

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 41

Ein Konkursverwalter, der nicht in der Frist des § 41 Abs. 1 KO angefochten hat, kann nach Ablauf dieser Frist nicht auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten streitigen Betrages klagen.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1972 - VIII ZR 54/71 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 54/71

URTEIL

Verkündet am
25. Oktober 1972
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl-Heinz M [REDACTED] aus R [REDACTED],
E [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das
Vermögen

1. der Firma "M [REDACTED] T [REDACTED]" Dr.med.vet. W.J.
R [REDACTED] oHG,
2. der Gesellschafter
 - a) Dr.med.vet. Wolfgang R [REDACTED] aus H [REDACTED],
 - b) Kaufmann Rolf W [REDACTED] aus K [REDACTED]-K [REDACTED],
U [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Paul G [REDACTED] aus R [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 22. Dezember 1970 wird hinsichtlich des Antrages zu 1 als unzulässig verworfen und hinsichtlich des Antrages zu 2 als unbegründet zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma M [REDACTED] T [REDACTED] Dr.med.vet. W.J. R [REDACTED] oHG und ihrer beiden Gesellschafter Dr.med.vet. R [REDACTED] und Rolf W [REDACTED]. Der Beklagte ist ein Gläubiger der genannten Firma. Er hatte am 6. November 1967 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Rendsburg erwirkt, durch den u.a. die Ansprüche des Rolf W [REDACTED] gegen die Firma Wulf J [REDACTED] GmbH und gegen das Finanzamt K [REDACTED]-Süd gepfändet und überwiesen wurden. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss



wurde den Drittschuldnern am 7. November 1967 zugestellt. Am 17. November 1967 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma M [REDACTED] T [REDACTED] und ihrer Gesellschafter eröffnet.

Der Kläger forderte den Beklagten auf, auf die Rechte aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zu verzichten, weil die Voraussetzungen für eine Konkursanfechtung gegeben seien. Im Frühjahr 1968 hinterlegte die Firma Wulf J [REDACTED] GmbH im Einverständnis beider Parteien den von ihr geschuldeten Betrag von 8 890,78 DM bei dem Rechtsanwalt und Notar P [REDACTED]. Mit Schreiben des Rechtsanwalts W [REDACTED] vom 12. Oktober 1968 verlangte der Kläger unter Fristsetzung zum 23. Oktober 1968 erneut den Verzicht auf die Rechte aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. Auf dieses Schreiben erwiderte Rechtsanwalt A [REDACTED] am 16. Oktober 1968 für den Beklagten, daß ein Anwaltswechsel eingetreten sei, daß er die Unterlagen erhalten habe und sie derzeit studiere. Er bat, die gesetzte Frist um ein wenig zu erstrecken. Rechtsanwalt W [REDACTED] antwortete am 11. November 1968, er habe sich eine Frist zur Stellungnahme bis 22. November 1968 notiert und werde Klage erheben, falls die Stellungnahme nicht rechtzeitig eingehe. Da Rechtsanwalt A [REDACTED] am 21. November 1968 vorläufig Stellung nahm, verhandelten die Parteien in der Folgezeit u.a. über die Freigabe dieser beiden Forderungen. Mit Schreiben vom 19. März 1969 erklärte Rechtsanwalt A [REDACTED] daß die Forderungen nicht freigegeben würden.

Daraufhin erhob der Kläger am 11. April 1969 Klage und beantragte, den Beklagten zu verurteilen, die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlangten Rechte, soweit sie die Ansprüche des Gemeinschuldners W [REDACTED] gegen die Firma Wulf J [REDACTED] GmbH und das Finanzamt K [REDACTED]-Süd betreffen, durch Verzichtserklärung zur Konkursmasse zurückzugewähren. Hilfsweise stellte er den Antrag, den Beklagten zur Zustimmung zu verurteilen, daß der von der Firma Wulf J [REDACTED] GmbH hinterlegte Betrag von 8 890,78 DM an ihn auszusahlen sei. Das Landgericht wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz begehrte der Kläger, den Beklagten erstens zur Verzichtserklärung hinsichtlich der Ansprüche des Gemeinschuldners W [REDACTED] an das Finanzamt H [REDACTED]-B [REDACTED]-U [REDACTED] (vormals Finanzamt K [REDACTED]-Süd) und zweitens zur Zustimmung zur Auszahlung des von der Firma Wulf J [REDACTED] GmbH hinterlegten Betrages von 8 890,78 DM zu verurteilen. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen, weil der Kläger die Jahresfrist des § 41 Abs. 1 KO für die Anfechtungsklage nicht eingehalten habe (Antrag zu 1) und weil er nach Ablauf der Anfechtungs-

frist nach § 41 Abs. 2 KO die Zustimmung des Beklagten zur Auszahlung des von der Firma Wulf J. [REDACTED] GmbH hinterlegten Betrages nicht verlangen könne (Antrag zu 2).

II. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, ohne im Tenor seines Urteils etwas über den Umfang der Zulassung zu sagen. In den Gründen des Urteils heißt es, die Revision werde zugelassen, weil die Frage, ob im Falle einer Hinterlegung der Konkursverwalter auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist gemäß § 41 Abs. 2 KO die Zustimmung zur Auszahlung an sich verlangen kann, von grundsätzlicher Bedeutung sei.

1. Das Berufungsurteil unterliegt zwar, soweit es zum Nachteil des Revisionsklägers erkannt hat, auch dann in vollem Umfang der revisionsgerichtlichen Nachprüfung, wenn das Berufungsgericht die Rechtsfrage bezeichnet hat, die ihm die Zulassung der Revision gerechtfertigt erscheinen läßt, der Ausspruch über die Zulassung aber keine ausdrückliche Einschränkung enthält, ein entsprechender Wille des Berufungsgerichts vielmehr lediglich aus der Begründung des Ausspruchs entnommen werden kann (BGH Urt. vom 25. Oktober 1957 - IV ZR 167/57 = LM ZPO § 546 Nr. 27 und vom 18. Dezember 1968 - VIII ZR 12/67 = LM ZPO § 546 Nr. 68).

2. Anders ist es aber, wenn mehrere selbständige Klageansprüche Gegenstand des Berufungsurteils sind (objektive Klagehäufung). Ergibt sich in diesem Falle aus den Gründen des Urteils, daß die grundsätzliche Rechtsfrage, wegen der die Revision zugelassen wird,

nur für einen Anspruch von Bedeutung ist, während die Entscheidung über den anderen Anspruch durch diese Rechtsfrage nicht berührt wird, so beschränkt sich die Zulassung auf den ersten Anspruch. Die Revision ist mithin hinsichtlich des mit dem Antrag zu 1 geltend gemachten Anspruchs unzulässig (BGHZ 48, 134, 135).

III. Auch hinsichtlich des Antrags zu 2 ist allerdings von Bedeutung, ob der Beklagte nach Treu und Glauben sich auf den Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 KO berufen durfte. Doch ist die Rüge der Revision, die Fristversäumung könne entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach § 242 BGB dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, unberechtigt.

1. Bei der Frist des § 41 Abs. 1 KO handelt es sich nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine Ausschlußfrist. Ob über die Versäumung einer Ausschlußfrist, insbesondere einer gesetzlichen Ausschlußfrist, mit Rücksicht auf Treu und Glauben hinweggesehen werden kann, läßt sich nicht ein für allemal entscheiden. Es kommt auf den Inhalt des Rechts, das nach Fristablauf erlöschen soll, den danach mit der Ausschlußfrist verfolgten Zweck und die zu berücksichtigenden Interessen an (BGHZ 31, 77, 83 und 43, 235, 237). Hier bedarf es indessen keiner Entscheidung, ob die für die Verjährungsfristen entwickelten Grundsätze hinsichtlich des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung auf die Versäumung der Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 KO anzuwenden sind. Auch bei Anwendbarkeit dieser Grundsätze kann nämlich der Einwand der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung im vorliegenden Fall nicht durchgreifen.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß dem Bevollmächtigten des Klägers der Fristablauf nicht bewußt war, weil er mit seinem Schreiben vom 11. November 1968 eine Frist zur Äußerung bis 22. November 1968 gesetzt hatte, die Frist des § 41 Abs. 1 KO aber bereits am 17. November 1968 ablief. Das spricht dafür, daß die Versäumung der Frist nicht auf das Verhalten des Bevollmächtigten des Beklagten zurückzuführen war, was dem Einwand der Arglist entgegenstände. In jedem Falle durfte der Bevollmächtigte des Klägers sich nicht darauf verlassen, daß die Einrede der Verjährung nicht erhoben werde. Dann kann aber nicht mit Rücksicht auf Treu und Glauben über die Fristversäumung hinweggesehen werden.

a) Der Revision ist zwar zuzugeben, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wie des Bundesgerichtshofs der Verjährungseinrede der Einwand der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung auch dann entgegengesetzt werden kann, wenn der Schuldner den Gläubiger unabsichtlich von der Erhebung der Klage abgehalten hatte (RGZ 144, 378, 381; BGHZ 9, 1, 5). Voraussetzung ist indessen ein Verhalten des Schuldners, das dem Gläubiger nach verständigem Ermessen ausreichend Anlaß gab, von einer Klageerhebung abzusehen, weil eine Befriedigung auch ohne Anrufung des Gerichts zu erwarten oder die Erhebung der Verjährungseinrede nicht zu befürchten war (BGH Urt. vom 21. Dezember 1955 - VI ZR 232/54 - LM BGB § 242 (Cb) Nr. 2 = VersR 1956, 116). Mit der Verjährungseinrede braucht ein Gläubiger nicht ohne weiteres zu rechnen, wenn der Schuldner sich vor Fristablauf auf Erörterungen über den streitigen Anspruch einläßt, eine gründliche Prüfung zusagt und

um Geduld bittet (BGH Urt. vom 14. Oktober 1958 - VI ZR 183/57 = NJW 1959, 96).

b) Mit dem Schreiben vom 16. Oktober 1968 hatte der Bevollmächtigte des Beklagten sich aber nicht auf sachliche Erörterungen über den streitigen Anspruch eingelassen. In der Bemerkung, daß er derzeit die Akten studiere, liegt entgegen der Ansicht der Revision nicht die Zusage einer sachlichen Prüfung. Aufgrund dieses Schreibens konnte und durfte der Bevollmächtigte des Klägers nach verständigem Ermessen nicht annehmen, daß der von ihm geltend gemachte Anspruch nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft werde. Er mußte im Gegenteil damit rechnen, daß der Bevollmächtigte des Beklagten nach Durcharbeitung der Akten gegebenenfalls auf den Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 KO abheben werde. Selbst wenn er aus kollegialen Gründen keine unangemessene Frist setzen und die Bemühungen um eine gütliche Regelung nicht vorzeitig scheitern lassen wollte, durfte er bei dem gegebenen Sachverhalt die Frist nicht verstreichen lassen.

Daß der Bevollmächtigte des Beklagten nicht alsbald den Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 KO geltend machte, sondern sich nach Fristablauf auf sachliche Erörterungen über den Anspruch einließ, ist entgegen der Auffassung der Revision unbeachtlich, weil es ohne Einfluß auf die Fristversäumung war.

c) Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil möglicherweise die Klage fristgemäß erhoben worden wäre, wenn der Bevollmäch-

tigte des Beklagten den Anspruch bereits am 16. Oktober 1968 abgelehnt hätte. Bei der Prüfung, ob der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung durchgreift, kann es nur auf das tatsächliche Verhalten des Gegners und nicht darauf ankommen, wie es wäre, wenn er sich anders verhalten oder anders eingelassen hätte.

3. Da mithin der Einwand der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung nicht begründet ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Klage nach der Ablehnung des Anspruchs durch den Bevollmächtigten des Beklagten am 19. März 1969 in angemessener Frist erhoben wurde.

IV. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger könne nach § 41 Abs. 2 KO die Zustimmung des Beklagten zur Auszahlung des von der Firma Wulf J. [REDACTED] GmbH hinterlegten Betrages nicht verlangen. Es wird allerdings verschiedentlich die Auffassung vertreten, der Konkursverwalter könne nach Ablauf der Anfechtungsfrist dann, wenn der streitige Wert nicht zur Masse abgeführt, sondern hinterlegt wurde, auf Einwilligung in die Auszahlung an die Konkursmasse klagen (Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 41 Rdn. 10; Böhle/Stamschräder, KO 10. Aufl. § 41 Anm. 7; LG Bonn NJW 1969, 1722). Der Senat vermag dem aber nicht zu folgen.

1. Der Wortlaut des § 41 Abs. 2 KO erfaßt nicht den Fall, daß der streitige Wert hinterlegt wurde. Bereits das Reichsgericht hat indessen den § 41 Abs. 2 KO über den nächsten Sinn seiner Worte ausdehnend aus-

gelegt (RGZ 95, 224, 226 m.w.Nachw.). Auch der Bundesgerichtshof hat sich für eine ausdehnende Auslegung des § 41 Abs. 2 KO ausgesprochen (BGHZ 30, 238, 239). Doch muß eine ausdehnende Auslegung des § 41 Abs. 2 KO dort ihre Grenze finden, wo Sinn und Zweck dieser Vorschrift ihr entgegenstehen.

a) Die zeitliche Begrenzung der Anfechtungsfrist dient dem Sicherheitsbedürfnis des Rechtsverkehrs. Der Dritte, der von dem Gemeinschuldner etwas erworben hat - sei es rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung - soll sich darauf verlassen können, daß er später als ein Jahr nach Konkurseröffnung der Anfechtungsklage nicht mehr ausgesetzt werden kann (Senatsurteil vom 4. Mai 1970 - VIII ZR 163/68 = LM KO § 41 Nr. 4 = WM 1970, 756 = MDR 1970, 757). Dementsprechend sollte ursprünglich mit Ablauf eines Jahres das Anfechtungsrecht erlöschen, weder Klage noch Einrede zulässig sein (Entwurf einer Konkursordnung für das Deutsche Reich, Zweiter Teil, Motive S. 1432). Erst durch die Konkursnovelle des Jahres 1898 ist dem damaligen § 34 KO ein Absatz 2 beigelegt worden, der dem jetzigen § 41 Abs. 2 KO entspricht. Das wurde damit begründet, daß es dem Rechtsbewußtsein widersprechen würde, wenn der Anfechtungsgegner, falls eine Verpflichtung des Gemeinschuldners durch eine anfechtbare Handlung begründet worden war, die Leistung unter Berufung auf den Ablauf der Anfechtungsfrist verlangen könnte, und daß das Bürgerliche Gesetzbuch in einer Reihe von Fällen (§§ 821, 853, 2083, 2345) die gleiche Auffassung zur Geltung gebracht habe (Materialien zu den

Reichs-Justizgesetznovellen 1897 - 1898, Zweiter Band, Die Materialien zur Konkursordnung S. 48). Diesen Vorschriften ist gemeinsam, daß eine infolge Ablaufs der Verjährungs- oder Anfechtungsfrist an sich verlustig gegangene Rechtsstellung durch Gewährung einer Einrede dann gewahrt wird, wenn noch nicht geleistet ist und der Gläubiger oder Anfechtungsgegner von dem Schuldner oder Anfechtungsberechtigten Erfüllung der verjährten oder anfechtbaren Verbindlichkeit fordert.

b) Wenn ein Konkursverwalter aber klagen muß, um einen aufgrund einer anfechtbaren Rechtshandlung gezahlten und hinterlegten Betrag der Konkursmasse zuzuführen, zu dessen Auszahlung es nach Ablauf der Anfechtungsfrist der Einwilligung des Anfechtungsgegners bedarf, so wahrt er nicht (verteidigungsweise) seine Rechtsstellung durch eine Einrede, sondern geht (angriffsweise) gegen die Rechtsstellung des Anfechtungsgegners vor und verlangt im Ergebnis die Rückgewähr des vom Anfechtungsgegner Erlangten zur Konkursmasse, was ihm infolge Fristablaufs versagt ist.

2. Gegen die Annahme, der Konkursverwalter sei berechtigt, die Einwilligung zur Auszahlung des hinterlegten Betrages zu verlangen, spricht auch, daß die Hinterlegung des streitigen Betrages an der Rechtslage nichts ändert, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat (Senatsurteil vom 2. Februar 1960 - VIII ZR 43/59 = LM BGB § 378 Nr. 5 = NJW 1960, 1003 = WM 1960, 395). Könnte der Konkursverwalter aber nach Versäumung der Anfechtungsfrist die Einwilligung zur Auszahlung des hinterlegten Betrages verlangen, so

würde durch die Hinterlegung die Rechtslage zuungunsten des Anfechtungsgegners geändert.

3. Die Interessen der Konkursmasse verdienen auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit den Vorzug. Es ist nicht richtig, daß nach Ablauf der Anfechtungsfrist der hinterlegte Wert der Konkursmasse und dem Vermögen des Anfechtungsgegners gleichnahe zugeordnet sei, daß Konkursverwalter und Anfechtungsgegner gleichberechtigt seien und daß daher bei Zugrundelegung des vom Gesetzgeber bei der Schaffung des § 41 Abs. 2 KO verfolgten Zwecks dem Interesse der Konkursmasse der Vorzug zu geben sei, wie das Landgericht Bonn meint (aaO). Eine Gleichberechtigung von Konkursverwalter und Anfechtungsgegner hinsichtlich des hinterlegten Betrages kann selbst vor Ablauf der Anfechtungsfrist kaum angenommen werden, solange die Anfechtung nicht erfolgt ist. Der Zweck des § 41 KO spricht nicht für, sondern gegen die Anwendung des § 41 Abs. 2 KO auf den hier gegebenen Sachverhalt. Der Gesetzgeber ist - wie dargelegt wurde - davon ausgegangen, daß ein Jahr zur Geltendmachung der Anfechtungsrechte des Konkursverwalters ausreicht.

4. Die Gegenmeinung kann für ihre Ansicht keine überzeugenden Gründe anführen. Während Böhle/Stamschräcker (aaO) keine Begründung gibt, heißt es bei Jaeger/Lent (aaO), klageweise werde das ursprüngliche Recht des Gemeinschuldners geltend gemacht, nur verteidigungsweise (im Wege der Replik) die Anfechtbarkeit der Einbuße dieses Rechts. Das ist nicht haltbar, wie das Landgericht Bonn zutreffend dargelegt hat. Da ein dingli-

cher Rückfall nach der überwiegenden Meinung und der höchststrichterlichen Rechtsprechung selbst bei erfolgreicher Anfechtung nicht eintritt (BGHZ 22, 128, 134), kann der Konkursverwalter ohne Anfechtung erst recht nicht das ursprüngliche Recht des Gemeinschuldners geltend machen. Auch die vom Landgericht Bonn angestellte Erwägung, man müsse, falls man den Konkursverwalter nicht für berechtigt halte, die Zustimmung zur Auszahlung zu verlangen, in Kauf nehmen, daß nicht nur die Klage des Konkursverwalters, sondern auch eine spätere Klage des Beklagten abgewiesen werde, was zur Folge hätte, daß der hinterlegte Betrag bis zur Beendigung des Konkursverfahrens hinterlegt bleiben müsse, ist nicht zutreffend. Denn bei einem derartigen Sachverhalt könnte der Beklagte der Einrede des Konkursverwalters gemäß § 41 Abs. 2 KO den Einwand der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen.

V. Die Revision des Klägers war mithin hinsichtlich des Antrages zu 1 als unzulässig zu verwerfen und hinsichtlich des Antrages zu 2 als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann