

21. Ist die vom Schuldner ohne Gegenleistung dem Gläubiger bewilligte vollstreckbare Urkunde ein entgeltlicher Vertrag im Sinne von §. 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879? Umfaßt diese Gesetzesstelle alle an sich geeigneten Rechtshandlungen, welche nicht unter Nr. 3 a. a. D. fallen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juni 1883 i. S. v. B. u. Gen. (Rl.)  
w. Pf. (Bekl.) Rep. II. 121/83.

I. Landgericht Freiburg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Mitbeklagte F. schuldet angeblich seiner Schwester, der beklagten Witwe v. B., als Erbgleichstellungsgeld die Summe von 4971 M. Beide Beklagte ließen am 5. Juli 1881 notariell eine vollstreckbare Urkunde aufnehmen, in welcher F. jene Schuld als eine verfallene und vom Datum der Urkunde verzinsliche Schuld anerkannte und sich „zur Sicherheit der Gläubigerin zum Zwecke der Erwirkung eines Faustpfandes“ der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Die anwesende Witwe v. B. hat sofort um eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde, und hat auf Grund derselben am 19. Juli 1881 sämtliche Fahrnisse des F. pfänden lassen, welche jedoch im Besitze des F. blieben, indem die Witwe v. B. erst Ende April 1882 bei dem Gerichtsvollzieher den Antrag auf Versteigerung stellte, die am 2. Mai 1882 stattfand. Pf., der am 14. März 1882 ein Urteil gegen beide Eheleute F. und auf Grund desselben eine Nachpfändung erwirkt hatte, erhob Anfechtungsklage, worin er den Erlös der Zwangsversteigerung für sich in Anspruch nahm.

In zwei Instanzen wurde seinem Antrage gemäß erkannt, und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

### Gründen:

„Das Berufungsgericht geht davon aus: auch wenn der Witwe v. B. eine rechtliche, ungetilgte und fällige Forderung an ihren Bruder, den Mitbeklagten F., zustehe, sei doch die Anfechtungsklage aus §. 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 begründet; denn der Vertrag vom 5. Juli 1881, um den es sich handelt, sei zwischen den beiden Beklagten zu dem Zwecke geschlossen, um der Witwe v. B. durch Bewilligung der Zwangsvollstreckung und des Pfändungspfandrechtes an dem einzigen, noch der erfolgreichen Zwangsvollstreckung unterworfenen, Vermögen des damals schon insolventen Mitbeklagten F. Sicherung ihrer Forderung gegenüber seinen anderen Gläubigern zu verschaffen.

Der Anfechtung dieses Aktes steht nun zunächst nicht entgegen, daß die Witwe v. B. die zu ihren Gunsten gepfändeten Fahrnisse durch den Gerichtsvollzieher hat versteigern lassen; denn diese Zwangsvollstreckung beruht auf jenem Akte, fällt also unter §. 6 des allegierten Gesetzes, wonach durch Zwangsvollstreckung die Anfechtung nicht ausgeschlossen wird.

Allerdings ist aber im Anschlusse an die, übrigens nicht unbestrittene, Rechtsprechung des früheren preußischen Obertribunales

vgl. Motive zur Konkursordnung S. 133; Reichstagsverh. 1. Beil. zu Nr. 200, 2. Session 1874

die Meinung aufgestellt worden, daß Akte, welche nur die Sicherung eines wirklich vorhandenen Forderungsrechtes bezweckten, insbesondere auch der hier vorliegende Fall der Erlangung eines vollstreckbaren Titels, ebensowenig, wie die Zahlung einer solchen Forderung der Anfechtung vonseiten eines anderen Gläubigers aus dem allegierten Gesetze unterliegen. Dabei wird zwar nicht verkannt, daß die Motive zu den Reichsgesetzen über die Anfechtung in und außerhalb des Konkurses direkt das Gegenteil sagen und ausdrücklich jene preußische Praxis mißbilligen, wohl aber wird behauptet, daß die Motive auf einem unrichtigen Systeme beruhten und, abgesehen von §. 23 R.O., die Ansicht der Motive in den Reichsgesetzen keinen Ausdruck gefunden hätten. Die nicht bevorzugten Gläubiger sollen sich außerhalb des Konkurses gleichberechtigt gegenüberstehen und deshalb nicht der eine

dem anderen daraus einen Vorwurf machen können, daß er sich auf Kosten der anderen Gläubiger Sicherung verschafft hätte.

Diesem Argumente läßt sich jedoch entgegenhalten, daß das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand aller Gläubiger ist, welche darauf nur nach Verhältnis ihrer Forderung Anspruch haben. Das Prinzip ist nicht nur im französischen Civilrechte (L.R.C. 2093) ausdrücklich anerkannt, sondern enthält eine allgemeine Wahrheit, welche auch darin ihren Ausdruck findet, daß nach gemeinem Rechte die Pfandbestellung für eine alte Forderung mit der Paulianischen Klage angefochten werden kann (so insbesondere l. 10 §. 13 Dig. quae in fraudem cred. 42, 8 mit dem Zusätze „ut est saepissime constitutum“). Die Bedeutung dieser Vorschrift läßt sich daher nicht, wie man versucht hat, damit beseitigen, daß sie nur eine positiv-rechtliche Bestimmung des römischen Rechtes gewesen sei.

Die in den Motiven ausgesprochene Absicht des Gesetzes ist auch in den §§. 23. 211 R.D. ausdrücklich realisiert worden, indem dort die Bevorzugung eines Gläubigers durch Sicherstellung als anfechtbar und als strafbar erklärt ist.

Der §. 23 R.D. ist nun allerdings nicht in das Gesetz vom 21. Juli 1879 übernommen worden; allein wie dies nicht hindert, den §. 3 Nr. 1 a. a. D., unter welchen die rechtzeitige wirkliche Zahlung freilich nicht subsumiert werden darf,

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 6 Nr. 11 S. 45,  
auf die von der preussischen Praxis ebenfalls für anfechtbar erachtete datio in solutum anzuwenden,

vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. a. a. D.

so muß das gleiche für die Gewährung einer realen Sicherung gelten. Denn dadurch erhält der Gläubiger nicht dasjenige, was ihm nach dem Obligationsverhältnisse der Schuldner zu leisten hat, sondern es wird ein Teil des allen Gläubigern haftenden Vermögens zu Gunsten eines Gläubigers dem Zugriffe der anderen Gläubiger entzogen. Die Fassung des §. 3 Nr. 1. 2 des allegierten Gesetzes ist auch so allgemein, daß ohne zwingenden Grund solche Sicherungen nicht ausgenommen werden können, und an einem solchen Grunde fehlt es; da die Gewährung einer Sicherung nicht minder gefährlich ist, als andere fraudulöse Rechtshandlungen, und in §. 3 Nr. 4 des Anfechtungsgesetzes die Sicherstellung und die Rückgewähr von Heiratsgut gleich behandelt sind.

Von diesem Standpunkte darf darauf Wert gelegt werden, daß die Motive zu §. 24 R.D. ausdrücklich die Hypothekenbestellung der Anfechtung unterwerfen (Reichstagsverhandlungen a. a. D.) und daß die Motive zum Anfechtungsgesetze

vgl. Verhdlgn. d. deutsch. Reichstages II. Session 1879 Bd. 4 S. 358 bemerken, daß die Auslegung der Vorschriften des Anfechtungsgesetzes, soweit nichts anderes bestimmt ist, aus den Vorschriften und den Motiven der Konkursordnung zu entnehmen sei. Nun stimmen aber §. 24 R.D. und §. 3 Nr. 1. 2 des Anfechtungsgesetzes wörtlich mit einander überein, außer daß in §. 3 Nr. 2 a. a. D. der Anfang der Frist anders geregelt ist. Soweit es sich im allgemeinen um die Anwendung des Anfechtungsgesetzes auf den vorliegenden Vertrag handelt, erscheint hiernach das angefochtene Urteil als zutreffend.

Der in der heutigen Verhandlung erhobene Angriff richtete sich übrigens besonders dagegen, daß das Berufungsgericht auf den Vertrag vom 5. Juli 1881 zwischen Bruder und Schwester, den §. 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes angewendet hat, indem geltend gemacht wurde, der Vertrag sei kein entgeltlicher, weil der Schuldner F. für die Bewilligung der vollstreckbaren Urkunde und des Pfändungspfandrechtes kein Entgelt von der Gläubigerin Witwe v. B. erhalten habe.

Wiederholt hat jedoch das Reichsgericht bereits ausgesprochen, daß in der freiwilligen Hypothekenbestellung für eine bestehende eigene Schuld keine unentgeltliche Verfügung liege,

vgl. Entsch. d. R.G. in Civilf. Bd. 6 Nr. 22 S. 85; Urteil des II. Civilsenates vom 9. Februar 1883 i. S. W. v. R. Rep. 458/82, und dies ist auch für die hier vorliegende Art der Sicherstellung zutreffend. Daraus folgt aber mit Notwendigkeit, daß ein solcher Akt im Sinne des Anfechtungsgesetzes als entgeltlich erscheint, was auch der Sachlage entspricht, indem der Schuldner bereits in der bestehenden Forderung des Gläubigers dessen Entgelt für die Bestellung der Hypothek oder Sicherheit besitzt.

Die oben allegierten Motive zum Anfechtungsgesetze S. 658 sagen mit Bezug auf die Konkursordnung als Grundlage jenes Gesetzes:

„Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder in betrügerlichem Einverständnis oder welche er in einer verhältnismäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte.“

Damit steht im Einklange die Bemerkung der Motive zu §. 24 R.D. S. 113 a. a. D., wo es heißt: „Den unentgeltlichen Verfügungen stehen die entgeltlichen Verträge gegenüber. Um einen umfassenden Schutz zu gewähren, entscheidet sich der Entwurf für den letzteren Ausdruck.“

Hiernach will das Gesetz in §. 3 Nr. 1. 2. 3 den ganzen Kreis der unstatthafter Handlungen eines Schuldners umfassen, sodaß eine so geartete Handlung, wenn sie nicht als unentgeltliche Verfügung erscheint, also nicht unter Nr. 3 des §. 3 a. a. D. fällt, doch nach Nr. 1 bezw. Nr. 2 anfechtbar bleibt. Die in Nr. 2 des §. 3 a. a. D. genannten Verträge zwischen Geschwistern und anderen Verwandten bilden also nur den Gegensatz zu den unentgeltlichen Verfügungen und umfassen alle solche — zwischen anderen Personen unter Ziffer 1 fallenden — Handlungen, welche nicht zu den unentgeltlichen Verfügungen gehören, während hinsichtlich der Ehegatten in Nr. 4 des §. 3 a. a. D. noch eine Sondervorschrift hinzutritt.

Demnach sind die Beklagten, Revisionskläger, auch nicht beschwert durch die Anwendung von §. 3 Nr. 2 a. a. D., da sonst nicht etwa Nr. 1, sondern vielmehr die viel strengere Vorschrift in Nr. 3 Platz greifen würde.“ . . .