

52. 1. Kann während der Dauer einer Geschäftsaufsicht (Bundesratsverordnung vom 8. August 1914, RGBl. S. 363) gegen den Schuldner auf Leistung geklagt werden?

2. Darf ein unter Geschäftsaufsicht stehender Schuldner, ungeachtet der Vorschrift des § 894 BPO., auf Antrag dahin verurteilt werden, daß die von ihm geforderte Willenserklärung erst zu einem späteren Zeitpunkt als dem der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gilt?

V. Zivilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1916 i. S. St. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. V. 287/16.

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte, der dem Kläger mehrere im November und Dezember 1915 fällige Akzepte über zusammen 5200 M verkauft hatte, verpflichtete sich am 20. September 1915, dem Kläger zu dessen Sicherheit seine an zweiter Stelle auf einem Nürnberger Grundstücke

lastende Hypothek von 14000 M unverzüglich ohne jede Einrede zu verpfänden. Am 27. Oktober 1915 wurde über den Beklagten die Geschäftsaufsicht gemäß der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 angeordnet.<sup>1</sup> Da bei Fälligkeit die Wechsel nicht bezahlt wurden, auch die begehrte Hypothekenverpfändung nicht erfolgte, klagte der Kläger auf Verurteilung des Beklagten zur formgerechten Verpfändung der Hypothek für die erwähnten Wechselforderungen, sowie zur Abgabe der erforderlichen Willenserklärungen, soweit nötig unter Vorlage und Aushändigung des Hypothekenbriefs. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, da er, wie auch die ihm bestellte Aufsichtsperson dem Kläger mitgeteilt habe, insofern der Geschäftsaufsicht bei der Weigerung der Aufsichtsperson zur Verpfändung nicht befugt sei.

Der Kläger, der die Richtigkeit dieser Rechtsansicht bestritt, beantragte vorsorglich, dem Urteile noch hinzuzufügen, daß die Erklärung erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben gelte. Mit dieser Maßgabe verurteilte das Landgericht den Beklagten, dem es auch die Kosten des Rechtsstreits auferlegte. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein, er bestritt die Klagebefugnis des Klägers während der Geschäftsaufsicht und die Pflicht zur Kostentragung, da er ja seine Verpflichtung aus dem Scheine vom 20. September 1915 sofort anerkannt habe. Die Berufung wurde zurückgewiesen, ebenso die Revision und zwar aus folgenden

#### Gründen:

„Mit Recht geht, wie auch von der Revision nicht bestritten wird, das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger nicht zu den Gläubigern gehört, die gemäß § 9 BRRD. vom 8. August 1914 (RSBl. S. 363) von dem Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden. Daher findet § 5 der B. auf ihn Anwendung, wonach Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners während der Dauer der Geschäftsaufsicht zugunsten der vom Verfahren betroffenen Gläubiger nicht stattfinden. Ebenso zutreffend sieht das Berufungsgericht in dem Klagebegehren den Anspruch auf Vornahme einer Verfügung über ein Recht an einem Grundstück, die nach § 7

<sup>1</sup> Am 14. Dezember 1916 ist eine die Geschäftsaufsicht erheblich eingehender regelnde Bundesratsverordnung ergangen (RSBl. S. 1363). D. E.

Nbf. 2 W. der unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldner ohne Zustimmung der Aufsichtsperson nicht vornehmen soll, ohne sich der Gefahr der Aufhebung des nach § 1 W. zur Abwendung des Konkurses angeordneten Verfahrens auszusetzen (§ 10).

Es ist mit Rücksicht auf diese Bestimmungen die Ansicht vertreten worden, es dürfe während der Dauer der Geschäftsaufsicht gegen den Schuldner nicht geklagt werden, da er, wenn ohne die Zustimmung der Aufsichtsperson die Leistung nicht erfolgen dürfe, zur Leistung nicht verpflichtet sei und er daher auch nicht dazu verurteilt werden könne. Soweit bekannt geworden, hat sich von Oberlandesgerichten bisher nur der I. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zu Dresden in Urteilen vom 28. Oktober 1915 und 16. März 1916 (OLGRspr. Bd. 31 S. 389; Leipz. Zeitschr. 1916 Sp. 762) in diesem Sinne ausgesprochen. Dagegen ist die Klage für zulässig erklärt worden vom Kammergericht und von den Oberlandesgerichten München, Posen, Stuttgart, Celle, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Breslau, Colmar, sowie vom IV. und IX. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zu Dresden.<sup>1</sup> 'Soweit die Rechtswissenschaft zu der Frage Stellung genommen hat, ist dies, soviel ermittelt, ausschließlich in dem letzteren Sinne geschehen.'<sup>2</sup>

Diese Auffassung muß, entgegen der des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden (und des Landgerichts Leipzig, Jur. Wochenschr.

<sup>1</sup> D. JurZ. 1914 Sp. 1303; Leipz. Ztschr. 1915 S. 572; KammergerBl. 1915 S. 107; Jur. Wochenschr. 1916 S. 1215; Pos. Monatschr. 1915 S. 55, 147; Recht 1916 S. 201 Nr. 441; Leipz. Ztschr. 1916 Sp. 176; D. JurZ. 1915 Sp. 216; Recht 1915 Sp. 173 Nr. 332; OLGRspr. Bd. 31 S. 388; Jur. Wochenschr. 1915 S. 1452; Ess.-Loth. Z. 1915 S. 275; OLGRspr. Bd. 31 S. 389; D. JurZ. 1916 Sp. 249; Leipz. Ztschr. 1915 S. 1115.

<sup>2</sup> Ripp, D. JurZ. 1914 Sp. 1032; Breit, Jur. Wochenschr. 1915 S. 161; Wertheimer, ebendaf. S. 175; Jaeger, Bank-Arch. XIV. S. 35; Rlien, Jur. Wochenschr. 1915 S. 769; Wassermann-Erlanger, Die Kriegsgefeße privatrechtlichen Inhalts S. 204; Wehnelt, Jur. Wochenschr. 1915 S. 494; Heilberg, ebendaf. S. 1085, 1304; v. Harder, ebendaf. S. 1052; Goldschmidt, ebendaf. 1916 S. 1326; Wendig, Leipz. Ztschr. 1915 Sp. 193 Note 18; Halbbauer, Sächs. Arch. 1915 S. 381; Gilbert, Zentralbl. d. Fr. G. XV. S. 548; Gütthe-Schlegelberger, Kriegsßuch I. S. 346; Lewis, Deutsche Richterztg. 1915 Sp. 407; Sieckind, Prozeßrecht, Schutz der Kriegszeit S. 96 § 5 Anm. 17; Levh, Geschäftsaufsicht S. 22; Mayer, Das Privatrecht d. Krieges S. 154; Feh, Kriegsgefeße S. 123.

1915 S. 806) für zutreffend gehalten werden. Wie schon die Überschrift der Verordnung und § 1 besagen, erstrebt die Geschäftsaufsicht die Abwendung des Konkursverfahrens. Sie dient also, abgesehen von allgemeinen wirtschaftlichen Zwecken, in erster Reihe dem Schuldner, und zwar wird sie angeordnet zugunsten dessen, der infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist, bei dem aber zugleich die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann (§§ 1 und 3). Zur Erreichung dieses Zweckes bestimmt § 5, daß während der Dauer der Geschäftsaufsicht das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden darf, und daß zugunsten anderer als gewisser bevorrechtigter, in § 9 näher bezeichneter Gläubiger Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nicht stattfinden. Wenn auch die Aufsichtsperson die Geschäftsführung ganz oder teilweise an Stelle des Schuldners einer anderen Person übertragen darf, so steht sie doch an sich, wie aus §§ 6 und 7 folgt, dem Schuldner zu, dem aber im Interesse des zu erreichenden Zweckes gewisse Beschränkungen auferlegt werden. Er muß sich die Einsichtnahme der Aufsichtsperson in seine Geschäftspapiere gefallen lassen und ihr Auskünfte geben, er soll ferner ohne deren Zustimmung weder gewisse Verfügungen vornehmen noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen noch auch andere als solche Verbindlichkeiten eingehen, die zur Fortführung des Geschäfts oder zu einer bescheidenen Lebensführung erforderlich sind (§ 7). Die danach verbleibenden Mittel, also nicht etwa das Stammvermögen, sind zur Befriedigung der Gläubiger nach Anordnung der Aufsichtsperson zu verwenden, wodurch auf eine allmähliche Abwicklung der Schulden hingewirkt werden soll. Handelt der Schuldner seinen Verpflichtungen zuwider, so droht ihm (§ 10) die Aufhebung des Verfahrens, die in der Regel die Eröffnung des Konkurses nach sich ziehen wird.

Hieraus ergibt sich, daß der auf seinen Antrag (nur er selbst kann den Antrag stellen) unter Geschäftsaufsicht gestellte Schuldner nicht etwa dem Gemeinschuldner im Konkurse gleichsteht. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht ist ihm grundsätzlich nicht entzogen. Klar tritt der Gegensatz zwischen Muß- und Sollvorschriften hervor. Wenn unter letztere gewisse Handlungsbeschränkungen des Schuldners fallen, so erhellt doch aus dem Soll der Vorschrift, daß die diesen Be-

schränkungen zuwider vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners nicht unwirksam sind, sondern ihn nur der Gefahr der Aufhebung der Geschäftsaufsicht aussetzen, die als ausgeschlossen erscheint, wenn den Schuldner kein Vorwurf trifft. Für eine Unterbrechung oder Aussetzung eines anhängigen Rechtsstreits liegt kein Grund vor, da der Schuldner ja die Prozeßfähigkeit nicht verliert. Wie er daher klagen kann, muß er auch verklagt werden können. Gegen die Zulässigkeit von Feststellungsklagen gegen ihn werden von keiner Seite Bedenken erhoben. Aber auch die Bedenken, die insbesondere der I. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Dresden gegen Klagen auf Leistung (Zahlung) geltend macht, können nicht für begründet erachtet werden. Der § 7 enthält, wie in der Rechtsprechung und Rechtslehre oft und zutreffend hervorgehoben worden ist, (a. M. nur Tahn in einer Besprechung des vorliegenden Rechtsfalls in *J. f. Rechtspflege in Bayern*, Bd. 12 S. 319), lediglich eine Bestimmung für das innere Verhältnis zwischen Schuldner und Aufsichtsperson, ohne deren Zustimmung er eine Reihe von Rechtshandlungen nicht vornehmen soll. Der Dresdner Senat irrt daher, wenn er allgemein von einem Verbote spricht und daran die Folgerung knüpft, daß eine vom Gesetze gemißbilligte und sogar bei Vermeidung von Rechtsnachteilen verbotene Handlung vom Richter nicht geboten werden dürfe. Von einer Pflicht des Schuldners, eine Leistung zu verweigern, enthält die Bundesratsverordnung nichts, sie verpflichtet ihn nur, die Zustimmung der Aufsichtsperson einzuholen, und setzt ihn der Gefahr aus, der zu seinem Schutze angeordneten Geschäftsaufsicht verlustig zu gehen, wenn er sich eigenmächtig über diese Bestimmung hinwegsetzt. Dadurch wird die Befugnis des Gläubigers nicht berührt, im Klagewege eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, die den Beklagten zur Leistung verurteilt. Aber auch die hiergegen angeführten wirtschaftlichen Gründe versagen. Denn wenn auch die Geschäftsaufsicht den Zweck hat, die Abwendung des Konkurses mit seinen existenzvernichtenden Folgen wirtschaftlicher und anderer Art bis zur Wiederherstellung des Friedenszustandes zu ermöglichen, so kann doch dem Dresdner Senate nicht zugegeben werden, daß dieser Zweck ohne Entziehung der Leistungsklage nicht erreicht werden kann. Denn über die Dauer der Geschäftsaufsicht hinaus will die Bundesratsverordnung nicht vorsehen; gegen nachherige Maßnahmen der Gläubiger will

sie den Schuldner nicht schützen. Für die Zeit nach Beendigung der Aufsicht, sei es daß sie nach Eintritt des Friedens oder gemäß § 10 W.D. früher erfolgt, muß daher den Gläubigern ein unbeschränktes Einschreiten, bis etwa der Konkurs eröffnet wird, unbenommen sein. Es liegt auf der Hand, daß es von größtem Werte für einen Gläubiger sein kann, dann bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel zu haben. Während der durch die Geschäftsaufsicht dem Schuldner gewährten Schonzeit ist dieser aber dadurch geschützt, daß Arreste und Zwangsvollstreckungen für andere als bevorzugte Gläubiger solange unzulässig sind.

Müssen hiernach Klagen auf Leistung an sich als zulässig erscheinen, so könnte es trotzdem zweifelhaft sein, ob damit auch die Zulässigkeit von Klagen auf Abgabe von Willenserklärungen, die ebenfalls als Leistungsklagen anzusehen sind, nachgewiesen ist. Hier gilt gemäß § 894 R.F.D. mit der Rechtskraft des Urteils die Erklärung als abgegeben. Im Gegensatz zu anderen Urteilen auf Leistung hat also hier die Rechtskraft des Urteils als solche bereits eine Zwangsvollstreckungswirkung zur Folge. Die Verwirklichung des Urteils, die sonst erst durch Ausübung eines besonderen Zwanges gegen den Schuldner eintritt, erfolgt hier bereits mit der Rechtskraft des Urteils, das rechtskräftige Urteil schließt also die Zwangsvollstreckung schon ein (R.G.Z. Bd. 62 S. 157; OGHspr. Bd. 4 S. 142). Von oberlandesgerichtlichen, diesen Fall mit Rücksicht auf das Zwangsvollstreckungsverbot des § 5 W.R.D. vom 8. August 1914 behandelnden Entscheidungen ist nur die des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. Dezember 1914 (D. Jur.Z. 1915 Sp. 216) bekannt. Sie sucht sich mit jenem Verbote dadurch abzufinden, daß sie erklärt, daß das Urteil, wenn auch seine Rechtskraft zugleich Zwangsvollstreckungswirkung habe, dadurch doch nicht zu einem Akte der Zwangsvollstreckung werde; nur ein solcher aber werde durch die Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 verboten.

Breit (Jur. Wochenschr. 1915 S. 170) erklärt diese Entscheidung vom formal logischen Standpunkt aus für unanfechtbar, trotzdem widerspreite sie dem Grundgedanken der Geschäftsaufsicht, wonach es keinen Unterschied machen könne, ob die Vollstreckungswirkung durch einen Akt des Gerichtsvollziehers, des Vollstreckungsrichters oder des Prozeßrichters eintrete. Zu helfen sei aber durch einen Zusatz im

Urteile, der die Vollstreckungswirkung bis nach der Beendigung der Aufsicht aufschiebt. Dem tritt im wesentlichen Lehne lt (Jur. Wochenschr. 1915 S. 495) unter Bezugnahme auf § 726 ZPO. bei. In der vorliegenden Sache hat das Landgericht dieser Anregung bereits Rechnung getragen und „zur Hemmung der nicht gewünschten Vollstreckungswirkung“ dem verfügenden Teile des Urteils, übrigens dem späteren Antrage des Klägers gemäß, den Zusatz angefügt: „Diese Erklärungen gelten erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben.“ Das Berufungsgericht billigt dies, da diese Anordnung für sich allein den Beklagten nicht beschwere, weshalb es sich der Prüfung der Frage nach der Vollstreckungswirkung eines auf Abgabe einer Willenserklärung gerichteten Urteils beim Bestehen einer Geschäftsaufsicht für überhoben erachtet. Hiergegen können keine Bedenken bestehen. Denn mit diesem Zusatz wird dem Schuldner für die Dauer der Geschäftsaufsicht der von der Bundesratsverordnung bezweckte Schutz gegen Zwangsvollstreckungen während dieser Zeit zuteil, während andererseits die Interessen des Gläubigers für Wahrung seines Rechtes nach Ablauf der Schutzzeit ausreichende Berücksichtigung finden. Wenn Levy (Geschäftsaufsicht S. 22) einen derartigen Zusatz für „nicht annehmbar“ erachtet, so bleibt er doch eine Begründung dafür schuldig. Die Frage nach der Zulässigkeit könnte zudem nur etwa dann aufgeworfen werden, wenn der Zusatz in das Urteil gegen oder ohne den Antrag des Gläubigers eingefügt wird, nicht aber, wenn er, wie hier, selbst diesen Zusatz beantragt hat.

Der III. Zivilsenat hat in einem Urteile vom 22. Januar 1892 (RGZ. Bd. 29 S. 74) der Verurteilung eines Gemeinschuldners ohne Antrag den Zusatz hinzufügt, daß er erst nach Beendigung des über sein Vermögen eröffneten Konkurses zu zahlen schuldig sei, und dies damit begründet, daß es eines derartigen Antrags des Schuldners nicht bedürfe, da er allgemein gebeten habe, die Klage als zur Zeit unzulässig abzuweisen, und es in den Grenzen des Richteramtes liege, dieser Sachbitte nur teilweise stattzugeben. Hier aber hat der Kläger selbst seinen Antrag dahin eingeschränkt, daß das Urteil Vollstreckungswirkung erst haben solle vom Zeitpunkte der Aufhebung der Geschäftsaufsicht an. Daß das Gericht, wenn es dementsprechend erkannte, den § 894 ZPO. verletzt hätte, kann nicht zugegeben werden. Will der Gläubiger selbst die mit der Rechtskraft des Urteils verbundene

Vollstreckungswirkung auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben wissen, so wäre die Annahme nicht verständlich, daß das Gesetz nicht habe zulassen wollen, dem zu entsprechen. Denn wie sich aus dem offenbaren Zwecke der in § 894 BPD. enthaltenen Fiktion ohne weiteres ergibt, was auch in der Begründung des Entwurfs (Hahn-Stegemann, Materialien S. 466) seine Bestätigung findet, hat man von einem Zwange zur Abgabe der Willenserklärung abgesehen, da solcher Zwang den Gläubiger nur aufhalten und den Schuldner ohne Not belästigen würde. Verlangt der Gläubiger also selbst eine solche, den Schuldner in keiner den Absichten der Bundesratsverordnung widersprechenden Weise beschwerende Hinausschiebung, so würde es einen ungerechtfertigten Sieg der Form einer Gesetzesvorschrift über ihren Gedanken bedeuten, wollte man aus dem Gesetze die Unzulässigkeit einer dem Antrage des Gläubigers entsprechenden Entscheidung herleiten.

Erscheint somit der Angriff der Revision in der Hauptsache als unbegründet, so ist auch der gegen die Kostenentscheidung gerichtete Angriff ungerechtfertigt. Beide Gerichte haben dem Beklagten trotz seines Anerkenntnisses die Kosten auferlegt. Über die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte den sachlichen Anspruch zwar sofort anerkennt, aber mit Rücksicht auf die Geschäftsaufsicht und den Widerspruch der Aufsichtsperson die Abweisung der Klage begehrt, besteht Streit. Die einen wollen sie ausnahmslos dem Beklagten, die anderen dem Kläger auferlegen, eine dritte Meinung will die Entscheidung von der Lage des Falles abhängig machen, insbesondere annehmen, daß der sachlich anerkennende Beklagte keinen Anlaß zur Klage gegeben habe, wenn die Forderung in das dem Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht beizufügende Verzeichnis aufgenommen worden ist. Zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen, liegt keine Veranlassung vor. Denn da der Beklagte dem Antrag auf Verurteilung widersprochen hat, obgleich der Gläubiger selbst beantragt hat, die Wirkung des Urteils bis nach Beendigung der Geschäftsaufsicht aufzuschieben, so würde er auch dann zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben haben, wenn man der ihm günstigsten Auffassung beitreten wollte, denn er würde auch unter Berücksichtigung der mit der Geschäftsaufsicht verbundenen Zwecke keinen Grund gehabt haben, dem Klagebegehren zu widersprechen. Der Umstand, daß der

---

Kläger jenen Zusatz nicht sofort mit der Klage, sondern erst etwas später im ersten Rechtszuge beantragt hat, kann daran nichts ändern, da der Beklagte bei seinem Widerspruche verblieben ist.“