
Deutsche Reichs- u. Preussische Gesetze

Die Guttentagsche Sammlung von Textausgaben
mit Anmerkungen im Taschenformat enthält
in mehr als 230 Bänden alle wich-
tigeren Gesetze in unbedingt zu-
verlässigem Abdruck und
mustergültiger
Erläuterung

+

Ausführliches Verzeichnis
befindet sich hinter dem Sachregister

Guttentag'sche Sammlung
Nr. 13. Deutscher Reichsgesetze Nr. 13.
Textausgaben mit Anmerkungen und Sachregister.

Konkursordnung, Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz

mit Erläuterungen.

Auf der Grundlage der Sydow-Busch'schen
Textausgabe mit Anmerkungen

in fünfzehnter Auflage

unter Mitaufnahme der Vergleichsordnung

neu bearbeitet von

Dr. E. Busch und **D. Krieg**

Reichsgerichtsrat i. R.

Landgerichtsdirektor.



Berlin und Leipzig 1929.

Walter de Gruyter & Co.

vormalis G. J. Göschen'sche Verlagshandlung -- J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung -- Georg Reimer -- Karl J. Trübner -- Weit & Comp.

Vorwort.

Das Werk hat zum Ziele, die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz in erster Linie an der Hand der gesetzgeberischen Vorarbeiten und der Ergebnisse der Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, in zweiter Linie durch Hinweise auf zusammengehörige Bestimmungen und durch Anführung von Beispielen an geeignet erscheinenden Stellen sowie durch Anziehung des einschlägigen Gesetzgebungsmaterials namentlich für den praktischen Gebrauch zu erläutern.

Von den Auflagen des Werkes sind herausgegeben worden:

- die 1. (1878) bis 7. (1897) von R. Sydow,
und nach Inkrafttreten der Novelle vom 17. Mai 1898:
- die 8. (1900) von L. Busch unter Mitwirkung
von R. Sydow,
- die 9. (1902), 10. (1906), 11. (1911) und 12.
(1916) von L. Busch,
- die 13. (1923), 14. (1926) und 15. (1929) von
L. Busch und D. Krieg.

In der 15. Auflage ist auch das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) erläutert worden. Seine Einfügung in das Werk ermöglichte es, zur Abkürzung der Erläuterungen und zum Hinweis auf Gleichartiges einschlägige Vorschriften der Konkursordnung nebst deren Erläuterungen in Bezug zu nehmen

Die Herausgeber.

Inhalt.

	Seite
A. I. Konkursordnung.	
Erstes Buch: Konkursrecht	1
Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen. §§ 1	
bis 16	1
I. Konkursmasse §. 1.	
II. Gläubiger §. 17.	
1. Konkursgläubiger §. 17.	
2. Absonderungsberechtigte §. 22.	
3. Ausländische Gläubiger §. 23.	
III. Beschränkung der Verwaltungs- und Ver-	
fügungsbefugnis des Gemeinschuldners	
§. 27.	
1. Allgemeiner Grundsatz §. 27.	
2. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners §. 37.	
3. Leistungen an den Gemeinschuldner §. 41.	
4. Erbschaftsanfall §. 43.	
5. Prozesse a) über die Teilungsmasse §. 45.	
b) über die Schuldenmasse §. 57.	
6. Veräußerungsverbot §. 58.	
7. Arreste und Zwangsvollstreckungen §. 59.	
IV. Rechtserwerb ohne Verfügung des Gemein-	
schuldners §. 65.	
V. Gemeinschaft des Gemeinschuldners mit	
Dritten §. 71.	

	Seite
Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.	
§§ 17—28.	74
Zweiseitige Verträge im allgemeinen §. 75. —	
Eitzgeschäfte §. 86. — Miete und Pacht §. 88.	
— Dienstvertrag §. 97. — Auftrag usw. §. 100. —	
Vormerkung §. 103. — Besondere Bestimmungen	
§. 105. — Wirkungen der Nichterfüllung oder	
des Erlöschens von Verträgen §. 106.	
Dritter Titel. Anfechtung. §§ 29—42	111
I. Zulässigkeit §. 112.	
1. Allgemein geltende Vorschriften §. 112.	
2. Besondere Vorschriften §. 157, a) Wechsel-	
zahlungen §. 157, b) Vollstreckbare Schuldtite.	
§. 158.	
3. Legitimation zur Anfechtung §. 160.	
II. Wirkung §. 162.	
III. Anfechtung gegen Rechtsnachfolger §. 169.	
IV. Zeitliche Beschränkung §. 174.	
V. Rechtshandlungen nach Eröffnung des Ver-	
fahrens §. 179.	
Vierter Titel. Aussonderung. §§ 43 - 46 . . .	180
Verfolgungsklage. §. 190. — Aussonderungs-	
anspruch der Ehefrau §. 195. — Erbschaftsausson-	
derung §. 196.	
Fünfter Titel. Absonderung. §§ 47—52 . . .	200
Unbewegliches Vermögen §. 202. — Bewegliches	
Vermögen §. 205. — Ausländisches Absonde-	
rungsrecht §. 218. — Nachlassgläubiger §. 218.	
— Gemeinschaftsteilhaber §. 219. Neben- usw.	
Gläubiger §. 222.	
Sechster Titel. Aufrechnung. §§ 53—56 . . .	223
Siebenter Titel. Massegläubiger. §§ 57—60 . .	238
Massekosten §. 240. — Masseschulden §. 241.	

Achter Titel. Konkursgläubiger. §§ 61—70 . . . 249

I. Rangordnung §. 249.

1. Hauptforderungen §. 249.

2. Nebenansprüche §. 258.

II. Ausschluß vom Konkurs §. 258.

III. Besondere Arten §. 261.

Zweites Buch: Konkursverfahren 276

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen. §§ 71

bis 101 27

Konkursgericht §. 276. — Konkursverwalter §. 284.

— Gläubigerausschuß §. 292. — Gläubigerver-
sammlung §. 297. — Gemeinschuldner §. 301.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren. §§ 102—116 303

Zulässigkeit §. 303. — Antrag §. 307. — Vor-
läufige Sicherheitsmaßnahmen §. 310. — Unzu-
länglichkeit der Masse §. 313. — Eröffnungs-
beschluß §. 315.

Dritter Titel. Teilungsmasse. §§ 117- 137 . 322

Feststellung und Sicherung §. 324. — Verwal-
tung und Verwertung §. 328.

Vierter Titel. Schuldenmasse. §§ 138—148 . . 344

Anmeldung §. 344. — Prüfungstermin §. 349.
— Feststellung streitiger Forderungen §. 358.

Fünfter Titel. Verteilung. §§ 149—172 . . . 370

I. Anordnung §. 370.

1. Allgemeines §. 370.

2. Abschlagsverteilungen §. 376.

3. Schlußverteilung §. 378. — Aufhebung des
Verfahrens §. 381. — Wiedereinsetzung gegen
Versäumung des Prüfungstermins §. 384.

4. Nachtragsverteilung §. 385.

II. Vollzug §. 388.

	Seite
Sechster Titel. Zwangsvergleich. §§ 173–201	391
Zulässigkeit §. 391. — Vorprüfung §. 393. —	
Abschluß §. 394. — Befähigung §. 400. —	
Wirkung §. 403 — Aufhebung §. 417. — Wieder-	
aufnahme des Konkursverfahrens §. 420.	
 Siebenter Titel. Einstellung des Verfahrens.	
§§ 202–206	421
 Achter Titel. Besondere Bestimmungen. §§ 207	
bis 238	425
I. Handelsgesellschaften und Genossenschaften	
§. 426.	
1. Aktiengesellschaft §. 426.	
2. Genossenschaft §. 432.	
3. Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesell-	
schaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien §. 432.	
4. Juristische Personen und Vereine §. 441	
IIA. Nachlaß §. 442.	
1. Im allgemeinen §. 442. — Zuständigkeit	
§. 442. — Zulässigkeit §. 443. — Antrags-	
berechtigte §. 444. — Absonderungsrechte	
§. 448. — Anfechtung von Rechtshandlungen	
des Erben §. 449. — Zurückbehaltungsrecht	
des Erben §. 450. — Masseschulden §. 450.	
— Ansprüche des Erben §. 452. — Nachlaß-	
konkursgläubiger §. 453. — Zwangsvergleich	
§. 457	
2. Besondere Bestimmungen §. 458. — Nach	
erbsfolge §. 458. — Erbschaftskauf §. 459.	
— Konkurs über das Vermögen des Erben	
§. 460. — Konkurs über einen Erbteil §. 461.	
IIB. Gesamtgut bei fortgesetzter Gütergemein-	
schaft §. 461.	

III. Inländisches Vermögen ausländischer
Schuldner S. 462.

Drittes Buch: Strafbestimmungen.

§§ 239—244	468
A. II. Gesetz, betr. die Einführung der Konkurs- ordnung. §§ 1—14	498
A. III. Einführungsgesetz zu dem Gesetze, betr. Änderungen der Konkursordnung. Art. I—IX	510
B. Gesetz über den Vergleich zur Ab- wendung des Konkurses (Vergleichs- ordnung). Vom 5. Juli 1927. §§ 1—101 .	514
1. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften. §§ 1—14	514
2. Abschnitt. Eröffnung des Verfahrens. §§ 15—27	540
3. Abschnitt Wirkungen der Eröffnung des Vergleichsverfahrens. §§ 28—58 . .	565
4. Abschnitt. Verhandlung im Vergleichs- termine. §§ 59—66	618
5. Abschnitt. Entscheidung über die Be- stätigung des Vergleichs. Wirkung des bestätigten Vergleichs. §§ 67—78	632
6. Abschnitt. Einstellung des Verfahrens. §§ 79—81	653

Abkürzungen.

- Begr. = Entwürfe eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Konkursordnung, sowie eines zugehörigen Einführungsgesetzes nebst Begründung, Reichstagsvorlage. (Verlag von J. Guttentag, Berlin. 1898.)
- Begr. zu = Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Reichstag III. 1924/26. Druckf. Nr. 2340).
- EG. = Einführungsgesetz.
- RG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
- GBD. = Grundbuchordnung.
- GRG. = Gerichtskosten-gesetz.
- GebD. RA. = Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
- Gr. = die in Gruchot's „Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts“ abgedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts, bis einschl. Bd. 69.
- GS. = Gesetzsammlung.
- GBBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt.
- GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
- HGB. = Handelsgesetzbuch.
- FRG. = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, bis einschl. Bd. 5.

- JMöR.** = Juristische Rundschau, Beilageheft. Höchsterichterliche Rechtsprechung, 1928.
- JW.** = die in der Juristischen Wochenschrift (Organ des deutschen Anwaltsvereins) abgedruckten Entscheidungen, bis einschl. 1928.
- RB.** = Bericht der Kommission des deutschen Reichstages über die Entwürfe eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Konkursordnung, sowie eines zugehörigen Einführungsgesetzes. (Drucksachen des deutschen Reichstages: 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/98 Nr. 237).
- RBW.** = Bericht des Rechtsausschusses des Reichstages über den Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Reichstag III. 1924/27. Druckf. Nr. 3430)
- RGZ.** = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Johow-Ring). Bd. 20—53.
- RO.** = Konkursordnung.
- VB.** = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
- Not.** = Motive zu dem Entwurfe einer Konkursordnung und dem Entwurf des Einführungsgesetzes (Drucksachen des deutschen Reichstages: 2. Legislaturperiode, II. Session 1874 Nr. 200).
- Nov.** = Gesetz, betreffend Änderungen der Konkursordnung, vom 17. Mai 1898 (RGBl. 230).
- OVG.** = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Rugdan-Falkmann), bis einschl. Bd. 46.
- Pr.** = Protokolle der im Jahre 1875 zur Vorbereitung der Konkursordnung und des Einführungsgesetzes eingesetzten Kommission des deutschen Reichstages.

- RG.** = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes, bis einschl. Bd. 122.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes, bis einschl. Bd. 61.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RZA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen, zusammengestellt im Reichsjustizamt, bis einschl. Bd. 16.
RZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
StPO. = Strafprozeßordnung.
W. = Warneyer „Rechtsprechung des Reichsgerichts“ bis einschl. Jahrgang 1928.
WO. = Allgemeine Deutsche Wechselordnung.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZVG. = Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
-

A. I. Konkursordnung.

Vom 10. Februar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 10 S. 351.)

In Kraft getreten am 1. Oktober 1879.

§ 1 E.O.R.D. und § 1 E.O.V.G.

Eingeführt in Helgoland seit 1. 4. 91; Art. I Nr. VIII 4

B.D. v. 22. 3. 91 (RGBl. 22).

Abgeändert durch die sog. K.D-Novelle, nämlich das Gesetz,
betr. Änderungen der K.D., vom 17. Mai 1898 (RGBl. 230),
in Kraft vom 1. Januar 1900.

Darauf ist die neue Fassung durch Bekanntmachung des
Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 (RGBl. 612) festgestellt.

Sodann ist § 21 abgeändert durch Art. 3 des Gesetzes zur
Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzins-
forderungen vom 8. Juni 1915 (RGBl. 327).

Weiter sind die Bezeichnungen „Gerichtsschreiberei“ und
„Gerichtsschreiber“ geändert durch Gesetz vom 9. Juli 1927
(RGBl. I 175) und Art. 1 B.D. des R.V.M. vom 30. November
1927 (RGBl. I 334).

Erstes Buch.

Konkursrecht.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

I. Konkursmasse*.

* Die Konkursmasse ist nicht ein besonderes Rechtsobjekt,
das rechtsgeschäftlich durch den Konkursverwalter vertreten
würde. RG. 29, 36. Daher kann sie z. B. nicht als Eigen-
tümerin oder als sonstige dinglich Berechtigte in das Grund-
buch eingetragen werden. LZG. 5, 7.

1. Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte¹,
einer Zwangsvollstreckung unterliegende² Vermögen³

des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens⁶ gehört⁵ (Konkursmasse)⁶.

Die im § 811 Nr. 4, 9 der Zivilprozessordnung⁷ und im § 20 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871⁸ vorgesehenen Beschränkungen kommen im Konkursverfahren nicht zur Anwendung.

Zur Konkursmasse gehören auch die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners⁹.

Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen, gehören nicht zur Konkursmasse¹⁰.

¹ **Sonder- oder Partikularkonkurs:** §§ 209—212 (über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien), §§ 214 bis 235 (über einen Nachlaß), § 236 (über das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft), § 238 (über das inländische Vermögen eines ausländischen Schuldners). Im Falle der liquidationslosen Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften gemäß § 306 Abs. 1 HGB. kann, wenn über das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft bis zum Ablauf des Sperrjahres (§ 306 Abs. 5 HGB.) der Konkurs eröffnet wird, daneben ein Sonderkonkurs über das Vermögen der übernommenen Gesellschaft eröffnet werden. W. 15, 27. Über die Frage, wer in solchem Falle der Gemeinschuldner ist, und über die Rechtsstellung der beiden Konkursverwalter vgl. Anm. 1, 4 § 207. Soweit ein nur auf einen Teil eines Schuldnervermögens beschränkter Sonder- oder Partikularkonkurs zulässigerweise eröffnet worden, ist auch die Frage nach der Zahlungseinstellung (z. B. hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des nachmaligen Gemeinschuldners gemäß § 30) nur rücksichtlich des zum Konkurs gelangenden Vermögensteiles zu lösen. W. 15, 63, auch Anm. 8 § 238. — Tatsächlich kann das zur Konkursmasse gezogene Vermögen größer oder kleiner sein, als im § 1 bestimmt ist (sog. **Itzmasse** im Gegensatz zur sog. **Sollmasse**), indem der Verwalter Vermögensestücke, die nicht der Konkursbeschlagnahme unterliegen (die z. B. unpfändbar sind), in Besitz genommen oder zur Masse gehörige Gegenstände nicht erlangt hat. RG. 54, 193.

Auch das im Auslande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners gehört, wie sich namentlich aus § 238 Abf. 1 ergibt, zur Sollmasse, deren Heranziehung zur Konkursmasse Aufgabe des Konkursverwalters im inländischen Konkurse ist. RG. 54, 193, Gr. 58, 1120, W. 16, 233. Es steht daher z. B. der Anfechtung der von dem nachmaligen im Inlande wohnenden Gemeinschuldner vorgenommenen Ubereignung eines Wechsels durch den Konkursverwalter nicht entgegen, daß Vereinbarung und Vollzug der Eingabe des Wechsels im Auslande stattgefunden haben und daß der Wechsel auf ausländische Schuldner lautet. W. 16, 233. Die Frage aber, ob und inwieweit der Konkurs auf dieses Vermögen erstreckt werden kann, bestimmt sich nach den Gesetzen des betreffenden ausländischen Staates. RG. 54, 193, Gr. 58, 1120, JW. 16, 226, auch RG. 6, 403, 14, 409, 16, 337, vgl. Anm. 2 § 237, Anm. 4 § 238. Nach der österreichischen K. v. 25. 12. 68 § 61 wird, soweit nicht ein besonderer Staatsvertrag zwischen Oesterreich und dem betreffenden inländischen Staat (z. B. Preußen, Sachsen) etwas anderes bestimmt, ein in Oesterreich befindlicher Grundbesitz des Gemeinschuldners, von dem in Deutschland eröffneten Konkurse nicht berührt. Gr. 58, 1120, RG. 90, 125. Unter die genannte Bestimmung fällt jedoch nicht der Anspruch des Gemeinschuldners auf Rechnungslegung über die Verwaltung des in Oesterreich belegenen Grundbesitzes gegen den diesen für gemeinsame Rechnung (z. B. für Rechnung eines ungetheilten Nachlasses, zu dem der Grundbesitz gehört) Verwaltenden, der im Inlande seinen Wohnsitz hat. Gr. 58, 1119. Ist ferner durch Veräußerung des Grundbesitzes, durch Einziehung der Grundstückseinkünfte usw. die Verwertung des Grundbesitzes durchgeführt und an Stelle des Eigentums am Grundbesitz eine einfache Geldforderung des Gemeinschuldners getreten, so fällt diese in die Konkursmasse, da sie kein Neuerwerb des Gemeinschuldners, sondern an die Stelle des dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung gehörigen Grundstücksvermögens getreten ist (vgl. Anm. 4) und auf sie als beweglichen Vermögensgegenstand jene Bestimmung der österreichischen K. keine Anwendung findet. RG. 90, 125.

² Danach gehören nicht zur Konkursmasse:

a) bewegliche Sachen, die nicht gepfändet werden dürfen: § 811 B. d. (bezüglich der Sachen, die nicht gepfändet werden

sollen, s. Abs. 4), vgl. auch § 482 ÖGB. (selbstfertige Kauf-
fahrtschiffe);

b) nach der ZPO. **nicht pfändbare Ansprüche:** ZPO. §§ 850
(Arbeits- und Dienstlohn, Alimentenforderungen, gewisse Ein-
künfte, Gebühren, Dienstentlohn, Pensionen), s. dazu RG.
77, 327; — 851 (kraft Gesetzes oder zufolge Vertrages [§ 399 BGB.])
oder letztwilliger Verfügung **unübertragbare Forderungen**, in
ersterer Hinsicht z. B. Ansprüche nach §§ 613, 664 Abs. 2, §§ 717,
719, 847, 1300, 1408, 1427, 1585, 1623, 1658 BGB., § 105
Abs. 2, § 161 Abs. 2 ÖGB.); (dagegen gehört: der Geschäfts-
anteil an einer Gesellschaft m. b. H. auch dann zur Konkurs-
masse des Inhabers, wenn seine Veräußerung statutgemäß
nur mit Genehmigung der Gesellschaft zulässig ist, RG. 70, 64;
zur Konkursmasse einer Gesellschaft m. b. H. wegen Übertrag-
barkeit der Anspruch der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter
auf Einzahlung der Stammeinlage, RG. 76, 437; das Recht
auf die Lebensversicherung zur Konkursmasse des Versiche-
rungsnehmers oder seines Nachlasses, s. Anm. 4, desgl. die
Leibrente [§§ 759 ff., 330 BGB.] sowie das Altenteil [Art. 96
GG. BGB.] insoweit, als die darin liegenden Einzelrechte nach
§ 851 Abs. 2, § 857 Abs. 1 ZPO. pfändbar sind; hinsichtlich
des Miet- und Pachtrechts [§§ 549, 581 BGB.] s. die Sonder-
bestimmungen für den Konkurs in §§ 19 ff. KO.); — 852
(**Pflichtteilsanspruch**, sofern er nicht durch Vertrag anerkannt
oder rechtshängig geworden ist; Anspruch des Schenkers auf
Herausgabe des Geschenks); — 857 Abs. 3 (**unveräußerliches
Recht**, insoweit die Ausübung einem anderen nicht über-
lassen werden kann, z. B. beschränkte persönliche Dienstbarkeit,
§§ 1090—1093 BGB., das persönliche Vorlaufrecht, §§ 514,
1098, auch §§ 2034, 2035 BGB., vgl. dazu RGZ. 28, A 204,
29, A 171; dagegen kann ein **Mie ß b r a u c h** gemäß § 1059
BGB. zur Ausübung überlassen werden, so daß er insoweit
zur Konkursmasse gehört und vom Verwalter z. B. durch
Verpachtung des Ausübungsrechtes [§ 581 BGB.] verwertet
werden kann [s. RG. 16, 1, 112, 28, 132, LZG. 1, 18], aus-
genommen in den Fällen der §§ 861, 862 ZPO. [s. Anm. 6];
auch ist ein Wiederkaufsrecht [§§ 497 ff. BGB.] übertrag-
bar, so daß es in die Konkursmasse fällt), — 859 (**Anteil eines
Gesellschafters** an den einzelnen Gegenständen der Gesellschaft,
des Miterben an dem Nachlaß und an den einzelnen Nach-
laßgegenständen), — 860 (**Anteil eines der gütergemeinschaft-**

lichen Ehegatten an dem Gesamtgut und den einzelnen dazugehörenden Gegenständen), — 861 (das **Ruhnießungsrecht des Ehemannes bei dem gesetzlichen Güterstande [s. Anm. 6]), — 862 (das **elterliche Ruhnießungsrecht** [s. Anm. 6]), — 863 (die dem durch Einsetzung eines Nacherben oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers **beschränkten Pflichtteilserven** zustehenden zur Erfüllung einer Unterhaltspflicht erforderlichen **Ruhnungen**);**

c) unpfändbare **Forderungen** nach anderen Reichsgesetzen, s. **B. auf Grund:** der **ABersD.** v. 19. 7. 11, §§ 119, 499, 621, 955, 1117, 1325, 1372, jedoch sind jetzt diese Paragraphen mit Ausnahme des § 119 durch die neuen Fass. d. Ges. v. 15. 12. 24 u. v. 9. 1. 26 weggefallen; **AngVersG.** v. 28. 5. 24 §§ 91, 369. Vgl. ferner § 377 **BGB.** (das Recht zur Rücknahme des zum Zweck der Schuldbefreiung **Hinterlegten**, wenn Annahmerecht des Gläubigers noch nicht gemäß § 382 **BGB.** erloschen und die Hinterlegung rechtswirksam [§ 372] erfolgt ist, unpfändbar und dem Konkursbeschlagn entzogen) Vgl. auch: § 5 Abs. 4 **RGes.**, betr. die **Entschädigung** der im Wiedernahmeverfahren **freigesprochenen** Personen, v. 20. 5. 98 (**RGBl.** 345); § 6 Abs. 4 **RGes.**, betr. die **Entschädigung** für unschuldig erlittene **Unterjuchungshaft**, v. 14. 7. 04; § 5 **Postges.** v. 28. 10. 71, dazu **RG.** 43, 98 (Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt auf Herausgabe einer an ihn gerichteten brieflichen Sendung, eines Gelbbriefes) u. § 3 **RGes.** v. 2. 6. 78 (**RGBl.** 99) (Ehrenzulage der Inhaber des **Eisernen Kreuzes**).

Über Zulässigkeit des **Verzichts** auf die Rechtswohlthat der **Unpfändbarkeit** seitens des Gemeinschuldners s. **JW.** 95, 239^o. — Hat der Gemeinschuldner die **Herausgabe unpfändbarer Sachen**, weil sie nicht zur Konkursmasse gehörten, verweigert, der Konkursverwalter aber auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses sich im Wege der Zwangsvollstreckung in den Besitz der Sachen gesetzt, so kann der Gemeinschuldner hiergegen Einwendung gemäß § 766 **ABD.** bei dem Konkursgericht als dem Vollstreckungsgericht erheben. **RG.** 37, 398, **OLG.** 4, 165. Hat jedoch der Konkursverwalter von vornherein die gesamte Masse in Besitz genommen (§ 117 **ABD.**) und behauptet demnächst erst der Gemeinschuldner, daß einzelne Sachen unpfändbar seien, so muß er bei dem Prozeßgerichte **Klage** erheben; er kann dann auch

die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragen. RG. 37, 398, LZG. 17, 189 (anders LZG. 4, 165, wo auch in diesem Falle dem Gemeinschuldner nur die Erinnerung aus § 706 ZPO. gegeben ist).

³ Nur das Vermögen des Gemeinschuldners gehört zur Konkursmasse. **Nicht Statusrechte**, Rechte der elterlichen Gewalt, der Ehegatten gegeneinander, des Vormundes, des Aufsichtsratsmitgliedes einer Aktiengesellschaft (§ 264 Abf. 4 HGB.). Ferner nicht: das **Namenrecht** (§ 12 BGB., vgl. RG. 9, 106, 29, 133); das **Recht des Kaufmanns zur Führung der Firma** (§§ 17 ff. HGB., vgl. RG. 9, 104, JW. 02, 95²³, RGZ. 13, 36, RJA. 9, 46, auch Anm. 6 § 6); die **Befugnis zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft** (s. Anm. 1 § 9); das **Recht zum Widerruf einer Schenkung** (§§ 530 ff., 1584 BGB.); die **ärztliche Praxis**, die der Gemeinschuldner als Arzt betreibt, da die Gläubiger des Arztes keinen Anspruch darauf haben, daß er seine berufliche Tätigkeit ausübt oder sich ihr (indem die Praxis an einen andern Arzt veräußert wird) enthält, Gr. 58, 1108 (JW. 14, 210²⁶). In letzterer Hinsicht gehört, wenn der nachmalige Gemeinschuldner selbst vor der Konkursöffnung seine ärztliche Praxis verkauft hat, nur das durch den Verkauf Erlangte (z. B. die noch ausstehende Kaufpreisforderung) zur Konkursmasse. Gr. 58, 1109 (JW. 14, 210²⁶), s. auch über Unanfechtbarkeit des Verkaufs der ärztlichen Praxis Anm. 1 § 29. — **Dagegen** gehören zur Konkursmasse auch **Einkünfte aus Vermögensmassen**, die dem Gemeinschuldner **nicht gehören**, z. B. aus Familienfideikommissen, Stammgütern, Lehen (vgl. § 52 M.D., § 5 O.G.R.D., Art. 59 O.G.B.G.). Ferner ist ein der Verfügung des Verwalters unterliegendes Vermögensrecht des Gemeinschuldners: das **Recht zur Ausfüllung eines Blankowechsels**, RG. 28, 63, auch 33, 44; der durch die Anmeldung bei dem Patentamt begründete **Anspruch auf Erteilung eines Patents**, RG. 52, 227; ein zugunsten des Gemeinschuldners eingetragenes **Warenzeichen** als Zubehör des zur Konkursmasse gehörigen Geschäftes des Gemeinschuldners, Gr. 51, 1092. Desgleichen ist Vermögen des Gemeinschuldners auch sein **Anspruch auf Befreiung von einer Schuld** gegenüber einem Schuldübernehmer oder einem Rückversicherer oder einem Haftpflichtversicherer. Dieser Anspruch ist nicht auf die Höhe der auf den Gläubiger der Schuld entfallenden Konkursdividende beschränkt, sondern kann von dem Konkursverwalter in voller

Höhe für die Konkursmasse geltend gemacht werden. RG. 5, 115, 37, 93, 55, 86, 71, 365. — Aber die Zugehörigkeit der durch die Verfügung eines Dritten mit einer Zweckbestimmung belasteten Vermögensteile zur Konkursmasse, soweit sie dieser nicht als unpfändbare Einkünfte auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten gemäß § 850 Nr. 3 ZPD. entzogen sind, s. ZW. 83, 49, 85, 54, 86, 324. — Die unmittelbare Wertbarkeit eines Gegenstandes ist nicht Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur Konkursmasse. Es ist nach § 117 Sache des Konkursverwalters, die zur Vertwertung dienlichen Maßnahmen zu ergreifen. W. 17, 224. Er kann allerdings Gegenstände, aus denen nach seinem Ermessen ein Ertrag für die Masse nicht zu erwarten ist, von der Konkursbesriedung freigeben. RG. 60, 109, W. 17, 224. Nur sind Rechte und Sachen dann nicht zur Konkursmasse einzubeziehen, wenn von vornherein nach allgemeiner Verkehrsauffassung jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß sie zur Gewinnung eines Vermögenswertes tauglich sind. RG. 52, 51. W. 17, 224.

⁴ Nur Gegenstände, die zur Zeit der Konkursöffnung (§ 108) dem Gemeinschuldner gehören, fallen in die Konkursmasse. Hat der Gemeinschuldner Vermögensstücke vor der Konkursöffnung veräußert, so kann der Konkursverwalter, abgesehen von einer etwaigen Anfechtbarkeit der Rechtshandlung des Gemeinschuldners gemäß §§ 29 ff., 36 mit der Rückgewährfolge des § 37, sie nur dann zur Konkursmasse zurückverlangen, wenn die Veräußerung derart unwirksam ist, daß die Ubereignung an den Erwerber als rechtlich nicht erfolgt und daher die veräußerten Vermögensstücke als noch zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörig zu gelten haben. RG. 84, 250. Eine solche Unwirksamkeit liegt z. B. nicht vor, wenn im Falle der liquidationslosen Verschmelzung von Aktiengesellschaften gemäß § 306 HGB. die übernehmende Gesellschaft Vermögensstücke der übernommenen Gesellschaft während des Sperrjahrs an einen Gläubiger zur Sicherheit für Forderungen gegen sie übereignet hat. RG. 84, 250, vgl. Ann. 6 § 6 a. E. — Andererseits unterliegen der Konkursbeschlagnahme auch nicht die von dem Gemeinschuldner nach der Konkursöffnung erworbenen Vermögensrechte; diese sollen vom Konkurs frei bleiben, um dem Gemeinschuldner das wirtschaftliche Fortkommen nicht zu sehr zu erschweren. RG. 90, 126, LZG. 19, 93. So gehört zur Konkursmasse z. B. nicht das für eine

Amtstätigkeit oder Dienstleistung nach der Konkurseröffnung zu fordernde Gehalt. LZG. 19, 93. Desgleichen nicht **Gegenstände, die zur Zeit der Konkurseröffnung unpfändbar waren** (s. Anm. 2), **später** aber durch Veränderung in den Verhältnissen des Gemeinschuldners **pfändbar geworden** sind. Ferner nicht der Erlös der nach der Konkurseröffnung (anders wenn vorher) vom Gemeinschuldner veräußerten unpfändbaren Sachen. Sind solche Sachen vor der Konkurseröffnung gepfändet, so steht die Geltendmachung der Unpfändbarkeit gemäß § 766 ZPO. dem Gemeinschuldner, nicht dem Verwalter zu. — **Dagegen** gehört zur Konkursmasse auch ein **noch aufschiebend bedingter Erwerb**, mag es sich um Vertrags- oder Rechtsbedingungen handeln, LZG. 35, 244; z. B. der Mäklerlohn für eine vor Konkurseröffnung entfaltete Tätigkeit, mag auch der vermittelte Vertrag erst später geschlossen werden, LZG. 35, 244; hat sich die Vermittlertätigkeit auf die Zeit nach Konkurseröffnung erstreckt, so fällt ein angemessener Teil des Mäklerlohns in die Masse, vgl. W. 08, 510. Weiter gehört zur Masse: das Recht auf Rückforderung des auf ein vorläufig vollstreckbares Urteil Geleisteten im Falle der Aufhebung des Urteils, RG. 39, 107, 85, 219; das Recht auf Rückforderung einer bedingten Stempelmäßigung, LZG. 17, 299; die **Anwartschaft aus Feuer- und Lebensversicherungsverträgen**, RG. 16, 126, 32, 162, 52, 49, LZG. 23, 310, bei Lebensversicherungsverträgen vorausgesetzt, daß der Vertrag nicht von Anfang an zugunsten eines Dritten, sondern zu eigenen Gunsten des Versicherungsnehmers oder zugunsten seines Nachlasses oder seiner Erben als solcher oder ohne Benennung eines Bezugsberechtigten geschlossen ist, RG. 66, 158, RM. (07, 524²⁴), 12, 49²⁴, LZG. 16, 371, 23, 310 (anders bei Ansprüchen aus Unfallversicherungsverträgen, wenn der Unfall erst nach der Konkurseröffnung eingetreten ist, RG. 52, 49); sowie **Ansprüche** des für den Unfall eines Dritten haftpflichtigen Gemeinschuldners aus einer **Haftpflichtversicherung**, und zwar in der ganzen vertragsmäßigen Höhe ohne Rücksicht darauf, welche Konkursdividende der Dritte aus der Konkursmasse erhält, RG. 71, 363. Auch auflösend oder aufschiebend **bedingte** oder **betagte Forderungen** des Gemeinschuldners, da sie pfändbar sind (§§ 844, 851 Abs. 1 ZPO., RG. 51, 116, 56, 14, 61, 376). RG. 69, 421, W. 17, 224. Desgl. Ansprüche auf Teilung einer zwischen dem Gemeinschuldner und andern be-

stehenden Gemeinschaft und Ausschüttung des Auseinander-
 setzungsguthabens, RG. 60, 130, Gr. 45, 621, W. 17, 224, auch
 soweit nicht § 16 Platz greift (vgl. Ann. 3 Art. VI CG. 3.
 Nov. v. 17. 5. 98), W. 17, 224. — Ferner wird von der
 Konkursbeschlagnahme auch dasjenige umfaßt, was später zu-
 folge der Verwaltungstätigkeit des Konkursverwalters (vgl.
 § 129 Abs. 2) oder kraft Gesetzes (vgl. §§ 946, 958, 984, 1935,
 2094, 2158 BGB.) der Masse erwächst oder aus ihr entsteht,
 RG. 59, 369, 90, 126, auch 26, 67, 29, 80, sowie Ansprüche, die
 an die Stelle der ursprünglichen Masseile treten, insbe-
 sondere Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder Vernichtung
 vorhandener Vermögensgegenstände, RG. 52, 333, 78, 188, 89,
 136, 240. Bezahlt der Verwalter eine auf einem Massegrund-
 stück lastende Hypothek, so wird diese (gemäß §§ 1163, 1177
 BGB.) zur **Eigentümergrundschuld** des Gemeinschuldners, die
 in die Konkursmasse fällt und über die der Verwalter ver-
 fügen kann. DLG. 9, 378. Eine auf einem Grundstück des
 Gemeinschuldners eingetragene Hypothek, deren Forderung
 noch nicht zur Entstehung gelangt oder die für eine künftige
 Forderung bestellt (§ 1113 Abs. 2 BGB.) ist, gehört (gemäß
 §§ 1163, 1177 BGB.) als Eigentümergrundschuld des Ge-
 meinschuldners zur Konkursmasse. RG. 51, 43, Gr. 56, 1072.
Höchstbetragssicherungshypotheken (§ 1190 BGB.) auf Grund-
 stücken des Gemeinschuldners aber fallen, auch soweit sie zur
 Zeit der Konkursöffnung noch nicht valutiert sind, nicht als
 Eigentümergrundschulden in die Konkursmasse, wenn das
 durch die Hypotheken gesicherte Rechtsverhältnis zwischen dem
 Gläubiger und dem Gemeinschuldner noch fort dauert. RG.
 61, 41, auch 51, 115; vgl. jedoch RG. 75, 250, ZM. 12, 297¹⁷,
 402²⁴, Gr. 56, 1072, wonach Höchstbetragshypotheken für künftig
 entstehende Forderungen aus einem bestimmten Rechtsverhält-
 nis (gemäß §§ 1163, 1177 BGB.) als vorläufige, durch Ent-
 stehung der Forderungen auflösend bedingte Grundschulden
 dem Eigentümer (hier also dem Gemeinschuldner) zustehen, und
 (Gr. 56, 1073, Ann. 7 § 15, wonach eine zwar für den Gläu-
 biger eingetragene, aber wegen Nichtentstehung der Forderung
 dem Gemeinschuldner als Eigentümergrundschuld zustehende
 Hypothek vom Gläubiger nicht dadurch rechtswirksam erworben
 werden kann, daß er nach der Konkursöffnung die Forde-
 rung zur Entstehung bringt.

⁵ Vgl. über dem Gemeinschuldner gehörige Gegenstände

und solche, die ihm nicht gehören und also nicht in die Konkursmasse fallen, auch wenn sie in seinem Besitze sind, Anm. 1, 2 § 43. Z. B. gehört zur Konkursmasse (als Eigentümergrundschuld) eine auf Bestellung des Gemeinschuldners für den Gläubiger eingetragene **Briefhypothek**, wenn der **Hypothekenbrief** dem Gläubiger **noch nicht übergeben** ist (§ 1163 Abs. 2, § 1177 Abs. 1 BGB.), mag auch die Valuta für die Hypothek dem Gemeinschuldner vom Gläubiger bereits hingegeben sein. Der Konkursverwalter kann gemäß § 894 BGB. von dem Gläubiger Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Wegen des Anspruchs auf Verschaffung der Hypothek kann der Gläubiger nur eine nach § 69 R.D. zu berechnende Geldforderung als Konkursforderung geltend machen. RG. 77, 106. **Nicht** gehören dem Gemeinschuldner z. B. Wechsel, die von dem Akzeptanten an ihn begeben sind, aber im Verhältnis zwischen ihm und dem Akzeptanten nur die rechtliche Natur eines **Gefälligkeitsakzepts** haben. RG. 75, 154. — Hat der **Gemeinschuldner** sog. **Kundenwechsel**, die von dem Bezogenen noch nicht angenommen worden sind, **ausgestellt und begeben**, so gehören die Forderungen, behufs deren Einziehung die Wechsel begeben worden sind, zur Konkursmasse; der Wechselnehmer kann nur seine Regressforderung als Konkursforderung geltend machen. In der Begebung des Wechsels liegt nicht ohne weiteres auch eine Abtretung der der Wechselziehung zugrunde liegenden Forderung gegen den Bezogenen. RW. 9, auch RG. 39, 371. — Hinsichtlich der Nichtzugehörigkeit von **Vorbehaltsgut** der Ehefrau zur Konkursmasse, auch wenn sich einzelne Gläubiger des Gemeinschuldners daran halten können, s. Anm. 4 § 2 a. E.

Die dem Gemeinschuldner gehörenden Vermögensstücke fallen mit denjenigen **dinglichen Beschränkungen**, die an ihnen bereits zur Zeit der Konkursöffnung bestanden (z. B. Fideikommissgüter, resolutiv bedingtes Eigentum, Erbschaft bei Einsetzung eines Nachbarn, Verfügungsbeschränkung durch testamentarisches Veräußerungsverbot), in die Konkursmasse. RG. 46, 165, JW. 96, 174²², ²³, LZG. 25, 325. Der Verwalter kann nur unter Einhaltung der Beschränkungen, aber anderseits ebenso wie der Gemeinschuldner, wenn er nicht in Konkurs geraten wäre (§ 6), über das Vermögensstück verfügen (z. B. über ein Fideikommissgut durch Verpachtung). LZG. 25, 325. Früher gehörte **eine dem Gemeinschuldner als Vorerben zugefallene**

Erbchaft, wenn der **Nacherbe** nur auf den **Überrest** eingesetzt war, nach gemeinem Recht und PrALR. ohne Beschränkung zur Konkursmasse, JW. 96, 174²³, 179⁴⁷; jetzt jedoch f. § 2115 in Verbindung mit §§ 2136, 2137 BGB. und § 773 ZPO. (eine Verfügung des Verwalters ist im Falle des Eintritts des Rechts des Nacherben insoweit unwirksam, als durch sie das Recht des Letzteren vereitelt oder beeinträchtigt werden würde, es sei denn, daß sie zugunsten eines Nachlassgläubigers oder eines solchen an dem Erbschaftsgegenstande bestehenden Rechts getroffen ist, welches im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist), vgl. auch § 128 RD. (Verwalter im allgemeinen nicht berechtigt, die der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände durch Verkauf zu verwerten) und dazu RG. 46, 167. Hat der Gemeinschuldner **Gegenstände**, die mit einem **Pfändungspfandrecht** belastet waren, erworben, so bieten sie insoweit, als sie belastet waren, kein Befriedigungsmittel für die Gläubiger. Dies gilt auch beim Erwerb eines so belasteten Gesellschaftsvermögens, selbst wenn der Gemeinschuldner Mitgesellschafter gewesen ist. JW. 97, 307²⁰, vgl. RG. 15, 65.

⁶ Der frühere Abs. 2, betreffend den dem **Gemeinschuldner an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder** nach den früheren Landesgesetzen **zukehenden Nießbrauch** ist durch die Nov. gestrichen. Nach **preussischem Recht** (§§ 261 ff. ALR. II, 1) gehörte **früher** der Nießbrauch des Gemeinschuldners an dem vor der Konkursöffnung erworbenen, RG. 15, 9) **Eingebrachten seiner Ehefrau** für die Dauer des Konkurses zur Konkursmasse, während nach Beendigung des Konkurses die Verwaltung und Nutzung der Ehefrau zustand. RG. 40, 274. Der Gemeinschuldner konnte aber aus den Nutzungen (Zinsen) des Eingebrachten die zum standesmäßigen Unterhalt der Ehefrau erforderlichen Mittel beanspruchen (nötigenfalls Klage gegen den Konkursverwalter, Pr. 5; Masse Schuld: § 59 Nr. 1, 3), sofern es sich um Nutzungen bestimmter im Eigentume der Ehefrau stehender Vermögensgegenstände handelte (was nicht der Fall war, wenn die Ehefrau an Eingebrahtem nur ein Kapital im Konkurse angemeldet hatte). JW. 96, 34²¹. **Jetzt** sind nach den §§ 861, 862 ZPO. (f. Anm. 2) die Rechte, die dem **Ehemanne** bei dem **gesetzlichen Güterstande** (§§ 1363 ff. BGB.) kraft der ehelichen **Nußnießung** an dem Vermögen seiner **Ehefrau** und dem **Vater** oder der **Mutter** kraft der

elterlichen Nutzniehung an dem Vermögen der Kinder zustehen, der Pfändung nicht unterworfen; daher fallen weder jene Rechte als solche noch die auf Grund ihrer von dem Gemeinschuldner nach der Konkursöffnung **erworbenen Früchte** in die Konkursmasse, wiewohl die eheliche Nutzniehung erst mit der Rechtskraft des Konkursöffnungsbeschlusses (§§ 108, 109) erndigt (§ 1419 BGB.) und die elterliche Nutzniehung infolge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters oder der Mutter überhaupt nicht aufhört (§§ 1647, 1656 BGB.). Was die vor der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner erworbenen Früchte betrifft, so gehören diese nach § 1 Abs. 1 insoweit zur Konkursmasse, als sie nach § 861 Abs. 1 Satz 2, § 862 Abs. 2 BPD. der Pfändung unterliegen. Begr. 5. — Dies gilt nach Art. VI EG. z. Ges. betr. And. der R.D. in Verbindung mit Art. 203 EG.BGB. auch **hinsichtlich der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestehenden Eltern- und Kinderverhältnisse**. Der dem Gemeinschuldner nach früherem Landesrecht zustehende Nießbrauch am Vermögen der Kinder ist daher nicht auch über den 1. 1. 00 hinaus noch als Bestandteil der Konkursmasse anzusehen. RG. 48, 191, auch Anm. 1 Art. V EG. Dagegen bemendet es **hinsichtlich der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen** gemäß dem jet. Art. VI Satz 1 auch für die Zukunft bei den obigen Vorschriften des früheren Abs. 2 des § 1, sofern nach Art. 200, 218 EG.BGB. für den Güterstand dieser Ehen die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Begr. 6. — Bei dem **vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft** und dem der **Fahrnisgemeinschaft** gehören die Nutzungen des von der Frau eingebrachten Gutes zu dem Gesamtgute (§§ 1525, 1550 Abs. 2 BGB.) und nach § 2 R.D. gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse des Ehemannes. Daher fallen die vor der Konkursöffnung **erworbenen Nutzungen** ebenfalls in die Masse; dagegen nicht die erst nach der Konkursöffnung angefallenen, weil diese nicht gemäß § 1 Abs. 1 zur Zeit der Konkursöffnung dem Ehemanne gehört haben. Begr. 6. — Vgl. im übrigen hinsichtlich des Einflusses der Konkursöffnung über das Vermögen des einen Ehegatten auf die Rechtsverhältnisse des anderen Ehegatten Anm. 1—4 § 2.

⁷ Das zum **Betriebe der Landwirtschaft** erforderliche Gerät und Vieh nebst dem nötigen Dünger, sowie die landwirtschaft-

lichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft erforderlich sind, und ferner die zum **Betriebe einer Apotheke** unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Waren sind zwar gemäß § 811 Nr. 4, 9 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen, unterliegen aber gemäß der Ausnahmebestimmung des Abs. 2 doch dem Konkursverfahren. ZW. 15, 1033³⁴.

⁸ Das Inventar der **Posthaltereien**. Vgl. § 20 Postges. v. 28. 10. 71 (RGBl. 347) u. Anm. 7. — Auch die (der Zwangsvollstreckung nicht unterworfenen) **Fahrbetriebmittel der Eisenbahnen** gehören zur Konkursmasse. RGes. v. 3. 5. 86 (RGBl. 131). Vgl. dazu für Preußen § 37 Ges. über die Bahneinheiten i. d. Faff. v. 8. 7. 02 (GS. 237).

⁹ **Geschäftsbücher** sind nach § 811 Nr. 11 ZPO. unpfändbar. Sie würden daher gemäß § 1 Abs. 1 nicht zur Konkursmasse gehören. Da jedoch nach § 122 Abs. 2 die Bücher zu schließen sind und während der Dauer des Verfahrens der Benutzung des Konkursverwalters unterliegen, so ist durch die Nov. die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 eingefügt. Begr. 7. Wegen Mitveräußerung der Bücher im Falle des Verkaufs des ganzen Geschäfts s. § 117 Abs. 2. Eine selbständige Verwertung der Bücher aber, etwa als Makulatur, ist unzulässig. Nach Aufhebung des Konkurses sind sie dem Gemeinschuldner zurückzugeben. Begr. 7. — **Handakten** eines vom Gemeinschuldner prozessbevollmächtigten Rechtsanwalts können gemäß § 6 RD., § 667 BGB. vom Konkursverwalter herausverlangt und zur Masse gezogen werden. LZG. 20, 220. — Die während des Konkurses erwachsenen, **den Konkurs betreffenden**, in der Hand des Verwalters befindlichen **Schriftstücke** und Akten sind Eigentum des Gemeinschuldners, nicht des Verwalters. LZG. 15, 221.

¹⁰ Nach § 812 ZPO. „sollen“ (Gegensatz § 811: Folgende Sachen „sind“ der Pfändung nicht unterworfen) **Gegenstände**, welche zum gewöhnlichen Haushalte gehören und im Haushalte des Schuldners gebraucht werden, **nicht gepfändet werden**, wenn ohne weiteres ersichtlich ist, daß durch deren Verwertung nur ein Erlös erzielt würde, welcher zu dem Werte außer allem Verhältnisse steht. Diese Gegenstände würden schon nach § 1 Abs. 1 nicht zur Konkursmasse gehören. Zur Vermeidung jeden Zweifels aber (namentlich mit Rücksicht auf die Erstreckung des Pfandrechts des Vermieters, § 559 BGB.) ist dies durch die Nov. im Abs. 4 noch besonders ausgesprochen. RB. 3, auch RG. 30, 36.

2. Wird bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns eröffnet, so gehört das Gesamtgut zur Konkursmasse; eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt¹.

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesamtgut nicht berührt².

Diese Vorschriften finden bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft³ mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die Abkömmlinge treten⁴.

¹ Nach den Vorschriften des BGB. (§§ 1492 ff., 1549) wird bei dem **vertragsmäßigen Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft** und der **Fahrnisgemeinschaft** die Gemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes nicht beendigt. Demgemäß findet im Falle eines solchen Konkurses eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten nicht statt und ist für die Anwendung der §§ 16, 51 R.D. kein Raum. Deshalb ist von der Nov. bestimmt, daß das (allen Gläubigern des Ehemannes haftende) Gesamtgut zur Konkursmasse des Ehemannes gehört (vgl. hierzu §§ 1443 ff., 1456, 1459 Abs. 2 BGB. und § 740 ZPD.). Das gleiche ist hinsichtlich des Gesamtguts bei dem **vertragsmäßigen Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft** bestimmt, da letztere zwar nach § 1543 BGB. mit der Rechtskraft des Konkursöffnungsbeschlusses (§§ 108, 109 R.D.) endigt, jedoch dadurch den Konkursgläubigern das mit dem Eintritt der Konkursöffnung bereits in die Konkursmasse gefallene Gesamtgut nicht wieder entzogen wird. Begr. 8.

² Der Anteil der Ehefrau an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen (§ 860 Abs. 1 ZPD.) und kann daher gemäß § 1 Abs. 1 R.D. auch nicht zur Konkursmasse der Ehefrau gezogen werden. Begr. 8. Der **Ehemann** der Gemeinschuldnerin hat das **Recht auf Aussonderung des ganzen Gesamtguts** (§ 43 R.D.).

³ **Fortgesetzte Gütergemeinschaft:** §§ 1483 ff., 1557, 1519 Abs. 2 BGB. (nur bei der allgemeinen Gütergemeinschaft sowie im Falle der Vereinbarung durch Ehevertrag auch bei der Fahrnisgemeinschaft, nicht bei der Errungenschaftsgemeinschaft), § 745 Abs. 1, § 860 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

⁴ Wenn dagegen **nach Beendigung der Gütergemeinschaft** (vgl. §§ 1436, 1470, 1545, 1549 BGB.) der Konkurs über das Vermögen eines der Ehegatten oder nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (vgl. §§ 1496, 1549 BGB.) der Konkurs über das Vermögen des überlebenden Ehegatten oder über das Vermögen eines anteilsberechtigten Abkömmlings eröffnet wird, bevor die Auseinanderziehung in Ansehung des Gesamtguts erfolgt ist, gehören die Anteile der Berechtigten nach § 1 Abs. 1 RD. zur Konkursmasse, da sie dann nach § 860 Abs. 2 ZPO. der Pfändung unterliegen. Die Auseinanderziehung zwischen den Anteilsberechtigten (§§ 1471 ff., 1497 ff., 1546, 1549 BGB.) findet dann nach den §§ 16, 51 RD. außerhalb des Konkursverfahrens statt, also durch private Liquidation unter den Teilhabern ohne Beteiligung der Gläubiger, die ohne Rücksicht auf die anderen, z. B. in der Reihenfolge, in der sie sich melden, befriedigt werden können. Pegr. 8, LZG. 33, 341. — Was das **Vorbehaltsgut** und das **eingebrachte Gut der Ehefrau bei dem gesetzlichen Güterstande** der Verwaltung und Nutznießung (§§ 1363 ff. BGB.) betrifft, so gehört **im Konkurs über das Vermögen der Ehefrau** (abgesehen von den Fällen, in denen die Frau ein Handelsgewerbe oder ein sonstiges Erwerbsgeschäft mit Zustimmung des Ehemannes selbständig betreibt, und nach den §§ 1405, 1411, 1412, 1414 BGB. auch das eingebrachte Gut für alle Schulden der Ehefrau aus dem Geschäftsbetriebe haftet) an sich auch das eingebrachte Gut zur Konkursmasse, da nur der Ehemann, nicht auch die Ehefrau der Vollstreckung in das eingebrachte Gut widersprechen kann, wenn es sich um eine Vorbehaltsgutsverbindlichkeit handelt. Der Ehemann ist aber befugt, die Aussonderung des eingebrachten Guts zu fordern. Dieses Aussonderungsrecht kann jedoch nach § 1411 BGB. denjenigen Gläubigern gegenüber nicht geltend gemacht werden, denen auch das eingebrachte Gut haftet. Der Konkursverwalter kann daher, wenn solche Konkursgläubiger vorhanden sind, die Aussonderung verweigern. In diesem Falle wird eine Masse aus dem Vor-

behaltsgut und eine andere aus dem eingebrachten Gute gebildet. Das letztere darf ohne Zustimmung des Ehemannes nicht zur Befriedigung von Gläubigern verwendet werden, die aus dem eingebrachten Gute Befriedigung nicht verlangen können. Bei der Verteilung des Vorbehaltsguts sind dagegen alle Konkursgläubiger zu berücksichtigen mit Einschluß derjenigen, denen auch das eingebrachte Gut haftet, und zwar in der Weise, daß für diese Gläubiger die Vorschrift des § 68 R.D. entsprechende Anwendung findet. R.B. 4, 5. Der Ehemann verliert das an dem eingebrachten Gute ihm zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht an sich nicht. Es verbleibt ihm dieses Recht an dem konkursfreien, insbesondere an dem von der Ehefrau erst nach der Konkursöffnung erworbenen Vermögen. Jedoch muß er sich die Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Konkursverwalter zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger gefallen lassen, denen das eingebrachte Gut haftet. R.B. 73, 239. Daher kann der Konkursverwalter, wenn der Wert des eingebrachten Gutes durch den Betrag solcher Schulden erschöpft wird, zwar nicht eigenmächtig, wider den Willen des bestehenden Ehemannes, sich in den Besitz des eingebrachten Gutes setzen, wohl aber im Wege der Klage Herausgabe des eingebrachten Gutes gegen den Ehemann verfolgen. R.B. 73, 240. Dabei muß er allerdings nachweisen, daß Schulden, für die das eingebrachte Gut haftet, in einer den Wert des Eingebrachten übersteigenden Höhe bestehen. Jedoch kann er, wenn der Ehemann schon vor der Konkursöffnung auf Klage einzelner Gläubiger zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte verurteilt ist, sich auf solche Urteile berufen. R.B. 73, 241. Auch kann er vom Ehemanne gemäß §§ 260, 1421 R.G.B. Rechnungslegung verlangen, aber nur hinsichtlich des Stammes des eingebrachten Gutes und der Nutzungen seit der Zeit, wo er zuerst die Herausgabe des eingebrachten Gutes gefordert hat. R.B. 73, 242.

— Im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes gehört bei dem gesetzlichen Güterstande alles dasjenige zur Konkursmasse, was der Ehemann zur Zeit der Konkursöffnung tatsächlich in Gewahrsam hatte und die Ehefrau nicht auf Grund § 771 Z.P.D. für sich hätte freigegeben verlangen können, wenn eine Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner erfolgt wäre. J.W. 00, 342¹¹. — Vorbehaltsgut der Ehefrau des Gemeinschuldners aber gehört, auch wenn sich einzelne Gläubiger

des Mannes ausnahmsweise (s. §§ 1371, 1431, 1435, 1441 BGB.) daran halten können, niemals zur Konkursmasse, da es nicht zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger dient. JW. 00, 393¹², LZG. 3, 63.

II. Gläubiger*.

* Gläubiger, die ihre Ansprüche gemäß § 6 gegen den Konkursverwalter geltend zu machen haben, sind **Konkursgläubiger** (§§ 3, 10, 12, 138 ff.), **Aussonderungsberechtigte** (§§ 11, 43 ff.), **Absonderungsberechtigte** (§§ 4, 11, 47 ff.), **Ressgläubiger** (§§ 57 ff.). Diese Kategorien umfassen aber nur die hauptsächlichsten Möglichkeiten von Ansprüchen, die nötigenfalls im Klagewege gegen den Verwalter zu verfolgen sind; erschöpfend sind sie nicht. J. V. muß auch die Klage auf Aufhebung eines Schiedspruchs gegen den Verwalter erhoben werden, obwohl sie nicht unter jene Kategorien fällt. RG. 76, 246.

1. Konkursgläubiger**.

** Für die Konkursgläubiger entsteht durch die Konkursöffnung nicht ein dem Pfändungspfandrecht ähnliches Recht an den Vermögensobjekten des Gemeinschuldners, und es handelt sich dabei nicht um einen Rechtsertwerb, der nach den für den gutgläubigen Erwerb geltenden Grundsätzen zu beurteilen wäre, vielmehr fällt das Vermögen des Gemeinschuldners in der Regel so, wie es ihm zusteht, also auch mit allen daran haftenden Rechten, Pflichten und dinglichen Beschränkungen, in die Konkursmasse. RG. 46, 167, LZG. 9, 378, vgl. RG. 19, 2, u. Ann. 5 § 1. — Die Gesamtheit der Gläubiger ist keine juristische Person; nur hinsichtlich des Anfechtungsrechts stehen sie insofern in einer Rechtsgemeinschaft, als das Anfechtungsrecht durch den Konkursverwalter (§ 36) für die Gläubiger Gesamtheit (§§ 29, 37) ausgeübt wird. Vgl. RG. 86, 367.

3. (2.) Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger¹, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens² begründeten³ Vermögensanspruch⁴ an den Gemeinschuldner haben (Konkursgläubiger).

Unterhaltsansprüche, die nach den §§ 1351, 1360, 1361, 1578—1583, 1586⁵, 1601—1615⁶, 1708—1714⁷ des

Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen den Gemeinschuldner begründet sind, sowie die sich aus den §§ 1715, 1716^o des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergebenden Ansprüche können für die Zukunft^o nur geltend gemacht werden¹⁰, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet¹¹.

¹ D. h. diejenigen, denen ein **obligatorischer** (schuldrechtlicher) **Anspruch gegen den Gemeinschuldner** zusteht, sei es auch, daß dieser nur beschränkt haftet, wie in den Fällen des § 171 Abs. 1 HGB. (Konkurs des Kommanditisten), der §§ 419, 1480, 1504, 2187 BGB. Nicht dingliche oder obligatorische Aussonderungs-berechtigte, §§ 43 ff., noch Absonderungsberechtigte, §§ 47 ff. R.D. Gr. 53, 1125. Ferner nicht die Teilhaber einer Handelsgesellschaft wegen ihrer Mitgliederrechte (Kapitalanteile; anders wegen etwaiger Gläubigerrechte). Dagegen ein stiller Gesellschafter wegen der Einlage (§ 341 HGB.). Z.B. 01, 402²². — Nach §§ 3, 43, 48 können persönliche Gläubiger, soweit ihnen nicht ein Aussonderungs- oder ein Absonderungsrecht zusteht, wegen Vermögensansprüche nur **anteilige Befriedigung** verlangen. Ist der Vermögensanspruch (s. Anm. 4) nicht auf Geldzahlung gerichtet, so tritt, weil der Konkurs nur eine Befriedigung in Geld bieten kann, hinsichtlich der anteiligen Befriedigung an die Stelle des Anspruchs gemäß § 69 eine Geldforderung nach dem Schätzwerte des Anspruchs. RG. 77, 110, Gr. 53, 1125, W. 08, 272, Anm. 1 § 69. Dies gilt z. B. auch, wenn im Falle einer auf Bestellung des Gemeinschuldners vor der Konkurs-eröffnung für einen Gläubiger eingetragenen Briefhypothek der Hypothekenbrief dem Gläubiger noch nicht übergeben ist und also die Hypothek nach § 1163 Abs. 2 BGB. nicht dem Gläubiger, sondern dem Gemeinschuldner zusteht (s. Anm. 5 § 1), für den Anspruch des Gläubigers (der bereits die Valuta hingegeben hat) auf Verschaffung der Hypothek. RG. 77, 109. Jedoch sind in RG. 52, 5, Gr. 44, 1214, 52, 1075, Z.B. 06, 424⁹, W. 08, 237 Ansprüche aus der vom nachmaligen Gemeinschuldner als Grundstücks Eigentümer übernommenen Verpflichtung zur Lösung von als Grundschulden ihm zufallenden Hypotheken und in Gr. 31, 404, 52, 1075 Ansprüche aus der vom Gemeinschuldner übernommenen Verpflichtung zur Vorrangseinräumung nicht als Konkursforderung, sondern als in vollem

Umfange von dem Konkursverwalter zu erfüllende Ansprüche erachtet worden.

² § 108. Vgl. auch Anm. 4 § 1. — Erweiterung des Begriffs der Konkursgläubiger: §§ 26, 27, 28 (Forderungen, die erst infolge der Konkursöffnung entstehen), Anm. 3.

³ Zur Zeit der Konkursöffnung **begründeten**, wenn gleich **betagten oder bedingten** (z. B. Regreßforderung des Bürgen; Schadenersatzansprüche eines Handlungsgehilfen aus § 62 SOW. wegen zukünftiger Nachteile, i. Anm. 9); §§ 65 bis 67, RG. 59, 56, 87, 85, Gr. 50, 1121, oder nach Art und Betrag **noch nicht bestimmten** (wie z. B. eine Schadenersatzforderung), Gr. 50, 1121 (ZB. 06, 36⁴⁷): wofern nur der Anspruch von der Teilnahme am Konkurs nicht ausgeschlossen ist: § 63, auch § 236 (ausgeschlossen ist z. B. die Regreßforderung des Bürgen oder Mitschuldners des Gemeinschuldners insofern, als sie im Konkurs nicht neben der Forderung des Gläubigers geltend gemacht werden kann, vgl. Anm. 1 § 67). Unter mehreren Mitbürgen ist der Anspruch des einen gegen den anderen auf Ausgleichung von der Zahlung an den Gläubiger aufschiebend bedingt; daher hat ein solcher Anspruch im Konkurs des anderen Mitbürgen als vor der Konkursöffnung entstanden, also als eine Konkursforderung auch dann zu gelten, wenn die Zahlung erst nach der Konkursöffnung erfolgt ist. OLG. 42, 73, vgl. Anm. 2 § 63 (wonach, wenn die Zahlung des Mitbürgen laufende Zinsen betrifft, § 63 Nr. 1 keine Anwendung findet). Dem Bestehen der Forderung zur Zeit der Konkursöffnung steht gleich der Fall des **Entstehens** der Forderung **durch die Konkursöffnung**. Gr. 50, 1121, Anm. 2. Erst **künftig neu entstehende Ansprüche** aber sind keine Konkursforderungen (z. B. nicht der Mietzinsanspruch des Vermieters für die Zeit nach der Konkursöffnung). RG. 1, 348 (gegebenenfalls nach §§ 19—21, 59 Nr. 2 Massefchuld). Daher im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Mündels auch nicht eine für den Vormund erst nach der Konkursöffnung festgesetzte Vergütung (§ 1836 BGB.), da der Anspruch auf die Vergütung erst durch die Festsetzung des Vormundschaftsgerichts zur Entstehung gelangt. RGZ. 45, 44. Ist jedoch **von dem Gemeinschuldner** vor der Konkursöffnung ein **Blankoaktzept** hingegeben, so steht dem Wechselinhaber eine bedingte Forderung zu, die er durch Ausfüllung des Wechsels auch noch nach der Konkursöffnung zu

einer unbedingten zu machen berechtigt ist. RG. 33, 44, 58, 172, auch 84, 124, Anm. 7 § 15, vgl. RG. 8, 57, 11, 8. Darüber, daß der Indossatar eines vom Gemeinschuldner akzeptierten Wechsels aus diesem Konkursgläubigerrechte hat, auch wenn ihm der Wechsel erst nach der Konkursöffnung indossiert ist und seinem Indossanten eine persönliche Einrede entgegenstand, vgl. Anm. 7 § 15. — Ferner wird der gutgläubige Erwerber einer Scheinforderung gegen den Gemeinschuldner im Falle des § 405 BGB. Konkursgläubiger, wenn auch der Erwerb erst nach der Konkursöffnung, aber auf Grund einer vorher vom Gemeinschuldner ausgestellten und aus der Hand gegebenen Schuldburkunde erfolgt; es tritt also in solchem Falle eine Wehrung der Passiven nach der Konkursöffnung ein. RG. 87, 420. — Soweit durch die Konkursöffnung für den Schuldner eine subjektive Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Verpflichtungen begründet wird, befreit sie ihn weder von seinen bei der Konkursöffnung bestehenden Verpflichtungen, noch schließt sie aus, daß der Gläubiger, wenn er den Gegenstand seines Anspruchs nicht erhält, nun das Geldinteresse, Schadenersatz und die im Falle der Nichterfüllung zu gewährenden akzessorischen Leistungen, z. B. Vertragsstrafen, zu beanspruchen hat. Auch dieser Anspruch stellt sich als eine Konkursforderung dar. JW. 00, 159⁸⁶, 344¹², auch RG. 21, 5, 26, 85, 59, 56, JW. 06, 36⁴⁷, LZG. 10, 195, und Anm. 3 § 17, Anm. 6 § 26. Jedoch sind Vertragsstrafen, die erst infolge Handlungen des Gemeinschuldners nach der Konkursöffnung entstanden sind (z. B. durch Zuwiderhandlung gegen ein Konkurrenzverbot), keine Konkursforderungen. RG. 59, 53.

⁴ Vgl. über Vermögensanspruch Anm. 3 § 1, Anm. 1 hier. — Ansprüche auf Leistung von Handlungen oder Diensten (§ 611 BGB.), auf Herstellung eines Werkes (§ 631 BGB.) durch den Gemeinschuldner sind Vermögensansprüche im Sinne des § 3 nur, soweit im Falle unterbleibender Erfüllung das Interesse gefordert werden kann, Anm. 2 § 17. Dasselbe gilt von dem Anspruch auf Rechnungslegung aus einem Agenturvertrage. Ein darüber schwebender Prozeß ist gegen den Gemeinschuldner fortzusetzen. Gegen den Verwalter könnte nur das Interesse wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden. LZG. 35, 244.

⁵ §§ 1351, 1360, 1361, 1578—1583, 1586 BGB.: Unterhaltsansprüche eines Ehegatten.

⁶ §§ 1601—1615 BGB.: Unterhaltsansprüche der Verwandten.

⁷ §§ 1708—1714 BGB.: Unterhaltsansprüche des **unehe-lichen Kindes** gegen den Vater.

⁸ §§ 1715, 1716 BGB.: Wochenbettkosten der **unehe-lichen Mutter**.

⁹ Für die Zukunft gleichbedeutend mit „für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens“. R. 9. Dazu gehören auch die im Voraus zu bewirkenden Leistungen, welche zur Zeit der Konkurseröffnung fällig waren. Begr. 9. — Soweit dagegen der **Anspruch schon vor der Konkurseröffnung entstanden ist und für die Vergangenheit geltend gemacht werden kann** (§ 1360 Abs. 2, § 1580 Abs. 3, §§ 1613, 1711 BGB.), ist seine Verfolgung im Konkurse nicht ausgeschlossen; er unterliegt dann als Konkursforderung auch den mit dem Konkursverfahren verbundenen Beschränkungen (§§ 12, 14, 193). Begr. 9. — Die einem **Handlungsgehilfen wegen** eines im Betriebe des Geschäftsherrn erlittenen **Unfalls** gemäß § 62 Abs. 1, 3 BGB. zustehende **Schadensersatzforderung** umfaßt von vornherein auch die ihm erst in Zukunft erwachsenden Nachteile und gelangt auch insoweit nicht, wie die hier (§ 3 Abs. 2 R. C.) genannten Unterhaltsansprüche, erst mit dem Eintritt der erforderlichen Voraussetzungen zur Entstehung, sondern ist auch insoweit als Bestandteil des einheitlichen Schuldverhältnisses, das mit der Begründung der Haftpflicht entsteht, von Anfang an gegeben. Daher kann der Ersatzberechtigte im Konkurse des Geschäftsherrn seine Forderung, auch soweit die noch nicht fälligen Leistungen in Frage kommen, gemäß §§ 69, 70 geltend machen. RG. 87, 85. Ihm steht auch wegen der Forderung ihrem vollen Umfange nach ein Stimmrecht, insbesondere auch bei der Abstimmung über einen Zwangsvergleich, gemäß § 95 zu. RG. 87, 85.

¹⁰ D. i. im Konkursverfahren können diese Ansprüche, sofern der **Gemeinschuldner nicht Erbe des Unterhaltspflichtigen** ist, nicht geltend gemacht werden. Dagegen ist der Berechtigte nicht (durch die Vorschrift des § 14) gehindert, während des Konkursverfahrens seinen Anspruch gegen den Gemeinschuldner insoweit geltend zu machen, als dieser, namentlich durch neuen Erwerb, zur Gewährung des Unterhalts aus seinem nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögen imstande ist. Begr. 9. Auf einen solchen Anspruch finden die Konkurs-

beschränkungen (s. Anm. 9, namentlich Zwangsvergleich: § 193) nicht Anwendung. *R. B.* 6, 10.

¹¹ Die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche gegen den Erben des Verpflichteten im Nachlasskonkurs oder im Konkurs über das den Nachlaß mitenthaltende Gesamtvermögen des Erben ist, soweit die Alimentenansprüche auf den Erben überhaupt übergehen (§§ 1351, 1582, 1586, 1712, 1715 *B. G. B.*) und nicht durch den Tod des Verpflichteten erlöschen (§§ 1615, 1360 *Abf. 3 B. G. B.*), zugelassen, weil seine Verpflichtung nicht, wie die des ursprünglichen Unterhaltspflichtigen, ihren Grund in familienrechtlichen Verhältnissen hat, mit dem jedesmaligen Eintreten des Bedürfnisses von neuem entsteht und sich nach den jedesmaligen Vermögensverhältnissen des Verpflichteten bemißt, sondern auf dem Erwerbe der Erbschaft beruht, durch diesen Erwerb ein für allemal begründet ist und sich nach der Höhe der Einkünfte des Erblassers zur Zeit des Todes richtet. — Der Erbe haftet aber während des Konkurses für diese Ansprüche nicht mit seinem etwaigen neuen Erwerbe; auch unterliegt der Berechtigte den mit dem Konkursverfahren verbundenen Beschränkungen (s. Anm. 9, 10). *R. B.* 6—10.

2. Absonderungsberechtigte.

4. (3.) Ein Anspruch auf abge sonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören¹, kann nur in den von diesem Gesetze zugelassenen Fällen² geltend gemacht werden³.

Die abge sonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren⁴.

¹ Sind vor der Konkursöffnung durch den Gemeinschuldner oder nach der Konkursöffnung durch den Verwalter (§ 6) Gegenstände veräußert, die einem Absonderungsrecht unterliegen würden, so tritt der Anspruch auf die Gegenleistung oder der Erlös nicht ohne weiteres an die Stelle der Absonderungsgegenstände, insbesondere, soweit es sich um ein Absonderungsrecht auf Grund hypothekarischer Belastung eines zur Masse gehörigen Grundstücks (§ 47) handelt, nicht der Kaufpreis an die Stelle der für die Hypothek haftenden, veräußerten und vom Grundstück entfernten Erzeugnisse, Bestandteile,

Zubehörstücke (§§ 94—98 BGB.). RG. 25, 16, 28, 149, DLG. 1, 375. Vielmehr werden im letzteren Falle diese veräußerten Gegenstände von der Haftung frei, wenn sie nicht von dem Hypothekengläubiger (durch Einleitung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung gemäß §§ 20, 21, 146, 148 ZVG. oder durch Pfändung im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung wegen des dinglichen Anspruchs, RG. 52, 138, 76, 116, 81, 147, 86, 133, ZW. 15, 709¹², DLG. 29, 245, 246; jedoch ausgeschlossen Pfändung des Zubehörs nach § 865 Abs. 2 ZPO.) zuvor beschlagnahmt waren. § 1121 BGB., RG. 25, 20. Insbesondere wird auch der Verwalter erst durch Beschlagnahme verhindert, die Gegenstände durch Veräußerung dem Absonderungsrecht zu entziehen. RG. 25, 20, 35, 120, DLG. 1, 375 (anders RG. 69, 90, DLG. 4, 368 u. f. preuß. R. RG. 42, 85). Dies gilt auch von **Miet- oder Pachtzinsen** eines Grundstücks. Für die Realgläubiger entsteht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus diesen erst durch Beschlagnahme gegen den Konkursverwalter. §§ 1123—1125 BGB. in Verbindung mit §§ 829, 845, 930, 935 ZPO. und § 21 Abs. 2, § 22 Abs. 2, §§ 23, 24, 148 ZVG., RG. 23, 54, 35, 120, 52, 139, 64, 30, Gr. 30, 1185, DLG. 1, 375, 29, 245, 246, auch Anm. 3 § 14 (Zulässigkeit der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung des Pfandgrundstücks sowie der Pfändung von Gegenständen der Immobilienmasse auf Grund dinglichen vollstreckbaren Schuldtitels auch während des Konkurses). Vgl. **jedoch bezüglich des Zubehörs** Anm. 5 § 47. Bis zur Beschlagnahme hat der Konkursverwalter das Verfügungsrecht zugunsten der Konkursmasse. Er ist aber auch befugt, die Absonderungsansprüche durch gütliches Übereinkommen oder Befriedigung zu beseitigen, oder durch Übereinkommen mit den Realgläubigern ihnen auch schon vor der Beschlagnahme die Gegenstände (z. B. Mietzinsen) zuzuwenden, sofern dies (z. B. zwecks Verkaufs des Grundstücks) im Interesse der Konkursgläubiger liegt. RG. 35, 118, ZW. 15, 709¹³; (RG. 86, 365), auch DLG. 1, 375. Soweit aber der Gemeinschuldner zur pfandfreien Veräußerung nicht befugt war, muß auch der Verwalter das Absonderungsrecht, wenn es vom Berechtigten geltend gemacht wird (RG. 14, 4, 23, 57, 25, 22, 42, 91, DLG. 3, 48), beachten, widrigenfalls er sich persönlich (§ 82) verantwortlich macht. DLG. 1, 440, vgl. Anm. 4 a. E.

² §§ 47—52, 221 R.D., §§ 11—13 C.O.R.D. — Ein Anspruch auf abgeforderte Befriedigung besteht auch dann, wenn der nachmalige Gemeinschuldner, nachdem er auf Klage des Gläubigers durch vorläufig vollstreckbares Urteil verurteilt worden war, zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Sicherheit geleistet hat, da er dadurch ein Pfandrecht und somit ein Absonderungsrecht (§ 48) dem Gläubiger eingeräumt hat. R.G. 12, 222, 85, 218, vgl. Anm. 2 § 11 (Aufnahme eines solchen Rechtsstreits). — Vgl. auch Anm. 5 § 1 (dingliche Beschränkungen). — Ein nach früherem Rechte begründetes Pfandrecht gewährt gemäß Art. VI C.O.R.D. Nov. u. Art. 184 C.O.B.G.B. ein Absonderungsrecht, auch wenn es nach B.G.B. den Erfordernissen eines Pfandrechts nicht genügt. Die Haftung von Grundstückszubehör für eine nach früherem Rechte begründete Hypothek bestimmt sich gemäß Art. 192 C.O.B.G.B. nach §§ 1120 ff. B.G.B., auch wenn die betreffenden Gegenstände nach früherem Rechte nicht Zubehör waren, mit der Maßgabe, daß die darauf lastenden Rechte, z. B. ein Pfändungspfandrecht, bestehen bleiben. Vgl. R.G. 46, 174, 55, 291.

³ Der Anspruch (z. B. die dingliche Klage des Gläubigers aus einer Hypothek, für die ein Grundstück des Gemeinschuldners haftet) ist gegen den Verwalter, nicht gegen den Gemeinschuldner selbst, zu richten. § 11, Mot. 30, Gr. 45, 624, J.W. 01, 183, 02, 266. Auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen den Verwalter ist zulässig. J.W. 02, 265. Wegen Tragung der Prozeßkosten in solch einem Falle, wenn der Verwalter vor der Klage nicht erklärt hat, daß er es ablehne, das Grundstück zur Masse zu ziehen, s. J.W. 01, 183, auch Anm. 1 § 59.

⁴ Die Befriedigung der Absonderungsberechtigten wird nicht durch die Organe der Konkursmasse auf dem für die Verteilung der Masse an die Konkursgläubiger vorgeschriebenen Wege (§§ 12, 14, 138 ff., 193) bewirkt; vielmehr bleibt es den Absonderungsberechtigten überlassen, ihre Rechte durch die gesetzlichen Mittel (Klage gegen den Verwalter [s. Anm. 3] außerhalb des Konkurses [insbesondere nicht gemäß § 146], Zwangsvollstreckung [vgl. §§ 1147, 1268, 1277 B.G.B., § 761 F.G.B., § 103 Binnen-schiff-Ges., §§ 814 ff., 835 ff., 844, 846 ff. Z.P.D.], Pfandverkauf [vgl. §§ 1219, 1228, 1233 ff., 1257, 1293, 1295 B.G.B., §§ 368, 371 F.G.B.]) zu realisieren. R.G. 12, 222, 23, 58, 85, 219, 86, 249, Gr. 45, 624, J.W. 01, 183, 02, 265, 15,

709¹, DLG. 3, 48, auch Anm. 1. Vgl. auch RG. 7, 90, 22, 331, JW. 96, 696². Auch die **Anfechtung von Rechts-handlungen des Gemeinschuldners** können die Absonderungsberechtigten (trotz § 36 R.D.) während des Konkurses auf Grund des AnfG. geltend machen. Anm. 1 § 36 R.D., Anm. 3 § 13 AnfG. **Jedoch: Vorzeigungspflicht** der Absonderungsberechtigten: § 120; Berechtigung des Konkursverwalters zur **Verwertung** der Gegenstände des Absonderungsrechts: § 127, dazu RG. 2, 270, 14, 1, und Anm. 4, 5 § 127; **Geltendmachung des Ausfalls** der Forderung im Konkurse: § 64, RG. 86, 249. Hat der Verwalter, wenn es sich um eine Hypothek an einem zur Konkursmasse gehörigen Grundstück des Gemeinschuldners handelt, Gegenstände der Immobilienarmasse, auf welche nach Maßgabe der §§ 1120 ff. B.G.B. sich die Hypothek erstreckt, dem Hypothekengläubiger zur abgesonderten Befriedigung überlassen, so ist der Hypothekengläubiger, der einen vollstreckbaren Titel wegen seines dinglichen Anspruchs aus der Hypothek erlangt und die Beschlagnahme des Grundstücks ausgebracht hat (s. Anm. 1), berechtigt, Verfügungen des nachmaligen Gemeinschuldners über die Gegenstände, die ihm als Hypothekengläubiger gegenüber gemäß §§ 1121, 1124 B.G.B. an sich wirksam sind (z. B. eine Abtretung von Mietzinsen, die nicht unter § 1124 Abs. 2 B.G.B. fällt), unter den Voraussetzungen des AnfG. anzufechten, wiewohl sonst nach § 36 R.D. nur der Verwalter zur Anfechtung von Rechts-handlungen des Gemeinschuldners befugt ist. JW. 15, 709¹ (RG. 86, 386). — Aus Abs. 2 folgt wohl, daß der **Verwalter die Rechte der Absonderungsberechtigten** nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Jedoch **nicht**, daß er diese Rechte **zu verlegen** berechtigt wäre und die rechtliche Macht hätte, den Absonderungsberechtigten Werte zu entziehen und der Konkursmasse zuzuwenden, auf die diese kein Recht hat. Vielmehr kann im Falle einer solchen unberechtigten Zuwendung (z. B. wenn der Verwalter Zubehörstücke eines Grundstücks, die den Hypothekengläubigern nach § 1120 B.G.B. haften, in nicht ordnungsmäßiger Fortführung der bisherigen Bewirtschaftungsweise veräußert und den Erlös zur Masse zieht) für den **Berletzten** ein Massanspruch nach § 59 Nr. 1 oder 3 gegeben sein. RG. 69, 91, vgl. Anm. 1 a. E. — Der Verwalter ist aber **nicht** berechtigt, die **Herausgabe** von Sachen, die sich auf einem dem Gemeinschuldner gehörigen Grundstück befinden, jedoch nicht im

Eigentum des Gemeinschuldners stehen (z. B. weil sie vom Gemeinschuldner an einen andern veräußert und diesem zum Eigentum übertragen worden sind, ohne daß ihre Entfernung vom Grundstück stattgefunden hat), an den **aussonderungsberechtigten Eigentümer** (§ 43) deswegen zu **verweigern**, weil die **Sachen** gemäß § 1121 BGB. absonderungsberechtigten **Hypothekengläubigern** noch **haften**. RG. 99, 210.

3. Ausländische Gläubiger.

5. (4.) **Ausländische Gläubiger** stehen den **inländischen¹ gleich²**.

³ Unter Zustimmung des Bundesrats kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen einen ausländischen Staat, sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht wird⁴.

¹ Früher Art. 3 Verf. d. D. R. v. 16. 4. 71, § 1 BGef. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. 6. 70 i. d. Fassung d. Art. 41 EG.BVG.; jetzt §§ 1, 2 in Verb. mit §§ 3 ff., 33—35 StaatsAngG. v. 22. 7. 13, Art. 110 RVerf. v. 11. 8. 19.

² Z. B. stehen den ausländischen Gläubigern auch die Vorrechte aus § 61 Nr. 1, 4 zu, wenn die Voraussetzungen für diese Vorrechte bei ihnen vorliegen. LZG. 25, 334. Vgl. aber hinsichtlich des ausländischen Fiskus bezüglich des Vorrechts aus § 61 Nr. 2 Anm. 9a § 61. Sondervorschriften hinsichtlich der im Auslande wohnenden Gläubiger: § 50. Vgl. auch § 56.

³ Die Fassung des Abs. 2 (früher: „die Angehörigen eines ausländischen Staates und die Rechtsnachfolger derselben . . . werde“) ist durch die Nov. mit der des Art. 31 EG.BVG. in Übereinstimmung gebracht. — An die Stelle von Bundesrat und Reichskanzler sind jetzt der Reichsrat und die Reichsregierung getreten (§§ 3, 5 Reichsübergangsges. v. 4. 3. 19, Art. 179 RVerf. v. 11. 8. 19).

⁴ Konkursrechtliche Bestimmungen der Staats-(Konsular-)verträge des Deutschen Reiches mit: **Per sien** v. 11. 6. 73 (RGBl. 351) Art. 14; **Spanien** v. 22. 2. 70 (RGBl. 211) Art. 11 Abs. 2 Nr. 5 u. v. 12. 1. 72 (RGBl. 99). Die Staatsverträge sind trotz der Vorschrift des § 4 EG.RD. in Kraft

geblieben. Anm. 1 § 4 EG. — Während der Kriegszeit galt die VO. über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben v. 7. 8. 14 (RGBl. 360) mit den die Fristbestimmung verlängernden Nachträgen. Durch Art. 276 d des Friedensvertrags v. 28. 6. 19 (RGBl. 687) ist dem Deutschen Reiche verboten, den Angehörigen der alliierten und assoziierten Staaten irgend eine, nicht schon am 1. 7. 14 bestandene Beschränkung, die den eigenen Reichsangehörigen nicht obliegt, aufzuerlegen, so daß § 5 Abs. 2 gegenüber den Angehörigen dieser Staaten nicht mehr anwendbar ist.

III. Beschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners.

1. Allgemeiner Grundsatz.

6. (5.) Mit der Eröffnung des Verfahrens¹ verliert² der Gemeinschuldner³ die Befugnis⁴, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen⁵.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter⁶ ausgeübt.

¹ § 108. — Jedoch § 8 Abs. 2 (Leistung an den Gemeinschuldner zur Erfüllung einer Verbindlichkeit vor der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung). — Vgl. auch § 106 Abs. 1 (Sicherungsanordnungen).

² Von Rechts wegen. Mot. 33, auch Anm. 4.

³ Vgl. §§ 100, 101 (seine Verpflichtung zur Auskunfterteilung und Anwesenheit am Orte).

⁴ Die Konkursöffnung enthält eine Beschlagnahme des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens. RG. 14, 289, 41, 256. Vgl. § 137 StGB. — Dagegen wird die Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners nicht aufgehoben. RG. 25, 17, 29, 32. Der Gemeinschuldner kann vielmehr über diejenigen Vermögensstücke, die der Verwalter zur Masse zu ziehen und für diese zu verwerten abgelehnt hat, auch während des Konkursverfahrens verfügen, RG. 60, 107, 79, 28, 94, 56, JW. 96, 601²⁰, LZG. 10, 220, 23, 311, und zwar mit der Wirkung, daß der Verwalter an sich anfechtbare Verfügungen des Gemeinschuldners vor der Konkursöffnung (z. B. eine Hy-

potestbestellung auf dem freigegebenen Grundstücke) nicht mehr nach §§ 30, 31 anfechten kann, RG. 60, 109, DLG. 10, 220. Er kann ferner die Forderungen, die der Konkursverwalter, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, nicht für die Konkursmasse in Anspruch nimmt, selbst gegen seine Schuldner geltend machen und darüber Prozesse führen. RG. 79, 28, 122, 56, JW. 88, 228¹⁰, DLG. 23, 311. Andererseits ist, wenn der Verwalter bezüglich Sachen, hinsichtlich derer ein Dritter ein Aussonderungsrecht (§ 43) geltend macht, die Freigabe aus der Konkursmasse erklärt hat, für eine Klage auf Herausgabe nun der Gemeinschuldner der rechte Beklagte, nicht der Verwalter (es sei denn, daß er trotz der Freigabeerklärung die Durchführung der Rechte des Dritten hindert). DLG. 25, 330. Dies alles folgt daraus, daß mit der Freigabeerklärung des Verwalters dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht (§ 6 Abs. 2) bezüglich des betreffenden Vermögensgegenstandes, der aus der Konkursmasse ausscheidet, erlischt und der Gemeinschuldner, da die Freigabe in Ansehung des Gegenstandes die Bedeutung und Wirkung der Konkursbeendigung (vgl. Anm. 2 § 166) hat (vgl. § 114), das ihm entzogene (§ 6 Abs. 1) Verwaltungs- und Verfügungsrecht bezüglich des ihm gehörigen Gegenstandes wiedererlangt. RG. 79, 29, 94, 56. Deshalb hat, wenn im Laufe eines Rechtsstreits der klagende Verwalter eine Freigabeerklärung abgibt und daraufhin der Gemeinschuldner in den Rechtsstreit eintritt, dies nicht die Bedeutung einer Nachfolge des Gemeinschuldners in die Rechte des Verwalters, so daß eine Klagänderung hinsichtlich des Klagegrundes (§ 268 ZPZ.) nicht vorliegt. RG. 105, 314. Vgl. § 10 Abs. 2 u. Anm. 6 dazu (Aufnahme und Fortführung eines Rechtsstreits durch den Gemeinschuldner bei Ablehnung des Verwalters). Die Freigabe von Gegenständen aus der Konkursmasse mit den vorbezeichneten Wirkungen erfordert freilich eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Konkursverwalters gegenüber dem Gemeinschuldner; d. B. genügt nicht die Erklärung des Verwalters, daß er ein Grundstück aus der Masse freigebe, gegenüber dem Gläubiger einer auf dem Grundstück eingetragenen Hypothek, so daß trotz solcher Erklärung der Verwalter zur dinglichen Klage des Gläubigers aus der Hypothek der rechte Beklagte ist. RG. 94, 56. — Abgesehen von der Verfügungsbefugnis über wirklich freigegebene Sachen bleibt der Gemeinschuldner auch zu solchen Hand-

lungen, die weder unmittelbar noch mittelbar die Konkursmasse und die Konkursgläubiger betreffen, befugt. *JW.* 88, 418²², 89, 592⁴. Daher sind seine erst nach Aufhebung des Konkurses in Wirksamkeit tretenden Handlungen für und gegen ihn gültig (z. B. Empfangnahme der Zustellung eines Urteils nach Unterbrechung des Rechtsstreits infolge der Konkursöffnung oder eine Verpfändung für den Fall der Annahme eines vorgeschlagenen Zwangsvergleichs). *JW.* 89, 572⁴, *LVG.* 10, 190. Auch verliert er nicht die Befugnis, mit seinen Gläubigern einen Erlaß ihrer Forderungen zu vereinbaren oder mit ihnen für die Zeit nach Beendigung des Konkurses wirksame Abkommen zu treffen. *JW.* 87, 96, 88, 418²². Hat er an einen Konkursgläubiger im Hinblick auf den demnächst auch zustande gekommenen Zwangsvergleich zur Masse gehörige Gegenstände (ohne Zustimmung des Verwalters) veräußert und wird einige Zeit nach Beendigung des Konkurses durch den Zwangsvergleich ein zweiter Konkurs über sein Vermögen eröffnet, so ist die Verfügung nicht den Gläubigern dieses Konkurses gegenüber unwirksam, mögen sie auch zum Teil mit den Gläubigern des ersten Konkurses identisch sein. Vielmehr kann nur gegebenenfalls nach Maßgabe der §§ 30 ff. die Verfügung vom Verwalter des zweiten Konkurses angefochten werden. Gr. 49, 125. — Über die Befugnis des Gemeinschuldners, konkursfreies Vermögen, das der Verwalter zur Konkursmasse gezogen hat, herauszuverlangen, s. Anm. 2 § 1 a. E. — Er ist auch **wechselfähig**, wenn schon er die Konkursmasse nicht verpflichten kann. Präsentation und Protesterhebung mangels Zahlung oder Annahme haben auch hinsichtlich der vor der Konkursöffnung ausgestellten Wechsel ihm gegenüber, nicht gegenüber dem Verwalter, zu geschehen. *JW.* 27, 2125²³.

⁵ Vgl. § 25 (besondere Bestimmungen über die Wirkung der Konkursöffnung). — Einwirkung der Eröffnung auf staatsbürgerliche Rechte: Wählen und Wählbarkeit: §§ 2, 4 *AWahlG.* v. 31. 12. 23, 17. 2. 24, 13. 3. 24; Teilnahme an Innungsversammlungen, Handwerkskammern, Gesellensauschüssen: §§ 93a, 94b, 95a Abs. 2, §§ 100c, 103b, 103i Abs. 6 *Gew.D.*; Schöffenamit: § 32 Nr. 3 *GRG.*; Geschworenenamt: § 84 Abs. 1 *GBG.*, s. dazu *RG.* 46, 77 (im Falle des Konkurses über eine offene Handelsgesellschaft sind die einzelnen Gesellschafter zum Geschworenenamte unfähig, auch wenn über

ihr Privatvermögen der Konkurs nicht eröffnet ist; Amt der Handelsrichter: § 109 Abs. 3 OBG.; Befähigung zur Rechtsanwaltschaft: § 5 Nr. 3, §§ 22, 43 Nr. 1 RAÜ.; Befähigung zur Patentanwaltschaft: § 2 Nr. 3, § 6 Nr. 4 RGef. v. 31. 5. 00 (RGBl. 233); Weisung im Seeamt: § 10 RGef. v. 27. 7. 77 (RGBl. 551); Weisung in Kaufmannsgerichten: § 10 Nr. 5 KfmGG. v. 6. 7. 04; Weisung in Arbeitsgerichten: § 21 Abs. 2, § 37 Abs. 2, § 43 Abs. 3 ArbGG. v. 23. 12. 26; Mitwirkung bei den Organen und Behörden der sozialen Versicherung: § 12 Abs. 2 Nr. 2, § 47 Abs. 1, §§ 76, 92, 107 Abs. 1 RVerfG. v. 15. 12. 24/9. 1. 26, § 109 Abs. 2 Nr. 2, § 122 Abs. 2, § 136 Abs. 1, §§ 152, 161 Abs. 2 AngVerfG. v. 28. 5. 24. — Vgl. auch wegen des Vorkenntnisses § 7 VorkG. v. 27. 5. 08 (RGBl. 215). — **Preußen**: §§ 51–53 AGMÜ. v. 6. 3. 79 (GZ. 109); § 5 Nr. 2 (Ges. über die Landwirtschaftskammern v. 30. 6. 94 (GZ. 126); § 9 Ges. über die Handelskammern v. 19./22. 8. 97 (GZ. 355); § 4 RÜ., betr. die Einrichtung einer ärztlichen Standesvertretung, v. 23. 1. 99 (GZ. 17). — Das **Recht** des Gemeinschuldners als Gläubiger **zum Strafantrag** aus § 288 StGB. wird durch die Konkursöffnung über sein Vermögen nicht beeinträchtigt. RG. 23, 222. — Der Kaufmann verliert die **Kaufmannseigenschaft** mit der Konkursöffnung, sofern er nicht fortfährt, ein Handelsgewerbe zu betreiben. RG. 13, 151, Gr. 29, 989.

§§ 78–86. — Der **Konkursverwalter** ist ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Konkurszwecks, das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt. Er handelt nicht als Vertreter des Gemeinschuldners oder der Konkursgläubiger, über deren rechtliche Befugnisse der Kreis seiner Funktionen hinausgeht, auch nicht als Vertreter der Konkursmasse, die sein Vermögenssubjekt bildet, sondern er **handelt lediglich kraft gesetzlichen Auftrages zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe**. Allerdings hat er dabei auch die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger wahrzunehmen, jedoch **nicht in stellvertretender Ausübung** ihrer rechtlichen Befugnisse, sondern in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen. RG. 29, 29, 36, 53, 352, 55, 266, 63, 71, 97, 109, JW. 03, 47, W. 14, 271, RZM. 13, 159, auch JW. 11, 114⁵¹, W. 12, 261. Wenn z. B. der Verwalter eine zur Konkursmasse

gehörige Sache verkauft, so schließt er aus eigenem Recht den Kaufvertrag, nicht durch ihn der Gemeinschuldner. RG. 65, 289, JW. 03, 47. Will daher der Vertragsgegner den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten, so kommt es nach § 123 Abs. 1 BGB. darauf an, ob der Konkursverwalter ihm gegenüber eine Täuschung verübt hat. Täuschungshandlungen des Gemeinschuldners sind als solche eines Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. anzusehen. W. 14, 271. Da der Konkursverwalter sonach in eigenem Namen handelt und Prozesse führt, wird er auch in die Kosten verurteilt und haftet für Stempelbeträge; jedoch beschränkt sich seine Haftung auf die Konkursmasse, die er verwaltet. JW. 18, 103¹. Wechselt seine Person, so ist die Vollstreckungsklausel gegen ihn umzuschreiben. JW. 18, 145². — Wiewohl aber der Verwalter nicht gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners ist, muß doch, weil er kraft seines Amtes die Rechte des Gemeinschuldners wahrnimmt, letzterer, wenn jener fremde Sachen zur Konkursmasse einzieht, dies (nach Aufhebung des Konkurses oder soweit er anderes Vermögen hat) dem Eigentümer vertreten. JW. 89, 208¹⁴. Ueberhaupt ist der **Gemeinschuldner** nach Beendigung des Verfahrens **an die vom Verwalter eingegangenen Verpflichtungen gebunden**, JW. 92, 371³, 98, 509¹¹; ihn treffen die Folgen des Verzugs des Verwalters und die von diesem in Ausübung der Verwaltung vorgenommenen, zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen (z. B.: des wissentlichen oder grobfahrlässigen Eingriffs des Konkursverwalters in das bestehende Patent eines andern, der arglistigen Täuschung des Vertragsgegners durch den Verwalter bei dem Verkauf einer zur Konkursmasse gehörigen Sache), JW. 89, 208¹⁴, 07, 58²², W. 14, 271. **Andererseits erlangt er auch die Rechte, die der Verwalter erworben hat.** Nimmt nämlich der Verwalter zugunsten der Konkursmasse und in Ausübung seines Verwaltungsrechtes eine Erwerbshandlung vor, wodurch die Konkursmasse eine Erweiterung oder eine Verbesserung erfährt, so wirkt diese Rechtshandlung auch über die Dauer des Konkursverfahrens hinaus ebenso zugunsten des Gemeinschuldners und seines Vermögens, wie wenn er sie selbst vorgenommen hätte. RG. 2, 24, 53, 352, 59, 369, W. 12, 201, JW. 92, 371³, RG. 89, 115. Eine solche Rechtshandlung ist auch die Befreiung eines zur Konkursmasse gehörenden Gegenstandes von einem darauf lastenden Pfandrechte (z. B. erlischt das Pfandrechte an einer

zur Konkursmasse gehörigen Briefhypothek gemäß § 1253 Abs. 1 Satz 1, § 1278 BGB. endgültig, wenn der Pfandgläubiger den Hypothekenbrief dem Konkursverwalter übergibt und dieser in seiner Eigenschaft als Verwalter der Konkursmasse davon Besitz ergreift). W. 12, 261. So wird ferner eine Hypothek, die der Verwalter erwirbt, **auf den Namen des Gemeinschuldners eingetragen**, LZG. 9, 378, 27, 242, im Falle des Nachlasskonkurses auf den Namen der Erben, LZG. 27, 242; und die Eigentümerhypothek, in welche zufolge Bezahlung einer auf dem Grundstücke des Gemeinschuldners lastenden Hypothek durch den Verwalter diese übergeht, steht dem Gemeinschuldner zu, dies mit der Maßgabe, daß die Hypotheken in die Konkursmasse fallen und der Verwalter während des Konkurses darüber zu verfügen befugt ist. LZG. 9, 378. — Der **Verwalter darf** aber zwar das Handelsgeschäft, **nicht jedoch die Firma** des Gemeinschuldners ohne dessen Zustimmung **veräußern**. RG. 9, 104, JW. 02, 95²⁵, RGZ. 13, 36, RJA. 9, 46, auch Anm. 3 § 1, Anm. 1 § 10. — Ferner darf er über die Masse **nicht willkürlich verfügen**. Wenn er daher z. B. eine Rechts-handlung vornimmt, die eine ungesetzmäßige Bevorzugung eines Gläubigers in sich schließt, so ist sie für die Konkursmasse unverbindlich. RG. 23, 62, 29, 82, 85, 53, 193, 57, 199, JW. 93, 428¹⁸, auch Gr. 55, 1090, 57, 1036 (JW. 13, 334²¹). Der **schenkungsweise Erlaß** zur Masse gehöriger Forderungen, die schenkungsweise Übertragung von Rechten, sowie sonstige Schenkungen aus der Masse stehen dem Verwalter nicht zu. RG. 53, 193, 57, 199, JW. 86, 196, 99, 370²¹, 04, 241²², Gr. 57, 1036. Überhaupt sind Verfügungen, die **außerhalb der Aufgaben des Verwalters** liegen und dem auf die Verwendung der Masse zum Besten der Gläubiger gerichteten Ziele des Konkursverfahrens zuwiderlaufen, nichtig (z. B. konkursordnungswidrige Zahlungen aus der Konkursmasse an Absonderungsberechtigte, ungerechtfertigte Anerkennung eines Vorrechts für eine Konkursforderung, Vereinbarung einer konkursordnungswidrigen Aufrechnung von Forderungen, vertragsmäßige Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts an einen Konkursgläubiger, Abtretung einer Forderung zwecks voller Befriedigung eines Konkursgläubigers). RG. 23, 62, 53, 193, JW. 04, 241²², (13, 334²¹), Gr. 57, 1036, auch Gr. 55, 1090. So ist z. B. der Verwalter im Konkurs über das Vermögen einer Aktiengesellschaft, die eine andere Aktiengesellschaft

im Wege der Verschmelzung ohne Liquidation aufgenommen hat (§ 306 HGB.), nicht befugt, mit einem Gläubiger der aufnehmenden Gesellschaft die Aufrechnung der Forderung mit einer Forderung der aufgenommenen Gesellschaft an den Gläubiger zu vereinbaren, und steht ferner auch dem Verwalter im Sonderkonkurs der aufgenommenen Gesellschaft die Befugnis nicht zu, eine solche Vereinbarung zu treffen oder zu bestätigen. Gr. 57, 1032 (JW. 13, 334²¹). -- Liegt jedoch eine **Befugung innerhalb der Aufgaben** des Konkurses, so hängt ihre Gültigkeit **nicht davon ab**, daß sie **objektiv erforderlich** war und der Verwalter sein Ermessen zweckdienlich ausgeübt hat. RG. 63, 213. So ist z. B. auch eine Vereinbarung gültig, die der Verwalter mit einem Gläubiger, dem von dem Gemeinschuldner in seinem Gewahrsam verbliebene Waren zur Sicherstellung für gewährten Kredit übereignet waren und der daraufhin ein Absonderungsrecht beanspruchte, dahin getroffen hat, daß er die Waren im Fortbetriebe des Unternehmens sollte verarbeiten und verkaufen dürfen, dagegen zur Abführung des Erlöses an den Gläubiger behufs dessen Befriedigung sollte verpflichtet sein; sofern das Absonderungsrecht tatsächlich nicht bestand, kann nur eine Anfechtung wegen Irrtums in Frage kommen. Gr. 55, 1088, f. auch Anm. 6 § 127. -- Gemäß der gesetzlichen Pflicht des Verwalters, die Teilungsmasse zu bilden (§ 117), liegt ihm nicht nur ob, alle zur Masse gehörigen Gegenstände in Besitz zu nehmen und für die Konkursgläubiger zu sichern, sondern auch alles das **der Masse wieder zuzuführen, was** ihr auf irgendeine Weise **widerrechtlich entzogen** worden ist. RG. 97, 109, 120, 192. **Befugt ist der Verwalter z. B.:** zum Ankauf der Forderungen der Konkursgläubiger, RG. 29, 80; zum vergleichsweisen Erlaß einer Forderung, JW. 86, 196¹⁵, 92, 363⁷, und überhaupt zum Abschlusse von Vergleichs über zur Masse gehörige Außenstände, RG. 63, 212, sowie zum vergleichsweisen Verzicht auf Rechtsmittel in einem anhängigen Prozesse, RG. 45, 324; zur Begebung der in der Konkursmasse vorgefundenen Wechsel, RG. 43, 39, selbst wenn diese mit dem Blankogiro des Gemeinschuldners versehen sind, RG. 43, 39, 41; zur Bewilligung und Beantragung von Eintragungen oder Löschungen im Grundbuch, soweit dazu ohne den Konkurs der Gemeinschuldner berechtigt wäre, RG. 84, 85; zur Übernahme persönlicher Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners auf die Konkursmasse (z. B. als Ersteher

eines nach § 126 zwangsversteigerten Massegrundstücks) mit der Wirkung, daß sie Masseschulden (§ 59) werden, *JW.* 11, 114⁵¹ (*W.* 11, 145), *Ann.* 1 § 59. Er ist ferner befugt, Ansprüche auf Erfaß für Vermögenswerte, die der Masse durch Verschulden eines Dritten widerrechtlich entzogen worden sind, sowie Schadenersatzansprüche wegen vorsätzlicher Verkürzung der Konkursmasse durch unsittliches Verhalten eines Dritten (§ 826 *BGB.*) gegen den Dritten im Klagewege geltend zu machen, *RG.* 89, 240, 97, 107, mag der Dritte auch ein früherer Konkursverwalter sein, der die Masse schuldhaft geschädigt hat (§ 82), *RG.* 78, 188, 89, 240, oder Vorstandsmitglied der im Konkurs befangenen Aktiengesellschaft, *RG.* 97, 107. Befugt ist er so auch zu einer auf unerlaubte Handlung gestützten Klage, die darauf gegründet ist, daß der Beklagte in Kenntnis der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners und seines bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs dazu mitgewirkt habe, Sachen des Gemeinschuldners beiseitezuschaffen und der Konkursmasse zu entziehen, auf Rückgewähr der Sachen zur Konkursmasse oder Erfaß des Wertes. *RG.* 120, 192. Sein Verwaltungsrecht erstreckt sich auch auf die dem Absonderungsrecht (§ 47) unterliegenden Gegenstände. *RG.* 25, 22; vgl. § 127 Abs. 1. — Er ist weiter zu **Rechtsstreitigkeiten** über Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners aus einem Pfandvertrage passiv legitimiert. *JW.* 93, 269¹⁵. Auch ist er insofern weit, als seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis reicht, zwar nicht Vertreter (s. oben), wohl aber Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners im Sinne des § 445 *ABD.*, so daß ihm in den die Konkursmasse betreffenden Prozessen der Eid über Handlungen oder Wahrnehmungen des Gemeinschuldners zugesprochen werden kann. *RG.* 53, 8, *Ann.* 9 § 30. Hat jedoch der Gemeinschuldner selbst nach Konkurseröffnung Klage erhoben, so kann der Verwalter dies nicht genehmigen, weil § 10 nicht zuträfe und die Klage eine solche des Gemeinschuldners bliebe. *OLG.* 32, 36. — Er hat aber gesetzliche oder vertragmäßige **Verfügungsbeschränkungen** insoweit zu beachten, als sie auch die Gläubiger verpflichten. *RG.* 35, 30, 46, 165. Ist daher dem Gemeinschuldner durch Testament unter Bestimmung eines Testamentsvollstreckers eine Erbschaft nicht zum Eigentum, sondern nur zum Zinsgenuß unter Ausschluß der Verwaltung vermacht worden, so kann der Konkursverwalter über die Erbschaftsstücke nicht verfügen, und der Testa-

mentsvollstrecker kann, wenn eine unberechtigte Verfügung des Verwalters vorliegt, das Erlangte aus der Konkursmasse herausverlangen. *JB.* 93, 160¹⁴. — Ein Recht, das der Gemeinschuldner nicht geltend machen könnte, ohne dem Einwand der **Vertragswidrigkeit** zu begegnen, kann auch der Konkursverwalter nicht geltend machen. *RG.* 19, 62, 44, 1, *JB.* 00, 525¹⁷; vgl. auch *RG.* 20, 363, und *Ann.* 2 § 17. Ueberhaupt kann der Verwalter für die Masse **nicht mehr Rechte beanspruchen, als dem Gemeinschuldner zustehen**. *RG.* 61, 43, 99, 167. Dies gilt auch, wenn er in einen zur Zeit der Konkursöffnung schwebenden Verteilungsstreit zwischen dem Gemeinschuldner und anderen an dem Erlöse eines zwangsversteigerten Gegenstandes Beteiligten eintritt. *RG.* 65, 62. Jedoch kann einem **Anspruch des Konkursverwalters** auf Herausgabe einer **ungerechtfertigten Bereicherung nicht**, wie wenn ein solcher Anspruch vor der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner erhoben worden wäre, auf Grund des § 817 Satz 2 *BGB.* mit Erfolg **entgegengesetzt** werden, daß **nicht nur der Gegner** durch Annahme der Leistung, die ihn ungerechtfertigt bereicherte (§ 817 Satz 1 *BGB.*), **sondern auch der Gemeinschuldner** durch Bewirkung der Leistung **gegen die guten Sitten verstoßen habe**. *RG.* 99, 161. — Hinsichtlich der **Frage, ob eine rechtsgültige Pfändung gegen den Gemeinschuldner** vorliegt, ist der Konkursverwalter lediglich als dessen Rechtsnachfolger anzusehen; er ist nicht ein Dritter im Sinne § 771 *ZPO.* und eine Widerspruchsklage gegen die Pfändung steht ihm nicht zu (s. aber unten bei Streit über die Zugehörigkeit des gepfändeten Gegenstandes zur Konkursmasse), vielmehr kann er diese nur auf Grund der §§ 30 ff. *RD.* anfechten. *RG.* 42, 343. Ferner ist der Konkursverwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners im Sinne des § 727 *ZPO.* (soweit der vollstreckbare Schuldtitel das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betrifft) anzusehen, so daß die **Vollstreckungsklausel** gegen ihn unzulässig ist. *RG.* 53, 8, *OLG.* 16, 322, 22, 359 (vgl. aber § 14 [Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung] und § 146 Abs. 6 [Widerspruch gegen den Schuldtitel]). Darüber, daß auch sonst der **Verwalter gegenüber dem Gemeinschuldner nicht Dritter** ist, sondern an dessen Stelle tritt, vgl. *RG.* 19, 59, *Gr.* 31, 404, *JB.* 00, 525¹⁷ (Verpflichtung des Gemeinschuldners als Hypothekengläubigers zur Vorrechtseinräumung oder zur Be-

willigung der Löschung der Hypothek), auch RG. 65, 65. Wenn jedoch ein Gläubiger eine Pfändung in das Vermögen des Gemeinschuldners mit der Behauptung ausgebracht hat, der gepfändete Gegenstand gehöre nicht zur Konkursmasse (z. B. weil es sich um inländisches Vermögen handle, der Konkurs aber im Ausland schwebt [§ 237]), und der Konkursverwalter die Unrichtigkeit dieser Behauptung geltend macht, ist der Verwalter zur Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. als Dritter legitimiert. RG. 114, 83; vgl. auch RG. 121, 107 (Verwalter „Dritter“ im Sinne des § 3 PrVD. v. 15. 11. 99 bei Einwendung gegen die Beitreibung einer von ihm bestrittenen Steuerschuld des Gemeinschuldners). — Grundsätzlich ist das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Verwalters auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners (§ 1) beschränkt. Vermögensstücke, die vor der Konkursöffnung vom Gemeinschuldner veräußert worden sind, kann er in der Regel nur dann zur Konkursmasse zurückverlangen, wenn die Veräußerung derart unwirksam ist, daß die Übereignung an den Erwerber als rechtlich nicht erfolgt zu gelten hat. RG. 84, 250. Eine solche Unwirksamkeit liegt z. B. nicht vor, wenn im Falle der liquidationslosen Verschmelzung von Aktiengesellschaften gemäß § 306 SOW. die übernehmende Gesellschaft Vermögensstücke der übernommenen Gesellschaft während des Sperrjahres an einen Gläubiger zur Sicherheit für Forderungen gegen sie übereignet hat. Daher kann, wenn über das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft Konkurs und über das Vermögen der übernommenen Gesellschaft Sonderkonkurs eröffnet ist (über die Zulässigkeit eines Sonderkonkurses vgl. Anm. 1 § 1), der Verwalter im Sonderkonkurs nicht die Vermögensstücke als unwirksam veräußert zur Konkursmasse vom Erwerber zurückverlangen. RG. 84, 250. Jedoch ist dem Konkursverwalter durch besondere Bestimmung im § 36 das Recht beigelegt, im Interesse der Konkursgläubiger Rechtshandlungen, die vor der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner zum Nachtheile der Konkursgläubiger vorgenommen sind, nach Maßgabe der §§ 29 ff. anzufechten und gemäß § 37 Rückgewähr des Weggegebenen zu verlangen. RG. 84, 250. — **Proteste von Wechseln**, bei denen der Gemeinschuldner Akzeptant oder Domiziliat oder Zahlstelle ist, sind nicht gegen den Konkursverwalter, sondern gegen den Gemeinschuldner selbst zu erheben. JW. 27,

2125²³, Anm. 4 a. E. — Zur Stellung des nach dem Gesetze zur Strafverfolgung erforderlichen **Strafantrags** aber ist der Konkursverwalter nur da berechtigt, wo eine strafbare Handlung zur Verkürzung der seiner Verwaltung anvertrauten Konkursmasse geführt hat (s. B. im Falle des § 288 StGB.). RG. 33, 433, 35, 130, RG. 59, 88. — Über seine Befugnis, einen **Zeugen** (s. B. einen Notar, der einen Vertrag des Gemeinschuldners beurkundet hat) von der Verpflichtung zur **Beschwiegenheit** zu **entbinden** (§ 385 Abs. 2 ZPO.), vgl. RG. 59, 85. — **Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen** des Gemeinschuldners hat der Verwalter zu erfüllen, widrigenfalls er sich strafrechtlich verantwortlich machen kann. RGZ. 22, C 7. Dies gilt auch, wenn der Verwalter den Ausverkauf eines zur Konkursmasse gehörigen Warenlagers ankündigt, ohne zuvor die von der höheren Verwaltungsbehörde gemäß § 7 Abs. 2 des UnlWG. v. 7. 6. 09 für die Ankündigung des Ausverkaufs von Konkurswarenlagern bestimmten Erfordernisse erfüllt zu haben. Durch die §§ 83, 117 wird hier seine strafrechtliche Verantwortlichkeit (§ 10 Nr. 2 UnlWG.) nicht ausgeschlossen. RGZ. 47, 331. Wegen Nachschubs von Waren im Ausverkauf s. JW. 29, 1255^a.

2. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners.

7. (6.) **Rechtshandlungen**¹, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam²; die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt³.

Dem anderen Teile ist die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren, soweit letztere durch dieselbe bereichert ist⁴.

Hat der Gemeinschuldner **Rechtshandlungen** am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen, so wird vermutet, daß sie nach der Eröffnung⁵ vorgenommen worden sind.

¹ **Begriff der Rechtshandlungen:** Anm. 1 § 29. Besonders gehören dazu rechtsgeschäftliche Verfügungen, wie Veräußerung, Belastung, Verzicht, ferner Begründung, Änderung und Aufhebung einer Schuldverbindlichkeit, Genehmigung, Kündigung, Mahnung. Vgl. auch Anm. 7 § 15 über Anzeige des

Gemeinschuldners von der vor der Konkursöffnung erfolgten Verpfändung einer Forderung an den Drittschuldner gemäß § 1280 BGB. — Jedoch sind nur solche Handlungen des Gemeinschuldners gemeint, wodurch über ein Vermögensstück verfügt wird, das dem Gemeinschuldner schon zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört hat (s. § 1 Abs. 1); daher nicht Ausschlagung eines Erwerbes. JW. 90, 237¹². Über vertragswidrige Handlungen des Gemeinschuldners, durch die ein Anspruch auf Vertragsstrafen entsteht, vgl. Anm. 3 § 3.

² Durch die Nov. ist im Anschluß an § 135 BGB. das Wort „nichtig“ durch „unwirksam“ ersetzt. — Gegenüber dem in § 6 hinsichtlich des Verlustes der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis aufgestellten Grundsätze, wonach alle vom Gemeinschuldner bezüglich der Konkursmasse vorgenommenen Verwaltungs- und Verfügungsakte unwirksam sein müßten, enthält § 7 eine Einschränkung insofern, als Rechtshandlungen des Gemeinschuldners **nur den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam** erklärt werden. Die Konkursöffnung steht in dieser Hinsicht einem nur den Schutz bestimmter Personen bezweckenden Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 BGB. (vgl. auch §§ 1984, 2113—2115 BGB. [Verfügungsbefugnis des Erben durch Nachlaßverwaltung, durch Nachbolsolge] gleich, Begr. 10. Für die Konkursgläubiger kann daher der Verwalter, der kraft seines Amtes auch deren Rechte wahrzunehmen hat (s. Anm. 6 § 6), während der Dauer des Konkurses die Unwirksamkeit jeder rechtsgeschäftlichen Verfügung des Gemeinschuldners über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen geltend machen; er kann das durch die Verfügung der Masse Entzogene zurückfordern, kann die Übertragung des Eigentums, die Abtretung oder den Erlaß einer Forderung als ungeschehen behandeln, kann Feststellung der Rechtsunwirksamkeit einer Grundstücksbelastung verlangen (§§ 985, 888 BGB.). Rot. 36, 38, LZG. 5, 143. Es ist aber die Wirkung der Konkursöffnung auch noch eine stärkere als die eines Veräußerungsverbot's im Sinne des § 135 BGB., was namentlich daraus zu entnehmen ist, daß in § 6 das Verfügungsrecht dem Gemeinschuldner ohne Einschränkung entzogen und die Ausübung des Verfügungs- und Verwaltungsrechts dem Konkursverwalter übertragen ist. RG. 71, 40, LZG. 32 365. Die Worte „gegenüber den Konkursgläubigern“ bedeuten in § 7, daß die Unwirksamkeit soweit reicht, als das Interesse der Konkurs-

gläubiger es erheischt. RG. 83, 169. Daher können insoweit auch Dritte sich auf die Unwirksamkeit berufen, selbst wenn sie dabei ihr eigenes Interesse verfolgen; so z. B. kann, wenn der Gemeinschuldner nach der Konkursöffnung eine Forderung auf einen Andern übertragen hat, der Drittschuldner gegenüber dem Erwerber die Unwirksamkeit der Übertragung geltend machen. RG. 83, 189. Ferner können die Unwirksamkeit von Rechts-handlungen, die sich auf die **Schuldenmasse beziehen**, auch die Konkursgläubiger geltend machen (§ 144 Abs. 1). Diesen gegenüber bleiben die Rechts-handlungen auch nach Aufhebung des Konkurses, wenn sie z. B. Rechte aus § 164 Abs. 2 (vgl. auch § 206 Abs. 2) geltend machen, unwirksam. LZG. 19, 201, Anm. 5 § 164. Weiter folgt aus jener Wirkung der Konkursöffnung, daß das **Grundbuch** über ein Grundstück des Gemeinschuldners **gegen weitere Eintragungen auf Grund rechtsgeschäftlicher Verfügungen des Gemeinschuldners gesperrt** wird und der Grundbuchrichter, wenn der Konkursvermerk (§ 113) eingetragen oder ihm die Konkursöffnung amtlich bekannt geworden ist, Eintragungsanträge auf Grund Bewilligung des Gemeinschuldners, mögen sie neue Eintragungen oder Löschungen betreffen, abzulehnen hat, auch wenn die Bewilligung vor der Konkursöffnung erklärt worden ist, RG. 71, 36 (entgegen der Rechtsprechung des Kammergerichts in RZA. 8, 47, RGZ. 22, A 129, 23, A 242. 30, A 268, LZG. 19, 204); es sei denn, daß die Zustimmung des Konkursverwalters nachgewiesen wird, RGZ. 40, 282 (LZG. 23, 311), oder daß auf Grund der Bewilligung des Gemeinschuldners die Rechtsänderung sich schon vor der Konkursöffnung außerhalb des Grundbuchs vollzogen hat (z. B. die Übertragung einer Briefhypothek des Gemeinschuldners durch dessen Abtretungserklärung und Briefübergabe gemäß § 1154 BGB.) und es sich nur um Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB., § 22 GBL.) noch handelt, RZA. 13, 159, RGZ. 40, 282 (LZG. 23, 311). — **Für den Gemeinschuldner** aber sind seine rechtsgeschäftlichen Verfügungen insofern wirksam, als, wenn er das Verfügungsrecht wiedererlangt (durch Aufhebung des Konkurses oder dadurch, daß der Konkursverwalter den Gegenstand der Verfügung aus der Konkursmasse freigibt, RG. 79, 29, Anm. 4 § 6), er an die Verfügungen gebunden ist. RG. 29, 29, RZA. 13, 159, RGZ. 22, A 129, LZG. 5, 143. Trotz dieser Bindung ist freilich, wenn nach Auf-

hebung des Konkurses eine zur Übertragung eines Vermögensrechtes (z. B. einer Buchhypothek) des bisherigen Gemeinschuldners erforderliche Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll, die vom Konkursverwalter vor Aufhebung des Konkurses erklärte Eintragungsbewilligung nicht genügend; vielmehr muß der bisherige Gemeinschuldner, da er nunmehr der Verfügungsberechtigte ist, die Eintragung bewilligen. RZA. 13, 158. — Wegen der unbedingten Wirksamkeit der Verfügungen, die **nicht die Konkursmasse berühren**, s. Anm. 4 § 6.

³ Durch diesen Zusatz der Nov. ist die früher (vgl. Gr. 37, 748, JW. 91, 511¹⁰) bestrittene Frage, inwieweit hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Schutz des gutgläubigen Erwerbes Anwendung zu finden hätten, entschieden worden. In Übereinstimmung mit § 135 Abs. 2 BGB. ist dem **öffentlichen Glauben des Grundbuchs** (§ 892 Abs. 1 Satz 2, § 893 BGB.) auch gegenüber der Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners **Wirksamkeit beigelegt**, so daß u. a. die Begründung eines Rechts an einem Grundstück des Gemeinschuldners (z. B. des Eigentums durch Auflassung, einer Hypothek durch Eintragung), eines Rechts an einem Grundstücksrecht (z. B. des Pfandrechts an einer Hypothek) trotz der Konkursöffnung auch den Konkursgläubigern gegenüber (vgl. Anm. 2) wirksam ist, wenn der Erwerber die nicht eingetragene Konkursöffnung nicht gekannt hat. — Dagegen ist **in Ansehung der beweglichen Sachen** durch Nichtaufnahme der entsprechenden Bestimmung des BGB. zum Ausdruck gebracht worden, daß die Vorschriften über den **Schutz des gutgläubigen Erwerbes** nicht anzuwenden sind; die Rechtshandlung ist also den Konkursgläubigern gegenüber auch dann unwirksam, wenn der Dritte die Konkursöffnung nicht gekannt oder den Gegenstand der Rechtshandlung als nicht zur Konkursmasse gehörig erachtet hat. Begr. 10. Vgl. jedoch hinsichtlich des redlichen Zweiterwerbes im Falle der Weiterveräußerung durch den Ersterwerber Anm. 8 § 15. — In den ersteren Fällen ist für das Vorhandensein des guten Glaubens maßgebend bei eintragungsbedürftigen Rechten (§ 873 Abs. 1 BGB.) gemäß § 892 Abs. 2 BGB. der **Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrages** oder der etwa nachfolgenden **Einigung**, sonst (z. B. bei Abtretung einer Briefhypothek §§ 1154, 1140 BGB.) der Zeitpunkt der **Vollendung des Erwerbs**. RZf. 27, A 99. — Die **Anwendbarkeit des § 893 BGB.** hat die Bedeutung, daß,

wenn jemand in Unkenntnis der nicht eingetragenen Konkurs-
eröffnung auf ein für den Gemeinschuldner eingetragenes
Recht an diesen eine Leistung bewirkt oder in Ansehung eines
eingetragenen Rechtes mit dem Gemeinschuldner ein eine Ver-
fügung enthaltendes Rechtsgeschäft (z. B. eine Kündigung)
vornimmt, die Leistung bzw. Verfügung auch den Konkurs-
gläubigern gegenüber Wirksamkeit hat. — Der **Verwalter**, der
trotz Nichteintragung der Konkursöffnung (§ 113 R.D.) die
Unwirksamkeit geltend macht, **muß die Kenntnis beweisen**;
die öffentliche Bekanntmachung (§ 111) erbringt den Beweis
nicht. — Die gegenüber den Konkursgläubigern **wirksamen
Rechtshandlungen** des Gemeinschuldners können jedoch nach
Maßgabe der §§ 29 ff., wenn die Voraussetzungen hierfür
gegeben sind, **vom Verwalter angefochten** werden: § 42, R.G. 68,
154, 81, 425, vgl. Anm. 10 § 15, Anm. 1 § 42.

⁴ Vgl. § 38. — Die Masse soll, wenn der Verwalter die
Unwirksamkeit der Rechtshandlung geltend macht und das an
den anderen Teil Geleistete zurückverlangt (s. Anm. 2), nicht
bereichert werden. Der **Gegenanspruch des anderen Teils** ist also
eine Masse Schuld im Sinne des § 59 Nr. 3 Mot. 38. — Die
Pflichten des anderen Teils bei der Rückgewähr richten sich
nach bürgerlichem Recht (vgl. hinsichtlich der Früchte und
Ruhungen, je nachdem der Empfänger in gutem oder bösem
Glauben ist, §§ 812, 818, 819, 892, 989 ff. BGB.), Gr. 37, 748
(J.W. 91, 511¹⁰); desgleichen die Rückgewährpflicht desjenigen,
der den Gegenstand der Rechtshandlung von dem anderen Teil
erworben hat (des zweiten Erwerbers), Mot. 38. In letzterer
Sicht vgl. §§ 932 ff. BGB., Art. 74 W.D., § 366 BGB.

⁵ § 108. — Der **Zeitpunkt der Eröffnung** selbst ist maß-
gebend, nicht der der Zustellung, der Bekanntmachung oder der
Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses.

3. Leistungen an den Gemeinschuldner.

8. (7.) Eine Leistung, welche auf eine zur Konkurs-
masse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Eröffnung
des Verfahrens an den Gemeinschuldner erfolgt ist¹, be-
freit² den Erfüllenden den Konkursgläubigern gegen-
über³ nur insoweit, als das Geleistete in die Konkurs-
masse gekommen ist.

War die Leistung⁴ vor der öffentlichen Bekanntmachung⁵ der Eröffnung erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, daß ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens bekannt war.

War die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt, so wird der Erfüllende befreit, wenn er beweist, daß ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war⁶.

¹ Nach §§ 6, 7 würde eine **nach der Konkursöffnung** erfolgte Leistung an den **Gemeinschuldner** den Leistenden den Konkursgläubigern gegenüber nicht befreien. Hiervon enthält § 8 im Abs. 1 (Belangen des Geleisteten in die Konkursmasse) bzw. Abs. 2, 3 (Nichtkenntnis der Konkursöffnung mit verschiedener Regelung der Beweislast in den Fällen des Abs. 2 und denen des Abs. 3) zwei Ausnahmen. Bezüglich der Leistungen im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches (§ 893 BGB.) s. ferner Anm. 3 § 7. Vgl. auch § 793 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB. (Leistung auf eine Schuldverschreibung auf den Inhaber). — Eine mit **Einwilligung** des Gemeinschuldners an einen **Dritten** zum Zwecke der Erfüllung bewirkte Leistung steht der Leistung an den Gemeinschuldner gleich (vgl. § 362 Abs. 2, § 185 Abs. 1 BGB.). Art. 9. So ist z. B.: die von dem einen gedeckten Zahlungsauftrag des Gemeinschuldners Ausführenden nach der Konkursöffnung an den Dritten übersandte Deckung, RG. 38, 40; die auf einen vom Gemeinschuldner behufs Einziehung seiner ausstehenden Forderung ausgestellten und begebenen sog. Kundenwechsel von dem Bezogenen nach der Konkursöffnung an den Wechselinhaber geleistete Zahlung, Art. 9, i. auch Anm. 5 § 1. Hat der Gemeinschuldner als Girokunde Auftrag zur Zahlung an einen anderen durch entsprechende Buchungen auf den Girokonten erteilt, so liegt eine Zahlung erst vor, wenn von der Bank der Auftrag nicht nur durch Abschreibung des Betrages von dem Konto des Gemeinschuldners, sondern auch durch Zuschreibung auf dem Konto des anderen ausgeführt ist. Die erst nach der Konkursöffnung erfolgte Zuschreibung auf den Giroempfänger gilt als eine Leistung an den Gemeinschuldner nach der Konkursöffnung im Sinne des § 8 Abs. 1. DLG. 14, 411. — Den Vorschriften des § 8 ist auch der ausländische

Schuldner insoweit unterworfen, als die Leistung innerhalb der Grenzen des deutschen Staatsgebietes im Bereiche der inländischen Zwangsvollstreckungsgewalt zur Ausführung kommt, ohne daß es darauf ankommt, ob der Erfüllungsort im Inlande oder im Auslande gelegen ist, ob die Forderung des inländischen Gemeinschuldners zu dem inländischen Vermögen oder zu dem ausländischen Vermögen zu rechnen ist. RG. 90, 127.

² Im Falle der Leistung zur Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages behält der Verwalter das Wahlrecht aus § 17, RG. 40, 111. — Hat der Gemeinschuldner einem Dritten die **Ermächtigung** erteilt, die Forderung für sich einzuziehen (*mandatum in rem suam*), so wird der Schuldner durch Zahlungen nach der Konkursöffnung nur dann befreit, wenn er sie an die Konkursmasse (nicht an den Mandatar) leistet. JW. 93, 363⁶³.

³ Dem **Gemeinschuldner gegenüber** aber ist die Erfüllung unbeschränkt wirksam und ihm gegenüber wird der leistende Schuldner befreit. Muß er noch einmal an die Konkursmasse leisten, so kann er von dem Gemeinschuldner das an ihn Geleistete gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. herausverlangen.

⁴ Die **Art der Leistung** begründet keinen Unterschied. RG. 38, 40. Sie kann z. B. bei einem vor der Konkursöffnung erteilten gedeckten Zahlungsauftrag des Gemeinschuldners auch darin bestehen, daß der Beauftragte nach der Konkursöffnung den betreffenden Betrag für denjenigen, an den gezahlt werden soll, gutschreibt. Anm. 1.

⁵ § 76. — Ist eine **Bekanntmachung nicht erfolgt**, so hat der Erfüllende die Vermutung des guten Glaubens für sich; in diesem Falle hat der Konkursverwalter den Beweis der Kenntniss des Erfüllenden zu führen. JW. 97, 55⁷⁴.

⁶ Die Vorschriften des § 8 finden nach § 1984 Abs. 1 Satz 2 BGB. bei der Anordnung einer Nachlaßverwaltung entsprechende Anwendung. W. 21, 92.

4. Erbschaftsanfall.

9. Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft, sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu¹. Das gleiche gilt von der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft².

¹ Während früher nach gemeinem Recht über die **Antrittung oder Ausschlagung einer vor der Konkurseröffnung angefallenen Erbschaft** der Gemeinschuldner, über die **Annahme oder Ausschlagung eines Vermächtnisses** der Konkursverwalter zu entscheiden hatte, dagegen nach Pr. RR. und französischem Recht, wo sich nicht nur der **Erwerb eines Vermächtnisses**, sondern auch der **Erwerb der Erbschaft** kraft Gesetzes vollzog, sowohl die Erbschaft als auch das Vermächtnis nur von dem Verwalter ausgeschlagen werden konnte (Rot. 21, 22, Pr. 1—3, 145—147, Begr. 11, vgl. Gr. 26, 829, 34, 1192, JZ. 88, 330¹⁾), ist durch die Nov. mit Rücksicht darauf, daß der Erwerb von Todes wegen nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern zugleich einen persönlichen Charakter hat und daß nach § 1953 Abs. 1, § 2180 Abs. 3 BGB. die Ausschlagung mit der Wirkung erfolgt, daß der Anfall als nicht geschehen gilt, der Gemeinschuldner allein zur Annahme oder Ausschlagung sowohl einer Erbschaft als auch eines Vermächtnisses für befugt erklärt, wiewohl gemäß §§ 1922, 1942, 2176 BGB. die Erbschaft und das Vermächtnis kraft Gesetzes erworben werden und sie daher bei einem Anfall vor der Konkurseröffnung nach § 1 Abs. 1 an sich zur Konkursmasse gehören. Begr. 11, vgl. RG. 84, 347. — **Schlägt der Gemeinschuldner die Erbschaft (das Vermächtnis) aus** (§§ 1942 ff., 2180 BGB.), so gilt der Anfall als nicht an ihn erfolgt, jedoch mit den bezüglich der Rechtshandlungen in der Zwischenzeit sich aus § 1959 BGB. ergebenden Maßgaben. Die Ausschlagung kann, gleichviel aus welchen Gründen sie erfolgt ist, vom Verwalter nicht angefochten werden, weil aus dem Vermögen des Gemeinschuldners nichts veräußert, weggegeben oder aufgegeben, sondern nur ein angetragener Erwerb abgelehnt wird. RG. 54, 289, OLG. 4, 175, Anm. 1 § 29, auch Anm. 2 § 7 Anfg., RG. 67, 431 (ebenso hinsichtlich der Anfechtung außerhalb des Konkurses). **Nimmt der Gemeinschuldner die Erbschaft (das Vermächtnis) an**, so fällt sie allerdings in die Konkursmasse, und zwar in der Weise, daß die **Nachlassgläubiger** (§§ 1967, 2186 BGB.) zu Konkursgläubigern des die Erbschaft mitumfassenden Gesamtvermögens des Gemeinschuldners werden. Jedoch kann eine **Sonderung der Massen**, je nachdem die eine oder die andere mehr überschuldet ist, vom Verwalter bzw. von den **Nachlassgläubigern** durch Antrag auf **Nachlassverwaltung** (§§ 1975, 1981 BGB.) oder auf **Konkurs**

(§ 217 R.D.) über den Nachlaß herbeigeführt werden. — Da sonach eine vor dem Konkurse dem Gemeinschuldner angefallene Erbschaft (Vermächtnis) erst dann in die Konkursmasse fällt und also der Verwaltung und Verfügung des Konkursverwalters unterliegt (§ 6), wenn der Gemeinschuldner vor oder nach der Konkursöffnung die Erbschaft (Vermächtnis) ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat, so muß derjenige, zu dessen Gunsten der Verwalter über die Erbschaft (Vermächtnis) verfügt hat, wenn er sich auf die Verfügung beruft, beweisen, daß der Gemeinschuldner die Erbschaft (Vermächtnis) angenommen hat. OLG. 30, 207. — **Fällt die Erbschaft (das Vermächtnis) erst nach der Konkursöffnung dem Gemeinschuldner an, so gehört sie nicht zur Konkursmasse.**

² Wird bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Tode eines der Ehegatten der Konkurs über das Vermögen des Überlebenden eröffnet, bevor das Recht des letzteren, die nach § 1483 BGB. eintretende **Fortsetzung der Gütergemeinschaft** zwischen ihm und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen **abzulehnen**, weggefallen ist (§ 1484 BGB.), so ist nach der Bestimmung des Satzes 2 allein der Gemeinschuldner zu dieser Ablehnung befugt. Dies gilt sowohl für den Fall, daß die Ehefrau den Ehemann, als für den Fall, daß der Ehemann die Ehefrau überlebt. Die Folge der Ablehnung ist, daß das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht gemäß § 2 Abs. 3 zur Konkursmasse gehört, sondern nur der Anteil des Gemeinschuldners an dem Gesamtgut, und daß in Ansehung dieses Anteils und des Anteils des verstorbenen Ehegatten, der mit dessen sonstigem Vermögen den Nachlaß bildet, außerhalb des Konkursverfahrens die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten, vertreten durch den Konkursverwalter (s. Anm. 4 § 16), und den Erben des verstorbenen Ehegatten stattfindet (§§ 1471 ff., 1482, 1484, 1943 BGB.); die Hälfte des nach Berücksichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten übrigbleibenden Aktivums fällt in die Konkursmasse (§§ 1, 16, 51 R.D.). Begr. 12.

5. Prozesse:

a) über die Teilungsmasse.

Zur Zeit der Eröffnung anhängige Anfechtungsprozesse:
§ 13 AnFG.

10. (8.) Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen¹, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner² anhängig sind³, können in der Lage, in welcher sie sich befinden, von dem Konkursverwalter aufgenommen werden⁴. Wird die Aufnahme verzögert, so kommen die Bestimmungen des § 239 der Zivilprozessordnung zur entsprechenden Anwendung⁵.

Lehnt der Verwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab⁶, so kann sowohl der Gemeinschuldner⁷ als der Gegner⁸ denselben aufnehmen⁹.

¹ Das Verfahren, das die Konkursmasse betrifft (§§ 1, 2), wird unterbrochen. § 240 ZPO. bestimmt:

Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird.

Wirkung der Unterbrechung: Die Unterbrechung tritt gemäß § 246 ZPO. auch dann ein, wenn der Gemeinschuldner durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist. Der Lauf einer jeden Frist hört auf. Die in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen einer Partei mit Ausnahme derjenigen, welche die Aufnahme betreffen, sind gegenüber der anderen Partei unwirksam (§ 249 ZPO.). Darauf, ob der Prozeßgegner von der Konkursöffnung Kenntnis erlangt hat oder nicht, kommt es nicht an. Gr. 60, 162, 513. Zu solchen unwirksamen Prozeßhandlungen gehören auch der Antrag auf Erlassung eines Urteils (z. B. Veräumnisurteils) und die Zustellung des letzteren. Nicht aber das Urteil selbst. Dieses kann nur mittels der im Gesetze vorgesehenen Rechtsmittel beseitigt werden. RG. 45, 324, Gr. 51, 1072, 60, 162, 514, OLG. 19, 135, 202. Ist durch das den Gemeinschuldner persönlich als Partei behandelnde Urteil eine ungünstige Entscheidung gegen den Gemeinschuldner erlassen, so kann zur Beseitigung eines solchen Urteils nicht nur der Konkursverwalter das Verfahren (gemäß § 250 ZPO.) aufnehmen, die Zustellung

des Urteils bewirken und dann das Rechtsmittel einlegen, sondern auch der Gemeinschuldner ist zur Einlegung des Rechtsmittel befugt. RG. 64, 364, Gr. 60, 515. Auch das Kostenfestsetzungsverfahren wird unterbrochen; eine Beschwerde gegen den Beschluß ist vor erfolgter Aufnahme unzulässig. Gr. 44, 1169, JW. 92, 204², 00, 124². Auf den Eintritt der vorgenannten Wirkungen kann jedoch ausdrücklich oder stillschweigend (§ 295 ZPO.) verzichtet werden. RG. 51, 94, JW. 07, 713²⁴ (a. M. LZG. 19, 202). — **Voraussetzung der Unterbrechung** ist im Falle der Geltendmachung eines Anspruchs gegen den nachmaligen Gemeinschuldner (§ 12 RD.), daß der Gläubiger aus der Konkursmasse Befriedigung sucht. JW. 93, 351²⁴, 94, 172⁷, 96, 373²¹, auch RG. 25, 17, vgl. Anm. 2 § 12. Dies ist z. B. **nicht der Fall**: wenn der Gläubiger den Prozeß gegen den Gemeinschuldner mit der Erklärung fortsetzt, daß er aus der Konkursmasse keine Befriedigung begehre, JW. 94, 172⁷, LZG. 6, 396, auch RG. 25, 17, Gr. 31, 1124, 1125, vgl. Anm. 2 § 12; wenn es sich um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handelt (wie z. B. bei Ehe- und Familienstandssachen) oder wenn der in Anspruch genommene Vermögensgegenstand nicht zur Konkursmasse gehört (wie z. B. bei Klagen in bezug auf Firmenrecht, Patentstörung), JW. 93, 351²⁴, 96, 373²¹, 02, 95²⁵. Das gleiche gilt von einem Rechtsstreite, bei dem es sich um die Frage handelt, ob der Gemeinschuldner (z. B. eine Gesellschaft m. b. H.) seine Firma zu geschäftlichen Reklamen gebrauchen darf. JW. 02, 95²⁵, auch Anm. 3 § 1, Anm. 6 § 6. Ferner von einem Rechtsstreite wegen unberechtigter Titelführung des Gemeinschuldners. LZG. 11, 355. **Dagegen** wird in einem Prozeß gegen den nachmaligen Gemeinschuldner über den Anspruch auf Unterlassung im Sinne des § 4 Patentgesetzes, wenn der abzuwehrende Eingriff in Ausübung eines Lizenzrechts an einem jüngeren, von dem Klagepatent abhängigen Patent erfolgt, das Verfahren durch die Konkursöffnung unterbrochen, weil mit der dem Unterlassungsanspruch entsprechenden Verurteilung zugleich festgestellt würde, daß die Konkursmasse nur noch ein durch den Schutzbereich des Klagepatents beschränktes Lizenzrecht an dem jüngeren Patent habe, und somit das Prozeßverfahren im Sinne des § 240 ZPO. die Konkursmasse betrifft. RG. 89, 114. — Ist von dem nachmaligen Gemeinschuldner ein Anspruch geltend gemacht worden (§ 10 RD.), so ist Voraussetzung

für die Unterbrechung, daß es sich um eine Rechtsstreitigkeit über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen handelt. Dies ist z. B. nicht der Fall, wenn der nachmalige Gemeinschuldner beim Patentamt eine Klage auf Vernichtung des einem andern erteilten Patents wegen Nichtpatentfähigkeit erhoben hat (der Gemeinschuldner kann trotz der Konkursöffnung den Rechtsstreit fortsetzen). JW. 93, 351²⁴. Dagegen betrifft ein Prozeß, in welchem der Gemeinschuldner auf Grund eines Patents gemäß § 1 UnWG. die Unterlassung der Anpreisung gewisser Waren verfolgt, die Konkursmasse. RG. 45, 374. Vgl. im übrigen die Anm. 2, 3 § 1. — Herrscht zwischen Verwalter und Gemeinschuldner Streit darüber, ob ein Prozeß die Konkursmasse betreffe, so ist darüber in einem besonderen Prozesse zu entscheiden. Der Prozeßgegner kann in dem Prozesse selbst gegenüber dem aufnehmenden Gemeinschuldner bzw. gegenüber dem aufnehmenden Verwalter den Einwand erheben, daß der Prozeß die Konkursmasse betreffe bzw. nicht betreffe und daher dem Aufnehmenden die Legitimation fehle. RG. 45, 406, LZG. 4, 166 und Anm. 4. — Bei **Sonderkonkursen** beschränkt sich die Unterbrechung auf die diese betreffenden Prozesse. So z. B.: beim Nachlaßkonkurs auf Prozesse, die sich auf die Nachlaßmasse beziehen, LZG. 1, 446; beim Konkurs über das Gesellschaftsvermögen einer Handelsgesellschaft auf Prozesse über das Gesellschaftsvermögen, RG. 51, 96, und umgekehrt beim Konkurs über das Privatvermögen eines Handelsgesellschafters auf Prozesse über das Privatvermögen, RG. 34, 363. Bei ausländischem Konkurs tritt eine Unterbrechung des im Inland anhängigen Rechtsstreites nicht ein. § 237, RG. 16, 337. — Durch die **Aufhebung des Konkurses** wird das Verfahren nicht unterbrochen. RG. 47, 372, 58, 369, JW. 03, 47, LZG. 5, 89. — Der zufolge Unterbrechung des Verfahrens durch Konkursöffnung eingetretene Stillstand des Prozesses läßt nicht eine durch Klagerhebung unterbrochene Verjährung gemäß § 211 Abs. 2 BGB. endigen und eine neue wieder beginnen; vielmehr endet die Unterbrechung erst und kann eine **neue Verjährung erst beginnen, wenn** die durch die Konkursöffnung eingetretene **Unterbrechung des Verfahrens**, sei es durch Aufnahme des Rechtsstreits gemäß § 250 BZ. durch den dazu Berechtigten oder durch Aufhebung des Konkurses, **aufgehört hat** und nun der Prozeß nicht weiter betrieben wird. RG. 72, 187, Gr. 61, 118.

² In der Regel ist in den Fällen des § 10 der Gemeinschuldner, für den der Rechtsstreit anhängig ist, Kläger (oder Widerkläger, JW. 08, 305¹⁶, RG. 122, 53). Jedoch ist die **Partetrolle nicht ausschließlich maßgebend**, auch ist es nicht notwendig, daß die konkrete Gestaltung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig, z. B. das Rechtsmittel für den Gemeinschuldner eingelegt ist; sondern es kommt nur darauf an, ob der Gemeinschuldner in dem Rechtsstreit einen zur Vermehrung der Teilungsmasse dienlichen Anspruch verfolgt. RG. 11, 398, 45, 374, 63, 366, 73, 277, JW. 10, 944²³, Gr. 60, 163, LZG. 10, 191. So findet § 10 auch Anwendung, wenn ein vom nachmaligen Gemeinschuldner erstrittenes Arresturteil vom Arrestbeklagten wegen Unrechtmäßigkeit des Arrestes mit der Berufung angefochten worden ist. LZG. 23, 298. Daher ist der **Verwalter zur Aufnahme** z. B. auch dann **befugt**, wenn der beklagte Gemeinschuldner eine Widerklage auf Leistung an ihn erstritten und der Kläger Berufung eingelegt hat, soweit diese die Widerklage betrifft. RG. 63, 364. Er kann in einem solchen Falle auch unter Erweiterung des Widerklagenspruchs Anschlußberufung einlegen. RG. 63, 366. Ferner gehören hierher Prozesse: in denen **gegen den Gemeinschuldner** auf Unterlassung der Behauptung, daß seine Ware vor anderen den Vorzug verdiene, geklagt worden ist, RG. 45, 374 (vgl. auch über eine Klage gegen den Gemeinschuldner auf Unterlassung des Eingriffs in das Klagepatent zufolge Ausübung eines Lizenzrechts an einem jüngeren Patent Anm. 1 hier); in denen der gegen den Gemeinschuldner eingeklagte Betrag vor der Konkursöffnung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils beigetrieben oder vom nachmaligen Gemeinschuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlt ist, insofern der Beklagte (Konkursverwalter) durch Aufhebung des Urteils Rückzahlung der beigetriebenen Summe (§ 717 ZPO.) zu erlangen sucht, RG. 11, 398, 45, 324, 85, 219, 86, 396, JW. 97, 562⁴, LZG. 10, 191; in denen ein Gläubiger auf Grund eines gegen den Gemeinschuldner in erster Instanz erstrittenen Urteils vor Ausbruch des Konkurses eine Pfändung bewirkt hat, die zugleich mit dem Klagenanspruch der Konkursverwalter durch Aufnahme und Einlegung der Berufung beiseitigen will, JW. 10, 625²³, (944²³), Gr. 55, 124, 60, 163; in denen ein Pfändungsgläubiger, der eine Forderung seines Schuldners hat pfänden lassen, auf Anerkennung der Unwirk-

samkeit der an den Gemeinschuldner erfolgten Abtretung der Forderung geklagt hat, RG. 73, 276. Auch findet § 10 Anwendung, wenn gegen den Gemeinschuldner als bestreitenden Konkursgläubiger in einem anderen Konkurse eine Feststellungsklage gemäß § 146 erhoben ist. RG. 16, 118. Dagegen ist ein vom Gemeinschuldner durch **negative Feststellungsklage** anhängig gemachter Rechtsstreit kein Aktivprozeß im Sinne des § 10. Die Aufnahme kann hier vielmehr nur vom Gegner nach Maßgabe der § 146 Abs. 3, § 144 Abs. 2 bewirkt werden. RG. 70, 371. — Ist der Rechtsstreit **gegen den Gemeinschuldner** anhängig (vgl. Anm. 7), so findet § 10 keine Anwendung; vielmehr hat der Konkursgläubiger gemäß §§ 12, 139 seine Forderung zur Konkursmasse anzumelden und, falls sie im Prüfungstermine bestritten wird, ist die Aufnahme gemäß §§ 144, 146 Abs. 3, 6 zu bewirken. RG. 63, 364, 86, 396. Dies gilt auch dann, wenn der Gläubiger mit seiner Klage abgewiesen und auf Widerklage des Gemeinschuldners verurteilt ist; jedoch nur hinsichtlich des Klagenanspruchs, während der Rechtsstreit bezüglich der Widerklage nach § 10 Abs. 2 aufgenommen werden kann. RG. 63, 394. — Wegen Prozesse über Ansprüche betreffend **Aussonderung** (§ 43), **abgesonderte Befriedigung** (§ 4 Abs. 2) oder eine **Masse Schuld** (§ 59) f. § 11.

³ **Anhängig:** §§ 263, 499e, 499f, 696 Abs. 3 ZPO. — Erhebung der Klage: §§ 253, 281, 499e, 499f, 500, 696 ZPO.; der Widerklage: § 281 ZPO. — Ist **Klage** wegen einer Konkursforderung gegen den Gemeinschuldner (Passivprozeß) und zugleich **Widerklage** des Gemeinschuldners wegen einer zur Konkursmasse gehörigen (§ 1) Forderung (Aktivprozeß) anhängig, so sind für den Fortgang des Rechtsstreits zur Klage die Vorschriften der §§ 144, 146 (f. Anm. 1b § 12), zur Widerklage die des § 10 maßgebend. RG. 122, 53.

⁴ Der Verwalter ist auch noch dann, wenn der Gemeinschuldner den Klagenanspruch nach der Rechtshängigkeit, aber vor der Konkursöffnung abgetreten hat, zur Aufnahme befugt, da nach § 265 Abs. 2 ZPO. die Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. RG. 66, 181. — Die **Aufnahme erfolgt** im amtsgerichtlichen Verfahren durch Einreichung einer Aufnahmeerklärung, die von Amts wegen zugestellt wird: § 496 ZPO., im landgerichtlichen Verfahren durch **Zustellung eines Schriftsatzes** auf Parteibetrieb: § 250 ZPO. Jedoch genügt es, wenn auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes der

Wille, den Prozeß fortzusetzen, bestimmt und unzweideutig im weiteren Verfahren zum Ausdruck gekommen ist. RG. 51, 97, JW. 02, 270⁷, 08, 305¹⁵. Mit der Zustellung eines Schriftsatzes kann zugleich Ladung zur Verhandlung der Sache verbunden werden, falls der Verwalter die Aufnahme verzögert. §§ 239, 242 ZPO. LZG. 37, 17. Erfolgt die Unterbrechung (§ 240 ZPO.) **nach der Verkündung, aber vor wirksamer Zustellung des Endurteils**, so ist vor das verkündende Gericht zu laden, und zwar lediglich zur Aufnahme. RG. 27, 358, auch 68, 251. Das gleiche hat jetzt (anders nach früherem Recht: RG. 27, 357, 40, 369, 58, 292, Gr. 34, 1159, 36, 470, 39, 1134) zu gelten, wenn die Unterbrechung zwar **nach der Zustellung des Urteils**, aber vor Einlegung eines Rechtsmittels eintritt, da die Aufnahme und die Einlegung des Rechtsmittels nach den Nov. 3. ZPO. v. 5. 6. 05 und 1. 6. 09 nicht mehr gleichzeitig erfolgen kann, die Ladung zur Aufnahme vielmehr vorausgehen muß. Vgl. RG. 68, 252. — **Erscheint im Termin der Gegner des aufnehmenden Verwalters nicht**, so ist auf Antrag die Rechtfertigung der Aufnahme für zugestanden anzusehen und sofort Versäumnisurteil zur Sache gemäß §§ 330, 331 ZPO. zu erlassen. **Erscheint der aufnehmende Verwalter nicht**, so kann der Gegner, wenn er den Eintritt des Verwalters in den Rechtsstreit als gerechtfertigt anerkennt, Versäumnisurteil zur Sache oder Entscheidung nach Lage der Akten (§ 331a ZPO.) beantragen, anderenfalls: Abweisung des Anspruchs des Verwalters auf Fortsetzung des Rechtsstreites im Wege des Versäumnisendurteils. **Erscheinen beide Teile** und besteht über die Aufnahme kein Streit, so kann ohne weiteres zur Hauptsache verhandelt werden. Herrscht aber Streit, namentlich darüber, ob der Konkursverwalter die Aufnahme ablehnt, sowie ob er zur Aufnahme befugt ist oder nicht, so handelt es sich um einen Zwischenstreit, über den zunächst Entscheidung zu treffen ist. Die Entscheidung, welche die Aufnahme ausspricht, ist, auch wenn sie durch besonderes Zwischenurteil erfolgt, nur mit dem in der Hauptsache ergehenden Urteil anfechtbar (§§ 303, 511, 512, 548 ZPO.). RG. 27, 350, 358, 34, 383, 54, 120, 86, 238. Wird die Aufnahmeberechtigung des Verwalters verneint, so ist der Antrag auf Aufnahme abzuweisen, und zwar durch Endurteil. RG. 11, 317, 27, 358, 32, 428, 34, 427, 45, 362, 86, 238, Gr. 42, 974, JW. 96, 347⁹. — Dem **Konkursverwalter** steht die **Aufnahme** nur in den Fällen der §§ 10 und

11, nicht auch in denen der § 144 Abs. 2, § 146 Abs. 3 zu. RG. 16, 361, 86, 396, JW. 94, 172⁷, 96, 602²², Anm. 8 § 146.

⁷ **Verzögert wird die Aufnahme**, wenn der Verwalter ohne gesetzlichen Entschuldigungsgrund den Rechtsstreit nicht aufnimmt. Der Gegner kann den Konkursverwalter zur Aufnahme laden. Bezüglich des für die Aufnahme zuständigen Gerichts und des Verfahrens, wenn beide Teile erscheinen, gilt das gleiche wie von der Aufnahme durch den Verwalter. Vgl. Anm. 4. **Erscheint der Verwalter nicht**, so ist auf Antrag die Aufnahmepflicht als zugestanden anzusehen und Versäumnisurteil in der Hauptsache gemäß §§ 330, 331 ZPO. oder Entscheidung nach Lage der Akten gemäß § 331a ZPO. zu erlassen. **Erscheint der ladende Gegner nicht**, so ist, wenn der Verwalter die Aufnahme erklärt, auf seinen Antrag Versäumnisurteil zur Sache oder Entscheidung nach Lage der Akten (§ 331a ZPO.) zu erlassen, im Falle des Bestreitens der Aufnahmepflicht aber der Antrag des Gegners auf Aufnahme durch Versäumnisurteil abzuweisen. — Die Vorschrift des Satzes 2 gilt nicht für die in den §§ 11, 144, 146 geordneten Fälle. JW. 95, 83¹.

⁸ **Genehmigung des Gläubigerausschusses**: § 133 Nr. 2. RG. 41, 134, 260. — Für die **Ablehnungserklärung** ist keine Form vorgeschrieben; sie braucht nicht eine ausdrückliche zu sein. RG. 73, 277, 79, 28, 122, 66, DLG. 10, 192. — Infolge der Ablehnungserklärung kann der Gemeinschuldner selbst den Rechtsstreit weiterführen, auch Rechtsmittel einlegen. RG. 79, 29, JW. 10, 624²², DLG. 21, 170, 171, 32, 379. Dies gilt selbst dann, wenn der Konkursverwalter zunächst den Rechtsstreit aufgenommen, demnächst aber (z. B. nachdem die Klage in erster Instanz abgewiesen worden war) dem Gemeinschuldner gegenüber erklärt hatte, daß er diesem den Anspruch freigebe. In diesem Falle bedarf es auch nicht etwa der Zustimmung des Prozeßgegners zum Ausscheiden des Verwalters aus dem Prozeß und zur Fortführung des Prozeßes: § 265 ZPO. findet keine Anwendung, da der Gemeinschuldner nicht als Rechtsnachfolger des Verwalters den Rechtsstreit übernimmt, sondern, weil er durch die Freigabeerklärung, die in Ansehung des Anspruchs die Bedeutung und Wirkung der Konkursbeendigung (vgl. Anm. 2 § 166) hat (§ 114), die ihm entzogene (§ 6) Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Anspruchs wiedererlangt. RG. 79, 27, 105, 314, 122, 66

(a. M. LZG. 25, 91, wonach der Gemeinschuldner nicht berechtigt sein soll, in einen vom Verwalter aufgenommenen Rechtsstreit, auch wenn der Verwalter den Rechtsstreit nicht fortsetzen zu wollen erklärt, ohne Zustimmung des Gegners einzutreten). Es ist sogar möglich, daß der Gemeinschuldner in einen erst vom Verwalter begonnenen Prozeß eintritt. LZG. 32, 379. Die **Ablehnung** (Freigabeerklärung) des Konkursverwalters ist auch hinsichtlich ihrer Wirkung auf die Unterbrechung des Verfahrens (Anm. 4) der Aufhebung des Konkurses gleichzustellen. RG. 122, 56. Sie hat überhaupt **nicht nur formale Bedeutung**, sondern enthält zugleich (ausgenommen die im § 17 geregelten Fälle eines zweiseitigen Vertrages, aus dem zur Zeit der Konkurseröffnung noch für beide Teile Verpflichtungen bestehen, RG. 41, 135) den materiellen Erfolg, daß infolge der Ablehnung des Verwalters, den Rechtsstreit aufzunehmen, der streitige Anspruch nicht mehr zur Konkursmasse, sondern zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners gehört. RG. 41, 135, 79, 29, LZG. 15, 224, 21, 171, 32, 379. Jedoch folgt daraus nicht ohne weiteres stets die materielle Klageberechtigung des Gemeinschuldners. RG. 70, 370, JW. 92, 371^a. Wenn z. B. der Gemeinschuldner als Käufer eines Grundstücks vor der Konkurseröffnung den Kaufvertrag wegen Betruges angefochten hat, steht ihm nach Ablehnung des Verwalters das Klagerrecht fernerhin nur unter der Voraussetzung zu, daß ihn der Verwalter, insbesondere hinsichtlich des Grundstücks, in die Lage versetzt hat, seinerseits den durch die Anfechtung begründeten Rückgabeverpflichtungen nachzukommen. RG. 70, 368. Hat der Gemeinschuldner aus Wandlung auf Rückzahlung geklagt, der Verwalter diesen Anspruch gegen eine unstreitige Konkursforderung des Beklagten aufgerechnet, so kann nach Freigabe der Gemeinschuldner nur noch die Feststellung begehren, daß die Klageforderung durch Aufrechnung getilgt sei, mit dem Erfolge, daß er später nach Konkursende die inzwischen vom Verwalter anerkannte Gegenforderung nicht zu tilgen brauche. LZG. 32, 379.

⁷ Hat der Gemeinschuldner in einem vor der Konkurseröffnung gegen ihn angestregten Prozeß eine Gegenforderung zur **Aufrechnung** gestellt, ist er aber damit in erster Instanz **zurückgewiesen** worden, so liegt ein Fall des § 10 nicht vor; der Gemeinschuldner kann den nicht für ihn anhängigen Prozeß auch dann nicht weiterführen, wenn der Konkursverwalter

die Gegenforderung für die Konkursmasse nicht in Anspruch nimmt. JW. 91, 273¹⁰. Vgl. Anm. 2 a. E.

⁸ Durch Ladung des Gemeinschuldners zur Aufnahme.

⁹ Was die **Kostenpflicht** anlangt, so ist in den Fällen des Abs. 2 die Konkursmasse am Ausfalle dieser Prozesse untheilhaftig, da der streitige Anspruch nicht mehr zur Konkursmasse, sondern zum konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners gehört. Anm. 6, LZG. 21, 170. Jedoch sind die bis zur Konkursöffnung entstandenen Kosten eine durch das Unterliegen des Gemeinschuldners bedingte Konkursforderung. JW. 95 504². Hat dagegen der Verwalter den Prozeß aufgenommen (Abs. 1) und unterliegt er, so ist die Kostenlast eine Masseschuld gemäß § 59 Nr. 1, und zwar auch hinsichtlich der vor der Konkursöffnung entstandenen Kosten. Anm. 1 § 59, LZG. 39, 39. Jedoch gilt dies nicht für die Kosten eines vor der Konkursöffnung nebenhergelaufenen Arrestverfahrens, weil diese Kosten nicht zu denen des Hauptprozesses gehören. LZG. 39, 39. — Bewilligung des **Armenrechts** gemäß § 114 ZPO. kann der Verwalter nicht verlangen. RG. 33, 367. — Die **Unterbrechung** endigt außer durch Aufnahme während des Konkursverfahrens (Anm. 4) gemäß § 240 ZPO. (s. Anm. 1) auch durch **Aufhebung des Konkurses** (§§ 163, 190, 202—206 RD.). Es kann dann jede der bisherigen Parteien ohne Aufnahmeerklärung den Prozeß fortsetzen. RG. 45, 323, 47, 374, auch 27, 113, 31, 40, 32, 72, JW. 00, 296¹¹. Der Gemeinschuldner insbesondere tritt ohne weiteres als nunmehr Verfügungsberechtigter in den Rechtsstreit ein. Gr. 48, 120, JW. 03, 47, W. 12, 176. Hinsichtlich der eine Nachtragsverteilung (§ 166) betreffenden Masseprozeße ist dagegen der Konkursverwalter auch nach Aufhebung des Konkurses legitimiert. RG. 28, 68, 32, 74. Über die Wirkungen der im Laufe eines vom Verwalter geführten Prozesses eintretenden Aufhebung des Konkurses vgl. im übrigen Anm. 2 § 166.

11. (9.) Rechtsstreitigkeiten, welche gegen den Gemeinschuldner anhängig und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse¹ oder auf abge sonderte Befriedigung² gerichtet sind oder einen Anspruch betreffen, welcher als Masseschuld zu erachten

ist³, können sowohl von dem Konkursverwalter als von dem Gegner aufgenommen werden⁴.

Erkennt der Verwalter den Anspruch sofort an, so fallen ihm die Prozeßkosten nicht zur Last⁵.

¹ §§ 43—46. Z. B. der Gemeinschuldner ist zur Zeit der Konkursöffnung auf Herausgabe einer angeblich dem Kläger gehörenden Sache gemäß § 985 BGB. verklagt. OLG. 19, 136. Auch eine gegen den Gemeinschuldner anhängige Klage auf Löschung eines zu seinen Gunsten eingetragenen Warenzeichens, das ein für den Kläger schon früher eingetragenes Warenzeichen verletzen soll, ist auf Aussonderung im Sinne des § 11 gerichtet. Gr. 51, 1091 (ZB. 07, 108¹⁰). — Auch **Patentverletzungsklagen** gehören hierher. Sind weitere Verletzungen durch den Verwalter zu erwarten, so kann von ihm und gegen ihn aufgenommen werden; ist es seitens des Gemeinschuldners zu erwarten, so ist mit ihm der Prozeß fortzusetzen. OLG. 35, 281.

² §§ 47—52. Z. B. der Gemeinschuldner ist zur Zeit der Konkursöffnung aus einer Hypothek auf Zahlung zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück in Anspruch genommen. Vgl. Anm. 5. — Ein gegen den Gemeinschuldner anhängiger, auf abgeforderte Befriedigung gerichteter Rechtsstreit liegt auch vor, wenn der nachmalige Gemeinschuldner, nachdem er durch vorläufig vollstreckbares Urteil auf die Klage des Gläubigers verurteilt worden war, dem Gläubiger zur **Abwendung der Zwangsvollstreckung Sicherheit geleistet** hat, da er dadurch ein Pfandrecht und somit ein Absonderungsrecht für den Konkurs (§ 48) dem Gläubiger eingeräumt hat. RG. 12, 222, 85, 218.

³ Es kommen hier nur in Betracht Ansprüche auf Erfüllung aus der Konkursmasse auf Grund zweiseitiger Verträge des Gemeinschuldners im Sinne der §§ 17, 59 Nr. 2, da in den anderen Fällen einer Masseschuld ein vor der Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner angestellter und gegen den Verwalter fortzuführender Prozeß nicht in Frage kommen kann. Mot. 45, ZB. 00, 155¹⁶.

⁴ Unterbrechung: §§ 240, 249 ZPC., Gr. 51, 1092 (ZB. 07, 108¹⁰), ZB. 28, 1155. Die **Aufnahme erfolgt** im landgerichtlichen Verfahren durch Zustellung eines Schriftsatzes, Anm. 4 § 10, und zwar von seiten des Gegners durch Zustellung an den Kon-

kursverwalter. Vgl. Anm. 3, 4 § 4, auch RG. 34, 410. Entsteht Streit über die Legitimation des Verwalters, so ist darüber zunächst durch Zwischenurteil zu entscheiden. Vgl. Anm. 4 § 10. Hat der Verwalter, nachdem der verurteilte Gemeinschuldner gegen das Urteil ein Rechtsmittel eingelegt hatte, nach Eröffnung des Konkurses die Aufnahme abgelehnt, aber den Anspruch nicht erfüllt und erscheint er nach Ausnahme seitens des Gegners auf dessen Ladung im Termine nicht, so kann gegen ihn das Rechtsmittel durch Versäumnisurteil zurückgewiesen werden. Gr. 51, 1092 (JW. 07, 108¹⁰). — Die Aufnahme durch oder gegen den Gemeinschuldner persönlich ist unzulässig, wenn feststeht, daß es sich um Aussonderungs- oder Absonderungsansprüche oder um Masseschulden handelt. JW. 87, 41, 28, 1156.

⁶ Vgl. § 93 ZPO., Gr. 51, 1092 (JW. 07, 108¹⁰). — Die bis zur Konkursöffnung entstandenen Kosten, zu denen der Gemeinschuldner Anlaß gegeben hat, sind Konkursforderung. JW. 95, 504², OLG. 10, 139, 15, 225, 27, 44, JRSR. 28, 1247. Auch die späteren Kosten können für den Kläger Konkursforderung sein. Abs. 2 will nur besagen, daß die Prozeßkosten, wenn der Verwalter den Anspruch anerkennt, nicht Masseschulden (§ 59 Nr. 1) sind. OLG. 15, 225, 226. Daher ist in dem Urteil, das gemäß Abs. 2 dem Kläger die Kosten auferlegt, dem Kläger vorzubehalten, die Kosten als Konkursforderung (im Falle einer abgesonderten Befriedigung gewährenden Anspruchs [z. B. aus einer Hypothek] auch mit der Möglichkeit einer abgesonderten Befriedigung nach Maßgabe materiellrechtlicher Vorschriften [z. B. § 1118 BGB.]) oder demnächst gegen den Gemeinschuldner persönlich geltend zu machen. OLG. 15, 225, 27, 44. Nach JRSR. 28, 1247 kann, wenn für den geltendgemachten Anspruch ein Absonderungsrecht (z. B. aus einer Hypothek) besteht und der Gläubiger erklärt, daß er sich wegen der Kostenforderung nur an den Gegenstand der Absonderung halten wolle, die Duldung der Vollstreckung in diesen Gegenstand wegen der Kostenforderung schon in dem Rechtsstreit ausgesprochen werden. — Auf Klagen, die erst nach der Konkursöffnung von vornherein gegen den Verwalter erhoben sind (z. B. Hypothekenzinsklagen gegen ihn), bestimmt sich die Kostenlast, auch wenn der Verwalter den Anspruch anerkennt, nicht nach § 11 Abs. 2 R.D., sondern nach § 93 ZPO. OLG. 15, 226. — Erkennt der Verwalter den Anspruch

nicht sofort an und siegt der Gläubiger (Berechtigte) ab, so bildet der Kostenerstattungsanspruch bezüglich des ganzen Prozesses (wozu aber nicht ein vor Konkursöffnung erledigtes Arrestverfahren gehört, LZG. 39, 39) eine Masse Schuld (§ 59 Nr. 1). Vgl. hierüber Anm. 1 § 59.

b) Prozesse über die Schuldenmasse.

12. (10.) Konkursgläubiger können ihre Forderungen auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse nur nach Maßgabe der Vorschriften für das Konkursverfahren^{1b} verfolgen².

1a Begriff der Konkursgläubiger: § 3 u. Anm. 1 ff. dort.

1b Durch Anmeldung: § 139. Unterbrechung anhängiger Prozesse: §§ 240, 249 ZPO. Vgl. hierüber Anm. 1 § 10. Ihre Aufnahme erst nach Anmeldung und Prüfung (RG. 86, 237, LZG. 37, 117): gegen den Konkursverwalter: § 146 Abs. 3 RÖ.; gegen den Gemeinschuldner: gemäß § 144 Abs. 2 nur, wenn er die Forderung im Prüfungstermine bestritten hat, RG. 35, 82; gegen den Gegner des Widersprechenden: § 146 Abs. 6. Vgl. im übrigen Anm. 2, 3, 4 § 144, Anm. 8, 18 § 146. — Hat der Gläubiger auf Grund eines gegen den Gemeinschuldner in erster Instanz erlassenen vorläufig vollstreckbaren Urteils Zahlung erhalten, so braucht er, auch wenn vom Gegner (dem Konkursverwalter oder dem Gemeinschuldner, § 10 Abs. 1, 2) Verufung eingelegt und Rückzahlung des Erhaltenen beantragt ist, seine Forderung nicht anzumelden, vielmehr handelt es sich nur noch um einen für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreit im Sinne des § 10. RG. 11, 401, 85, 218, 86, 396, JW. 97, 562⁴; vgl. Anm. 2 § 10. Hat der Gläubiger bereits vor Eröffnung des Konkurses einen Schuldtitel mit Vollstreckungsklausel gegen den Gemeinschuldner erhalten, so kann er nicht die Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den Verwalter beantragen, weil gegen diesen keine Vollstreckung im eigentlichen Sinne zulässig ist (§ 14 RÖ.). LZG. 37, 117. — Durch § 12 wird nur bestimmt, wie die Gläubiger ihre Forderungen prozessual zu verfolgen haben. Welchen Einfluß die Konkursöffnung auf ihre Forderungen hat, bestimmt sich nach den §§ 3, 43, 48, 61 ff. Gr. 53, 1125.

² Wollen sie die Konkursmasse nicht in Anspruch nehmen, so können sie **außerhalb des Konkursverfahrens den Prozeß gegen den Gemeinschuldner fortsetzen**, RG. 25, 17, 29, 73, Gr. 31, 1123, ZW. 86, 229, bzw. gegen ihn **Klage erheben** (auch nur wegen eines Teils), RG. 86, 396, ZW. 96, 698²⁰, 13, 752²⁴, oder gegen ihn einen Zahlungsbefehl und auch einen Vollstreckungsbefehl, wie ein vollstreckbares Urteil erwirken, OLG. 29, 151; nur vollstrecken selbst dürfen sie nach § 14 während des Konkurses gegen den Gemeinschuldner nicht. RG. 29, 74, 86, 397, OLG. 29, 151. Jedoch müssen sie ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen zu erkennen geben, daß sie Befriedigung aus der Konkursmasse nicht begehren, RG. 29, 74, 86, 397, Gr. 31, 1122, ZW. 94, 172⁷, 13, 752²⁴, OLG. 11, 356, vgl. Anm. 1 § 10; auch kann der Gemeinschuldner, wenn dies nicht schon von Seiten des Gläubigers geschehen ist, eine Einschränkung der Verurteilung dahin verlangen, daß erst nach der Beendigung des Konkurses er zu zahlen schuldig und Zwangsvollstreckung gegen ihn zulässig sei (§ 14), RG. 29, 74. So kann auch der Gläubiger, der infolge Versäumung der Ausschlußfrist des § 152 von der Berücksichtigung bei der Schlußverteilung (§ 161) ausgeschlossen ist, seinen Anspruch gegen den Gemeinschuldner im Klagewege verfolgen. ZW. 13, 752²⁴. Dies gilt nicht nur im gewöhnlichen Konkursverfahren, sondern auch im Nachlaßkonkurs. Der Nachlaßgläubiger kann gegen den Erben als den Gemeinschuldner zwar nicht auf eine gegenwärtige Leistung, auch nicht auf Bewilligung der Auszahlung des etwaigen Überschusses behufs seiner Befriedigung klagen, wohl aber gemäß §§ 1989, 1973 Abs. 2 BGB. mit dem Begehren der Befriedigung erst nach Beendigung des Konkurses und nur aus dem vorhandenen Konkursüberschusse. ZW. 13, 752²⁴. — Nach ZW. 27, 17⁸² hindert aber die Konkurseröffnung überhaupt nicht, das Verfahren auf Festsetzung einer Steuer oder ein in dieser Hinsicht schwebendes Rechtsmittelverfahren gegen den Gemeinschuldner persönlich fortzusetzen.

6. Veräußerungsverbot.

13. Ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräußerungsverbot der in den §§ 135, 136 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art¹ ist den Konkurs-

gläubigern gegenüber unwirksam¹; wirksam bleibt jedoch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme².

¹ D. i. ein **gesetzliches** oder ein **von einem Gericht** (z. B. im Wege der einstweiligen Verfügung, § 938 ZPO.) oder von einer anderen **Behörde** innerhalb ihrer Zuständigkeit **erlassenes Veräußerungsverbot** zugunsten bestimmter Personen. — Der Verwalter darf also trotz des Veräußerungsverbots, anders wie außerhalb des Konkurses (§§ 771, 772 ZPO.), die Sache auch gegenüber den geschützten Personen wirksam veräußern. Vgl. ZW. 07, 703⁴ (Verfügung des Konkursverwalters im Konkurse des Grundstückseigentümers über einen Rangvorbehalt im Sinne des § 881 BGB. unter Nichtberücksichtigung einer für die Zulässigkeit der Verfügung bestimmten Bedingung). Dagegen bleibt das Verbot anderen Personen als den Konkursgläubigern, insbesondere dem Gemeinschuldner gegenüber in Kraft, namentlich wenn der Gemeinschuldner z. B. infolge Aufhebung des Konkurses wieder die Verfügungsbefugnis erlangt und die Sache vom Verwalter nicht veräußert ist.

² Weil das Konkursverfahren eine Gleichbehandlung aller Gläubiger fordert. Begr. 12. — Auch das im Grundbuch eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks eingetragene Veräußerungsverbot ist den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Vgl. ZW. 07, 703⁴, Anm. 4 § 106. Dagegen ist den Vormerkungen im § 24 Wirksamkeit auch gegenüber der Konkursmasse beigelegt.

³ Ausnahme von Satz 1 mit Rücksicht darauf, daß die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgende Beschlagnahme (§§ 20 ff., 146, 162 ZPO.) zugleich ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt (§ 10 Abs. 1 Nr. 5, § 162 ZPO. u. § 47 R.D.). Begr. 12. Eine erst nach der Konkursöffnung oder einem allgemeinen Veräußerungsverbot des § 106 erfolgte Beschlagnahme aber ist gemäß § 15 unwirksam.

7. Arreste und Zwangsvollstreckungen.

14. (11.) Während der Dauer des Konkursverfahrens¹ finden Arreste und Zwangsvollstreckungen² zugunsten einzelner Konkursgläubiger³ weder in das zur

Konkursmasse⁴ gehörige, noch in das sonstige⁵ Vermögen⁶ des Gemeinschuldners statt⁷.

In Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke, sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten kann während der Dauer des Konkursverfahrens eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zugunsten einzelner Konkursgläubiger nicht eingetragen werden. Das gleiche gilt von der Eintragung einer Vormerkung in Ansehung eines Schiffspfandrechts⁸.

¹ Wegen Pfändungen nach Erlassung eines allgemeinen Veräußerungsverbots s. Anm. 4 § 106. — Nach Aufhebung des Verfahrens unbeschränktes Vorgehen der nicht befriedigten Konkursgläubiger und Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner auf Grund der Tabelle (§ 164 Abs. 1, 2). — Auch die gleichzeitige Verfolgung eines Anspruchs im Konkursverfahren gegen den Konkursverwalter und außerhalb davon gegen den Gemeinschuldner ist wegen der entweder durch die vorgängige Geltendmachung der Forderung im Konkurs oder durch die vorhergegangene Klagerhebung gegen den Gemeinschuldner herbeigeführten Rechtshängigkeit der Sache unstatthaft. JW. 92, 162¹⁹. Wegen Zulässigkeit einer Leistungs- oder Feststellungsklage gegen den Gemeinschuldner bei Nichtteilnahme des Gläubigers am Konkursverfahren mit der Einschränkung, daß erst nach beendigtem Konkursverfahren mit einer Zwangsvollstreckung begonnen werden dürfe, vgl. Anm. 2 § 12.

² Sofern der Arrest oder die Zwangsvollstreckung, auch solche aus einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung künftiger Kapitalbeitreibung, DLG. 32, 285, bei der Eröffnung des Verfahrens nicht schon bis zur Pfändung gediehen war; in letzterem Falle hat der Gläubiger ein Pfandrecht erlangt (§§ 804, 930 ZPO.), ist also absonderungsberechtigt; mithin nimmt das Verfahren Fortgang: § 4 Abs. 2, § 49 Nr. 2, JW. 00, 182⁹, DLG. 23, 226, auch RG. 86, 249, Anm. 3 a. E. Gleiches gilt auch dann, wenn zwar der Arrest nicht durch Pfändung vollzogen ist, aber der Schuldner zur Abwendung der Vollziehung Sicherheit bestellt hat, da an dieser dem Gläu-

biger ein Pfandrecht zusteht. RG. 56, 147. Auch dadurch, daß der Arrest durch vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben wird, tritt das Arrestpfandrecht nicht ohne weiteres außer Kraft, vielmehr ist dazu erforderlich, daß der Schuldner gemäß §§ 775, 776, 928 bzw. § 109 ZPO. Schritte zur Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel bzw. zur Rückgabe der Sicherheit mit Erfolg vorgenommen hat. RG. 56, 148. Liegen gegenüber der ausgewirkten Arrestpfändung die Voraussetzungen der Anfechtung gemäß §§ 22 ff., 35 vor, so hat der Verwalter die Interessen der Konkursgläubiger durch Ausübung des Anfechtungsrechtes zu wahren. JW. 00, 182⁹, auch RG. 20, 361. — Ein **Offenbarungseid** gemäß § 807 ZPO. kann während des Konkurses vom Gemeinschuldner nicht gefordert werden; nur einen Offenbarungseid nach § 125 RD. kann ein Konkursgläubiger verlangen. DLG. 23, 226, Anm. 6. Ein vor der Konkurseröffnung gegen den nachmaligen Gemeinschuldner wegen Nichtleistung eines Offenbarungseides erlassener Haftbefehl (§ 901 ZPO.) ist während des Konkurses nicht vollstreckbar. DLG. 23, 226. Andererseits kann auf Beschwerde eine Entscheidung über seine Aufhebung oder Aufrechterhaltung auch erst nach Beendigung des Konkurses getroffen werden. DLG. 23, 226. Ist vom Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben auf Inventarerrichtung und Leistung des Offenbarungseides geklagt und sodann Nachlasskonkurs eröffnet, so wird das Verfahren unterbrochen; denn der Prozeß dient der Feststellung des Pflichtteils, also einer Konkursforderung (§ 226 RD.) und die genaue Feststellung der Nachlassmasse, die der Prozeß verfolgt, ist amtswegige Aufgabe des Verwalters. Für den Offenbarungseid des Erben wäre danach kein Raum. DLG. 41, 267. Anders wenn der Gemeinschuldner aus einem Agenturverhältnis auf Auskunftserteilung verklagt ist; hier hat er allein zu erfüllen, da die Masse nicht betroffen wird. DLG. 35, 244. — Eine **Eintragung in das Grundbuch** im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung (§§ 866, 867, 932 ZPO.) ist ebenfalls unzulässig, selbst wenn der Antrag auf Eintragung bereits vor der Konkurseröffnung dem Grundbuchrichter vorgelegen hat. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs greift hier zugunsten des Antragstellers nicht, wie in den Fällen des § 15 Satz 2, Platz, da der Schutz des § 892 BGB. nur demjenigen gewährt wird, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem

solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt. Begr. 14, RGZ. 39, A 188. Dies gilt auch dann, wenn vor der Konkursöffnung, weil dem gestellten Eintragungsantrage ein Hindernis entgegenstand, eine **Vormerkung** gemäß § 18 Abs. 2 G. B. O. vom Grundbuchamt eingetragen war, da eine solche Vormerkung nicht eine Vormerkung im Sinne des § 24 R. O. ist und auch kein bedingtes dingliches Recht gewährt. RGZ. 39, A 167, auch RG. 55, 340, 62, 376. — Von der Konkursöffnung an kann auch einer vor der Konkursöffnung erfolgten **vorläufigen Privatpfändung einer Forderung** nicht mehr gemäß § 845 Abs. 2 Z. P. O. durch gerichtliche Pfändung endgültige Wirksamkeit verschafft werden. RG. 26, 426, 42, 366, JW. 07, 207¹⁴. Hinsichtlich der Wirksamkeit solcher Nachpfändung zwar vor der Konkursöffnung, aber nach Bekanntmachung des allgemeinen Veräußerungsverbots s. Anm. 4 § 106, und hinsichtlich der zwar nach der Zahlungseinstellung aber vor der Konkursöffnung erfolgten s. Anm. 4 § 29. — Solche **außerkonkursmäßige Akte**, welche sich nicht als Beginn der Zwangsvollstreckung darstellen, sondern nur die etwaige künftige **Zwangsvollstreckung vorbereiten**, wie Beurteilung des bestreitenden Gemeinschuldners (vgl. § 144 Abs. 2), Vollstreckbarkeitserklärung, Erteilung der Vollstreckungsklausel (gegen den Konkursverwalter [JW. 27, 401]) können auch zugunsten einzelner Konkursgläubiger vorgenommen werden. RG. 29, 76, 35, 81, JW. 26, 879.

* Mögen die **Konkursgläubiger** (§ 3) sich in den Konkurs eingelassen haben oder nicht. RG. 29, 74 u. Anm. 5 a. E. sowie Anm. 2 § 12. — Die **Aussonderungs-, Absonderungs- und Massegläubiger** (§§ 43 ff.; §§ 47 ff., 221, 236; §§ 27, 28, 57 ff., 224, 236) werden dagegen durch § 14 nicht betroffen; sie machen ihre Ansprüche ohne Rücksicht auf den Konkurs geltend. JW. 00, 182⁹, W. 15, 62, LZG. 18, 414, 29, 245, 246, auch RG. 86, 240, 249. Es kann daher z. B.: auf Grund eines gegen den Gemeinschuldner bzw. den Verwalter gerichteten Urteils auf Herausgabe fremden Eigentums vom Kläger die Zwangsvollstreckung gegen den Verwalter betrieben werden; ein Gläubiger, der durch Arrestvollziehung ein Pfandrecht erlangt hat, auf Grund eines erst nach der Konkursöffnung erzielten Vollstreckungstitels sich an das Pfand halten, JW. 00, 182⁹, LZG. 18, 414, auch Anm. 2; ein Hypothekengläubiger, der seine abgeforderte Befriedigung gemäß § 4 Abs. 2 außer-

halb des Konkursverfahrens verfolgt, auf Grund eines vollstreckbaren Titels, den er für seinen dinglichen Anspruch aus der Hypothek erlangt hat, die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Pfandgrundstücks betreiben, ZB. 15, 709¹⁰ (RG. 86, 365), oder Gegenstände der Immobiliarmasse, auf die sich nach §§ 1120 ff. BGB. die Hypothek erstreckt (ausgenommen nach § 865 Abs. 2 ZB. Zubehör des Grundstücks) im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung pfänden (z. B. Mietzinsen), W. 15, 62, LZG. 29, 245, 246, auch Anm. 1 § 4.

⁴ §§ 1, 2 nebst Anm. dazu (zur Konkursmasse gehörige Gegenstände).

⁵ An das nach Eröffnung des Verfahrens vom Gemeinschuldner erworbene Vermögen können sich während des Verfahrens nur die Gläubiger halten, deren Anspruch nach der Eröffnung entstanden ist. Zwangsvollstreckungen der Konkursgläubiger (§ 3) sollen auch in dieses konkursfreie Vermögen deswegen nicht statthaft sein, um dem Gemeinschuldner die Erwerbs- und Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen und die neuen Gläubiger nicht der Konkurrenz der geschützten Konkursgläubiger preiszugeben. Mot. 51, 52, Gr. 53, 711, Anm. 2 § 12. — **Freiwillige Zahlung** desjenigen aber, was der Konkursgläubiger zu fordern hat, seitens des Gemeinschuldners aus dem nicht zur Konkursmasse gehörigen Vermögen (z. B. Rückzahlung eines Darlehns nach Erwerb einer Erbschaft, der bei der Gewährung des Darlehns als Bedingung für sofortige Rückzahlung gesetzt war), ist trotz des Konkurses wirksam. Sie kann jedoch der Anfechtung seitens eines anderen Gläubigers nach dem AnfG. unterliegen. Gr. 53, 710 (ZB. 08, 722²⁴). Vgl. § 13 Abs. 5 AnfG. — **Aufrechnung** gegen später entstandene Forderungen: Bemerkung vor § 53. — **Wollen Konkursgläubiger die Konkursmasse nicht in Anspruch nehmen**, so können sie ihr Recht auch während des Konkurses gegen den Gemeinschuldner gerichtlich verfolgen und ein vollstreckbares Urteil oder einen Vollstreckungsbefehl gegen ihn erwirken. Vgl. hierüber Anm. 2 § 12. **Aber die Vollstreckung selbst können sie gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses auch in diesem Falle nicht betreiben**, Anm. 2 § 12. — **Hinsichtlich einer Ausnahme für den Fall der Freigabe eines Teils des Vermögens aus der deutschen Konkursbefangenschaft zugunsten der Masse eines gleichzeitigen ausländischen Konkursverfahrens** vgl. Anm. 3 § 237.

⁶ **Personalarrest** (Haft) auf Grund der §§ 888, 889, 890 ZPO. (zur Erzwingung von in dem Willen des Schuldners liegenden Handlungen, von Urteilsoffenbarungseiden, von Duldungen und Unterlassungen) ist statthaft; dagegen auf Grund der §§ 807, 883, 901 ZPO. (Erzwingung der Leistung eines Vollstreckungsoffenbarungseides) nicht, statt dessen auf Grund von § 125 RZ., § 901 ZPO. (Erzwingung des Offenbarungseides im Konkursverfahren), Ann. 2; ebensowenig auf Grund von § 918 ZPO. (persönlicher Sicherheitsarrest), statt dessen auf Grund von §§ 101, 106 RD. (wegen Nichterfüllung der Gesetzespflichten oder als Sicherheitsmaßregel).

⁷ Die dem Verbot zuwider erfolgende **Zwangsvollstreckung** usw. ist nicht nur den Konkursgläubigern gegenüber, sondern **absolut wirkungslos**; auch der Gemeinschuldner kann sich darauf berufen. RG. 28, 283. Die Aufhebung der unzulässigen Zwangsvollstreckungsmaßregel kann hinsichtlich der Konkursmasse vom Verwalter, hinsichtlich des konkursfreien Vermögens vom Gemeinschuldner im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. herbeigeführt werden. RG. 29, 76. Ist eine Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 866, 867 ZPO.) oder der Arrestvollziehung (§ 932 ZPO.) dem Verbote zuwider in das Grundbuch eingetragen, so hat der Grundbuchrichter von Amts wegen oder auf Anregung des Verwalters bzw. des Gemeinschuldners (§§ 13, 71 Abs. 2 Satz 2 GBD.) einen Widerspruch gemäß § 54 Abs. 1 GBD. einzutragen. Vgl. RG. 48, 242, RZA. 3, 100, RGZ. 24, A 214, 27, A 138. — Anders § 237 (Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen bei ausländischem Konkurs). RG. 14, 407, 54, 194.

⁸ Abs. 2 Zusatz der Nov. Es soll hier in gleicher Weise wie bei der Arrestvollziehung und Zwangsvollstreckung ein Sondervorgehen der Gläubiger durch **Eintragung einer Vormerkung auf Grund einstweiliger Verfügung** verhindert werden. Jedoch bezieht sich das Verbot **nur auf Gegenstände der Konkursmasse**, nicht, wie in den Fällen des Abs. 1, auf konkursfreie Vermögensstücke, insbesondere also nicht auf Grundstücke, die der Gemeinschuldner etwa erst nach der Konkursöffnung erworben hat, so daß Zwangsvormerkungen gegenüber konkursfreien Grundstücken auch den einzelnen Konkursgläubigern nicht verwehrt sind. Begr. 13, RG. 68, 154. — Bezüglich der hier gemeinten einstweiligen Verfügungen auf Eintragung einer Vormerkung in Ansehung eines

Grundstücks bzw. eines Schiffspfandrechts vgl. §§ 883, 885 BGB. u. §§ 895, 941, 942 ZPO., § 89 ZPO. bzw. §§ 1259 ff. BGB., §§ 100 ff. FGG. — Die Frage, ob auf Grund einer vor oder auch erst nach der Konkursöffnung vom Gemeinschuldner erklärten **Eintragungsbewilligung** (§ 885 BGB.) die Eintragung einer **Vormerkung** nach der Konkursöffnung erfolgen darf, bestimmt sich nach den §§ 7, 15 (s. Anm. 2 § 7, Anm. 7, 10 § 15). Vgl. RG. 113, 408. — Eine vor der **Konkursöffnung** bereits **eingetragene Vormerkung** behält gemäß § 24 ihre Wirksamkeit. Jedoch kann sie unter den Voraussetzungen der §§ 29 ff. vom Verwalter angefochten werden. RG. 68, 150.

IV. Rechtserwerb ohne* Verfügung des Gemeinschuldners.

* Vgl. Anm. 9 § 15.

15. (12.)¹ Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen², sowie Vorzugsrechte³ und Zurückbehaltungsrechte⁴ in Ansehung solcher Gegenstände können nach der Eröffnung des Verfahrens⁵ nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern⁶ erworben⁷ werden⁸, auch wenn⁹ der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Die Vorschriften der §§ 878, 892, 893 und des § 1260 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs¹⁰ bleiben unberührt¹¹.

¹ Im Satz 1 ist durch die Nov. an die Stelle von „Pfand- und Hypothekenrechte“ gesetzt „Rechte“, um außer dem Erwerb von Pfand- und Hypothekenrechten auch den im früheren § 12 nicht aufgeführten Erwerb von sonstigen Rechten (z. B. Eigentumsrechte, Nießbrauch, Dienstbarkeiten, Reallasten, Vormerkungsrechte) an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen zu treffen. Ferner ist die früher mit Rücksicht auf das Rheinische Recht erfolgte besondere Hervorhebung der **Eintragung** („oder eingetragen“) in Anbetracht dessen, daß jetzt nach § 873 Abs. 1 BGB. ohne diese ein Recht an einem Grundstück überhaupt nicht entstehen kann, gestrichen. Begr. 13. Hinsichtlich der Übergangszeit vgl. Art. 189 E.O.B.G., Art. VI E.O.R.C. und G., auch JW. 04, 403¹.

² §§ 1, 2. — Das **konkursfreie**, insbesondere nach der Konkursöffnung erworbene **Vermögen** des Gemeinschuldners unterliegt, abgesehen von Zwangsvollstreckungen der Konkursgläubiger (§ 14), einer Erwerbsbeschränkung nicht.

³ Als **Vorzugsrechte** kommen jetzt nur noch etwaige auf Grund der Vorbehalte in Artt. 59 ff. E.G.B.G. erlassene landesgesetzliche in Betracht.

⁴ Nur **Zurückbehaltungsrechte** im Sinne des § 49 Nr. 3, 4 (s. dort Anm. 11, 12) kommen in Betracht; auf andere Zurückbehaltungsrechte, denen im Konkurse Berücksichtigung überhaupt versagt wird (Anm. 12 a. E. § 49), bezieht sich auch § 15 nicht. *RMH.* 28, 1152.

⁵ § 108. — Der Konkursöffnung gleich steht ein vorher erlassenes **allgemeines Veräußerungsverbot** gemäß § 106. Anm. 4 § 106.

⁶ Der **Erwerb** ist, auch abgesehen von den Ausnahmefällen des Satzes 2, nicht absolut gehindert, sondern **nur den Konkursgläubigern gegenüber** für **unwirksam** erklärt. Anderen als den Konkursgläubigern, namentlich dem Gemeinschuldner gegenüber ist er, obgleich er nach der Konkursöffnung erfolgt ist, rechtswirksam. *RG.* 28, 283. Jedoch haben die Worte „gegenüber den Konkursgläubigern“ in § 15 ebenso wie in § 7 (s. dort Anm. 2) die Bedeutung, daß die **Unwirksamkeit** soweit reicht, als das **Interesse der Konkursgläubiger es erheischt**. *RG.* 83, 189. Daher können insoweit auch **Dritte** sich auf die Unwirksamkeit des Erwerbes berufen, selbst wenn sie dabei ihr eigenes Interesse verfolgen. *RG.* 83, 189. So kann z. B., wenn der nachmalige Gemeinschuldner eine Forderung vor der Konkursöffnung an zwei nacheinander übertragen und darauf der erste Zessionar die Forderung nach der Konkursöffnung wieder dem Gemeinschuldner zurückübertragen hat, der Drittschuldner dem letzten Zessionar gegenüber geltend machen, daß dieser nicht nun etwa deswegen, weil die Abtretung an ihn dadurch, daß der abtretende Gemeinschuldner die Forderung von dem verfügungsberechtigten ersten Zessionar erworben habe, gemäß § 185 Abs. 2 B.G.B. wirksam geworden, der rechtmäßige Gläubiger der Forderung sei, da sein Erwerb sich erst nach der Konkursöffnung vollzogen habe. *RG.* 83, 189. — Wegen **Sperrung des Grundbuchs** über ein Grundstück des Gemeinschuldners gegen weitere Eintragungen und darüber, daß der Grundbuchrichter eine zum

Rechtserwerb an einem Grundstück oder an einem ein Grundstück belastenden Rechte des Gemeinschuldners führende, auf Grund einer (vor der Konkursöffnung erklärten) **rechtsgeschäftlichen Eintragungsbewilligung** (§ 873 BGB., § 19 GBD.) nach der Konkursöffnung (insbesondere vom Berechtigten) beantragte (§ 13 GBD.) Eintragung deswegen abzulehnen hat, weil sie gemäß § 15 den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, vgl. Anm. 2 § 7. — Die im Wege der Vollziehung eines **Arrestes** oder einer einstweiligen Verfügung oder durch **Zwangsvollstreckung** in Gegenstände der Konkursmasse seitens einzelner Konkursgläubiger nach der Konkursöffnung erworbenen Rechte sind gemäß § 14 allgemein unwirksam. Anm. 7, 8 § 14. Deshalb hat der Grundbuchrichter auch eine dem § 14 zuwider beantragte **Zwangseintragung** nicht vorzunehmen (s. Anm. 7 § 14).

§ 15 macht **hinichtlich** der **Unwirksamkeit des Erwerbs** keinen Unterschied mit Bezug auf den **Erwerbsgrund** oder den **Umstand**, der den Erwerb vermittelt. Gr. 56, 1073. Er greift auch einen **Erwerb mittels Rechtshandlungen des Erwerbers**, selbst wenn diese auf einer vom Erwerber vor der Konkursöffnung dem Gemeinschuldner gegenüber übernommenen Verpflichtung beruhen. Gr. 56, 1073. Daher kann z. B. ein Baugeldgeber eine Hypothek an dem Grundstück des Gemeinschuldners, die zwar für ihn bereits eingetragen, die aber wegen bisheriger Nichtentstehung der Forderung gemäß §§ 1163, 1177 BGB. dem Gemeinschuldner als Eigentümergrundschuld zusteht, nicht nach der Konkursöffnung dadurch für sich rechtswirksam erwerben, daß er durch Zahlung des Baugeldes an den, dem der Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung den Anspruch auf Zahlung des Darlehns abgetreten hat (vgl. RG. 68, 355, Gr. 53, 415, 838), die Forderung zur Entstehung bringt. Gr. 56, 1069 (JW. 12, 402*). Es kann auch eine der **Genehmigung eines Dritten bedürftige Verfügung** (z. B. eine Verpfändung) des Gemeinschuldners nicht dadurch wirksam werden, daß nach der Konkursöffnung die Genehmigung erteilt wird. RG. 37, 141. Ferner kann die vom Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung erklärte Verpfändung einer Forderung, die zur Rechtswirksamkeit noch der Anzeige des Gemeinschuldners an den Drittschuldner bedurfte (§ 1280 BGB.), nicht dadurch wirksam werden, daß die Anzeige nach der Konkursöffnung erfolgt. RG. 79, 309

(richtiger ist die Anzeige als eine nach § 7 unwirksame Rechts- handlung des Gemeinschuldners zu erachten, s. Anm. 9 hier). — Dagegen ist die **Übertragung bereits bestehender Rechte Dritter** (nicht des Gemeinschuldners) auch nach der Konkurs- eröffnung noch zulässig. RG. 34, 60, auch Gr. 35, 1023 (JW. 91, 216⁹⁹). Allerdings kann der Konkursverwalter gegebenen- falls die Begründung des Rechts selbst nach Maßgabe der §§ 29 ff. auch gegenüber dem Erwerber anfechten; es kommt dann aber zu des letzteren Gunsten der § 40 Abs. 2 Nr. 1 zur Anwendung. RG. 34, 61. Der Indossatar eines vom nach- maligen Gemeinschuldner akzeptierten Wechsels kann Konkurs- gläubigerrechte (§ 3) aus dem Wechsel auch dann geltend machen, wenn ihm der **Wechsel erst nach der Konkursöffnung indossiert** ist, und zwar, selbst wenn seinem Indossanten eine persönliche Einrede entgegenstand. RG. 84, 121. — Ferner wird auch die **Erweiterung eines bereits bestehenden Rechtes**, die sich nach der Konkursöffnung kraft **Gelehes** vollzieht, von § 15 nicht betroffen, z. B. nicht die Erweiterung eines Hypothekenrechtes durch Hinzutritt von nach § 1120 BGB. mithaftendem Zubehör. RG. 53, 353, 59, 369. — Weiter wird, wenn der **Erwerb eines Rechtes nur noch vom Eintritt einer** (rechtsgeschäftlich festgesetzten) **Bedingung abhängt**, das Recht, wie aus § 161 BGB. zu folgern ist, auch durch den erst nach der Konkursöffnung erfolgenden Eintritt der Bedingung (des zukünftigen Ereignisses) wirksam erworben. Gr. 56, 1073 (JW. 12, 402²⁴). — Um eine solche Bedingung handelt es sich aber nicht, wenn zum Erwerbe noch ein **gesetzlicher Ent- stehungsstatbestand fehlt** (wenn z. B. eine Hypothek zwar für den Gläubiger auf ein Grundstück des Gemeinschuldners ein- getragen, aber die Forderung noch nicht zur Entstehung ge- langt ist, s. oben). Die Konkursöffnung hindert den Er-werb, auch wenn der von mehreren allein noch fehlende Ent- stehungsstatbestand demnächst verwirklicht wird. Gr. 56, 1073 (JW. 12, 402²⁴). — Derjenige jedoch, dem der Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung einen **Blankowechsel** hingegeben hat, ist berechtigt, den Wechsel nach der Konkursöffnung aus- zufüllen und ihn weiter zu begeben. RG. 33, 44, 58, 172, auch 84, 124. Desgl. ist der Pfandgläubiger, dem der Gemein- schuldner vor der Konkursöffnung ein von ihm unterzeich- netes, aber **unausgefülltes Verpfändungsformular** übergeben hat, befugt, noch nach der Konkursöffnung eine wirksame

Schriftliche Verpfändungs-Erklärung durch Ausfüllung herzustellen. RG. 58, 169.

⁸ Auch wenn der Erwerber in gutem Glauben war, insbesondere die Konkursöffnung nicht kannte, findet ein wirklicher Rechtserwerb nicht statt, sofern nicht die Ausnahme des Satzes 2 Platz greift (Anm. 10), namentlich also nicht beim Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen, persönlichen Forderungen und im Grundbuch nicht eingetragenen Rechten des Gemeinschuldners. Dagegen steht demjenigen, der von dem Erwerber eine bewegliche Sache oder ein Pfandrecht daran gutgläubig erlangt hat (dem rechtlichen zweiten Erwerber), § 15 nicht entgegen (§§ 932, 1207 BGB.). RG. 87, 423.

⁹ Durch die Schlussworte „auch wenn usw.“ wird klargestellt, daß hier nur der Erwerb ohne Zutun des Gemeinschuldners gemeint ist, wogegen die Fälle, in denen der Erwerb zufolge einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners (durch dessen Zutun) erfolgt, bereits durch § 7 getroffen sind. Begr. 13, Gr. 56, 1073 (ZB. 12, 402²⁴). Vgl. darüber, ob und inwieweit ein Rechtserwerb auf Grund einer Verfügung (Rechtshandlung) des Gemeinschuldners nach der Konkursöffnung Wirksamkeit hat, Anm. 2 § 7. — Auf Erwerb durch Rechtshandlungen des Konkursverwalters bezieht sich § 15 ebenfalls nicht. Die Rechtswirksamkeit solchen Erwerbes folgt aus §§ 6, 117. Gr. 53, 1125.

¹⁰ Der Satz 2 enthält eine mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs getroffene Beschränkung der Vorschrift des Satzes 1. Danach (§ 878 BGB.) bleibt eine Erklärung, durch welche der Gemeinschuldner in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 BGB. eine Eintragung in das Grundbuch (mag sie eine neue, endgültige Belastung oder eine Vormerkung, eine Löschung oder eine Inhaltsänderung eines eingetragenen Rechtes betreffen) bewilligt hat, auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam, sofern die Konkursöffnung erst erfolgt, nachdem die Erklärung für den Gemeinschuldner bindend geworden (§ 873 Abs. 2, § 875 Abs. 2 BGB.) und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist (§ 878 BGB.); „der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird“ ist hier gleich: „das Konkursverfahren über das Vermögen des die Eintragung Bewilligenden eröffnet wird“). Das gleiche tritt ein, wenn derjenige, zu dessen Gunsten die

Erklärung abgegeben ist, zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung (sei es seitens des Berechtigten oder seitens des Gemeinschuldners, § 13 OÖ.) oder, sofern die nach § 873 BGB. erforderliche Einigung erst später zustande kam, zur Zeit der Einigung **von der Konkurseröffnung keine Kenntnis hatte**, es sei denn, daß die Konkurseröffnung bereits im Grundbuche gemäß § 113 R. eingetragen ist (§ 892 Abs. 1, 2 BGB.). Begr. 13, RG. 51, 286, 81, 425, DLG. 15, 231. Wenn z. B. vor der Konkurseröffnung (oder der Kenntnis davon gemäß Vorstehendem) die Beteiligten sich über die Bestellung einer Pfandhypothek geeinigt haben, der Gemeinschuldner als Grundstückseigentümer in der Form des § 29 OÖ. die Eintragung der Hypothek mit der Erklärung der Berechtigung des Gläubigers, sich den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen (§ 1117 BGB.), bewilligt hat und die Eintragungsbewilligung mit dem Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt eingereicht worden ist, so erwirbt der Gläubiger mit der Eintragung die Hypothek auch den Konkursgläubigern gegenüber rechtswirksam, selbst dann, wenn die Eintragung erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. RG. 81, 425. Vgl. hinsichtlich des maßgebenden Zeitpunktes des guten Glaubens Anm. 3 § 7. — Der zitierte § 893 BGB. bezieht sich auf Leistungen (z. B. Zinszahlung) sowie auf nicht unter § 892 BGB. fallende rechtsgeschäftliche Verfügungen in Ansehung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts (z. B. Kündigung einer Hypothek), die in Unkenntnis der Konkurseröffnung erfolgt sind, und der zitierte § 1260 Abs. 1 BGB. auf die Bestellung eines Schiffspfandrechts, auf welche die §§ 873, 878 BGB. entsprechende Anwendung finden. — Der **Konkursverwalter kann aber einen Rechtserwerb**, der nach §§ 892, 893 BGB., § 15 R. trotz der Konkurseröffnung an sich gegenüber den Konkursgläubigern rechtsgültig ist, nach §§ 29 ff., wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen, gemäß § 42 **anfechten**, da der gute Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs nur für die Gültigkeit einer Rechtshandlung oder eines rechtsgeschäftlichen Erwerbes Bedeutung hat und die Anfechtung sich gegen ein an sich rechtsgültiges Rechtsgeschäft richtet. Begr. 14, RG. 51, 287, 68, 153, DLG. 15, 231, vgl. Anm. 8 § 30, Anm. 1 § 42. Dies hat auch dann zu gelten, wenn es sich um einen nach der Konkurseröffnung durch Eintragung sich vollziehenden, gemäß § 878 BGB., § 15 Satz 2

R.D. (s. oben) rechtswirksamen Erwerb handelt. Anm. 1 § 42. — **Eintragungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung** nach der Konkursöffnung betrifft Satz 2 nicht. Diese sind vielmehr, auch wenn der Antrag auf Eintragung schon vor der Konkursöffnung gestellt war, gemäß § 14 unzulässig. Anm. 6 hier, Anm. 7 § 14. Hinsichtlich der Eintragung einer Vormerkung nach Konkursöffnung s. Anm. 2 § 24.

¹¹ **Der frühere § 13:**

Die Eröffnung des Konkursverfahrens hemmt nicht den Verlauf der Verjährung. Durch die Anmeldung einer Konkursforderung wird deren Verjährung unterbrochen.

ist durch die Nov. gestrichen, weil der Satz 1 dadurch gegenstandslos geworden ist, daß schon unter den in den §§ 202 ff. BGB. erschöpfend aufgeführten Gründen einer Hemmung der Verjährung die **Konkursöffnung** nicht enthalten ist und weil die Vorschrift des Satzes 2 bereits in das BGB. (§ 209 Abs. 2 Nr. 2) übernommen ist. Begr. 14. — In letzterer Beziehung ist zu bemerken, daß die **Anmeldung einer Konkursforderung** den in der R.D. (s. § 139) hinsichtlich der Bestimmtheit und Individualisierung der Ansprüche gestellten Anforderungen entsprechen muß, sonst unterbricht sie die Verjährung nicht. RG. 39, 37. — Die Unterbrechung durch Anmeldung betrifft nicht Massenkosten, Masseschulden, Aussonderungsansprüche, Absonderungsansprüche, sondern nur Konkursforderungen (§ 3), da lediglich hinsichtlich dieser eine Anmeldung im technischen Sinne stattfindet (§ 12). — Gemäß § 214 BGB. dauert die Unterbrechung durch Anmeldung fort, bis der Konkurs durch Aufhebung (§§ 163, 190) oder Einstellung (§§ 202, 204, 205 R.D.) beendet ist, und gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt, wenn die Anmeldung zurückgenommen wird. Über die Wirkung der Unterbrechung vgl. § 217 BGB. — Diese tritt nicht nur gegenüber dem Verwalter und der Konkursmasse, sondern auch gegenüber dem Gemeinschuldner ein. Die genannten Vorschriften des BGB. fallen unter § 25 R.D., s. dort Anm. 3.

V. Gemeinschaft des Gemeinschuldners mit Dritten.

16. (14.) Befindet sich der Gemeinschuldner mit Dritten in einem Miteigentume, in einer Gesellschaft¹

oder in einer anderen Gemeinschaft², so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung³ außerhalb des Konkursverfahrens⁴.

Eine Vereinbarung, durch welche bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt worden ist, wirkt nicht gegen die Konkursmasse. Das gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhalts, die ein Erblasser für die Gemeinschaft seiner Erben getroffen hat⁵.

¹ Handelsgesellschaften (§§ 105 ff., §§ 161 ff. HGB.) sowie die Gesellschaften der §§ 705 ff. BGB., nicht rechtsfähiger Verein (§ 54 BGB.). — Auch als stiller Gesellschafter (§§ 339, 340 HGB.): Gr. 29, 908, JW. 84, 270, vgl. auch JW. 85, 187, 86, 198, 88, 23 und wegen des Absonderungsrechts Anm. 1 § 51. Über die Auseinandersetzung mit dem stillen Gesellschafter, wenn der Komplementar der Gemeinschuldner ist, vgl. JW. 01, 404²², auch Anm. 4.

² Z. B. in Nitterbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB.), Gr. 45, 622 (JW. 99, 539²⁴), oder in ehelicher Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff., 1471 ff. BGB.), RG. 8, 106. Jedoch gehört, wenn bei ehelicher allgemeiner Gütergemeinschaft (Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft) über das Vermögen des Ehemannes oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft über das Vermögen des überlebenden Ehegatten Konkurs eröffnet wird, das Gesamtgut gemäß § 2 Abs. 1 zur Konkursmasse, während, wenn über das Vermögen der Ehefrau bzw. der anteilsberechtigten Abkömmlinge Konkurs eröffnet wird, das Gesamtgut gemäß § 2 Abs. 2 von dem Konkurse nicht berührt wird. In beiden Fällen findet also eine Auseinandersetzung nicht statt. Nur im Falle der Konkursöffnung nach Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor Vollzug der Teilung kommt § 16 zur Anwendung. Anm. 4 § 2. — War die Gemeinschaft bei der Konkursöffnung bereits aufgelöst, so sind rückständige Forderungen aus dem früheren Gemeinschaftsverhältnis zur Konkursmasse anzumelden. RG. 12, 337.

³ Aussonderung des Anteils der Mitberechtigten: §§ 43, 46. Absonderungsrecht der Mitberechtigten an dem Anteil des