

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2359 096

ZPO § 767

Eine Zwangsvollstreckungsgegenklage des Konkursverwalters gegen einen Konkursgläubiger, der vor Konkurseröffnung einen Vollstreckungstitel erwirkt hat, ist jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nur damit begründet wird, daß dem Gläubiger infolge des Auszugs aus der Konkurstabelle ein stärkerer Schuldtitel zur Verfügung stehe.

VerglO § 104; ZPO §§ 766, 767

Macht der Konkursverwalter geltend, daß eine in der Sperrfrist vorgenommene Pfändung von beweglichen Sachen des Vergleichsschuldners infolge der Eröffnung des Anschlußkonkurses unwirksam geworden sei, so steht ihm, falls die gerichtliche Entscheidung eines hierüber mit dem Pfändungsgläubiger entstandenen Streites erforderlich ist, nur der Rechtsbehelf der Erinnerung zu. Ein solcher Sachverhalt rechtfertigt dagegen keine Zwangsvollstreckungsgegenklage mit dem Ziel, die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldtitel des pfändenden Gläubigers für unzulässig zu erklären.

BGH, Urt. v. 24. November 1959 - VIII ZR 123/58 - OLG Hamm -

Verkündet am 24. November 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Karl K [REDACTED] & Sohn Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung in H [REDACTED]-He [REDACTED], Gr [REDACTED]straße [REDACTED], ver-
treten durch ihren alleinigen Geschäftsführer, Johannes Kö [REDACTED]
in H [REDACTED]-He [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Johann H ü [REDACTED] in Ge [REDACTED]-
B [REDACTED], Gl [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. November 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Artl. Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 22. Mai 1958 aufgehoben, soweit es zum Nach-
teil der Beklagten erkannt hat.

In weiterer Abänderung des Urteils der 4. Zivil-
kammer des Landgerichts in Essen vom 4. November
1957 wird die Klage, soweit sie noch anhängig ist,
als unzulässig abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte erwirkte bei dem Amtsgericht in Hannover am 18. Juli 1957 einen Zahlungsbefehl über 13 647,29 DM nebst Zinsen und Kosten gegen die Firma Emil Hü[REDACTED]. Durch Vollstreckungsbefehl vom 10. August 1957 wurde der Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar erklärt. Auf Grund dieses Vollstreckungsbefehls wurde im Auftrage der Beklagten am 22. August 1957 durch den Gerichtsvollzieher das gesamte Inventar der Firma Hü[REDACTED] einschließlich des Maschinenparkes gepfändet.

Der Kläger als Inhaber der Firma Hü[REDACTED] hatte bereits am 1. August 1957 Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens gestellt. Dieser Antrag wurde am 6. September 1957 abgelehnt, gleichzeitig wurde der Anschlußkonkurs über das Vermögen des Klägers eröffnet. In diesem Verfahren hat die Beklagte die Forderung, für die sie den Vollstreckungsbefehl erwirkt hatte, nebst Zinsen und Kosten mit insgesamt 14 904,29 DM angemeldet. In Höhe von 14 404,29 DM ist die Forderung zur Tabelle festgestellt worden. Der zum Konkursverwalter bestellte ursprüngliche Kläger, Rechtsanwalt Bo[REDACTED], der vorher bereits vorläufiger Vergleichsverwalter gewesen war, hatte vor Konkurseröffnung einen großen Teil der im Auftrage der Beklagten gepfändeten Gegenstände verkauft und, um diese Gegenstände an den Käufer übereignen zu können, die Beklagte durch Schreiben vom 3. September 1957 um ihr Einverständnis mit dieser Maßnahme gebeten. Die Beklagte hatte unter dem 6. September 1957 geantwortet, daß sie sich hierzu nicht entschließen könne, und den Wunsch nach weiterer Aufklärung geäußert. Ebenfalls am 6. September 1957 hatte das Amtsgericht die auf Grund des Vollstreckungsbefehls durchgeführte Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens einstweilen eingestellt. Gegen diesen



Beschluß hatte die Beklagte am 12. September 1957 Beschwerde eingelegt.

In einem Schreiben vom 14. September 1957, das die Beklagte nicht erhalten haben will und das von ihr nicht beantwortet worden ist, hat der Konkursverwalter unter Hinweis auf die Eröffnung des Anschlußkonkurses unter Klageandrohung die umgehende Bestätigung verlangt, daß die Beklagte die Pfandstücke freigebe. Er hat sodann Klage erhoben mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug hat der Konkursverwalter darauf hingewiesen, daß sich die Klage nicht gegen den Bestand einer konkret bezeichneten Pfändung, sondern gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung aus dem Schuldtitel schlechthin wende, und insbesondere geltend gemacht, daß durch die Aufnahme der Forderung der Beklagten in die Konkurstabelle der Vollstreckungsbefehl als Schuldtitel aufgezehrt worden sei.

Das Berufungsgericht hat die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl in Höhe von 14 204,59 DM für unzulässig erklärt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Nach Einlegung der Revision, mit der die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt, ist das Konkursverfahren aufgehoben worden, nachdem ein Zwangsvergleich rechtskräftig bestätigt worden war. Dadurch ist der Kläger an Stelle des Konkursverwalters in den Rechtsstreit eingetreten. Er beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hält den Auszug aus der Konkurstabelle gegenüber dem Vollstreckungsbefehl für den stärkeren Schuldtitel und meint, der Konkursverwalter habe Anspruch darauf gehabt, daß die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl beseitigt werde, soweit die Beklagte auf Grund des Feststellungsvermerks in der Tabelle einen Titel erlangt habe. Diesen Anspruch habe der Konkursverwalter im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage verfolgen können und müssen. Das Berufungsgericht ist deshalb zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klage in Höhe eines von ihm errechneten Betrages von 14 204,59 DM begründet sei.

2. Diese Gedankengänge sind, wie der Revision zuzugeben ist, durchweg von Rechtsirrtum beeinflusst.

a) Allerdings trifft es zu, daß gemäß § 145 KO die Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderungen wie ein rechtskräftiges Urteil wirkt und daß § 164 KO die Zwangsvollstreckung gegen den bisherigen Gemeinschuldner, der die Forderung nicht ausdrücklich bestritten hat, nach Aufhebung des Konkursverfahrens auf Grund des Tabelleneintrages für statthaft erklärt, wobei die herrschende Meinung (vgl. Mentzel/Kuhn KO 6. Aufl. § 164 Nr. 3) die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung schon vor Aufhebung des Konkursverfahrens zulassen will.

b) Diese vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände rechtfertigen jedoch nicht seine Annahme, daß die von dem Konkursverwalter erhobene Zwangsvollstreckungsgegenklage begründet sei. Gemäß § 14 KO finden während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen

zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Die Beklagte hat also, bevor das Konkursverfahren beendet war, weder aus dem Vollstreckungsbefehl noch auf Grund eines Auszuges aus der Konkurstabelle in das Vermögen ihres Schuldners vollstrecken können, insbesondere hat eine Vollstreckung in das der Verwaltung des ursprünglich klagenden Konkursverwalters unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners nicht durchgeführt werden dürfen, so daß mit Vollstreckungsmaßnahmen seitens der dazu berufenen Organe während der Dauer des Konkurses keinesfalls zu rechnen war. Es ist auch nicht behauptet worden, daß die Beklagte nach Konkurseröffnung eine Vollstreckung versucht oder sich auch nur einer derartigen Möglichkeit berührt hätte, ebensowenig hat sie im Rechtsstreit eine derartige Befugnis für sich in Anspruch genommen. Entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat vertretenen Auffassung kann auch nicht der Umstand, daß die Beklagte der Klage entgegengetreten ist und ihre Abweisung beantragt hat, in diesem Sinne gegen die Beklagte verwertet werden, denn aus der Tatsache, daß die Beklagte sich gegen eine, wie noch auszuführen sein wird, von vornherein unzulässige Klage zur Wehr gesetzt hat, läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß die Gefahr bestanden habe, sie werde den von ihr erwirkten Vollstreckungstitel dazu benutzen, während des Konkursverfahrens entgegen der klaren gesetzlichen Regelung Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vornehmen zu lassen oder dies wenigstens zu versuchen. Bei der gegebenen Sachlage ist daher nicht ersichtlich, mit welcher Begründung ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage des Konkursverwalters angesichts der vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen bejaht werden könnte. Die vom Berufungsgericht als Stützen für seine Ansicht herangezogenen Urteile RGZ 112,297 und 132,113 betreffen Zwangsvollstreckungsgegenklagen von früheren

Gemeinschuldnern, gegen die nach Beendigung des Konkursverfahrens bzw. Vergleichsverfahrens aus vor Einleitung der betreffenden Verfahren erwirkten Schuldtiteln Zwangsvollstreckung betrieben worden ist. Sie lassen sich daher für die Beantwortung der Frage, ob der Konkursverwalter während der Dauer des Konkursverfahrens eine Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einen vor Eröffnung des Konkurses erwirkten Schuldtitel mit der Begründung erheben kann, daß dem Gläubiger infolge des Auszuges aus der Konkurstabelle ein stärkerer Schuldtitel zur Verfügung stehe, nicht verwerten. Soweit ersichtlich, ist diese Frage in Schrifttum und Rechtsprechung bisher noch nicht behandelt worden; sie muß, wie ausgeführt, verneint werden, weil ein Rechtsschutzbedürfnis des Konkursverwalters für eine derartige Klage nicht anerkannt werden kann. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 1955 - V ZR 11/53 (JZ 1955, 613 = NJW 1955, 1556) behandelt einen ganz anders liegenden Sachverhalt. Es steht der von dem erkennenden Senat vertretenen Auffassung hier schon deshalb nicht entgegen, weil der Konkursverwalter nicht geltend gemacht hat, die Beklagte sei zur Herausgabe des Schuldtitels verpflichtet, zumal die Forderung aus dem Vollstreckungsbefehl im Konkursverfahren nicht in voller Höhe anerkannt worden ist, so daß sogar das Berufungsgericht die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbefehl nur in Höhe eines Teilbetrages für unzulässig erklärt hat. Fehlt aber das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage, so ist sie unzulässig (vgl. Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. Einl. D I 2; RGZ 160, 204, 210; BGH Urt. v. 20. November 1956 - VI ZR 238/55 - LM ZPO § 546 Nr. 21).

3. Es bleibt indes noch zu prüfen, ob der Klage etwa deshalb stattzugeben ist, weil die Beklagte, worauf der Konkursverwalter sowohl im ersten als auch im Berufungsrechtszuge wiederholt zurückgekommen ist, seinem Verlan-

gen, auf ihre Rechte aus der am 22. August 1957 durchgeführten Pfändung zu verzichten, nicht nachgekommen ist. Jedoch läßt sich auch durch diesen Umstand die Verurteilung der Beklagten nicht rechtfertigen.

a) Da die hier in Frage stehende Zwangsvollstreckungsmaßnahme erst durchgeführt worden ist, nachdem der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem späteren Gemeinschuldner bereits gestellt worden war, ist die durch die Pfändung erlangte Sicherung der Beklagten mit der Eröffnung des Konkursverfahrens unwirksam geworden (§ 104 VerglO), wogegen sich die Beklagte im Rechtsstreit auch niemals gewehrt hat. Der Wegfall der Sicherungen ist von den Vollstreckungsorganen von Amts wegen zu berücksichtigen, d.h. die Vollstreckungsmaßnahmen sind von Amts wegen aufzuheben, ohne daß hierzu eine Mitwirkung des Gläubigers, zu dessen Gunsten die Maßnahmen getroffen worden sind, erforderlich ist, wenn dem Gerichtsvollzieher auch die Verpflichtung auferlegt ist, dem Gläubiger zuvor die Aufhebung anzukündigen (Vogel/Nölte VerglO 3.Aufl. § 104 Anm.III 1; Bley VerglO 2.Aufl. § 104 Anm.14; Kiesow VerglO aF 4.Aufl. § 70 Nr.6 a).

b) Allerdings kann sich, falls der Gerichtsvollzieher die Aufhebung der Pfändung verweigert und falls Streit zwischen dem pfändenden Gläubiger und dem Konkursverwalter über die Wirksamkeit der Pfändung besteht, eine gerichtliche Entscheidung als notwendig erweisen, wenn diese auch nicht die Wirkung hat, daß sie die Unwirksamkeit der Vollstreckungsmaßnahme herbeiführt, sondern nur zu ihrer deklaratorischen Feststellung führt (Kiesow aaO). Im Schrifttum (Bley aaO; Böhle/Stamschräder VerglO 4.Aufl. § 104 Anm.2; vgl. auch Kiesow aaO; Warneyer VerglO aF, 1938, § 104 Anm.III) und der Rechtsprechung (LG Düsseldorf MDR 1954,688; LG Kleve MDR 1955,621; aaO OLG Hamburg Hans RGZ 1929,111) wird ganz überwiegend die Auf-

fassung vertreten, daß dem Konkursverwalter die Erinnerung gemäß § 766 ZPO gegen die nunmehr unzulässige Zwangsvollstreckungsmaßnahme zusteht. Bley (aaO und § 87 Anm.18) will jedoch unter Hinweis auf die angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg und auf Münzel (KonkTreu 1932,19) dem Konkursverwalter wahlweise auch die Möglichkeit eröffnen, Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen den Gläubiger zu erheben.

c) Der erkennende Senat vermag sich der zuletzt angeführten Rechtsmeinung nicht anzuschließen. Die in das Ermessen des Konkursverwalters gestellte Befugnis, entweder Erinnerung einzulegen oder die Zwangsvollstreckungsgegenklage zu erheben, würde bereits gegen den Grundsatz verstoßen, daß in den Fällen, in denen die Erinnerung gegeben ist, jeder andere Rechtsbehelf, insbesondere auch die Zwangsvollstreckungsgegenklage, auszuschneiden hat (Wieczorek ZPO § 766 Anm. B I e). Folgerichtig hat das Oberlandesgericht Hamburg in der oben erwähnten, von Bley angeführten Entscheidung, in der es ausgesprochen hat, daß Einwendungen gegen eine Vollstreckung gemäß §§ 70, 84 VerglO (aF) im Wege der Klage aus § 767 ZPO geltend zu machen sind, ausdrücklich betont, daß die Erinnerung gemäß § 766 ZPO in dem von ihm entschiedenen Falle unzulässig sei.

Abgesehen von diesem Bedenken kann aber im Falle des § 104 VerglO eine Zwangsvollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO auch deshalb nicht in Betracht kommen, weil diese sich nicht gegen eine bestimmte Zwangsvollstreckungsmaßnahme, sondern nur gegen die Vollstreckbarkeit des Titels als solchen richtet und dazu dient, dem Titel die Vollstreckbarkeit, sei es für alle Zukunft oder nur für eine beschränkte Zeit, schlechthin zu nehmen (Wieczorek § 757 Anm. B II; Baumbach/Lauterbach ZPO 25.Aufl. § 767 Anm.1; vgl. auch BGHZ 22,54).

Die Vorschrift des § 104 VerglO hat aber lediglich den Zweck, dem Gläubiger die durch eine bestimmte Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung wieder zu entziehen. Die Vollstreckbarkeit des Titels als solchen wird nicht dadurch berührt, daß er in der Vergangenheit zur Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen benutzt worden ist, die zu einer später unwirksam gewordenen Sicherung des Gläubigers geführt haben. Allerdings darf, wie bereits erwähnt, während der Dauer des Konkursverfahrens aus dem Schuldtitel nicht vollstreckt werden. Diese Rechtsfolge ergibt sich jedoch, worauf bereits hingewiesen worden ist, unmittelbar aus dem Gesetz, nämlich aus § 14 KO. Für eine Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen den Gläubiger mit dem Ziele, die Zwangsvollstreckung aus seinem Schuldtitel für die Dauer des Konkursverfahrens für unzulässig zu erklären, wird es daher in aller Regel an einem Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Um eine gerichtliche Entscheidung über die Unwirksamkeit einer Sicherung gemäß § 104 VerglO herbeizuführen, kann deshalb nur der Rechtsbehelf der Erinnerung in Frage kommen, wie gerade die hier zu beurteilende Sachlage besonders deutlich macht. Einer Entscheidung des Gerichts bedarf es, wie oben schon erwähnt ist, unter den vorliegenden Umständen nur dann, wenn der Gerichtsvollzieher sich entgegen der ihm obliegenden Verpflichtung weigert, die nach der Eröffnung des Anschlußkonkurses unwirksam gewordenen Vollstreckungsmaßnahmen auch noch förmlich aufzuheben. Gegen Handlungen und Unterlassungen des Gerichtsvollziehers, die das von ihm bei Zwangsvollstreckungen zu beobachtende Verfahren betreffen, ist aber die Erinnerung der gebotene Rechtsbehelf (Wieczorek aaO § 766 Anm. A II a). Dagegen kann, wie ausgeführt, eine Zwangsvollstreckungsgegenklage hier nicht zum Ziele führen.

Ob dieser rechtlichen Beurteilung auch im Falle des § 87 VerglO (§ 70 VerglO aF) zu folgen ist, auf den die Gedankengänge von Bley (aaO § 87 Anm. 18) hauptsächlich ausgerichtet sind, kann angesichts der hier vorliegenden Fallgestaltung auf sich beruhen. Um nach Eröffnung des Anschlußkonkurses die Unwirksamkeit einer während der Sperrfrist durch eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme erlangten Sicherung geltend zu machen, ist jedenfalls die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegenüber dem Schuldtitel, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung vorgenommen worden ist, nicht der richtige Rechtsbehelf.

4. Wegen der aufgezeigten Rechtsfehler kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, denn die Klage ist, wie ausgeführt, in vollem Umfange unzulässig, muß der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs.3 Nr.1 ZPO) und unter weiterer Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage auch insoweit abweisen, als ihr das Berufungsgericht entsprochen hat; da es sich insoweit um eine Prozeßabweisung handelt, ist auszusprechen, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf
§ 91 ZPO.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Dorschei