

Lehrbücher
des
Deutschen Reichsrechtes.

III.

Das Reichs-Concursrecht

von

Sermann Fitting.

Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag.
(D. Collin.)
1881.

Das
Reichs-Concursrecht
und
Concursverfahren.

Von

Dr. Hermann Sittig,
Geh. Justizrath und ordentlichem Professor der Rechte zu Halle.

Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag.
(D. Collin.)
1881.

V o r r e d e .

Die Abfassung dieses Lehrbuches ist durch den Wunsch der Verlagsbuchhandlung veranlaßt, der Entschluß dazu aber erst nach langer Zögerung gefaßt worden. Die Bedenken wurzelten vornehmlich in der ungewöhnlichen Schwierigkeit der Aufgabe, einer Schwierigkeit, eben so sehr begründet in der Eigenthümlichkeit der von dem Concursrechte gestellten Probleme, als in der Beschaffenheit der Reichs-Concursordnung selbst, welche in ihrer überaus knappen Haltung und mit der ganz allgemeinen Verweisung auf entsprechende Anwendung der Civilproceßordnung in §. 65 dem Zweifel nur allzu viel Spielraum läßt. Dazu kommt noch, daß das Concursrecht überall mit dem allgemeinen bürgerlichen Rechte zusammenhängt, daß zur Zeit noch in den verschiedenen Gebieten des Deutschen Reiches geltende bürgerliche Recht aber gerade in den Partien, die vom Concursrechte vorzugsweise berührt werden, die allererheblichsten Verschiedenheiten aufweist.

War durch diese Erwägungen das Mißtrauen wohl gerechtfertigt, ob es gelingen möchte, in dem engen Rahmen eines kurzen Lehrbuches etwas ausreichend Brauchbares, für Theorie und Praxis Förderliches zu schaffen, so mußten freilich die nämlichen Erwägungen in Verbindung mit der Rücksicht auf

die starken Neuerungen, welche die Reichs-Concursordnung für die meisten deutschen Rechtsgebiete bewirkt hat, gerade eine systematische und übersichtliche Darstellung des neuen Concursrechtes und Concursverfahrens, und zwar unbeschadet des wesentlich nur auf die erste Einführung berechneten Lehrbuches von Fuchs, als ein besonders dringendes Bedürfniß erscheinen lassen. Und daß dieses Bedürfniß namentlich von Seite der praktischen Juristen wirklich in weiten Kreisen gefühlt wurde, dafür lieferten zahlreiche Anfragen bei der Verlagsbuchhandlung satzsame Beweise.

So wurde denn nach langem Schwanken Hand ans Werk gelegt. Die Schwierigkeiten erwiesen sich allerdings bei der Ausföhrung noch viel größer und zahlreicher als nach der ursprünglichen Schätzung, und es steht nur zu wünschen, daß das fertige Werk die Mühsal des werdenden nicht mehr allzu sehr merken lasse. Auf der anderen Seite übte indessen die fortschreitende Arbeit auch eine wachsende Anziehung; denn gerade die eigenthümliche Beschaffenheit des Gesetzbuches gestattet der Wissenschaft wie der Praxis in ungleich höherem Maße als irgend ein anderes der Reichs-Justizgesetze freie Bewegung und ein stetes Zurückgehen auf allgemeine Rechtsgrundsätze. Daß dabei vorwiegend an das römische und gemeine Recht angeknüpft wird, liegt, scheint mir, schon in der Natur der Sache, mag aber für das vorliegende Buch auch in dem Berufe und der Studienrichtung des Verfassers seine Erklärung und nöthigenfalls seine Entschuldigung finden.

Das Unternehmen einer durchgehend gemeinfaßlichen Darstellung wäre bei diesem Gegenstande ein ziemlich zweck- und fruchtloses gewesen. Auch erheischte das Bedürfniß der Praxis, welches hier, wie bei dem „Reichs-Civilproceß“,

vorzugsweise ins Auge gefaßt ist, diesmal vor Allem eine streng wissenschaftliche, überall auf die inneren Gründe und auf die allgemeinen civilrechtlichen Begriffe und Gesichtspunkte zurückgreifende Bearbeitung. Dadurch war zugleich eine etwas größere Ausführlichkeit und eine ziemlich vollständige Berücksichtigung der Litteratur bedingt, auf welche namentlich überall hingewiesen ist, wo sie weiter gehende Erörterungen bietet. So wird hoffentlich das Werk bei keiner wichtigeren Frage ganz im Stiche lassen. Die Verweisung auf die für die preußischen Gerichte maßgebenden Formulare in dem Formularbuche von Bierhaus verfolgt weniger praktische Zwecke, weil ja den preußischen Juristen diese Formulare ohnehin bekannt sind, als vielmehr den allgemeinen Zweck der Veranschaulichung, die durch nichts so sehr gefördert wird als gerade durch sorgfältig abgefaßte Formulare.

Wenngleich aber das Buch in erster Reihe für den Juristen, vornehmlich für den praktischen, bestimmt und berechnet ist, so ist immerhin danach gestrebt worden, ihm eine solche Haltung zu geben, daß es doch auch dem nicht juristisch gebildeten Kaufmann und sonstigen Geschäftsmann von Nutzen und zum Verständnisse der Concurssordnung dienlich sein könne. Auch dem Bedürfnisse des Studirenden, welcher neben dem naturgemäß kürzeren akademischen Vortrage eine eingehendere Belehrung sucht, will es entgegenkommen.

Wie weit es gelungen ist, jedes dieser Ziele zu erreichen, wird der Erfolg erweisen müssen. Ein Unternehmen wie das vorliegende kann zur Zeit im besten Fall nicht mehr sein als ein bloßer Versuch, dem sicherlich noch gar manche Mängel und Unvollkommenheiten ankleben werden. Wie vieles aber auch der fortschreitenden Wissenschaft zu bericht-

tigen bleibe, und wie weit das Werk noch von der Vollendung entfernt sein möge, so wage ich doch die Hoffnung, daß es zum richtigen Verständnisse und zur richtigen Anwendung der Concurssordnung, sachlich eines der trefflichsten unserer Reichs=Justizgesetze, etwas werde beitragen können.

Halle, den 4. Juli 1881.

H. Fitting.

Inhalt.

Einleitung.		Seite
I.	Entstehungsgeschichte der Reichs-Concursordnung. §. 1	1
II.	Verhältniß der Concursordnung zu anderen Gesetzen. §. 2	5
III.	Litteratur. §. 3	10

Erster Theil.

Das Concursrecht.

Einleitung.	§. 4	13
I.	Einwirkung der Eröffnung des Concursverfahrens auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners.	
1.	Im Allgemeinen. §. 5	29
2.	Insbefondere.	
a.	Einwirkung der Concurseröffnung auf Rechtsverhältnisse aus gegenseitigen Verträgen. §. 6	34
b.	Einwirkung der Concurseröffnung auf abhängige Prozesse. §. 7	53
II.	Die Concursgläubiger und die Concursforderungen.	
1.	Begriff der Concursgläubiger und der Concursforderungen. §. 8	66
2.	Einfluß des Concursverfahrens auf die Concursgläubiger. §. 9	78

	Seite
3. Art und Umfang der Geltendmachung der Concurſforderungen. §. 10	86
4. Rangordnung der Concurſforderungen. §. 11	95
5. Feſtſtellung der Concurſforderungen und ihres Ranges. §. 12	101
III. Die Concurſmaſſe.	
1. Beſtand derſelben.	
a. Zur Allgemeinen. §. 13	117
b. Maſſeanſprüche. §. 14	127
c. Vermehrung der Concurſmaſſe durch Anfechtung von Rechts-handlungen.	
aa. Allgemeine Vorausſetzungen der Anfechtbarkeit. §. 15	136
bb. Die einzelnen Fälle der Anfechtbarkeit. §. 16	142
cc. Art der Ausübung und Dauer der Anfechtungsrechte. §. 17	156
dd. Wirkungen der Anfechtung. §. 18	161
d. Verminderung der Concurſmaſſe durch die Ausübung von Abſonderungsrechten.	
aa. Die einzelnen Abſonderungsrechte. §. 19	169
bb. Gemeinſames in Anſehung der Abſonderungsrechte. §. 20	183
e. Verminderung der Concurſmaſſe durch Aufrechnung. §. 21	187
f. Ausſonderungsrechte. §. 22	198
2. Verwaltung und Verwerthung der Concurſmaſſe. §. 23	205
3. Stellung des Gemeinſchuldners zu der Concurſmaſſe. §. 24	217
IV. Einwirkung der Beendigung des Concurſverfahrens auf die vermögensrechtlichen Verhältniſſe des Gemeinſchuldners. §. 25	226

Zweiter Theil.

Das Concurverfahren.

	Seite
I. Vorbemerkungen. §. 26	235
II. Die Factoren des Concurverfahrens.	
Uebersicht. §. 27	243
1. Das Concurgericht. §. 28	244
2. Der Concursverwalter. §. 29	247
3. Der Gläubigerausschuß. §. 30	256
4. Die Gläubigerversammlung. §. 31	262
5. Die einzelnen Concursgläubiger. §. 32	270
6. Der Gemeinschuldner. §. 33	272
III. Der Gang des Concurverfahrens.	
Einleitung. §. 34	277
1. Eröffnungsverfahren.	
a. Voraussetzungen der Concurseröffnung und Vorverfahren. §. 35	279
b. Concurseröffnung und begleitende Maßregeln. §. 36	289
2. Erledigung des Concurverfahrens durch Ver- theilung der Concursmasse.	
a. Herstellung der Theilungsmasse. §. 37	295
b. Ermittlung der Schuldenmasse. §. 38	303
c. Vertheilungsverfahren.	
aa. Allgemeines. §. 39	314
bb. Vorbereitung der Vertheilungen. §. 40	316
cc. Weiteres Verfahren bei den Abschlags- vertheilungen. §. 41	323
dd. Eigenthümlichkeiten der Schlußverthei- lung. §. 42	328
ee. Nachtragsvertheilungen. §. 43	336
ff. Vollzug der Vertheilungen. §. 44	340
3. Erledigung des Concurverfahrens durch Zwangs- vergleich.	
a. Einleitung. §. 45	346

	Seite
b. Vergleichsvorschlag und Vorprüfung desselben. §. 46	352
c. Beschlußfassung über den Vergleichsvorschlag. §. 47	355
d. Verfahren nach der Annahme des Zwangsvergleiches. §. 48	364
e. Wirkungen des Zwangsvergleiches für die Concursgläubiger. §. 49	371
f. Anfechtbarkeit und Entkräftung des Zwangsvergleiches. Wiederaufnahme des Concursverfahrens. §. 50	375
4. Einstellung des Concursverfahrens. §. 51	381
IV. Eigenthümlichkeiten einzelner Fälle.	
1. Concursverfahren über das Vermögen einer Actiengesellschaft. §. 52	389
2. Concursverfahren über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft. §. 53	392
3. Concursverfahren über das Vermögen einer sonstigen juristischen Person. §. 54	395
4. Concursverfahren über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, einer Commanditgesellschaft und einer Commanditgesellschaft auf Actien. §. 55	397
5. Concursverfahren über einen Nachlaß. §. 56	401
6. Concursverfahren über das inländische Vermögen eines im Auslande wohnhaften Schuldners. §. 57	403
<hr style="width: 20%; margin: 10px auto;"/>	
Anhang.	
Strafbestimmungen. §. 58	407
<hr style="width: 20%; margin: 10px auto;"/>	
I. Sachregister	414
II. Quellenregister	420
<hr style="width: 20%; margin: 10px auto;"/>	

Abkürzungen.

a. A. = am Anfange.	HGB. = Handelsgesetzbuch.
a. a. D. = am angeführten Orte.	insbes. = insbesondere.
a. d. a. DD. = an den angeführten Orten.	Mot. = Motive.
a. E. = am Ende.	Nr. = Nummer.
A. M. = Anderer Meinung.	D. = Ordnung.
Abf. = Absatz.	ob. = oben.
Anm. = Anmerkung.	Prot. = Protokolle der zur Vorbereit- ung der Concursordnung gewählten Commission des Deutschen Reichstags.
Art. = Artikel.	RAGeb. = Gebührenordnung für Rechts- anwälte.
Bem. = Bemerkung.	RAO. = Rechtsanwaltsordnung.
bes. = besonders.	RG. = Reichsgesetz.
betr. = betreffend.	RGBl. = Reichsgesetzblatt.
bezw. = beziehungsweise.	RGer. = Reichsgericht.
BGB. = Bundesgesetzblatt.	S. oder f. = Siehe.
Conc.D. = Concursordnung.	S. vor einer Zahl (z. B. S. 30) = Seite.
CP. = Civilproceßordnung.	sog. = sogenannt.
d. h. = das heißt.	StGB. = Strafgesetzbuch.
ebend. = ebendasselbst.	StP. = Strafproceßordnung.
EG. = Einföhrungsgesetz.	Tit. = Titel.
Einl. = Einleitung.	u. a. = und andere.
Entsch. = Entscheidungen des Reichs- gerichts in Civilsachen.	u. dgl. = und dergleichen.
entspr. = in entsprechender Anwendung von.	u. dgl. m. = und dergleichen mehr
Entw. = Entwurf.	unt. = unten.
ff. = und die folgenden.	v. = von, ober: vom.
fg. = und die folgende.	Vbb. oder vbb. = Verbinde damit, ober verbunden mit.
G. = Gesetz.	Vgl. ober vgl. = Vergleich, ober: ver- gleichen mit.
g. E. = gegen Ende.	Vorbem. = Vorbemerkung.
GB. = Gesetzbuch.	vorl. = vorliegt.
GR. = Gerichtskostengesetz.	WD. = Wechselordnung.
GV. = Gerichtsverfassungsgesetz.	z. = zu, ober: zum, ober: zur. -
GVollz.Geb. = Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.	

<p>K. C. P. = Fitting, Der Reichs-Civilproceß. 4. oder 5. Auflage.</p> <p>Bierhäus = F. Bierhäus, Formularbuch zu den Deutschen Proceßordnungen für den Gebrauch der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Auf amtliche Veranlassung herausgegeben.</p>	<p>Windscheid = B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Auflage.</p> <p>Zachariä = E. S. Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des Französischen Civilrechts. 6. Auflage. Herausgegeben von S. Puchelt.</p>
--	--

Weitere Abkürzungen von Büchertiteln sind S. 12 bezeichnet.

Berichtigungen.

- S. 86 Z. 12 v. o. lies „noch“ statt „uooh“.
 S. 56 Anm. 6 Z. 1 lies „s. 8 Abf. 1 Satz 2“.
 S. 81 Anm. 13 Z. 1 lies „Klage“ statt „Klae“.
 S. 136 Anm. 1 Z. 2 v. u. lies „Handlung, wo“ u. f. w.
 S. 224 Anm. 20 Z. 1 lies „Conc. D. s. 7“ statt „Conc. D. § 17“.
 S. 233 Anm. 23 Spalte 2 Z. 11 setze nach „Anm. 20“ ein Komma.
 S. 256 letzte Zeile des Textes lies „nicht auf“ statt „nich tauf“.
 S. 269 Anm. 31 Spalte 1 letzte Zeile lies „die“ statt „bei“.

Einleitung.

§. 1.

I. Entstehungsgeschichte der Reichs-Concursordnung.

Wie der Civilproceß, so zeigte bis auf die jüngste Zeit auch das Concurverfahren in den verschiedenen deutschen Rechtsgebieten eine sehr bunte und verschiedenartige Gestalt.¹ Zudem litt das Concurverfahren, wie es im Anschlusse an das sog. gemeine deutsche Concurrecht in den meisten dieser Rechtsgebiete bestand, an Schwerefülligkeit, Langsamkeit und Kostspieligkeit. Wesentlich nur in Preußen war es gelungen, durch die sich vielfach an das französische Recht anlehrende Concurordnung vom 8. Mai 1855 ein beweglicheres und rascheres, den Bedürfnissen und Anforderungen des heutigen Verkehrslebens besser entsprechendes Concurverfahren zu erreichen.

So mußte, als nach der Errichtung des Norddeutschen Bundes die Abfassung einer gemeinsamen Civil- und Strafproceßordnung beschlossen wurde, in nicht geringerem Maße auch eine Verbesserung und einheitliche Gestaltung des Con-

¹ S. die Zusammenstellung in Anlage I. zu den Motiven des Entwurfs einer Concurordnung (Anlage-Band zu den Motiven S. 5 ff.).

cursverfahrens durch eine gemeinsame Concursordnung als unabweisliches Bedürfniß erscheinen. Infolge Beschlusses vom 21. Februar 1870 richtete daher der Bundesrath an den Bundeskanzler, dieser aber hinwiederum an den preussischen Justizminister das Ersuchen, die Ausarbeitung eines Entwurfes zu veranlassen, — eine Aufgabe, welche sich durch die bald darauf erfolgte Errichtung des Deutschen Reiches von selbst zur Ausarbeitung des Entwurfes einer Reichs-Concursordnung erweiterte. Bei dieser Arbeit wurde die genannte preussische Concursordnung zum Ausgangspunkte und zur Grundlage genommen, weil es von vornherein nicht zweifelhaft sein konnte, daß die Neugestaltung des deutschen Concursverfahrens an dieses durch langjährige Anwendung erprobte und im Großen und Ganzen trefflich bewährte Gesetzeswerk anzuknüpfen habe.

Im November 1873 wurde der fertige Entwurf unter dem Titel „Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung“ mit ausführlichen Motiven den Bundesregierungen mitgetheilt² und sodann durch Bundesrathsbeschluß vom 21. Dezember 1873 einer Vorberathung durch eine aus acht angesehenen Juristen und drei angesehenen Vertretern des Handelsstandes bestehende Commission unterworfen, welche am 16. März 1874 in Berlin zusammentrat und bis zum 31. Juli 1874 den Entwurf nebst demjenigen eines Einführungsgesetzes in drei Lesungen durchberath. Sie hielt zwar die Anlage und die Grundzüge des Entwurfes fest, nahm aber im Einzelnen zahlreiche Aenderungen vor, theilweise von grundsätzlicher Bedeutung. Auch gab sie dem Gesetze anstatt

² Gleichzeitig wurde er nebst Motiven und Anlagen auch durch den Buchhandel veröffentlicht im v. Deder'schen Verlage. Berlin 1873.

des Titels „Gemeinschuldordnung“ die hergebrachte und allgemein übliche Benennung als „Concursordnung“.

Nachdem der von der Commission festgestellte Entwurf durch die Beschlüsse des Bundesrathes noch mehrfache, jedoch nirgends tiefer eingreifende Abänderungen erlitten hatte, wurde er mit dem Entwurfe des Einführungsgesetzes durch Schreiben des Reichskanzlers vom 21. Januar 1875 dem Reichstage vorgelegt.³ Beiden Entwürfen waren unter dem Titel „Motive“ ausführliche und für die Auslegung höchst werthvolle Begründungen beigegeben.⁴

³ Wegen der bisherigen Darstellung vgl. das Vorwort zu den Motiven (S. 3 fg.) und das Schreiben an der Spitze der Entwürfe.

⁴ Entwürfe und Motive liegen gedruckt vor theils in der dem Reichstage zugegangenen amtlichen Vorlage, theils in den Actenstücken des deutschen Reichstags II. Legislaturperiode. 2. Session 1874/75. Justiz-Gesetzgebung Nr. IV. Actenstück Nr. 200. S. 1245—1618. (Auch im Buchhandel: Berlin 1875 bei Fr. Kortkamp erschienen.) Endlich sind sie in den vierten Band der von E. Hahn begonnenen Ausgabe der „gesamten Materialien zu den Reichs-Justiz-gesetzen“ (Berlin, R. v. Decker's Verlag) aufgenommen. Um die Benutzung eines jeden Abdruckes zu ermöglichen, werden die Motive in diesem Lehrbuche nach den Paragraphen der Entwürfe angeführt. Jedoch sind zur Er-

leichterung der Auffindung die — auch in der Hahn'schen Ausgabe vermerkten — Seitenzahlen der amtlichen Vorlage beigelegt. — Die Motive sind zwar nach der im Namen des Bundesrathes in der Reichstagsitzung vom 24. November 1874 abgegebenen Erklärung (Hahn Bd. I S. 188 fg.) nicht von den verbündeten Regierungen selbst ausgegangen und festgestellt und haben also nicht die Bedeutung einer unmittelbaren Aeußerung eines der gesetzgebenden Factoren. Allein ihre Bedeutung geht immerhin weit über diejenige einer bloßen Privatarbeit hinaus; denn sie sind in Verbindung mit der Abfassung der Entwürfe von den Verfassern derselben in amtlichem Auftrage verfaßt und mit den Entwürfen als „unentbehrliches Hülfsmittel“ zum Verständnisse derselben dem Reichstage amtlich vorgelegt. Sie haben daher die Vermuthung richtiger Auf-

Weil die Entwürfe in dieser Session wegen des Schlusses derselben nicht mehr zur Berathung kommen konnten, so wurden sie am Beginn der folgenden im Oktober 1875 dem Reichstage von Neuem vorgelegt und von diesem nach der ersten nur die geschäftliche Behandlung betreffenden Berathung durch Beschluß vom 4. November 1875 zuvörderst an eine Commission von vierzehn Mitgliedern verwiesen, welche sie vom 11. November 1875 bis zum 4. Februar 1876 und nach der Verlängerung ihres Mandates durch Gesetz vom 20. Februar 1876 wiederum vom 18. bis zum 26. Mai 1876 einer eingehenden Berathung in zwei Lesungen unterzog.⁵ Das

fassung und Auslegung des Sinns der gesetzlichen Vorschriften für sich und müssen, wo der Wortlaut derselben eine verschiedene Deutung gestattet, in der Regel als entscheidend angesehen werden, während sie, wo sie (wie z. B. zu Conc. D. §. 167) mit den Gesetzesworten in unvereinbarem Widerspruche stehen diesen natürlich weichen müssen. Eben so wichtig und beachtenswerth sind ihre Aeußerungen über den Gang und Mechanismus des Verfahrens, weil bei der äußerst knappen Haltung der Concursordnung der Zusammenhang der einzelnen Vorschriften häufig erst aus den Motiven klar wird. Dagegen können sie, wo sie die Vorschriften des Gesetzes auf allgemeine Grundsätze zurückführen oder weitere Folgerungen aus ihnen ziehen, kein stärkeres Ge-

wicht in Anspruch nehmen als dasjenige einer, wenn auch allerdings sehr hervortragenden, Privatarbeit; denn es handelt sich hiebei um rein wissenschaftliche Fragen, für deren Beantwortung nur innere, sachliche Gründe entscheidend sein können, und zwar dieses um so mehr, als der Gesetzgeber immer vorzugsweise von praktischen Erwägungen geleitet wird und, durch ein richtiges Gefühl praktischer Angemessenheit geleitet, nicht selten unbewußt ganz neuen Grundgedanken folgt, obwohl er selbst an den alten festzuhalten meint. Vgl. Petersen, Commentar zur Civilproceß-Ordnung I. S. 17 fg.

⁵ Die Protokolle dieser Commission sind ebenfalls ein wichtiges Hülfsmittel der Auslegung. Sie werden in diesem Lehrbuche nach den — auch in den Hahn-schen „Materialien“ vermerkten —

Ergebniß war eine Anzahl einzelner, jedoch nicht sehr erheblicher und zumeist nur die Fassung berührender Aenderungen.

In dieser Gestalt wurden auf den im Namen der Commission erstatteten mündlichen Bericht sowohl die Concursordnung als das Einführungsgeſetz vom Reichstage in der Sitzung vom 2. Dezember 1876 in zweiter, in derjenigen vom 21. Dezember in dritter Lesung ohne Einzelberatung im Ganzen, und zwar einstimmig, angenommen, worauf sie nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes als Gesetze vom 10. Februar 1877 in Nr. 10 des Reichsgesetzblattes von 1877 (S. 351 ff.) verkündigt wurden.

Beide Gesetze sind mit den übrigen sog. Reichs-Justizgesetzen am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten.⁹

§. 2.

II. Verhältniß der Concursordnung zu anderen Gesetzen.

I. Die Concursordnung erhält eine Ergänzung zuvörderst durch das Gerichtsverfassungsgesetz. Denn das Concursverfahren ist den ordentlichen Gerichten zugewiesen und wurde bei der Abfassung der Reichs-Justizgesetze zu dem Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gerechnet, so daß im Sinne des Gesetzes EG. z. UB. §. 2 sich auch auf das Concursverfahren bezieht und der Ausdruck „Proceßordnungen“ in UB. §§. 24 und 161 außer der Civilproceßordnung und der Strafproceßordnung auch die Concursordnung umfaßt.¹

Seitenzahlen des von der Commission veranstalteten Abdruckes angeführt.

⁹ Vgl. EG. §. 1 vdb. EG. z. UB. §. 1.

¹ E. UB. §. 204. Vgl. Begründung z. §. 13 des Entw. des UB. (S. 64), Begründung des EG. z. UB. a. E. (S. 215), Prot. z. UB. S. 71, Not. z.

Ferner kommen als Ergänzung der Concursordnung, soweit diese nicht abweichende Bestimmungen enthält, die Vorschriften der Civilproceßordnung auf das Concursverfahren zu entsprechender Anwendung.²

II. Auf die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern sind die Vorschriften der Concursordnung, gleich denjenigen der übrigen Reichs-Justizgesetze, nur so weit anwendbar, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.³ Die Geltung dieser Vorschriften beschränkt sich jedoch auf das eigene Land; in anderen Bundesstaaten haben die genannten Personen bloß diejenigen Vorrechte, welche ihnen die Reichs-Justizgesetze ausdrücklich gewähren.⁴

CO. 3. Conc.D. §. 1. Auch Drechsler im Archiv für die civilistische Praxis LXII. S. 425 ff., Schulze S. 140 ff. und Wilum. 2. Aufl. Vorbem. 1. II. 3. Buch I. (S. 36) rechnen das Concursverfahren zur streitigen Gerichtsbarkeit, weil es seiner Aufgabe nach eigentlicher Civilproceß sei. Dagegen betrachtet die vorwiegende Meinung im Anschlusse an die Aeußerungen der Motive im zweiten Hauptabsatze der Einleitung (S. 9 fg.) das Concursverfahren in der ihm durch die Concursordnung gegebenen Gestalt nicht als Proceß, sondern als eine unter richterlicher Auctorität sich vollziehende Auseinandersetzung des seine Leistungen einstellenden Schuldners mit allen seinen Gläubigern, vergleichbar der

Liquidation einer kaufmännischen Firma. Hiernach würde denn die Thätigkeit des Concursgerichtes eher zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören. Vgl. Rot. §§. 65 — 69 (S. 297). Mir scheint die Thätigkeit des Concursgerichtes im Concursverfahren, wie die nahe verwandte Thätigkeit des Vollstreckungsgerichtes im Zwangsvollstreckungsverfahren, auf der Grenze beider Gebiete zu liegen, so daß die Zutheilung, wie bei jedem wissenschaftlichen Grenzgebiete, zweifelhaft sein kann.

² Conc.D. §. 65. Vgl. unt. §. 26.

³ CO. §. 7. Vgl. CO. 3. OB. §. 5. CO. 3. OB. §. 5, CO. 3. StP. §. 4.

⁴ S. Begründung 3. §. 5 des Entwurfs des CO. 3. OB.

Ferner gehen der Concursordnung vor die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Lehen, Staumgüter oder Familienfideicommissse betreffen.⁵

III. Die übrigen das Concursverfahren und seine eigenthümlichen Einwirkungen auf die Privatrechtsverhältnisse betreffenden Vorschriften der Landesgesetze⁶ sind aufgehoben, soweit sie nicht entweder durch Verweisung auf sie in der Concursordnung oder durch die Bestimmung, daß sie nicht berührt werden, ausdrücklich aufrechterhalten sind. Dieses gilt nicht nur von allen Vorschriften des Landesrechtes über Concurs-, Falliments-, Gant-, Debit-Verfahren, über gerichtliche, zur Abwendung oder Einleitung eines solchen Verfahrens dienende Stundungs- oder Nachlaßverhandlungen, concursmäßige Einleitungen, Vermögensuntersuchungen, über die Rechtswohlthat der Güterabtretung und die landesherrliche oder gerichtliche Bewilligung einer allgemeinen Zahlungsstundung, sondern auch von den Vorschriften über das Concursrecht.⁷

(S. 210 fg.). Vbb. CP. §§. 196 Abs. 2, 340 Abs. 2, 441 Abs. 2, 444 Abs. 3, StP. §. 71. Bölb. 3. CG. §. 7 Bem. III. hält die Vorschriften der Hausverfassungen auch außerhalb des eigenen Landes für maßgebend.

⁵ CG. §. 5 Nr. 1, Conc.D. §. 45. Vgl. Mot. 3. CG. §. 5 Nr. 1 (S. 469).

⁶ Unter „Gesetz“ ist hier wie sonst in der Concursordnung und dem Einführungsgesetze zu derselben jede Rechtsnorm, d. h. jeder Rechtsatz mit Einschluß des Gewohnheitsrechtes, zu ver-

stehen: CG. §. 2. Vgl. Prot. S. 133.

⁷ CG. §. 4 Abs. 1. Vgl. Mot. 3. CG. §. 4 (S. 467 ff.). Aufgehoben sind demnach auch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche vermöge des Vorbehaltes in Art. 122 und 169 des Handelsgesetzbuches den Privatgläubigern des Mitgliebes einer offenen Handelsgesellschaft oder des persönlich haftenden Gesellschafters einer Commanditgesellschaft ein Absonderungsrecht in Ansehung seines Privatvermögens gewährten. S. unt. §. 55

Jedoch ist ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Concursordnung eröffnetes Concursverfahren nach dem bisherigen Rechte zu erledigen, soweit nicht die Landesgesetzgebung durch Uebergangsbestimmungen die Vorschriften der Concursordnung auf die Erledigung solcher Concursfachen für anwendbar erklärt hat.⁹ Ferner ist selbst in einem erst unter der Herrschaft der Concursordnung eröffneten Concursverfahren auf solche Rechtsverhältnisse, welche schon vor dem Inkrafttreten der Concursordnung entstanden waren, das bisherige Concursrecht noch in einzelnen Beziehungen anzuwenden, theils unbedingt, theils wenn es die Landesgesetzgebung für anwendbar erklärt.⁹

Auch die mit dem Concurse in Beziehung stehenden Strafbestimmungen der Landesgesetze sind aufgehoben¹⁰ mit Ausnahme derjenigen, welche die Nichtbefolgung der Vorschriften über die Anzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechtes mit Strafe belegen.¹¹

IV. Die den Concurse betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze bestehen neben der Concursordnung fort, soweit

Anm. 17. Dagegen bestehen als nicht zum Concursrechte gehörig fort die Vorschriften über die Einwirkung des Concurse auf die politischen und Ehrenrechte des Gemeinschuldners. S. Mot. Schlussbemerkungen zu Buch II Lit. 7 im letzten Abs. (S. 439) vbd. Mot. z. GG. §. 4 in Abs. 1 (S. 467).

⁹ GG. §. 8 vbd. Mot. z. GG. §. 8 (S. 470).

⁹ S. GG. §§. 9—13. Diese Ausnahmen von der Regel, daß in jedem seit dem 1. Oktober 1879 eröffneten Concursverfahren nur die Concursordnung maßgebend ist, werden treffenden Ortes näher angegeben werden.

¹⁰ GG. §. 4 Abs. 2. S. unt. §. 58. I.

¹¹ GG. §. 5 Nr. 2.

sie nicht ausdrücklich aufgehoben sind.¹³ Aufgehoben sind aber:¹³

1. §. 51 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 und die in §. 48 dieses Gesetzes bestimmte Zuständigkeit des Handelsgerichtes;¹⁴
2. §§. 13—18 des Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869;¹⁵
3. §§. 281—283 des Strafgesetzbuches.¹⁶

Der Art. 80 der Wechselordnung ist dahin abgeändert, daß die Verjährung auch nach Maßgabe des §. 13 der Concursordnung unterbrochen wird.¹⁷

Die Verjährung zu Gunsten eines zur Zeit der Eröffnung des Concursverfahrens über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft bereits aus der Genossenschaft ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafters wird auch durch Anmeldung der Forderung in dem Concurs der Genossenschaft unterbrochen.¹⁸

V. Was endlich das Verhältniß der Concursordnung zum ausländischen, d. h. außerhalb des Deutschen Reiches geltenden, Rechte anlangt, so werden zuvörderst die vom Reiche oder von einzelnen Bundesstaaten mit ausländischen

¹³ C. G. §. 3 Abs. 1. Die fortgeltenden Vorschriften werden jedesmal an gehöriger Stelle namhaft gemacht werden.

¹⁴ C. G. §. 3 Abs. 2.

¹⁵ Ersetzt durch Conc. D. §§. 195—197, §. 64. S. unt. §. 53.

¹⁶ Vgl. Mot. z. C. G. §. 3 Nr. 2 (S. 465 fg.).

¹⁷ Ersetzt durch Conc. D. §§. 209—214. S. unt. §. 58.

¹⁸ C. G. §. 3 Abs. 3.

¹⁹ C. G. §. 3 Abs. 4. Vgl.

GenossenschaftsG. v. 4. Juli 1868 §§. 63, 64 Abs. 1. S. unt. §. 53 Anm. 12. — Außerdem ist auch der Art. 122 des Handelsgesetzbuches durch Conc. D. §. 201 Abs. 2 vbd. §. 57 abgeändert, und der am Schlusse dieses Artikels für die Landesgesetzgebung gemachte Vorbehalt ist durch Conc. D. §. 3 Abs. 1 beseitigt. S. unt. §. 55 Anm. 13 u. 17.

Staaten abgeschlossenen Staatsverträge durch die Concursordnung, wie durch die übrigen Reichs-Justizgesetze, nicht berührt.¹⁹ Außerdem geht die Concursordnung von dem Grundsatz der Gleichberechtigung des inländischen und des ausländischen Concursrechtes aus und schreibt daher dem im Auslande eröffneten Concursverfahren im Allgemeinen volle Wirkung nach Maßgabe des ausländischen Rechtes auch in Ansehung der inländischen Gläubiger und des im Inlande befindlichen Vermögens zu. Weil jedoch noch keinesweges alle Staaten eine solche Gleichberechtigung anerkennen, so führt sie diesen Grundsatz nur mit gewissen Beschränkungen durch oder gestattet die Anordnung von Beschränkungen zur Anwendung eines Vergeltungsrechtes.²⁰

§. 3.

III. Litteratur.

Als die hauptsächlichsten Schriften über die Reichs-Concursordnung sind die folgenden zu nennen:

¹⁹ Vgl. Mot. z. EG. §§. 3—7 (S. 463), Begr. z. EG. z. OB. a. E. (S. 214 a. E.), Begr. z. Entw. der EP. §§. 610, 611 a. E. (S. 403), Mot. z. EG. z. StP. §. 5 a. E. (S. 256 a. E.).

²⁰ S. Conc.D. §§. 4, 207, 208. Vgl. Mot. §. 4 (S. 31 fg.), §§. 207, 208 (S. 456 ff.), Prot. S. 8 fg., 196 ff. S. unt. §. 8. VI., §. 57. — Eine Beziehung zum ausländischen Rechte liegt auch noch darin, daß die Concursordnung nach dem Gesetze über die Consulargerichtsbarkeit

vom 10. Juli 1879 §. 14 in den Ländern, in welchen dem Deutschen Reiche die Consulargerichtsbarkeit zusteht, für die Concursfachen der dieser Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen maßgebend ist. Jedoch mit gewissen, durch die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses gebotenen Abweichungen. S. die §§. 12 Abs. 1, 18 Abs. 2 u. 3, 19, 45 des Gesetzes. Wo die Concursordnung auf Landesrecht Bezug nimmt, ist das Recht derjenigen preussischen Landes-

I. Commentare: ¹

- A. Hullmann, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Nördlingen 1879. VIII. u. 388 SS.
- Julius Petersen, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Jahr 1878. XXII. u. 571 SS.
- Dr. von Sarwey, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1879. LVI. u. 806 SS.
- W. Stieglitz, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1879. XXXIX. u. 779 SS.
- Dr. Otto Freiherr von Bölderndorff, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Erlangen 1879. Abth. I. XXXIV. u. 593 SS. Abth. II. 717 SS.
- F. A. Wengler, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1879. VI. u. 768 SS.
- G. von Wilnowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung. Berlin 1878. VIII. u. 372 SS. 2. Aufl. 1881.²

II. Systematische Darstellungen:

1. des Concurſrechtes und Concurſverfahrens:
Dr. Carl Fuchs, Der deutsche Concurſproceß.
Leipzig 1877. VI. u. 180 SS.
2. bloß des Concurſrechtes:
Dr. Heinrich Dernburg, Lehrbuch des Preus-

theile anzuwenden, in welchen das Allgemeine Landrecht gilt. S. §§. 3 Abs. 1, 14 des Gesetzes. Vgl. noch Stiegl. Schlußbemerkung zu Buch II. Tit. 8 (S. 707 fg.).

¹ Zu erwähnen ist, daß Hullmann und v. Sarwey an der

Vorberathung der Concurſordnung als Mitglieder der Reichstags-Commission in hervorragender Weise Antheil genommen haben.

² Bis jetzt (Anfang Mai) 1. Lieferung, bis zu Conc.D. §. 23 reichend.

ßischen Privatrechts. 2. Aufl. Band II. Halle
1880. §§. 111—132.

III. Erörterung der juristischen Grundlagen:

Dr. Aug. Sigm. Schulze, Das Deutsche Konkurs-
recht in seinen juristischen Grundlagen. Berlin 1880.
XII. u. 156 S.

In sorgfältiger und sehr beachtenswerther Weise ist das
Conkursrecht auch berücksichtigt bei

Gustav Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der
Reichsgesetze. Tübingen 1878.³

³ Alle diese Schriften werden | Anwendung folgender Abkür-
nur mit den Namen der Ver- | zungen: Gullm., Pet., Stiegl.,
fasser angeführt, und zwar unter | Böld., Wilm.

Erster Theil.

Das Concursrecht.

§. 4.

Einleitung.

I. Da es bei entwickelten wirthschaftlichen Verhältnissen und ausgebildetem Tauschverkehr in der Regel leicht ist, Güter jeder Art einerseits mittels Geldes zu erwerben, andererseits in Geld umzusetzen, so muß auf höheren Stufen wirthschaftlicher Entwicklung der allgemeinen Anschauung als die weitaus wichtigste Seite aller Vermögensstücke ohne Rücksicht auf ihre sonstige Verschiedenheit naturgemäß ihre gemeinsame Eigenschaft als Träger von Geldwerthen erscheinen. Entsprechend stellen sich die Schulden ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Gegenstandes gemeinsam als Verringerungen des Geldwerthes des Vermögens dar, als fremde Geldwerthe („*res alienum*“), für deren richtige Erstattung an die Berechtigten der Schuldner verantwortlich ist. Soweit der Geldwerth der Activen durch denjenigen der Schulden aufgewogen wird, ist daher der Schuldner der Sache nach Inhaber und Verwalter fremden Vermögens, eines Vermögens, welches für eine bloß die Werthseite ins Auge

fassende Betrachtung nicht ihm, sondern seinen Gläubigern gehört.¹

Auf dieses Verhältniß muß der Schuldner bei seiner Lebens- und Geschäftsführung gebührende Rücksicht nehmen. Er handelt unehrlieh und schädigt in schuldhafter Weise fremdes Vermögen, wenn er sich nicht bloß mit Absicht, sondern auch nur durch Lässigkeit, Leichtsinns oder unordentliche Geschäftsführung zur Befriedigung seiner Gläubiger außer Stande setzt.² Ja selbst Dritte müssen darauf Rücksicht nehmen, wenigstens insofern, als sie nicht zu absichtlicher Benachtheiligung der Gläubiger wissentlich die Hand bieten, und als sie sich nicht durch unentgeltliche Zuwendungen, welche ihnen der Schuldner auf Kosten der Gläubiger gemacht hat, zum Nachtheil der letzteren bereichern dürfen.³

Gleichwohl enthält, da die activen Vermögensstücke des Schuldners von dem nicht einseitig bloß die Werthseite des Vermögens beachtenden Rechtsstandpunkte immerhin sein eigenes Vermögen sind, und da ferner die Gläubiger, wenn sie nur rechtzeitig ihre Befriedigung erhalten, sich nicht darum zu kümmern haben, ob der Schuldner dieselbe aus eigenen

¹ Dgl. L. 39 §. 1 D. de verb. sign. 50, 16: Bona intelligentur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt. S. auch Mot. §§. 202—206 in Abs. 3 (S. 453): „Reicht der Nachlaß zur Deckung der Schulden nicht aus, — — so wird er für den Erben factisch seinem ganzen Umfange nach zu einer fremden Sache. — — Die Gläubiger sind es in Wirklichkeit

allein, welchen der Nachlaß zukommt.“

² Auf diesem Gesichtspunkte beruhen die Ehrenfolgen, welche sich an die Concurseröffnung knüpfen, und die in Conc.D. §§. 209, 210 festgesetzten Strafen.

³ Hierauf beruhen neben der Strafbestimmung in Conc.D. §. 212 namentlich die in Conc.D. §§. 24, 25 und in dem AnfechtungsG. v. 21. Juli 1879 §. 3 festgesetzten Anfechtungsrechte.

oder vermöge seines Creditcs aus fremden Mitteln beschafft, der Zustand der Ueberschuldung, d. h. der Unzulänglichkeit des Geldwerthes der Activen zur Deckung des Geldwerthes der Schulden, für sich allein und so lange der Schuldner zahlungsfähig, d. h. zur pünktlichen Erfüllung seiner Geldverbindlichkeiten im Stande ist,⁴ noch keinen genügenden Rechtfertigungsgrund, ihn selbst in seiner wirthschaftlichen Freiheit und in der Verfügung über jenes sein Vermögen sowie seine einzelnen Gläubiger aus Rücksicht auf die übrigen in der freien Geltendmachung ihrer Forderungen durch äußeres Eingreifen zu beschränken. Dieses könnte sogar nicht einmal im wohlverstandenen Interesse der Gläubiger liegen; denn es benähme dem Schuldner die nur bei unge störter Freiheit der Bewegung gegebene Möglichkeit, durch Thätigkeit und Einsicht, namentlich aber durch Benutzung des ihm zustehenden Creditcs, den Zustand der Ueberschuldung zu überwinden, und es hätte daher für die Gläubiger nothwendig Verluste zur Folge, während doch der Schuldner thatsächlich bewiesen hat, daß er bisher durch seine Ueberschuldung an der Befriedigung seiner Gläubiger nicht gehindert war. Endlich kommt in Betracht, daß bei der engen und mannigfaltigen Verflechtung der wirthschaftlichen Beziehungen jede Hemmung des freien Ganges der wirthschaftlichen Bewegung, wenn sie auch nur an einem einzelnen Punkte stattfindet, immer auf weitere Kreise störend einwirkt und daher schon aus Rücksichten des Gemeinwohls so lange

⁴ Bloß die Geldverbindlichkeiten kommen in Betracht, weil alle anderen vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten, wenn ihre Erfüllung dem Schuldner unmöglich wird, soweit sie dadurch nicht untergehen, sich zunächst in Geldverbindlichkeiten auflösen.

vermieden werden muß, als sie nicht durch unbedingt zwingende Gründe geboten erscheint.⁵

II. Solche Gründe sind aber vorhanden, sobald der Schuldner zahlungsunfähig geworden und dieser Zustand äußerlich, insbesondere durch Zahlungseinstellung, zu Tage getreten ist. Denn darin liegt der thatsächliche Beweis, daß er neue Mittel zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im Wege des Credités nicht aufzutreiben vermag, und daß daher seine Gläubiger für ihre Befriedigung bloß noch auf Dasjenige angewiesen sind, was ihm selbst an activen Vermögensstücken gehört. Zugleich aber ist eine starke Vermuthung begründet, daß dieses Activermögen zur Deckung der Schulden nicht ausreicht, da eine Zahlungsunfähigkeit ohne Ueberschuldung nur in den allerseltensten Fällen vorkommt. Sonach muß sich jetzt und jetzt erst die Vorstellung mit voller Schwere geltend machen, daß Dasjenige, was der Schuldner vom Rechtsstandpunkte aus zu Eigen hat, dem Werthe nach vielmehr seinen Gläubigern gehört, und daß er also der Sache nach bloß noch Verwalter fremden Vermögens ist, und zwar ein Verwalter, dessen Gebarung sich bereits als für die Gläubiger verderblich gezeigt hat.

Bei dieser Sachlage wird es nunmehr zur unabweislichen Anforderung der Gerechtigkeit, im Interesse der Gläubiger dem Schuldner diese Verwaltung zu nehmen und durch äußeres Eingreifen dafür zu sorgen, daß jene aus den noch vorhandenen Activen, so weit sie reichen, unverkürzt, und zwar insbesondere auch unverkürzt durch die Theilnahme neuer Gläubiger, ihre Befriedigung erhalten. Weil aber die

⁵ Bgl. Not. §. 94 in Abs. 1 | Buch II. Tit. 6 in Abs. 2 a. E.
u. 2 (S. 319 fg.), Vorbem. zu | (S. 391 a. A.).

Forderung jedes Gläubigers gleichermaßen einen Geldwerth darstellt, zu dessen Erstattung der Schuldner verpflichtet ist, und weil also das vorhandene Activermögen des letzteren seinem Werthe nach dem einen Gläubiger so gut als dem anderen gehört, so wäre es ferner eine ungerechte Aneignung fremden Vermögenswerthes, wenn einzelne Gläubiger mit Benutzung einer besonderen Gunst der Umstände oder des Schuldners sich ohne Rücksicht auf die übrigen für ihre Forderungen aus jenem Activermögen volle Befriedigung verschaffen und so die Folgen des gemeinsamen Mißgeschickes ausschließlich auf die übrigen abwälzen wollten.⁶ Jenes äußere Eingreifen muß daher auch in dem Sinne stattfinden, daß dieses verhütet und jedem Gläubiger die ihm gerechter Weise gebührende Befriedigung zu Theil werde, d. h., weil abgesehen von einzelnen durch besondere Rücksichten gerechtfertigten Ausnahmen alle Gläubiger gleich starke Ansprüche haben, im Allgemeinen eine Befriedigung nach gleichem Verhältnisse. Dieses Ziel ist aber nur dadurch zu erreichen, daß die Freiheit der Gläubiger zu vereinzelter Geltendmachung ihrer Forderungen gänzlich aufgehoben und zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger aus den vorhandenen Activen des Schuldners ein gemeinsames Verfahren (das Concurverfahren) unter der Leitung eines Gerichtes (des Concurgerichtes) eröffnet wird, in welches jeder Gläubiger, um an jener Befriedigung Theil zu nehmen, mit seiner Forderung eintreten muß.⁷

⁶ Aus dieser Erwägung erklären sich insbesondere auch die in Conc.D. §. 23 festgesetzten Anfechtungsrechte sowie die Strafbestimmung in Conc.D. §. 211.

Sitting, Concurrecht.

⁷ Vgl. Not. Vorbem. z. Buch I. Tit. 1 in Abs. 1, 8 u. 10 g. C. (S. 14, 16, 18). — Die Motive bezeichnen die in Folge der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

Doch greift auch bei sichtlich gewordener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners das Recht und der Staat nicht unaufgefordert ein. Denn es handelt sich hier überall um privat-

keit begründete gerechte Erwartung der derzeit vorhandenen Gläubiger, aus dem zur Zeit vorhandenen Vermögen des Schuldners ausschließliche und gemeinschaftliche Befriedigung nach gesetzlicher Ordnung zu erlangen, als rechtlichen Concursanspruch, welcher durch das Zahlungsunvermögen des Schuldners und die Collision der gegen ihn bestehenden Forderungen für jeden Gläubiger erzeugt werde. S. Mot. Vorbem. 3. Buch I. Tit. 1 in Abj. 1 (S. 14 fg.), Vorbem. 3. Buch I. Tit. 3 in Abj. 22 (S. 102 fg.), §§. 96—101 in Abj. 7 (S. 330 a. G.). Es liegt nach manchen Aeußerungen der Motive nicht fern, dabei im Sinn derselben an einen ganz neuen, eigenartigen, erst durch die Zahlungsunfähigkeit entstehenden privatrechtlichen Anspruch von obligatorischer Natur zu denken, welcher durch den Antrag auf die Concursöffnung geltend gemacht werde. Auch ist die Bedeutung des Concursanspruches mehrfach so aufgefaßt worden. S. Wilm. Einl. §. 3 Abj. 2 (S. 15 fg., 2. Aufl. S. 18), Vorbem. 3. Buch I. Tit. 1 unter Nr. 1 (S. 42, 2. Aufl. S. 40), Stiegl. Einl. §. 3 (S. XIX), Schulze S. 10 ff. Allein in diesem Sinn ist die Annahme

eines Concursanspruches gewiß nicht gerechtfertigt. Die Gläubiger haben nach wie vor eingetretener Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners bloß den Anspruch auf Befriedigung aus seinem Vermögen. Durch die Zahlungsunfähigkeit wird dieser Anspruch nur in der Weise beeinflusst, daß er, weil der Schuldner neue Mittel nicht mehr beschaffen kann, sein zur Zeit vorhandenes Activvermögen fest ergreift, woraus sich, da dieses von den Ansprüchen aller vorhandenen Gläubiger gilt, von selbst die wechselseitige Beschränkung der Befriedigung ergibt. Demgemäß machen denn auch die Gläubiger im Concursverfahren einfach nur ihre Forderungen geltend (s. z. B. Conc. D. §. 13). Die Befugniß zum Antrage auf die Eröffnung des Concursverfahrens aber kann deshalb nicht als ein besonderer Anspruch im privatrechtlichen Sinn angesehen werden, weil die Concursöffnung für sich allein dem Antragsteller noch gar nichts verschafft, und weil diese Antragsbefugniß zudem auch dem Schuldner zusteht. Aus der Anerkennung des Concursanspruches können überhaupt, wie mir scheint, nur gesetzgeberische, nicht unmittelbar juristische Folgen ge-

rechtliche Interessen, deren Wahrung hier wie sonst den Betheiligten überlassen bleibt, und den Anforderungen der Gerechtigkeit ist daher genügt, wenn jeder Betheiligte in der Lage ist, jenes Eingreifen und die Eröffnung des Concursverfahrens durch seinen Antrag herbeizuführen.⁸

III. Das Concursverfahren hat zum Zwecke, den zur Zeit vorhandenen Gläubigern des Schuldners, die jetzt Concursgläubiger heißen, während er selbst Gemeinschuldner heißt,⁹ aus seinem zur Zeit vorhandenen Activvermögen, soweit es der Zwangsvollstreckung und somit überhaupt dem Angriffe der Gläubiger unterliegt, der sog. Concursmasse,¹⁰ eine gemeinsame und gerechte Befriedi-

zogen werden, und es ist daher wohl am besten, die Verwendung dieses, wenig klaren und überdies entbehrlichen, Begriffes lieber ganz zu vermeiden. Vgl. Mandry S. 381 Anm. 14.

⁸ S. Mot. §. 95 (S. 325 ff.). Die Antragsbefugniß ist von der Concursordnung nicht bloß jedem betheiligten Gläubiger, sondern mit Recht auch dem Schuldner selbst gegeben; denn erstens hat er im Fall der Zahlungsunfähigkeit wenigstens die sittliche Verpflichtung, für die gerechte Befriedigung seiner Gläubiger aus seinem noch vorhandenen Vermögen zu sorgen (s. Mot. a. a. D. in Abs. 4 und Conc.D. §. 211), und zweitens kann er, um der sein wirtschaftliches Wiedererwachen im höchsten Grade gefährdenden Bedrängung durch die regellosen

und unberechenbaren Einzelangriffe seiner Gläubiger zu entgehen, sogar ein sehr großes und berechtigtes eigenes Interesse daran haben, die Befriedigung derselben in ein festes und gesetzlich geregeltes Geleise hinüberzuleiten.

⁹ S. Conc.D. §. 2.

¹⁰ S. Conc.D. §. 1. Die Beschränkung des Concursverfahrens auf das der Zwangsvollstreckung ausgesetzte Vermögen rechtfertigt sich aus dem Grunde, weil man von denjenigen Vermögensstücken, aus welchen die Gläubiger keine Befriedigung verlangen können, nicht sagen kann, daß sie ihrem Geldwerthe nach den Gläubigern gehören. Dergleichen beruht auch die Beschränkung desselben auf das zur Zeit seiner Eröffnung vorhandene Vermögen mit Aus-

gung zu verschaffen. Demnach wird durch die Eröffnung des Concurverfahrens die bisherige Entwicklung der Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners gehemmt und gleichsam in ihrem derzeitigen Stande festgehalten. Die im Zeitpunkt der Concurseröffnung vorhandenen Schulden sollen nach Maßgabe ihres Standes in diesem Zeitpunkte aus dem in dem gleichen Zeitpunkte vorhandenen Activermögen nach Maßgabe seines Standes in demselben soweit als möglich getilgt werden.¹¹

Zur Erreichung dieses Ziels muß aber jetzt eine neue Entwicklung beginnen. Denn eine gemeinschaftliche und gerechte, d. h. in der Regel gleichmäßige, Tilgung der gesamten Schulden aus den gesamten Activen ist nur möglich, wenn, entsprechend zudem dem Grundgedanken, auf welchem das Concurverfahren beruht, jene wie diese ohne Rücksicht auf ihre sonstige besondere Beschaffenheit nur nach der ihnen allen gemeinsamen Werthseite in Betracht gezogen werden, nach

schluß alles nachher neu erworbenen keinesweges, wie die Mot. §. 1 in Abs. 7 (S. 20) erklären, nur auf Rücksichten der Billigkeit und Rüksichtigkeit, sondern sie ist, da an dem Verfahren bloß die zur Zeit der Concurseröffnung vorhandenen Gläubiger Theil nehmen, ganz folgerichtig. Denn, wenn sich auch der Befriedigungsanspruch der Gläubiger nicht auf das zu einer bestimmten Zeit erworbene Vermögen des Schuldners beschränkt, so kann man doch nur von dem zur Zeit der Concurseröffnung vorhandenen

Vermögen sagen, daß es dem Werthe nach den damals vorhandenen Gläubigern gehöre, da auf das später erworbene die neuen Gläubiger gleiche Ansprüche haben. S. Mot. §. 1 in Abs. 8 (S. 20).

¹¹ Vgl. Mot. §. 12 in Abs. 1 (S. 53), §. 15 in Abs. 3 (S. 65), §. 58 in Abs. 8 (S. 278). Daß sich das Maß der Befriedigung der Concursgläubiger aus der Concursmasse unbedingt nach den Verhältnissen zur Zeit der Concurseröffnung richtet, ist sonach ebenfalls durchaus naturgemäß und folgerichtig.

welcher sie allein als gleichartige, einer wechselseitigen Vergleichung und Abrechnung zugängliche Größen erscheinen. Jede Forderung kann daher im Concurverfahren nur nach ihrem Geldwerthe zur Zeit der Concurseröffnung geltend gemacht werden und muß sich sonach, wenn sie ursprünglich nicht auf Geld oder doch nicht auf einen bestimmten Geldbetrag gerichtet war, durch die Geltendmachung gegen die Concursmasse in eine bestimmte Geldforderung umwandeln.¹² Desgleichen müssen die Activen, soweit sie nicht in Geld bestehen, in Geld umgesetzt werden. Während aber die Umwandlung der Concurforderungen in Geldforderungen sich einfach durch Abschätzung und Rechnung vollzieht, bedarf es zur Umsetzung der Activen in Geld einer verwaltenden Thätigkeit. Diese muß im Hinblick auf die Aufgabe des Concurverfahrens immer in erster Reihe das von dem persönlichen Interesse des Gemeinschuldners oft sehr verschiedene Interesse der Concursgläubiger zur Richtschnur nehmen.¹³ Sie kann daher nicht dem Gemeinschuldner überlassen, sondern muß in die Hände einer von ihm unabhängigen anderen, zur Wahrung voller Unabhängigkeit mit amtlichem Charakter bekleideten Person, des von dem Concurgerichte ernannten Concursverwalters, gelegt werden, der überhaupt die Aufgabe hat, die gesetzmäßige Befriedigung der Concursgläubiger

¹² S. Mot. §§. 62, 63 in Abs. 1 u. Nr. 1 (S. 289 fg.), §. 47 a. E. (S. 234).

¹³ S. Mot. §§. 79 — 84 in Abs. 3 (S. 309 fg.), §. 107 in Abs. 4 g. E. (S. 339 a. A.), §§. 193, 194 in Abs. 7 (S. 444 g. E.). Das Interesse der Gläu-

biger fällt keinesweges so ausnahmslos, als die Mot. Vorbem. 3. Buch I. Tit. 1 in Abs. 8 a. E. (S. 16 a. E.), §§. 8 u. 9 in Abs. 14 (S. 45 a. A.) annehmen, mit demjenigen auch selbst eines redlichen Schuldners zusammen.

aus der Concurſmaſſe herbeizuführen.¹⁴ Weil der Concurſverwalter im Intereſſe der Concurſgläubiger beſtellt wird, und weil überhaupt das Concurſverfahren vornehmlich im Intereſſe dieſer Gläubiger ſtattfindet, ſo iſt es natürlich, daß ihnen in Geſtalt der ihre Geſammtheit darſtellenden Gläubigerverſammlung ein weſentlicher Einfluß auf ſeine Auswahl und eine weitgehende Einwirkung auf ſeine Geſchäftsführung zukommt, welche ſie namentlich durch einen ihm zu fortlaufender Unterſtützung und Ueberwachung an die Seite geſetzten Gläubigerauſchuß ausüben können.¹⁵

IV. Durch die Concurſeröffnung hört die Concurſmaſſe noch nicht auf, im Rechtsſinn Vermögen des Gemeinſchuldners zu ſein.¹⁶ Denn die Concurſgläubiger ſind nicht ſchon durch die Eröffnung des Concurſverfahrens mittels Empfanges der Concurſmaſſe an Zahlungsſtatt befriedigt, ſo daß es ſich in dieſem Verfahren nur noch um eine Auseinanderſetzung unter ihnen ſelbſt handelte, ſondern ſie ſollen erſt durch das Verfahren aus der in Geld umgeſetzten Maſſe befriedigt werden, und es wäre daher geradezu zweckwidrig, dieſe dem Gemeinſchuldner rechtlich abzupprechen. Wohl aber verliert er im Intereſſe der Concurſgläubiger die Verwaltung- und Verfügungsbefugniß über die Maſſe an den Concurſverwalter.¹⁷ So erhält er zu derſelben gleichſam die rechtliche Stellung eines Entmündigten, der Concurſ-

¹⁴ Bgl. unt. §. 29. III.

¹⁵ S. Mot. §. 5 a. E. (S. 35), §§. 70—78 in Abſ. 6 (S. 302 fg.), §§. 79—84 in Abſ. 3—7 (S. 309 ff.).

¹⁶ S. Conc. D. §. 5 Abſ. 1: „ſein zur Concurſmaſſe gehö-

riges Vermögen“. Bgl. Mot. Vorbem. 3. Buch I. Tit. 1 in Abſ. 4 u. 6 (S. 15, 16), Prot. S. 9.

¹⁷ S. Mot. Vorbem. 3. Buch I. Tit. 1 in Abſ. 8 (S. 16), §. 5 in Abſ. 8 u. 9 (S. 34 fg.).

verwalter diejenige seines Vormundes. Jedoch wird der Gemeinschuldner nicht überhaupt handlungs- oder verfügungsunfähig, sondern er behält die freie Verfügung nicht allein über diejenigen Vermögensstücke, welche, weil der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen, von der Concurssmasse ausgeschlossen sind, sondern auch und namentlich über alles nach der Concurseröffnung neu erworbene Vermögen.

Sonach sondert sich sein im Concurse befangenes Vermögen rechtlich von seinem übrigen (freien) Vermögen. Jedes unterliegt als selbständiges Ganzes einer selbständigen Entwicklung. Weil aber die Entwicklung der Concurssmasse durch das Interesse der Concursgläubiger bestimmt wird, während sich diejenige des freien Vermögens durch das persönliche Interesse des Gemeinschuldners bestimmt, so stehen sich in Ansehung des einen und des anderen Vermögens auch gleichberechtigte gesonderte Interessen gegenüber, woraus sich erklärt, daß während des Concursverfahrens zwischen der Concurssmasse und dem Gemeinschuldner selbst, d. h. seinem freien Vermögen, rechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und folglich auch Rechtsstreitigkeiten möglich sind.¹⁸

¹⁸ S. Conc.D. §. 1 Abj. 2 vbd. Prot. S. 5. Vgl. auch Not. §. 51 Nr. 3 (S. 244), §§. 118—120, 124 in Abj. 1 a. G. (S. 351). Das Verhältniß ist ein rechtlich sehr eigenthümliches, weil die Masse juristisch Vermögen des Gemeinschuldners ist und daher seine Ansprüche an die Masse juristisch als Ansprüche an sich selbst erscheinen. Indessen bietet das Verhältniß des Erben, der mit der Rechtswohltbat des Inven-

tars angetreten hat, zu der Erbschaft eine Analogie. Vgl. Unger, System des österr. allg. Privatrechts VI. §. 42. Noch näher verwandt ist das Verhältniß, welches nach dem römischen Rechte ursprünglich zwischen dem Gewalthaber und dem castrense peculium seines Haussohns bestand. Obwohl juristisch Vermögen des Gewalthabers, war dieses doch der Verwaltung und Verfügung desselben rechtlich entzogen und

V. Zu dem von dem Concurſverfahren erfaßten Vermögen des Gemeinſchuldners (Concurſvermögen) gehören nicht allein die zur Zeit der Concurſeröffnung vorhandenen Activen als positive, ſondern auch die zu dieſer Zeit vorhandenen Schulden als negative Beſtandtheile deſſelben; denn beiderlei Beſtandtheile eines Vermögens bilden immer zuſammen erſt das wirkliche Vermögen und beſtimmen ſeinen Geſamtwert. ¹⁹ Auch darf gerade in Anſehung des Concurſvermögens dieſe Zuſammengehörigkeit nie vergeſſen werden. Denn beiderlei Beſtandtheile nehmen allerdings im Concurſverfahren ganz ſelbſtändige Wege und treten daher für die praktiſche Behandlung als zwei getrennte Maſſen,

derjenigen des Hauſſohns nach Maßgabe ſeines eigenen Interesses überlaſſen. Deßhalb wurden wahrſcheinlich von Anfang an und jedenfalls ſpäter, obwohl die Auffaſſung des caſtrenſe peculium als eines Vermögens des Gewalthabers noch immer nicht ganz verſchwunden war, in Anſehung deſſelben auch wirſame Ansprüche und ſogar Proceſſe zwiſchen Gewalthaber und Hauſſohn als möglich angenommen. Vgl. mein Buch über das caſtrenſe peculium S. 103 ff., 174 ff. S. auch unt. §. 24. IV.

¹⁹ S. Not. §. 12 in Abſ. 1 (S. 53): „Der Beſchlagnahme der Vermögensſtücke des Gemeinſchuldners entſpricht ſo zu ſagen eine Beſchlagnahme aller Forderungen der Concurſgläubiger.“ Ein fernerer Beweis,

daß vom Standpunkte der Concurſordnung auch die Concurſforderungen zu dem vom Concurſverfahren ergriffenen und dadurch für die Dauer deſſelben von dem übrigen Vermögen des Gemeinſchuldners rechtlich geſonderten Vermögen gehören, liegt darin, daß die Concurſgläubiger während des Concurſverfahrens dieſes übrige Vermögen nicht angreifen dürfen. S. Conc.D. §. 11. Sie ſind alſo, ähnlich den Gläubigern einer mit der Rechtswohlthat des Inventars erworbenen Erbiſchaft, während des Concurſverfahrens rechtlich nur Gläubiger des Concurſvermögens. Ob die Concurſordnung nicht hierin etwas zu weit gegangen ſei, mag dahingeſtellt bleiben.

die Concurssmasse und die Schuldenmasse, auseinander.²⁰

Während bei dem gewöhnlichen und normalen Entwicklungsproceß eines Vermögens zwischen der Entwicklung der Activen und derjenigen der Passiven eine fortlaufende Wechselwirkung besteht, ist durch die Eröffnung des Concurssverfahrens die Entwicklung der Concurssforderungen vorläufig abgeschlossen. Abgesehen davon, daß sie Behufs der Geltendmachung im Concurssverfahren nach ihrem Geldwerthe zur Zeit der Concursseröffnung abgeschätzt, und daß sie ferner, um an der Befriedigung aus der Concurssmasse Theil zu nehmen, gehörig angemeldet, geprüft und festgestellt werden müssen, was aber alles im Grunde ihre innere Entwicklung nicht berührt, steht diese Entwicklung einstweilen, und zwar gleichermaßen für alle Concurssforderungen, vollständig still, bis hinreichende baare Masse zu einer Vertheilung vorhanden ist. Dagegen beginnt für die Concurssmasse mit der Concursseröffnung eine um so regere und beschleunigtere Entwicklung. Denn gerade um jenen Stillstand nicht länger als unbedingt nothwendig andauern zu lassen, zugleich aber den Concurssgläubigern möglichst volle Befriedigung zu verschaffen, muß sie möglichst rasch und möglichst vortheilhaft in Geld umgesetzt werden. Dazu bedarf es aber des Abschlusses mannigfaltiger Rechtsgeschäfte und der Eingehung

²⁰ S. Conc.D. §. 1 vgl. Conc.D. Buch II. Tit. 4, insbes. §. 136. In O.R. §. 52 und RA.Geb. §. 59 Abs. 1 ist die Concurssmasse als Activmasse bezeichnet. Die in Geld umgesetzte und dadurch zur Verthei-

lung reife Concurssmasse heißt Theilungsmasse. S. Conc.D. Buch II. Tit. 3, Conc.D. §. 136 und Rot. Vorbem. z. Buch I. Tit. 7 (S. 239), §. 107 in Abs. 1 (S. 336 fg.).

vielfacher Verbindlichkeiten. Diese, wie überhaupt die Verbindlichkeiten, welche aus der Thätigkeit des Concursverwalters bei der Verwaltung und Verwerthung der Masse entstehen, nicht minder die durch das Concursverfahren erwachsenden Kosten müssen vor der Befriedigung der Concursgläubiger aus der Masse berichtigt werden, weil dieses Verfahren und jene Thätigkeit die unerläßlichen Mittel zur Herbeiführung der Befriedigung der Concursgläubiger sind und sonach im gemeinsamen Interesse dieser Gläubiger stattfinden. Auch geschieht die Berichtigung, weil sie der Befriedigung der Concursgläubiger unbedingt und rücksichtslos vorgeht, naturgemäß unabhängig vom Concursverfahren und nach den außerhalb desselben geltenden Grundsätzen. Es handelt sich hier gleichsam um besondere Schulden der Masse als eines gegen die Concursforderungen abgeschlossenen Vermögens, welche, bevor dieselbe zur Befriedigung dieser Forderungen verwendet werden kann, aus ihr getilgt werden müssen. Die Concursordnung bezeichnet sie daher auch in der üblichen Weise als Masseschulden und Massekosten, die entsprechenden Ansprüche als Masseansprüche und die Inhaber solcher Ansprüche als Massegläubiger.²¹

So entwickelt sich also die Concursmasse, ursprünglich bloß das zur Zeit der Concursöffnung vorhandene Activvermögen des Gemeinschuldners, im Laufe des Concursverfahrens zu einer von den Concursforderungen gesonderten, gleich einem selbständigen Vermögen aus zusammengehörigen

²¹ S. Conc.D. Buch I. Tit. 7, ferner Conc.D. §§. 121 Nr. 2, 159, 176. Vgl. Not. Vorbem. | z. Buch I. Tit. 7 (S. 239 fg.), §. 53 in Abf. 2 a. C. (S. 248), Prot. S. 49.

Activen und Passiven bestehenden Vermögensmasse, die erst am Ziel ihrer Entwicklung als Theilungsmasse, d. h. als eine reine und keinen weiteren Abgängen unterworfenene Masse baaren Geldes,²² mit der Schuldenmasse, welche dieser Entwicklung ohne Mitleidenschaft und gewissermaßen abwartend gegenübersteht, wieder in Verbindung und Abrechnung tritt.

Die Concurssmasse kann aber auch noch aus einem anderen Grunde Minderungen erleiden, welche die Befriedigung der Concursgläubiger schmälern. Von ihrem Gesamtwerthe gehen nämlich den Concursgläubigern gegenüber auch die Werthe derjenigen Vermögensstücke ab, welche schon vor der Concurseröffnung für gewisse Forderungen vermöge eines Pfandrechtes oder verwandten Rechtes in bestimmter Weise rechtlich verhaftet waren, soweit sie zur Deckung dieser Forderungen erforderlich sind und von den Inhabern derselben in Anspruch genommen werden. Denn die letzteren hatten auf die genannten Werthe schon vor der Concurseröffnung ein festes besonderes Anrecht, und sie verkürzen daher die Concursgläubiger nicht, wenn sie aus jenen Vermögensstücken die abge sonderte Befriedigung verlangen. Weil diese aber wiederum auf die Concursgläubiger keine Rücksicht zu nehmen braucht, so ist sie, wie diejenige der Massegläubiger, naturgemäß an das Concursverfahren und die darin geltenden besonderen und beschränkenden Rechtsregeln nicht gebunden.²³

Endlich gehören rechtlich gar nicht zu der Concurssmasse

²² S. ob. Anm. 20.
²³ S. Conc.D. §. 3, Conc.D. Buch I. Tit. 5. Vgl. Mot. §. 3 in Abf. 4 (S. 27 fg.), Vorbem.

§. Buch I. Tit. 5 in Abf. 3 (S. 188 fg.), Vorbem. §. Buch I. Tit. 7 a. E. (S. 240).

fremde Vermögensstücke, welche, weil sie sich zur Zeit der Concursöffnung thatsächlich bei denjenigen des Gemeinschuldners befanden, von dem Concursverwalter thatsächlich als Stücke der Masse behandelt worden sind. Ein solches Vermögensstück kann daher der Berechtigte ohne Rücksicht auf das Concursverfahren an sich ziehen und somit aus der Concursmasse aussondern.²⁴ Weil aber, wenn der Aussonderungsanspruch streitig ist, wiederum eine mögliche Minderung der Concursmasse in Frage steht, so ergibt sich von selbst eine Verwandtschaft der praktischen Behandlung dieser Ansprüche mit derjenigen der Absonderungs- und Masseansprüche.²⁵

VI. Es erhellt, daß die Eröffnung und Durchführung eines Concursverfahrens nothwendig vielfache und wichtige Einwirkungen auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten, des Gemeinschuldners sowohl als der Concursgläubiger, übt, die sich aber, weil die Concursforderungen nach ihrer Rehrseite als Schulden ebenfalls zum Vermögen des Gemeinschuldners gehören, als „Einwirkungen auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners“ zusammenfassen lassen. Sie müssen, ebenso wie die Art und der Gang des Verfahrens, vom Rechte genau bestimmt werden. Der Inbegriff der einschlagenden Rechtsfäge bildet einen besonderen Zweig des Privatrechtes und heißt das Concursrecht im engeren Sinn dieses Wortes.²⁶ Es ist

²⁴ S. Conc.D. Buch I. Tit. 4. Vgl. Mot. Vorbem. 3. Buch I. Tit. 4 in Abs. 1, 5 u. 6 (S. 154, 156).

²⁵ S. Conc.D. §§. 9, 121 Nr. 2.

²⁶ S. Ueberschrift des ersten Buches der Concursordnung und CG. §. 4 Abs. 1 a. E. Vgl. Mot. Einl. im dritten Hauptabsage (S. 12), Mot. 3. CG. §. 4 in Abs. 3 (S. 468).

zur Erzielung größerer Uebersichtlichkeit nach dem Vorgange der Concurssordnung selbst äußerlich getrennt von dem Concurssverfahren darzustellen, jedoch zweckmäßig in etwas anderer Abgrenzung. Eine ganz strenge Scheidung ist bei dem engen Zusammenhange des Concurssrechtes mit den Vorschriften über das Concurssverfahren überhaupt nicht durchführbar.

I. Einwirkung der Eröffnung des Concurssverfahrens auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners.

§. 5.

1. Im Allgemeinen.

I. Der Aufgabe des Concurssverfahrens gemäß beschränken sich die privatrechtlichen Wirkungen der Concurseröffnung¹ immer auf das Vermögen des Gemeinschuldners.² Seine nicht vermögensrechtlichen Privatrechtsverhältnisse, wie namentlich seine rein familienrechtlichen Beziehungen, insbesondere das Verhältniß zu seiner Ehefrau oder seinen Kin-

¹ Die Concurseröffnung zieht für den Gemeinschuldner auch Beschränkungen der politischen und Ehrenrechte nach sich. Diese fallen aber, weil sie nicht privatrechtlicher Natur sind, nicht unter das Concurssrecht und folglich nicht unter CG. §. 4, sondern bemessen sich fortwährend nach den betreffenden reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften. Vgl. ob. §. 2 Anm. 7

a. E. Reichsrechtliche Vorschriften dieser Art s. WahlG. für den Reichstag v. 31. Mai 1869 §. 3 Nr. 2, §. 4, GewerbeD. §§. 83 Nr. 3, 86, GG. §§. 32 Nr. 3, 85 Abs. 2, 113 Abs. 2, RWD. §§. 5 Nr. 3, 22, 43 Nr. 1. Vgl. Not. Schlussbemerkungen s. Buch II. Tit. 7 (S. 438 fg.).

² S. Conc.D. §. 1 Abs. 1, §. 2.

dern, soweit es sich nicht um die aus diesen Verhältnissen entsprungenen Vermögensrechte handelt, werden von der Concurseröffnung nicht berührt. Ebenowenig seine persönliche (körperliche oder geistige) Arbeitskraft, und er kann daher nicht zu persönlicher Arbeit oder Dienstleistung im Interesse der Concursgläubiger angehalten werden.³ Aber auch die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners werden von der Concurseröffnung nur ergriffen, soweit sie von seiner Person ablösbar sind, weshalb alle seine sog. höchstpersönlichen Rechte und Pflichten von dem Concursverfahren ausgeschlossen bleiben.⁴ Außerdem erstreckt sich die Wirkung der Concurseröffnung nicht auf diejenigen Vermögensstücke des Gemeinschuldners, welche der Zwangsvollstreckung zur Beitreibung einer Geldforderung entzogen sind.⁵ Endlich aber ist sie stets beschränkt auf das zur Zeit der Concurseröffnung bereits vorhandene Vermögen; erst nachher entstandene Activen oder Passiven stehen außerhalb des Concursverfahrens.⁶

II. Soweit das Vermögen des Gemeinschuldners von dem Concursverfahren erfaßt wird, verliert dieser mit der Concurseröffnung die Befugniß, dasselbe zu verwalten und darüber zu verfügen.⁷ Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht steht jetzt dem Concursverwalter zu, der es anstatt des Gemeinschuldners nach eigenem selbständigem Ermessen

³ S. Not. §§. 92, 93 in Abf. 1 a. E. (S. 318), §§. 118—120, 124 in Abf. 1 a. E. (S. 351).

⁴ S. Not. Einl. 3. Buch I. Tit. II in Abf. 6 (S. 64).

⁵ Conc.D. §. 1 Abf. 1. Aus-

nahmen: Conc.D. §. 1 Abf. 3. Vgl. ob. §. 4 Anm. 10.

⁶ Conc.D. §. 1 Abf. 1, §. 2. — Näheres s. unt. §. 8. III. und §. 13. VI.

⁷ Conc.D. §. 5 Abf. 1. Vgl. oben §. 4. III. u. IV.

und kraft eigener selbständiger Amtspflicht ausübt und daher gleich einem Vormunde als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners bezüglich des Concursumvermögens erscheint.⁸ Der Concursumverwalter unterscheidet sich jedoch von einem Vormunde wesentlich dadurch, daß seine Thätigkeit nur die Befriedigung der Concursumgläubiger aus der Concursummasse zum Zwecke hat, und daß sie daher nicht, wie diejenige des Vormundes, im Interesse Desjenigen, den er vertritt, sondern im Interesse der Gläubiger desselben stattfindet.⁹ Damit hängt zusammen, daß er, obwohl überall nur gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners, aus Rücksicht auf das Interesse der Gläubiger zu Manchem befugt ist, wozu der Gemeinschuldner selbst oder ein Vormund desselben nicht befugt wäre, daß er insbesondere unter Umständen vom Gemeinschuldner schon vor der Concursumseröffnung vorgenommene, an sich gültige Rechtshandlungen, weil dadurch die Gläubiger benachtheiligt sind, anfechten kann, und daß er, ferner im Interesse derselben den Gemeinschuldner im Rechtswege zur Leistung eines Offenbarungseides anhalten, überhaupt

⁸ Conc.D. §. 5 Abs. 2 vbd. §. 15 Abs. 1 („an Stelle des Gemeinschuldners“) und Mot. §§. 70—78 in Abs. 6 (S. 302), §. 5 in Abs. 9 (S. 34 fg.), Vorbem. z. Buch I. Tit. 1 in Abs. 8 (S. 16). An der letzten Stelle erklären die Motive allerdings, es unentschieden und der Wissenschaft überlassen zu wollen, ob die Vertretung des Gemeinschuldners zunächst auf die Gläubiger übergehe und nur in ihrer Vertretung vom Concursumverwalter besorgt werde, oder

ob der Verwalter unmittelbarer Vertreter des Gemeinschuldners sei. Diese letzte Auffassung ist aber nicht nur die einfachere, sondern auch im Sinn des Gesetzes gewiß die allein richtige. Vgl. auch Fuchs §. 20. II., Wilm. Vorbem. z. Buch I. Tit. 1 unter Nr. 2 (S. 43 ff., 2. Aufl. S. 44 ff.), Sarwey §. 5 Bem. 4, Pet. §. 5 Bem. II. 1, Bengler S. 92 ff., Mandry S. 388 fg., Schulze S. 39 ff.

⁹ Vgl. bes. Mot. §. 5 in Abs. 9 (S. 34 fg.).