

16

Weiterer Leitsatz (nicht für BGHZ)

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

a) KO § 106

Ein allgemeines Veräußerungsverbot wird erst mit der
Zustellung an den Schuldner wirksam.

b) ...

BGH, Urt. v. 1. März 1982 - VIII ZR 75/81 - OLG Celle

LG Bückeburg

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 die Unwirksamkeit eines Pfändungspfandrechts auch durch Klage geltend machen, wenn der Gerichtsvollzieher die gepfändete Sache bei dem Gemeinschuldner belassen hat (Erg. zu BGHZ 59, 353).

BGH, Urt. v. 1. März 1982 - VIII ZR 75/81 - OLG Celle
LG Bückeburg

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 75/81

URTEIL

Verkündet am

1. März 1982

S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Sozialwirts Egon K [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED]
in H [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma W [REDACTED] M [REDACTED] GmbH,
B [REDACTED]straße [REDACTED] in St [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Alfred C. T [REDACTED], Kommanditgesellschaft, vertreten
durch die Alfred C. T [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH, diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Alfred C. T [REDACTED], Ba [REDACTED] [REDACTED]
in H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird, soweit die Hauptsache nicht erledigt ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 3. April 1979 beantragte die Firma W [REDACTED] M [REDACTED] GmbH (künftig Gemeinschuldnerin) die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen. Mit Beschluß vom 9. April 1979 verbot das Amtsgericht St [REDACTED] als Konkursgericht gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 KO der Gemeinschuldnerin, "Gegenstände ihres Vermögens zu

veräußern oder über sie sonst zu verfügen (Allgemeines Veräußerungsverbot)"; dieser Beschluß wurde der Gemeinschuldnerin am 11. April 1979 zugestellt. Bereits am Tage zuvor, am 10. April 1979, hatte die Beklagte aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils gegen die Gemeinschuldnerin dieser gehörende Fahrzeuge, nämlich einen Pkw Daimler Benz 250, eine MAN-Sattelzugmaschine, einen Sattelanhänger mit Kesselaufbau und einen Elektro-Gabelstapler, pfänden lassen. Am 3. Mai 1979 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Dieser erhob am 20. August 1979 gegen die Beklagte Klage "wegen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung (772 ZPO)" und beantragte, die Veräußerung der am 10. April 1979 gepfändeten Gegenstände für unzulässig zu erklären. Zur Begründung trug er vor, die Pfändung sei gegenüber dem Kläger und den übrigen Konkursgläubigern "gemäß § 106 KO i.V.m. § 136 BGB unwirksam, so daß gemäß § 772 ZPO der Kläger gegen die Maßnahmen im Wege der Klage Widerspruch erheben muß".

Das Landgericht wies mit Urteil vom 9. Mai 1980 die Klage ab, weil das Allgemeine Veräußerungsverbot erst am 11. April 1979 mit der Zustellung an die Gemeinschuldnerin wirksam geworden und die vorgenommene Pfändung daher nicht unwirksam, sondern allenfalls anfechtbar sei. In der Berufungsbegründung vom 11. September 1980 machte der Kläger u.a. geltend, das Landgericht habe übersehen, daß die Klage auch auf Konkursanfechtung gestützt worden sei, obgleich die Klageschrift ausdrücklich nur

§ 106 KO i.V.m. § 136 BGB erwähnt habe. Er hat beantragt, "die Zwangsvollstreckung ... in Form der erfolgten Pfändung für unzulässig zu erklären", "insbesondere die Veräußerung der gepfändeten Gegenstände für unzulässig zu erklären", hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, auf ihre Rechte aus der Pfändung zu verzichten. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten entsprechend seinen Anträgen in der Berufungsinstanz. Im Revisionsverfahren erklärten beide Parteien die Hauptsache hinsichtlich der MAN-Sattelzugmaschine, des Sattelanhängers mit Kesselaufbau und des Elektro-Gabelstaplers für erledigt und beantragten, insoweit die Kosten gemäß § 91 a ZPO dem Gegner aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

Nach den übereinstimmenden Teilerledigterklärungen der Parteien geht der Streit in der Hauptsache nur noch um den Pkw Daimler Benz 250.

I. Die Revision macht geltend, daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts das Allgemeine Veräußerungsverbot gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 KO nicht erst mit der Zustellung an die Gemeinschuldnerin am 11. April 1979 wirksam geworden sei; das Allgemeine Veräußerungsverbot sei vielmehr am 9. April 1979 erlassen, an diesem Tage zur Zustellung gegeben und damit vor der Pfändung des Daimler Benz 250 durch die Beklagte wirksam geworden.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Es ist zwar nicht mehr, wie das Berufungsgericht gemeint hat, einhellige Auffassung, daß die Wirksamkeit eines Allgemeinen Veräußerungsverbots mit der Zustellung an den späteren Gemeinschuldner eintritt (so Böhle-Stamschrä KO 12. Aufl. § 106 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. § 106 Rdn. 3; Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 106 Rdn. Vielmehr wird neuerdings auch die Ansicht vertreten, daß ein Beschluß gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 KO ebenso wie ein Beschluß gemäß § 108 KO (Konkurseröffnung) im Zeitpunkt der ersten Hinausgabe aus dem inneren Geschäftsbetrieb des Gerichts wirksam werde (so Böhle-Stamschräder/Kilger, KO 13. Aufl. § 106 Anm. 3 unter Hinweis auf die Ausführungen von Gerhardt KTS 79, 260).

2. a) Es kann dahingestellt bleiben, ob § 329 ZPO im Bereich der Konkursordnung überhaupt nicht gilt, wie ersichtlich das Reichsgericht angenommen hat (RGZ 137, 243, 248), oder ob gemäß § 72 KO auch § 329 ZPO auf das Konkursverfahren entsprechend anzuwenden ist, soweit er nicht durch besondere Verfahrensvorschriften der Konkursordnung wie die §§ 73, 74 KO verdrängt wird (Jaeger/Weber, aaO § 72 Rdn. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 72 Rdn. 2; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Juli 1961 - VI ZR 208/60 = NJW 1961, 2016 = WM 1961, 1124). § 329 ZPO besagt zwar, daß aufgrund mündlicher Verhandlung ergangene Beschlüsse verkündet und nicht verkündete Beschlüsse der Partei mitgeteilt werden müssen. Daraus ergibt sich noch nichts für die Frage der Wirksamkeit. Ähnlich ist es mit § 73 KO.

Denn diese Vorschrift besagt nur, daß die Entscheidungen im Konkursverfahren ohne mündliche Verhandlung ergehen, von Amts wegen zuzustellen sind und der sofortigen Beschwerde unterliegen, sofern nichts anderes bestimmt ist. Diese Bestimmung regelt ebenfalls den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Allgemeinen Veräußerungsverbotes nicht. Aus ihrem Wortlaut läßt sich daher weder für die eine noch für die andere Meinung etwas entnehmen. In der Regel ist es zwar richtig, daß Entscheidungen der Partei gegenüber, die sie angehen, erst wirksam werden, wenn sie verkündet oder ihr bekanntgegeben worden sind. Daß das aber in jedem Falle so sein müßte, läßt sich nicht sagen (BGHZ 25, 60, 63).

b) Ob ein in Gegenwart des späteren Gemeinschuldners verkündetes Allgemeines Veräußerungsverbot mit der Verkündung wirksam wird, wie das Oberlandesgericht Hamburg in einem nicht veröffentlichten Beschluß vom 8. Dezember 1978 (angeführt bei Gerhardt KTS 79, 260) gemeint hat, kann dahingestellt bleiben, weil der Beschluß des Amtsgerichts Stadthagen vom 9. April 1979 nicht verkündet worden ist.

c) Nicht verkündete Beschlüsse gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 KO werden jedenfalls erst mit der Zustellung wirksam.

aa) Auch Gerhardt (aaO) bezweifelt, ob der "Grundregel" des § 329 Abs. 2 ZPO, wonach nicht verkündete Beschlüsse formlos mitzuteilen sind, entnommen werden kann, daß "die erste Hinausgabe" eines Beschlusses nach § 106 KO dessen Wirksamkeit zur Folge hat.

bb) Er stützt seine Ansicht insbesondere auf zwei "Wertungsparallelen": Die Regelung der Eilmaßnahmen Arrest und einstweilige Verfügung und des Eröffnungsbeschlusses nach § 108 KO.

Daß die Parallele zu Arrest und einstweilige Verfüg "auf schwankendem Boden steht", räumt auch Gerhardts ein. Denn nach herrschender Meinung werden jedenfalls die mit einem Veräußerungsverbot nach § 106 KO vergleichbaren einstweiligen Verfügungen, die ein Gebot oder Verbot an den Schuldner enthalten, erst mit der Zustellung an diese wirksam (RGZ 90, 335, 341; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 40. Aufl. § 936 Anm. 2 a; Zöllner/Scherübl, ZPO 13. Aufl. § 938 Anm. II 2; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 938 Rdn. 30; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 936 C II a 1, § 929 C II b 2). Der Grund liegt darin, daß es mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar wäre, wenn derartige Beschlüsse wirksam würden, ohne daß sich der Zeitpunkt des Wirksamwerdens verläßlich feststellen ließe.

Daß der Eröffnungsbeschluß gemäß § 108 KO zur Wirksamkeit nicht der Zustellung bedarf, ist anerkannt; wirksam wird der Eröffnungsbeschluß nach, soweit ersicht allgemeiner Meinung in dem Augenblick, in dem er aufhört eine innere Angelegenheit des Konkursgerichts zu sein (Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 108 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 108 Rdn. 2; Jaeger/Weber, aaO § 108 Rdn. 1). Das erlaubt indessen nicht den Schluß, daß für das Allgemeine Veräußerungsverbot des § 106 Abs.

16

Satz 3 KO das gleiche gilt. Für das Allgemeine Veräußerungsverbot muß zwar wie für den Eröffnungsbeschluß im Interesse der Rechtssicherheit zweifelsfrei festgestellt werden können, wann er wirksam wird. Während aber § 108 KO bestimmt, daß der Eröffnungsbeschluß die Stunde der Eröffnung anzugeben hat, und daß, wenn dies versäumt wurde, als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages gilt, an dem der Beschluß erlassen wurde, fehlt eine derartige Regelung in § 106 KO. Wie indessen gerade der vorliegende Fall zeigt, ist bei einem Allgemeinen Veräußerungsverbot gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 KO die zweifelsfreie Feststellung seines Wirksamwerdens unerläßlich. Es ist daher geboten, das Wirksamwerden eines Allgemeinen Veräußerungsverbot von einem jedem Zweifel entzogenen Ereignis abhängig zu machen. Nach Sachlage kommt hierfür nur die Zustellung des Beschlusses in Betracht.

3. Die Pfändung der Beklagten ist daher vor dem Allgemeinen Veräußerungsverbot wirksam geworden, was zur Folge hat, daß der Beklagten - unbeschadet der §§ 29 ff. KO - ein Pfändungspfandrecht zusteht. Der Hauptantrag des Klägers ist mithin unbegründet.

II. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Erklärung einer Konkursanfechtung überspannt; bei zutreffender Würdigung der Klageschrift habe der Kläger Anfechtungsklage erhoben.

Diese Rüge ist gleichfalls unbegründet.

1. Zugunsten des Klägers ist zu unterstellen, daß die materiellen Voraussetzungen für die von der Revision behauptete Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO gegeben waren. Denn das Berufungsgericht hat diese Frage offengelassen.

2. Die Wirksamkeit einer Anfechtung hängt weiter davon ab, ob der Kläger rechtzeitig angefochten hat. Eine Anfechtungsklage kann nach § 41 Abs. 1 KO nur binnen Jahresfrist seit Konkurseröffnung erhoben werden. Der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin wurde am 3. Mai 1979 eröffnet, die Berufungsbegründung, in der eine Anfechtung erstmals ausdrücklich geltend gemacht wurde, wurde am 11. September 1980, mithin später als ein Jahr nach Konkurseröffnung, eingereicht. Die Pfändung der Beklagten wäre daher nur dann rechtzeitig durch Klage angefochten, wenn in der Klageschrift eine Anfechtung gesehen werden könnte.

3. a) Dem Berufungsgericht ist indessen darin beizupflichten, daß die Jahresfrist des § 41 Abs. 1 KO nicht gewahrt ist. Denn der Kläger hat seine Klage nicht auf Konkursanfechtung gestützt und nicht einen schuldrechtlich Rückgewähranspruch gemäß § 37 KO geltend gemacht, sondern gestützt auf das vom Konkursgericht erlassene Veräußerungsverbot - nach § 772 ZPO begehrt, die Veräußerung der gepfändeten Fahrzeuge für unzulässig zu erklären.

b) Die Auslegung des Klageantrags als einer prozessualen Willenserklärung ist vom Revisionsgericht frei nachprüfbar (BGH, Urteil vom 27. November 1958 - II ZR 90/57 = LM VVG § 12 Nr. 6 = NJW 1959, 241). Für eine Auslegung der Klage-

schrift im Sinne einer Konkursanfechtung ist hier kein Raum, weil Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs klar angegeben sind, ein bestimmter Antrag gestellt ist und weil daraus zweifelsfrei zu entnehmen ist, daß eine Drittwiderspruchsklage gemäß §§ 771, 772 ZPO und nicht eine Anfechtungsklage gemäß §§ 29 ff. KO erhoben wurde.

Während die Klage aus § 772 ZPO auf Unzulässigkeit der Veräußerung gerichtet ist und die Pfändung als solche nicht berührt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO § 772 Anm. 2), wäre eine Anfechtungsklage - wie in zweiter Instanz hilfsweise geschehen - auf die Verurteilung zum Verzicht auf die Rechte aus der Pfändung (Böhle-Stamschräder/Kilger, aaO § 37 Anm. 2) oder auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Pfandrechts (Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 37 Rdn. 13) zu richten. Der Kläger hat zudem in erster Instanz ausdrücklich hervorgehoben, die Klage richte sich nicht gegen die Pfändung, sondern nur gegen die Veräußerung der Pfandstücke (Schriftsatz vom 18. Dezember 1979).

c) Bei solcher Fallgestaltung ist es belanglos, ob, wie die Revision meint, aus der Klageschrift sich die vom Kläger darzulegenden Voraussetzungen einer Anfechtung gemäß § 30 Nr. 2 KO ergaben. Abgesehen davon, daß eine Anfechtung nicht erklärt wurde, steht einer Auslegung oder Umdeutung der Klage bereits entgegen, daß der Beklagte aus der Klageschrift sein Risiko erkennen muß, damit er sich erschöpfend verteidigen kann (BGH, Urteil vom 24. November 1980 - II ZR 194/79 = NJW 1981, 749 = WM 1981, 140). Der Beklagte hätte sich gegen eine Anfechtungsklage

gemäß § 30 Nr. 2 KO damit verteidigen können, daß er die Zahlungseinstellung oder den Konkursantrag nicht gekannt habe, was er infolge des Vorbringens der Klageschrift nicht in erster Instanz, sondern erst nach der Erklärung der Anfechtung im Berufungsverfahren tat.

d) Der Kläger kann sich schließlich nicht auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. März 1960 (VIII ZR 142/59 = WM 1960, 546) stützen. Denn dort war der Sachverhalt anders gelagert. Der Kläger hatte gemäß § 32 KO ausdrücklich angefochten und in der Klageschrift bereits einen die Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO begründenden Sachverhalt vorgetragen. Da die rechtliche Subsumierung Sache des Richters ist, gereichte es dort dem Kläger nicht zum Nachteil, wenn er alle für eine Konkursanfechtung in Betracht kommenden Tatsachen vorgetragen, aber eine nicht durchgreifende Bestimmung der Konkursordnung angeführt hatte (Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 29 Rdn. 49 und § 41 Rdn. 10 m.w.N.).

4. Eine Anfechtungsklage ist demnach nicht in der Frist des § 41 Abs. 1 KO erhoben worden.

III. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht § 41 Abs. 2 KO nicht erörtert hat, wonach nach Ablauf der Jahresfrist des § 41 Abs. 1 KO der Konkursverwalter die Leistung verweigern kann, wenn durch eine anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet wurde.

Diese Bestimmung greift hier zugunsten des Klägers ein

1. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 41 Abs. 2 KO ist, daß "durch" eine anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet worden ist. Ob dieses Tatbestandsmerkmal begrifflich allgemeingültig umschrieben werden kann, darf hier - ebenso wie in dem Urteil des erkennenden Senats vom 4. Mai 1970 (VIII ZR 163/68 = WM 1970, 756) - offenbleiben. In dem Falle, daß der Konkursverwalter infolge einer anfechtbaren Pfändung eines Gläubigers des Gemeinschuldners die Verwertung einer dem Gemeinschuldner gehörigen Sache zugunsten dieses Gläubigers dulden müßte, ist der Gemeinschuldner jedenfalls zu einer "Leistung" im Sinne des § 41 Abs. 2 KO verpflichtet.

2. a) Nach dem Wortlaut des § 41 Abs. 2 KO kann der Konkursverwalter allerdings nach Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 KO lediglich die Leistung des durch eine anfechtbare Rechtshandlung Erlangten verweigern. Schon das Reichsgericht hat indessen den § 41 Abs. 2 KO ausdehnend ausgelegt (RGZ 95, 294, 296). Auch der erkennende Senat hat sich für eine ausdehnende Auslegung des § 41 Abs. 2 KO ausgesprochen (BGHZ 30, 238, 239). Er hat aber auch entschieden, daß eine ausdehnende Auslegung dieser Bestimmung dort ihre Grenze finden muß, wo Sinn und Zweck der Vorschrift ihr entgegenstehen (BGHZ 59, 353, 354). Er hat aus der Entstehungsgeschichte des § 41 Abs. 2 KO (vgl. Materialien zu den Reichs-Justizgesetznovellen 1897 - 1898, 2. Band, Die Materialien zur Konkursordnung S. 48) gefolgert, daß es für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung insbesondere darauf ankommt, ob der Konkursverwalter (angriffsweise) vorgeht, um eine aufgrund einer anfechtbaren Rechtshandlung erfolgte Leistung wieder der Konkursmasse zuzuführen, oder ob er (verteidigungsweise) die Rechtsstellung der Konkursmasse wahrt.

b) Dafür, ob der eine oder der andere Fall gegeben ist, kann nicht die Parteistellung des Konkursverwalters im Prozeß, ob er Kläger oder Beklagter ist, entscheidend sein.

aa) Maßgeblich ist vielmehr, ob der Konkursverwalter einen nicht mehr in der Masse befindlichen Gegenstand dieser wieder zuführen oder ob er einen noch zur Masse gehörigen Gegenstand dieser erhalten will. Denn § 41 Abs. 2 KO hat den Zweck, zu verhindern, daß Gegenstände und Rechte, die noch in der Masse sind, aufgrund eines anfechtbaren Rechtserwerbs deshalb der Masse entzogen werden, weil die Frist des § 41 Abs. 1 KO versäumt worden ist.

bb) Hier ist der Pkw Daimler Benz 250 noch in der Masse. Da er sich unstreitig bei der Gemeinschuldnerin befindet, ist der Kläger unmittelbarer Besitzer des allerdings mit einem Pfändungspfandrecht belasteten Kraftfahrzeugs das er mit der Klage für die Masse erhalten will.

c) Daß der Konkursverwalter die Leistungsverweigerung gemäß § 41 Abs. 2 KO auch durch Klage geltend machen kann, hat bereits das Reichsgericht entschieden (RGZ 95, 294). Es hat unter Hinweis auf § 41 Abs. 2 KO, aber ohne eine Erörterung dieser Bestimmung den nach Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 KO mit einer Klage erhobenen Widerspruch des Konkursverwalters gegen einen gerichtlichen Verteilungsplan in der Zwangsversteigerung für begründet gehalten.

d) Daß für die Anwendbarkeit des § 41 Abs. 2 KO nicht auf die Parteistellung des Konkursverwalters im Prozeß abgestellt werden kann, zeigt sich schließlich daran, daß andernfalls bei gleichem Sachverhalt die Frage, ob der Konkursverwalter sich auf diese Bestimmung berufen kann, davon abhinge, wer Klage erhoben hat.

aa) Der Pfändungspfandgläubiger kann mit der Feststellungsklage sein Absonderungsrecht gegen den Konkursverwalter geltend machen (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 52/69 = WM 1971, 71, 72 m.w.N.). Der Feststellungsklage auf Bestehen des Absonderungsrechts könnte der Konkursverwalter nach Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 KO die Einrede der Anfechtbarkeit der Pfändung entgegensetzen. Das gleiche würde gegenüber einer Klage des Pfändungspfandgläubigers auf Herausgabe der gepfändeten Sache an den Gerichtsvollzieher gelten.

bb) Der Konkursverwalter kann auf Feststellung des Nichtbestehens des Absonderungsrechts klagen (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 4 Rdn. 16). Käme es für die Anwendbarkeit des § 41 Abs. 2 KO auf die Parteistellung an, so könnte der Konkursverwalter diese Klage nicht auf § 41 Abs. 2 KO stützen.

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts kann demnach keinen Bestand haben. Da sowohl der Erfolg der Klage wie die Verpflichtung, die Kosten zu tragen, soweit die Hauptsache erledigt ist, davon abhängt, ob - was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat - die Pfändung anfechtbar ist, war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Dr. Skibbe