

96. 1. Darf die Klage auf Grund einer Anfechtungseinrede abgewiesen werden, wenn der Schuldtitel nur vorläufig vollstreckbar oder mit einem Vorbehalte versehen ist?

2. Wie muß der Schuldtitel beschaffen sein, den der im Wege der Einrede anfechtende Gläubiger binnen der vom Gerichte bestimmten Frist nachträglich beizubringen hat?

AnfG. §§ 5, 10; ZPO. § 148.

VII Zivilsenat. Ur. v. 14. Oktober 1919 i. S. Ba. (Rl.) w.  
M. & Co. (Bekl.). VII 92/19.

I. Landgericht Konstanz.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Armeelieferant Be. in St. verkaufte durch Vertrag vom 12. März 1918 36 Gegenstände an den Kläger, nämlich eine Bureau-, eine Kaffeebrennerei-, eine Zimmereinrichtung, 2 Brückenwagen, eine Kiste mit Talg, 10 Korbfaschen, 10 Autoreifen, 30 leere Kisten, 35 leere Fässer und eine Küchenwaage mit Gewichten. Der Preis war auf

6250 *M* verabrebet. Davon hatte nach § 2 des Vertrags der Verkäufer schon 5000 *M* in verschiedenen Beträgen erhalten. Den Rest von 1250 *M* sollte der Kläger an die Firma *H.* in *B.* zahlen, die nach § 3 des Vertrags eine vollstreckbare Forderung von 1540 *M* gegen den Verkäufer besaß und eine Anzahl der verkauften Gegenstände — welche es gewesen sind, ist nicht gesagt — gepfändet hatte. Diese Gegenstände sollten erst nach Bezahlung der 1250 *M* an *H.* in den Besitz des Klägers übergehen. Ob die Zahlung an *H.* erfolgt ist, steht nicht fest. Sämtliche Gegenstände vermietete der Kläger nach § 5 des Vertrags bis auf weiteres für 300 *M* jährlich an den Verkäufer *Be.*

Durch Urteil vom 6. März 1918 war *Be.* zur Zahlung von 10000 *M* und Zinsen davon an die Beklagte verurteilt. Diese ließ am 31. Mai und 1. Juni 1918 bei *Be.* im ganzen 76 Gegenstände pfänden, von denen 36 zu den im Vertrage vom 12. März 1918 verkauften gehörten. Der Kläger hat auf Grund seines Eigentums Widerspruch gegen die Pfändung jener 36 Gegenstände erhoben, die Klage aber nur wegen 35 Sachen weiter verfolgt. Die Beklagte erhob u. a. den Einwand der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 AnfG. Das Urteil vom 6. März 1918 ist zwar gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, aber noch nicht rechtskräftig, da *Be.* dagegen Berufung eingelegt hatte. Der Prozeß schwebt jetzt in der Revisionsinstanz.

Die Vorinstanzen erachteten die Anfechtungseinrede für durchgreifend und wiesen deshalb die Klage ab. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf.

#### Gründe:

„Mit Recht erklärt es die Revision für ein dem Gesetze widersprechendes Ergebnis, daß die von der Beklagten im Wege der Einrede geltend gemachte Anfechtung des Vertrags vom 12. März 1918 ohne Einschränkung als begründet anerkannt und die Klage daraufhin abgewiesen ist, obwohl der der Anfechtung zugrunde liegende vollstreckbare Titel nur vorläufig vollstreckbar war. Solange dieser nicht rechtskräftig geworden ist, schwebt das Schicksal des Rechtsstreits zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner noch im ungewissen. Das in diesem Hauptstreit ergangene, vorläufig vollstreckbare Urteil kann wieder beseitigt werden, bei der einmal ausgesprochenen Klageabweisung in dem vorliegenden Interventionsstreit aber behält es sein Bestehen. Nun mag es richtig sein, daß unter Umständen wie den vorliegenden die Klage nur als zur Zeit unbegründet abgewiesen ist, daß sie erneuert werden kann, sobald der vorläufig vollstreckbare Schuldtitel fortgefallen ist. Aber auch mit dieser Erwägung ist dem Kläger nicht wesentlich geholfen. Die Klageabweisung gestattet der Beklagten, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten, vom Kläger als sein Eigentum in Anspruch genommenen Sachen fortzusetzen. Diese kann längst durch-

geführt sein, ehe im Hauptstreite der vorläufig vollstreckbare Schuldtitel beseitigt ist und der Kläger also Gelegenheit erhalten hat, eine neue Klage anzustrengen. Die durchgeführte Zwangsvollstreckung kann aber den Kläger schwer und in nicht wieder gutzumachender Weise schädigen. Einen vom Verschulden der Beklagten unabhängigen Schadenersatzanspruch — vgl. z. B. §§ 717, 302, 600, 945 ZPO. — gewährt ihm die Prozeßordnung nicht, er bleibt danach auf einen Bereicherungsanspruch angewiesen, der ihn auch bei Zahlungsfähigkeit seines Gegners nicht immer zum Ziele führen wird, z. B. wenn die Bereicherung nachträglich fortgefallen ist, § 818 Abs. 3 BGB. Die Revisionsbeklagte hat demgegenüber ausgeführt, daß der dem Schuldner Be. nach § 717 ZPO. zustehende Schadenersatzanspruch auf den Kläger übergehe. Daran ist so viel richtig, daß der Kläger als Vermieter, wenn ihm Be. als Mieter die Mietsachen nicht zurückgeben kann, nach § 281 BGB. den Anspruch hat, daß ihm Be. seinen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte abtritt. Es ist weiter auch zuzugeben, daß der Kläger mit dem ihm abgetretenen Schadenersatzanspruch nicht nur den dem Be. erwachsenen, sondern auch den ihm selbst entstandenen Schaden berechnen könnte (RGZ. Bd. 93 S. 39). Es bleibt aber auch dann die Erfahrungstatsache bestehen, daß der Ersatz in Geld häufig nicht ausreicht, um den wirklich entstandenen Schaden zu decken, sei es daß dieser sich in Geld überhaupt nicht ausdrücken läßt, sei es daß er, z. B. in der heutigen Zeit der Preissteigerungen, bereits wieder gewachsen ist, ehe der Ersatzberechtigte das ihm zugesprochene Geld erhält und daran gehen kann, die notwendigen Ersatzanschaffungen zu machen. Diese Ergebnisse zeigen, daß das Verfahren des Berufungsrichters nicht richtig sein kann.

Die Ausführungen der Revision über das, was der Berufungsrichter hätte tun sollen, sind allerdings auch rechtsirrig. Sie meint zunächst, daß er die unter den Parteien streitige Frage, ob eine Forderung der Beklagten gegen Be. überhaupt entstanden sei, entweder selbständig hätte prüfen und entscheiden oder aber das Verjahren nach § 148 ZPO. hätte aussetzen müssen. Das widerspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Danach ist das Vorhandensein eines vollstreckbaren Schuldtitels erforderlich, aber auch ausreichend, um das Forderungsrecht im Anfechtungsprozeß als bestehend nachzuweisen. Der Streit über die Forderung ist zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner auszutragen. Der Anfechtungsgegner darf die Rechtsbeständigkeit der durch Urteil festgestellten Forderung auf Grund von Tatsachen nicht bestreiten, die der Schuldner in dem gegen ihn anhängig gewesenen oder noch anhängigen Rechtsstreite geltend zu machen in der Lage war oder noch ist, vgl. RGZ. Bd. 7 S. 188, Bd. 39 S. 15, Bd. 41 S. 87, Bd. 57 S. 102, Bd. 68 S. 138, Bd. 74 S. 316. Der Anfechtungsgegner

darf also wohl die Einwendung des arglistigen Zusammenwirkens (der Kollusion) zwischen Gläubiger und Schuldner erheben, und er darf Tatsachen geltend machen, die erst nach der Verurteilung des Schuldners liegen und geeignet sind, die im Urteil anerkannte Forderung zum Erlöschen zu bringen; um derartige Einwendungen handelt es sich vorliegend aber nicht.

Ein Unterschied zwischen rechtskräftigen und vorläufig vollstreckbaren Titeln ist bei den obigen Sätzen des Reichsgerichts nicht gemacht und auch nicht zu machen. Das ergibt insbesondere der § 10 AnfG. Auch wenn ein nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, ist danach der Anfechtungsanspruch für begründet zu erklären; nur seine Vollstreckung ist davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig wird. Es ist also dem Richter auch bei dem Vorliegen eines nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels unbedingt verwehrt, in seinem Urteil über die Frage des Bestehens der Forderung selbständig zu entscheiden. Er darf weder die Rechtsbeständigkeit der Forderung verneinen und die Anfechtung abweisen, noch umgekehrt jene Frage bejahen und der Anfechtung ohne die Maßgabe des § 10 AnfG. stattgeben.

Daraus folgt wiederum die Unanwendbarkeit des § 148 BPD. Diese Bestimmung gibt dem Gerichte die Befugnis, die Verhandlung bis zur Entscheidung eines anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung einer Verwaltungsbehörde auszusetzen, wenn die von ihm selbst zu treffende Entscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das in jenem anderen Verfahren festzustellen ist. Das Gericht kann in diesen Fällen die erhebliche Entscheidung aber auch selbst treffen. Diese Befugnis fehlt ihm gerade in einem Falle wie dem vorliegenden, der deshalb nicht unter § 148 BPD. fallen kann. Wollte man diese Vorschrift anwenden, so würde sie den Richter auf die Aussetzung der Verhandlung festlegen, ihn zur Aussetzung geradezu zwingen. Da er selbst nicht entscheiden darf, bliebe ihm doch nur übrig, die Verhandlung auszusetzen. Diese Tragweite liegt dem § 148 BPD. fern. Er gibt dem Richter nur eine seine sonstigen Rechte erweiternde Befugnis, legt ihm aber keinerlei Pflicht auf. . . .

Die Revision meint weiter, daß im vorliegenden Falle der § 10 AnfG. wenigstens für die von dem Berufungsrichter erlassene Kostenentscheidung hätte maßgebend sein müssen. Inwieweit handelt es sich tatsächlich um einen vollstreckungsfähigen Anspruch des die Anfechtung für begründet erklärenden Urteils; seine Vollstreckung hätte davon abhängig gemacht werden können, daß die gegen den Schuldner Be. ergangene Entscheidung rechtskräftig wird. Der Vorschlag der Revision würde aber zu einem Ausgleich der widersprechenden Rechte der Parteien

nur in einem Nebenpunkte führen. In der Hauptsache vermag er nicht zu helfen, wie auch die Revision nicht verkennt. In einem Falle wie dem vorliegenden wird, wenn das Urteil die Anfechtung für begründet erklärt, die Klage abgewiesen. Dieser Ausspruch bedarf keiner Vollstreckung, er trägt seine Verwirklichung in sich. Auf Grund entsprechender Anwendung des § 10 AnfG. die Vollstreckung oder wenigstens die weitere Vollstreckung des im Hauptstreit ergangenen vorläufig vollstreckbaren Urteils von seiner Rechtskraft abhängig zu machen, ist nicht angängig. Weibes wäre unvereinbar mit dem Aufbau, den das Recht der Zwangsvollstreckung in der Prozeßordnung gefunden hat. Die erste Maßnahme würde in bestimmter Richtung einer Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils überhaupt gleichkommen und nach §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. dazu führen, daß die begonnene Zwangsvollstreckung eingestellt, die Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden müßten. Die zweite — an sich vielleicht genügende — Maßnahme würde immerhin noch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Haupturteile bedeuten. Auch dadurch würde aber bereits die Zwangsvollstreckung des Gläubigers schwer beeinträchtigt werden, obwohl sie sich rechtlich und tatsächlich nur noch gegen den Schuldner richtete, nicht mehr gegen den dritten Widerspruchskläger, dessen Klage abgewiesen ist. Der Widerspruchskläger hat aber nach § 771 Abs. 2 ZPO. nur so lange Anspruch auf Schutz gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, als sein Rechtsstreit gegen den Gläubiger schwebt. Diesen Grundsatz zu durchbrechen, gibt der § 10 AnfG. keine genügende Unterlage. Auch würde die als möglich unterstellte Maßnahme insofern zu unlöslichen Schwierigkeiten führen, als bei Erlass des Urteils über die Anfechtungseinrede noch nicht übersehbar ist, welche Schicksale das vorläufig vollstreckbare Urteil in dem Hauptstreit erleiden wird, und keinesfalls für alle hier denkbaren Fälle vorgesorgt werden kann.

Andererseits ist die Forderung unabweisbar, den im § 10 AnfG. zum Ausdruck gelangten Gedanken auch in einem Falle wie dem vorliegenden zur Geltung zu bringen. Der Gedanke geht dahin, daß auf Grund einer Anfechtung endgültige Veränderungen der Sach- und Rechtslage erst dann vorgenommen werden sollen, wenn das der Anfechtung zugrunde liegende Urteil rechtskräftig und vorbehaltslos geworden ist. Es ist nicht abzusehen, warum der Satz gelten soll, wenn die Anfechtungsklage erhoben ist, und nicht gelten soll, wenn die Anfechtungseinrede erhoben ist. In dem einen Falle soll die Zwangsvollstreckung erst beginnen, die Pfändung erst vorgenommen werden, in dem anderen Falle wird die Pfändung fast immer — siehe unten — schon stattgefunden haben, nur die Fortsetzung und Beendigung der Zwangsvollstreckung noch ausstehen. Einen Unterschied begründet das nicht. Das Entscheidende ist die Versteigerung der gepfändeten

Sachen, und diese liegt in dem einen wie in dem anderen Falle noch in der Zukunft.

Der Gedanke des § 10 AnfG. findet sich in dem § 5 das. wieder. Diese Vorschrift handelt von der Anfechtungseinrede und läßt ihre Erhebung zu, bevor ein vollstreckbarer Schuldtitel für die Forderung erlangt ist; der Gläubiger hat ihn jedoch vor der Entscheidung binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen. Auch der § 5 will also dem Gläubiger die Geltendmachung der Anfechtung nicht unnütz erschweren; er trägt aber dem Umstande Rechnung, daß eine auf Grund der Anfechtungseinrede erfolgende Klageabweisung die Anfechtung nicht nur anerkennt, sondern auch bereits verwirklicht. Ebenso wie § 10 dient auch § 5 dem Ausgleich der widerstreitenden Rechte der Beteiligten. Dieser Ausgleich würde aber nur unvollkommen sein, wenn als reizbringender Schuldtitel ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil genügte. Ebenso wie § 10 ein solches Urteil nicht für ausreichend erachtet, um den Anfechtungsanspruch zu vollstrecken, darf auch auf ein solches Urteil hin die als Einrede erfolgte Anfechtung nicht nach § 5 verwirklicht werden. Als vollstreckbarer Schuldtitel im Sinne dieser Vorschrift ist daher auch nur ein rechtskräftiges und vorbehaltenes Urteil anzusehen. Auch bei dieser Auslegung beeinträchtigt der § 5 die Rechte des Gläubigers immer noch in geringerem Maße als § 10. Nach dieser Vorschrift darf er erst zur Pfändung schreiten, wenn der Titel endgültig vollstreckbar ist; nach § 5 wird er nur genötigt, mit der Versteigerung der gepfändeten und für ihn also gesicherten Sachen bis zu dem genannten Zeitpunkt zu warten.

Diese aus der Gestaltung der Sach- und Rechtslage gewonnene Ansicht wird noch dadurch unterstützt, daß ohne sie der § 5 AnfG. nur selten anwendbar sein würde. Wie bereits oben hervorgehoben, liegt fast stets schon eine Pfändung vor, wenn die Anfechtungseinrede erhoben wird. In allen diesen Fällen würde § 5 nur eingreifen, wenn die Pfändung auf Grund eines zur Anfechtung ausreichenden Schuldtitels, also etwa eines Arrestbefehls, erfolgt wäre. Nur unter ganz besonderen Umständen kann es ohne bereits erfolgte Pfändung zur Anfechtungseinrede kommen. Ein Beispiel gibt die in der Leipz. Zeitschr. 1909 S. 694 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts. Ein Schuldner hatte bei mehreren Abtretungen der Forderung die geschuldete Summe hinterlegt, und nun hatte ein Gläubiger der Klage des anderen auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Summe die Einrede entgegengesetzt, daß die Abtretung an ihn in anfechtbarer Weise erfolgt sei. Die von Bernhardt, AnfG. Anm. 2 zu § 5, angenommene Möglichkeit, daß der auf Zahlung einer Geldschuld verklagte Schuldner mit einem ihm gegen den Kläger zustehenden Rückgewähranspruch aus § 7 AnfG. im Wege der Einrede aufrechnet, trifft nicht zu, da es hier

an der Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen fehlt, wie sie § 387 BGB. erfordert. Erwägt man nun noch, daß der § 5 AnfG. in der ursprünglichen Regierungsvorlage nicht enthalten war, daß er erst von der Reichstagskommission eingeschoben wurde, so erscheint die Möglichkeit, daß die Fassung des § 5 den Absichten seiner Urheber nicht völlig gerecht geworden ist, besonders naheliegend. Der Senat ist deshalb der zuerst von Korn, Anf. v. Rechtshandl. 2. Aufl. S. 14 flg., vertretenen, von Jäger, Gläub.-Anf. Anm. 11 zu § 5, und demnächst auch von Falkmann, Anf. S. 18 Anm. 72, gebilligten Ansicht beigetreten, daß der nach § 5 AnfG. beizubringende Titel endgültig vollstreckbar und deshalb auch die vom Gerichte zu setzende Frist so bemessen sein muß, daß vor ihrem Ablauf ein endgültig vollstreckbarer Titel beigebracht werden kann. Der Berufungsrichter hätte also das angefochtene Urteil noch nicht erlassen dürfen, vielmehr der Beklagten zunächst die soeben erwähnte Frist setzen müssen.“...