

12. 1. Mit welchem Akte ist die Anfechtungsklage im Sinne des §. 3 Nr. 3 des Auf.-Gesetzes vom 21. Juli 1879 als rechtshängig geworden anzusehen, wenn der Beklagte sich auf eine nicht in gehöriger Weise zugestellte Klage eingelassen hat?

2. Mit welchem Akte ist die angefochtene Verfügung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung als vorgenommen anzusehen, wenn ihre Wirksamkeit dritten Personen gegenüber durch ihre Eintragung in das Hypothekenbuch bedingt ist?

3. Ist das Gericht durch den §. 9 des Auf.-Ges. behindert, für die Bewirkung der Rückgewähr eine andere Modalität, als die in dem Klageantrage bezeichnete, vorzuschreiben?

4. Kann auf Grund des §. 7 des Auf.-Ges. unter Umständen die Verurteilung des Beklagten zu einer Zahlung an den Kläger ausgesprochen werden?

III. Civilsenat. Urth. v. 20. April 1883 i. S. M. (Bekl.) w. P. & Co.  
(Rl.) Rep. III. 471/82.

I. Landgericht Altenburg.

II. Oberlandesgericht Sena.

Der vorliegende Rechtsfall gehört dem Herzogthume Sachsen-Altenburg an. Nach dem dortigen Rechte tritt die Cession einer hypothekarischen Forderung dritten Personen gegenüber erst durch die Eintragung derselben in das Hypothekenbuch in Wirksamkeit.

Dem F. stand gegen K. eine Forderung von 5500 M zu, für welche ihm eine Grundbesitzung des K. zur Hypothek gestellt war. Laut eines am 7. März 1881 gerichtlich aufgenommenen Vertrages cedirte F. diese Forderung an M.; nach den thatsächlichen Feststellungen beider Vorinstanzen ist die Cession unentgeltlich geschehen. Bald darauf wurde gegen K. von einem anderen Gläubiger desselben die Zwangsversteigerung seiner gedachten Besitzung erwirkt; M. erhob auf die ihm cedirte, von ihm hierbei angemeldete Forderung gegen Tilgung der Hypothek den nach Befriedigung der ihm vorgehenden Gläubiger übrig gebliebenen Rest der Kaufgelder mit 4536,65 M. Nachher stellte die Firma P. & Co., welche von dem Cedenten F. aus vollstreckbaren Titeln 5750 M zu fordern hatte, nachdem die von ihr gegen F. erwirkte Zwangsvollstreckung erfolglos geblieben war, eine Klage gegen

M. an; sie suchte in derselben die gedachte Cession an und stellte ihren Klageantrag dahin: das Gericht wolle die Cession für ungültig erklären und den Beklagten verurteilen, anzuerkennen, daß er dem F. 5500 *M* oder doch eventuell 4536,65 *M* schuldig sei, und ihr, der Klägerin, die Pfändung dieser Forderung des F. behufs ihrer Befriedigung wegen ihrer erwähnten vollstreckbaren Forderungen zu gestatten. Diese Klage wurde am 7. März 1882 für den Beklagten an den Rechtsanwalt H. zugestellt. Letzterer vertrat in erster Instanz den Beklagten; er bestritt die Klage und beantragte die Abweisung derselben, ließ aber die Ordnungsmäßigkeit der erfolgten Klagezustellung unbeanstandet. Das erste Gericht hielt die Klage für begründet auf Grund des §. 3 Nr. 3 Anf.-Gesetzes („Anfechtbar sind die in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen“). In den Gründen wurde bemerkt: da die Cession am 7. März 1881 vorgenommen und die Klage am 7. März 1882 zugestellt worden sei, so sei die Jahresfrist dieser Gesetzesbestimmung gewahrt. Die Verurteilung wurde, abweichend von dem Klageantrage, dahin ausgesprochen, daß der Beklagte schuldig sei, die Summe von 4536,65 *M* an die Klägerin zu bezahlen zur Befriedigung derselben wegen der ihr gegen F. zustehenden, in der Klage erwähnten Forderungen von 5750 *M*. Der Beklagte legte Berufung ein. Er bestritt jetzt auf Grund von zwei neuen Einwendungen, daß die Frist des §. 3 Nr. 3 gewahrt sei; erstens: durch die an den Rechtsanwalt H. bewirkte Zustellung könne die Klage nicht anhängig geworden sein, weil H. damals von ihm noch nicht zu seinem Prozeßvollmächtigten für die gegenwärtige Sache bestellt gewesen sei; er habe dem H. erst am 16. März 1881, also nach Ablauf der Frist, Prozeßvollmacht erteilt; zweitens: die Frist sei bereits mit dem 6. März 1881 in Lauf getreten, weil der Cessionsvertrag bereits an diesem Tage zwischen ihm und dem F. mündlich abgeschlossen worden sei, und der Lauf der Frist mit dem Tage des Vertragsabschlusses beginne. Außerdem griff er die Fassung des Urteiles insofern an, als der §. 7 Anf.-Ges. nicht zulasse, daß ihm eine Zahlung an die Anfechtungsklägerin auferlegt werde; er habe vielmehr nur zur Zurückzahlung des erhobenen Betrages an seinen Cedenten F. verurteilt werden dürfen. Die zweite Instanz verwarf die Berufung, indem sie ausführte: der erste Einwand sei unbegründet, weil der Beklagte die an H. geschehene Zustellung infolge

der Vorschriften des §. 85 Abs. 2 und §. 267 C.P.D. gegen sich gelten lassen müsse; anlangend den zweiten Einwand, so habe der Lauf der Frist erst mit der am 16. März 1881 vorgenommenen Eintragung der Cession begonnen, weil die Cession erst durch die Eintragung gegen dritte Personen wirksam geworden sei; die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an die Klägerin sei dadurch gerechtfertigt, daß es sich hier nicht um die Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes, sondern um den Ersatz des Interesses handele, welches die Klägerin infolge der Tilgung der cedierten Forderung anstatt der unmöglich gewordenen Rückgewähr zu beanspruchen habe.

Das Reichsgericht wies die vom Beklagten eingelegte Revision zurück aus folgenden

#### Gründen:

„Der Beklagte hat zunächst die Annahme der Vorinstanz, daß die Rechtshängigkeit des durch die Klage erhobenen Anfechtungsanspruches als mit der am 7. März 1881 an den Rechtsanwalt H. vorgenommenen Zustellung der Klage eingetreten anzusehen sei, angefochten. Er hat ausgeführt: durch die Zustellung der Klage an H. habe die Rechtshängigkeit nicht begründet werden können, weil H. zur Annahme der Zustellung nicht legitimiert gewesen sei; eine rückwirkend auf den Zeitpunkt dieser ungültigen Zustellung zu verlegende Herbeiführung der Rechtshängigkeit könne weder aus §. 85, noch aus §. 267 C.P.D. hergeleitet werden, jedenfalls aber könne der bereits durch Ablauf der Frist des §. 3 Nr. 3 Anf.-Ges. verloren gegangene Klaganspruch nicht wieder aufleben. Dieser Angriff ist nicht begründet. Da nur die Civilprozeßordnung sich über die Voraussetzungen der Rechtshängigkeit einer Streitsache ausspricht, so müssen die von ihr hierüber getroffenen Bestimmungen auch da maßgebend sein, wo ein materiellrechtliches Gesetz auf den Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtshängigkeit Bezug nimmt. Ihre betreffenden, in den §§. 235, 254 enthaltenen Bestimmungen können aber von dem Zusammenhange mit ihren sonstigen Vorschriften nicht abgelöst werden. Der §. 254 a. a. D. kommt hier nicht in Betracht, weil er nur die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozeßes erhobenen Anspruches behandelt. Nach §. 235 Abs. 1 in Verbindung mit §. 230 Abs. 1 a. a. D. wird die Rechtshängigkeit des durch die Klage erhobenen Anspruches durch die Zustellung der Klage begründet, und es besteht keine Vorschrift, welche diese

Wirkung in betreff des Klagenanspruches auch einem anderen Prozeßakte beizulegen gestattet. Kam nun aber unmöglich verkannt werden, daß der durch die vorliegende Klage erhobene Anspruch jetzt, nachdem der Beklagte sich auf die Klage ohne Vorbehalt eingelassen und die Verhandlung über dieselbe sich sogar bereits bis in die Revisionsinstanz erstreckt hat, längst rechtshängig geworden ist, so folgt schon hieraus mit Notwendigkeit, daß der Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtshängigkeit in dem Akte der Zustellung der Klage, einerlei, in welcher Weise derselbe stattgefunden hat, gefunden werden muß. Dieses Resultat entspricht auch den von der Vorinstanz mit Recht zur Anwendung gebrachten Vorschriften der §§. 85 und 267 C.P.O. Es ist dem Beklagten zuzugeben, daß die Zustellung an den nicht legitimierten Rechtsanwalt H. an sich nicht rechtswirksam war, und folglich die Rechtshängigkeit nicht zu begründen vermochte. H. hat aber dadurch, daß er die Zustellung entgegennahm, einen Akt der Prozeßführung für den Beklagten vollzogen, und gemäß §. 85 Absf. 2 a. a. O. muß der Beklagte diesen Akt gegen sich gelten lassen, weil er die Prozeßführung des H. durch die demselben nachträglich erteilte Vollmacht genehmigt hat. Außerdem kommt in Betracht, daß die Bewirkung der Zustellung der Klage an H., der zur Annahme der Zustellung nicht berechtigt war, als ein Verstoß gegen die Vorschriften über das Zustellungsverfahren anzusehen ist, daß aber gemäß §. 267 a. a. O. der Beklagte das Recht, diesen Verstoß zu rügen, dadurch verwirkt hat, daß diese Rüge nicht schon in dem ersten erstinstanzlichen Verhandlungstermine erhoben worden ist; folglich kann die Ordnungsmäßigkeit und Rechtswirksamkeit der Zustellung von ihm überhaupt nicht mehr in Frage gestellt werden.

Ein fernerer Angriff des Beklagten richtet sich gegen die Entscheidung, daß die Jahresfrist des §. 3 Nr. 3 Anf.-Ges. erst mit der am 16. März 1881 vollzogenen Eintragung der angefochtenen Cession in Lauf getreten sei. Der Beklagte geht bei diesem Angriffe mit Recht davon aus, daß es nach der angeführten Gesetzesvorschrift nur auf den Zeitpunkt der Vornahme der aufsehbaren Handlung ankommt, er hat aber, indem er hieraus die Folgerung zieht, daß im vorliegenden Falle der Tag des Abschlusses des Cessionsvertrages maßgebend sei, die Bedeutung des von der Vorinstanz festgestellten Landesrechtes verkannt. Die Aufsechtungsklage kann nur erhoben werden wegen einer den Kläger in seinem Befriedigungsrechte benachteiligenden Handlung. Nach

dem Landesrechte ist aber der angefochtene Cessionsvertrag erst durch seine Eintragung in das Hypothekenbuch dritten Personen gegenüber wirksam geworden. Demnach ließ derselbe, solange er noch nicht eingetragen war, das Recht der Klägerin, die Zwangsvollstreckung in die cedierte Hypothek zu bewirken, unberührt, und es war also vor der Eintragung eine die Klägerin benachteiligende und somit anfechtbare Verfügung nicht vorhanden. Erst durch die Eintragung der Cession wurde die Klägerin von dem Zugriffe auf die Hypothek ausgeschlossen und somit die Cession zu einer seitens der Klägerin anfechtbaren Verfügung gemacht. Hieraus folgt aber, daß die Vornahme der anfechtbaren Verfügung erst durch die Eintragung der abgeschlossenen Cession vollendet worden ist, und deshalb muß der Zeitpunkt der Eintragung als der Zeitpunkt der Vornahme der anfechtbaren Verfügung angesehen werden. Daß der §. 3 Nr. 3 a. a. O. nur von einer von dem Schuldner vorgenommenen Verfügung spricht, die Eintragung aber nicht von dem Schuldner, sondern von dem zuständigen Beamten vorgenommen worden ist, steht dieser Auffassung nicht entgegen; der Schuldner der Klägerin F. hat sich durch den Abschluß des Cessionsvertrages zugleich mittelbar zum Urheber der durch diesen Vertrag bezweckten und demnächst auf Grund desselben vorgenommenen Eintragung gemacht, und dies genügt, um die Eintragung im Sinne des Anfechtungsgesetzes als eine Verfügung des Schuldners anzusehen.

Der Beklagte hat endlich noch die Entscheidung über die Art und Weise, in welcher die ihm auferlegte Rückgewähr zu bewirken sei, angegriffen. Dem Klagantrage, welcher dahin gestellt war, daß der Klägerin wegen ihrer in der Klage gedachten, sich auf 5750 *M* belaufenden vollstreckbaren Forderungen an F. die Pfändung einer demselben an den Beklagten zustehenden Forderung von 5500 *M*, eventuell 4536,65 *M* zu gestatten sei, konnte in dieser Fassung nicht entsprochen werden, weil eine solche Forderung des F. an den Beklagten nicht besteht und nicht bestanden hat. Die Absicht dieses Antrages geht aber in materieller Hinsicht nur dahin, daß der Klägerin die gedachten Geldsummen von dem Beklagten behufs ihrer Befriedigung zur Disposition zu stellen seien, und da die ergangene Entscheidung, indem sie den Beklagten verurteilt, der Klägerin zum Zwecke ihrer Befriedigung wegen obiger Forderungen die Summe von 4536,65 *M* zu bezahlen, über diese Absicht nicht hinausgegriffen hat, so kann ihr auch nicht der Vorwurf gemacht

werden, daß sie der Klägerin ein mehreres oder ein anderes als von ihr beantragt worden, zuerkannt habe. Die Entscheidung verstößt auch nicht gegen die Vorschrift des §. 9 Anf.-Ges., nach welcher der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen hat, in welcher Weise die Rückgewähr bewirkt werden solle. Denn dieser Vorschrift kann nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß es dem Gerichte untersagt sei, der in dem Klageantrage bezeichneten Modalität der Rückgewähr, falls dieselbe als der Sach- und Rechtslage nicht entsprechend erscheint, innerhalb der Tendenz des Klageantrages eine andere geeignete Modalität nach seinem Ermessen zu substituieren.

Der Beklagte hat insbesondere gerügt, daß die gedachte Entscheidung gegen den §. 7 Anf.-Ges. verstoße, indem sie ihm eine Zahlung an die Klägerin auferlege, während er vielmehr nur zu einer Zahlung an F., den Schuldner der Klägerin, hätte verurteilt werden dürfen. Auch diese Rüge kann nicht für begründet gehalten werden. Der §. 7 a. a. O. besagt allerdings keineswegs, daß dem Anfechtungskläger ein Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst zustehe, in der Art, daß dieselbe an ihn zu leisten und in sein Vermögen zu bringen sei; aber ebensowenig schreibt dieser Paragraph vor, daß die Rückgewähr der Sache zu Händen des Schuldners geschehen müsse. Vielmehr soll die Rückgewähr nur dazu dienen, daß dem Anfechtungskläger die Möglichkeit gewährt werde, sich aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, seine Befriedigung zu verschaffen; in allen übrigen Beziehungen hat die vorgenommene Veräußerung nach wie vor in Gültigkeit zu bleiben. Die Art und Weise, in welcher die Rückgewähr, um dieser Absicht des Gesetzes zu entsprechen, zu bewerkstelligen ist, ist den Umständen des einzelnen Falles anzupassen. Würde die Sache behufs ihrer Rückgewähr an den Schuldner selbst herausgegeben werden, so würde hiermit weder ein Recht des Schuldners, über die Sache zu verfügen, noch auch ein Recht seiner übrigen Gläubiger, dieselbe zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, begründet werden, und es würde also auch der Anfechtungskläger in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Schuldners ein Recht des Zugriffes auf die Sache nicht haben. Es wäre aber mit der Herausgabe der Sache an den Schuldner die Gefahr verbunden, daß derselbe die ihm somit thatsächlich gegebene Gewalt über die Sache zu einer die Rechte der einen oder der anderen Partei benachteiligenden

Verfügung mißbrauchen könnte. Der Anfechtungsbeklagte braucht sich dieser über den Inhalt des Anfechtungsrechtes hinausgehenden Gefahr nicht aussetzen zu lassen; er kann seiner Rückgewährungspflicht damit genügen, daß er dem Kläger die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze verbleibende Sache gestattet. Ob dagegen der Anfechtungskläger durch den restitutorischen Charakter des Anfechtungsrechtes behindert sei, der Herausgabe der Sache an den Schuldner zu widersprechen, braucht hier im allgemeinen nicht untersucht zu werden. Im vorliegenden Falle ist die Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes, der an den Beklagten abgetretenen Hypothek, dadurch unmöglich geworden, daß inzwischen das betreffende Immobile subhastiert, die Hypothek gelöscht und der auf dieselbe entfallene Teil der Kaufgelder vom Beklagten erhoben worden ist; hierdurch ist der erhobene Geldbetrag an die Stelle der abgetretenen Hypothek getreten und nunmehr vom Beklagten „als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig, zurückzugewähren“. Wäre die Hypothek noch vorhanden, so würde die Rückgewähr derselben in der Weise zu geschehen haben, daß die Cession derselben der Klägerin gegenüber für unwirksam zu erklären, und ihr die Pfändung der hypothekarischen Forderung zu gestatten wäre; hiermit wäre die thatsächliche Möglichkeit einer die Klägerin benachteiligenden Verfügung des Schuldners über die Hypothek nicht verbunden. Die jetzt dem Beklagten aufzuerlegende Rückgewähr des erhobenen Geldbetrages soll für die Klägerin ein Ersatz der ihr ursprünglich geschuldeten Rückgewähr der Hypothek sein; sie darf daher nicht in einer Weise geschehen, welche für die Klägerin einen Nachteil mit sich bringt, der sie bei der Rückgewähr der Hypothek nicht betroffen haben würde. Deshalb kann der Klägerin nicht zugemutet werden, sich mit der Herausgabe des Geldes an F. zu begnügen.

Es kann sich nur noch fragen, ob das ergangene Urteil dem Beklagten die Zahlung an die Klägerin aufgeben durfte oder vielmehr infolge der bezeichneten Richtung des Anfechtungsrechtes sich auf die Anordnung hätte beschränken müssen, daß der Beklagte schuldig sei, die in Rede stehende Geldsumme zum Zwecke der der Klägerin zu gestattenden Pfändung derselben bei sich bereit zu stellen. Eine solche Anordnung wäre, da die ganze in Rede stehende Geldsumme durch die Befriedigung der Klägerin absorbiert wird, in der Art auszuführen, daß

ein von der Klägerin zu beauftragender Gerichtsvollzieher das Geld dem Beklagten wegzunehmen und an die Klägerin abzuliefern hätte. Die Abweichung von dem ergangenen Urteile bestände also nur in einer Formalität, deren Beobachtung für den Beklagten keinerlei Interesse haben kann, dagegen der Klägerin eine Verweiläufigung des Verfahrens und einen nicht unerheblichen Kostenaufwand auferlegen und, da die Kosten aus dem erhobenen Geldbetrage vorab zu bestreiten wären, auch den Schuldner F. durch diese Verminderung des zur Tilgung seiner Schuld zu verwendenden Betrages benachteiligen würde. In dem Absehen von der Anordnung dieser leeren Formalität kann ein Verstoß gegen den §. 7 Anf.-Ges. nicht gefunden werden. Vielmehr ist anzuerkennen, daß, wenn der Gegenstand der dem Anfechtungsbeklagten obliegenden Rückgewähr in barem Gelde besteht, der Vorschrift des §. 7 a. a. O., daß dies Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers „als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig“ zurückzugewähren sei, auch in der Weise vollständig genügt werden kann, daß, wie durch das ergangene Urteil geschehen, dem Anfechtungsbeklagten aufgegeben wird, das Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers und somit für den Schuldner an den Kläger zu bezahlen.“