

#### 4. Wird die Anfechtungsfrist des § 41 R.D. durch eine Eventualaufrechnung im Prozesse gewahrt?

III. Zivilsenat. Ur. v. 16. Februar 1912 i. S. E. Ehefrau (kl. u. Widerbekl.) w. E. & Co. Konk. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. III. 32/11.

I. Landgericht Weimar.

II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

„Am 19. März 1909 wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft E. & Co. in A. das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin, Ehefrau des persönlich haftenden Gesellschafters M. E. und Kommanditistin der Gesellschaft, war als Prokuratrin tätig gewesen und meldete eine Gehaltsforderung von 2187,50 M . . . als bevorrechtigte Konkursforderung an. Später . . . erhob sie Feststellungsklage nach § 146 R.D. gegen den widersprechenden Konkursverwalter. Dieser bestritt, daß die Klägerin gegen Gehalt angestellt gewesen sei, machte geltend, ihr sei der Erlös aus den Abfällen der Fabrikation, so seien ihr in der Zeit vom 15. April 1908 bis zur Konkursöffnung allein 5981,60 M von der Firma Gebr. E. gezahlte Gelder, überlassen worden, sucht diese Zuwendung als unentgeltliche Verfügung nach § 32 R.D. an und machte den darauf gestützten Rückgewähranspruch zunächst unter Vorbehalt der Widerklage in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1910 in der Höhe der Klageforderung durch eventuelle Aufrechnung, später in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1910 in voller Höhe durch Widerklage geltend. Die erste Instanz erklärte die Aufrechnung für unzulässig und gab sowohl

der Klage als der Widerklage in vollem Umfange statt. Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen und die Verurteilung zur Widerklage nur teilweise aufrecht erhalten. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die völlige Abweisung der Widerklage und die Wiederherstellung des ersten Urteils bezüglich der Klage.

Soweit es sich um die Klage handelt, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.“ (Wird näher ausgeführt.)

„Dagegen wird die Entscheidung über die Widerklage von der Revision mit Recht angegriffen. Den Gegenstand der Widerklage bildet der aus der Anfechtung einer unentgeltlichen Verfügung nach §§ 32, 37 R.D. abgeleitete Rückgewähranspruch. Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 R.D. kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgen. In welcher Weise das Anfechtungsrecht ausgeübt werden muß, ob insbesondere eine außergerichtliche Erklärung genügt oder ob gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist, damit die Frist gewahrt wird, ist bestritten. Das Reichsgericht hat die Frage wiederholt erörtert und in mehreren Urteilen, so z. B. der VII. Senat in den Entsch. in Zivilf. Bd. 58 S. 44, der II. Senat ebenda Bd. 62 S. 199 und in diesem Punkte zustimmend der V. Senat ebenda Bd. 52 S. 334 für die Anfechtung außerhalb des Konkurses, auch für das seit dem 1. Januar 1900 geltende Recht ausgesprochen, daß zur Fristwahrung gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist. Gerichtlich geltend gemacht ist das Anfechtungsrecht aber nur dann, wenn es im Prozeß in einer Art und Weise verwertet wird, die nach dem Willen des Anfechtenden dazu bestimmt ist, den aus der anfechtbaren Handlung abgeleiteten Rückgewähranspruch zu verwirklichen. Die Geltendmachung muß daher erfolgen durch Klage (Widerklage) oder durch Einrede (Gegeneinrede). Vgl. auch Jäger, R.D. § 41 Anm. 6 und § 29 Anm. 59 flg. 3./4. Aufl. Zur Wahrung der Frist genügt daher nicht, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1910, also noch innerhalb der Frist, erklärte, daß er die Anwendung nach § 32 R.D. anfechte; ebensowenig war von Belang, daß er sich die Erhebung einer Widerklage vorbehielt. Die Widerklage selbst aber wurde erst in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1910, also nach Ablauf der Frist, erhoben.

Fraglich könnte nur sein, ob nicht die Frist für die Geltendmachung des Rückgewähranspruchs dadurch gewahrt ist, daß der Beklagte den Anspruch in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1910, also noch innerhalb der Frist, gegenüber der bestrittenen Klageforderung eventuell zur Aufrechnung stellte. Das Berufungsgericht hat dies für den Umfang der Eventualaufrechnung, also in Höhe der Klageforderung angenommen und unter Hinweis auf die Analogie der für die Verjährung in § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB. getroffenen Bestimmung ausgeführt, die Wirksamkeit der Anfechtung werde weder dadurch beeinträchtigt, daß die Aufrechnung nur eventuell erklärt worden sei, noch dadurch, daß der Beklagte im Prozesse nach Ablauf der Frist von der Aufrechnungseinrede zur Widerklage, von der Verteidigung zum Angriff übergegangen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit letzteres zutreffend ist; in der Beurteilung der Eventualaufrechnung ist dem Berufungsgerichte jedenfalls nicht beizutreten.

Die gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsrechtes kann auch im Wege der Aufrechnung geschehen; denn auch sie ist dazu bestimmt, den aus der anfechtbaren Handlung abgeleiteten Rückgewähranspruch zu verwirklichen. Der Beklagte hat aber hier die Aufrechnung nicht schlechtweg erklärt, sondern die Klageforderung an und für sich bestritten und nur eventuell aufrechnen zu wollen erklärt. Diese Erklärung ist dahin zu verstehen, daß der Beklagte die Aufrechnung überhaupt nur für den Fall der Entscheidung des Gerichts unterbreiten, sie nur für den Fall zum Prozeßstoffe machen wollte, daß die Klageforderung wider Erwarten vom Gericht als begründet erachtet werden sollte. In diesem Sinne war die Aufrechnungserklärung zwar trotz § 388 BGB. zulässig.

Vgl. Planck, BGB. § 390 Bem. 4b und 5; v. Staudinger, BGB. § 388 Anm. 2; Seuffert, ZPD. § 300 Anm. 2, Stein, ZPD. § 300 II. C 2; Jäger, RD. § 53 Anm. 1.

Sie hatte aber, wie jede andere Eventualerklärung im Prozesse, für diesen nur dann Wirksamkeit, wenn der vorausgesetzte Eventualfall eintrat; denn nur für diesen Fall war sie nach dem eigenen Willen des Anfechtenden abgegeben. Vgl. Stein, ZPD. vor § 128 V. 9. Nur für diesen Fall war daher auch die Aufrechnung gerichtlich geltend gemacht und zur Wahrung der Frist des § 41 RD. geeignet.

Dieser Fall ist aber nicht eingetreten. Die Klage ist vom Gerichte nicht als begründet erachtet, sondern als unbegründet abgewiesen worden. Durch die Eventualaufrechnung ist also auch die Frist des § 41 R.D. nicht gewahrt worden.

An diesem aus dem Erfordernisse der gerichtlichen Geltendmachung und der Bedeutung von Eventualerklärungen im Prozesse folgenden Ergebnisse kann auch der Hinweis auf § 209 Abs. 2 Nr. 3 B.G.B. nichts ändern. Die Novelle vom 17. Mai 1898 hat die Verjährungsfrist des früheren § 34 R.D. im Anschluß an § 124 B.G.B. absichtlich durch eine Ausschlußfrist ersetzt und dadurch, daß sie auf den Lauf der Frist einzelne für die Verjährung geltende Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt hat, zum Ausdruck gebracht, daß im übrigen eine entsprechende Anwendung der für die Verjährung geltenden Vorschriften nicht stattfinden soll. Aus der Analogie des § 209 Abs. 2 Nr. 3 B.G.B., die sich allerdings gerade auf die Eventualaufrechnung im Prozesse bezieht (vgl. Planck, B.G.B. § 209 Bem. 2a und v. Staudinger, B.G.B. § 209 Anm. 8 zu Nr. 3), läßt sich daher nichts für die hier streitige Frage ableiten, ob die vom Beklagten abgegebene Eventualerklärung genügt, um die Frist des § 41 R.D. zu wahren.

Die Verjährung der für die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes gesetzten Ausschlußfrist hatte den Untergang des Anfechtungsrechtes zur Folge. Die Widerklage ist daher unbegründet. Demgemäß ist das Berufungsurteil, soweit dadurch die Klägerin auf die Widerklage verurteilt worden ist, aufzuheben und auf die Berufung der Klägerin das Urteil der ersten Instanz dahin abzuändern, daß der Beklagte mit der Widerklage im vollem Umfange abgewiesen wird.“ . . .