

Werk

Titel: Die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb eines Kriegsteilnehmers

Untertitel: ein Beitrag zur Lehre von der Gläubigeranfechtung

Autor: Geib, O.

Ort: Tübingen

Jahr: 1915

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1915_0113|log24

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

Die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb eines Kriegsteilnehmers.

Ein Beitrag zur Lehre von der Gläubigeranfechtung.

Von

Professor **D. Geib** in Tübingen.

Nach § 5 des Gesetzes, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 (RTSG.), unterliegt die Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer (§ 2 des Gesetzes) wegen privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Geldforderungen wesentlichen Beschränkungen. Pfändung und (bei unbeweglichem Vermögen) Beschlagnahme bleiben zwar statthaft. Unzulässig ist aber die Versteigerung und die anderweite Verwertung beweglicher körperlicher Sachen (mit gewissen Ausnahmen, § 5 Ziff. 1 Satz 2), sowie die Versteigerung von Gegenständen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen.

Im folgenden soll die Frage erörtert werden, ob und inwieweit diese Vorschriften auch gelten für Vollstreckungen, die ein Gläubiger auf Grund seines Anfechtungsrechts (RG. vom 21. Juli 1879, Fassung vom 20. Mai 1898) betreibt, wofern der Anfechtungsgegner Kriegsteilnehmer ist. Die Antwort darauf hängt ab vom Wesen der Gläubigeranfechtung, das deshalb hauptsächlich hier erörtert werden muß.

§ 1. Die Geldschuld des Anfechtungsgegners.

Hatte der Gläubiger den Anfechtungsgegner lediglich auf Erstattung des Wertes dessen, was in anfechtbarer Weise aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich war, in Anspruch genommen und dieserhalb eine Verurteilung erlangt, so untersteht die auf Grund solchen Urteils gegen den Anfechtungsgegner betriebene Zwangsvollstreckung zweifellos den Beschränkungen des R. I. S. G. a. a. D. Hier handelt es sich um eine Geldschuld des Anfechtungsgegners, die zwar inhaltlich in doppelter Weise: sowohl durch den Wert des anfechtbar veräußerten Gegenstandes als durch die Höhe des gläubigerischen Ausfalls limitiert ist, für welche aber, soweit sie besteht, der Anfechtungsgegner unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen, nicht nur mit dem anfechtbaren Erwerb, haftet. Dieser letztere wird, wenn sich die Exekution auf ihn erstreckt, durchaus als Vermögen des Anfechtungsgegners, keineswegs als ein dem Gläubiger gegenüber unwirksamer Erwerb desselben behandelt.

Hervorzuheben ist nur, daß auf diese Geldschuld des Anfechtungsgegners, wofern der anfechtbare Erwerb vor dem 31. Juli 1914 stattgefunden hatte, auch die gerichtliche Bewilligung einer Zahlungsfrist in Gemäßheit der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914, sowie die Bundesratsverordnung vom 18. August 1914 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung Anwendung finden können. Denn die fragliche Geldschuld des Anfechtungsgegners ist u. G. als eine eventuelle schon im Augenblick des anfechtbaren Erwerbs zur Entstehung gelangt, und zwar unmittelbar kraft Gesetzes. Den Anfechtungsgegner trifft von dem angegebenen Zeitpunkt an eine Garantiepflicht für die Realisierbarkeit des künftigen (publizistischen) Voll-

streckungsanspruch des Anfechtungsgläubigers. Die Erlangung eines Vollstreckungstitels gegen den Hauptschuldner kommt hier deshalb allerdings als Tatbestandsmoment für die auf Geldzahlung gerichtete Klage des Anfechtungsgläubigers, nicht nur als prozessuale Klagbarkeitsvoraussetzung in Betracht. Wenn schon aber die Geldschuld des Anfechtungsgegners, wie die eines Indemnitätsbürgen, auch erst fällig wird durch den Ausfall, den der Gläubiger im Vollstreckungsbetrieb erlitten hat, so ist doch ihr Grund schon durch den anfechtbaren Erwerb gelegt.

Zu einem andern Ergebnis müßte die weitverbreitete Ansicht führen, wonach eine Schuld des Anfechtungsgegners zwar gleichfalls kraft Gesetzes mit dem anfechtbaren Erwerb zustande kommt, solche Schuld aber keine Geldschuld, sondern eine Individualschuld ist, gerichtet auf Duldung einer eventuellen künftigen Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb. Eine primäre Geldschuld des Anfechtungsgegners würde demnach überhaupt nicht bestehen. Nur als Prästationsleistung wegen der vereitelten, ursprünglich allein geschuldeten Exekutionsduldung könnte der Gläubiger eine Geldzahlung vom Anfechtungsgegnern verlangen. Die Anwendbarkeit der B.R.-Verordnungen vom 7. und 18. August 1914 würde also davon abhängen, daß die Umwandlung der ursprünglichen Individualschuld des Anfechtungsgegners in eine Geldschuld schon vor dem 31. Juli 1914 erfolgt wäre. Die Vorstellung, daß eine Geldschuld des Anfechtungsgegners immer nur als Ersatz für die primär allein geschuldete Gestattung oder Duldung der Exekution in Betracht kommen könne, scheidet übrigens schon an § 7 AnfG. Denn daraus geht hervor, daß für den Umfang der Geldschuld des Anfechtungsgegners außer dem Befriedigungsbedürfnis des Gläubigers maßgebend ist nicht etwa der Wert des anfechtbaren Erwerbs, in welchen nach der herrschenden Lehre

der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung soll gestatten können und müssen, sondern vielmehr der Wert des anfechtbar dem Vermögen des Schuldners Entzogenen, also denkbareweise von etwas, hinsichtlich dessen eine Bereitstellungspflicht zur Exekution infolge anfänglicher Unmöglichkeit nicht entstanden sein konnte oder, wenn zur Entstehung gelangt, wegen nachträglichen, zufälligen Unmöglichwerdens bzw. Unvermögens wieder in Wegfall gekommen sein mußte.

§ 2. Keine Individualschuld des Anfechtungsgegners.

Anders als bei der Inanspruchnahme des Anfechtungsbelegten wegen seiner eigenen Geldschuld liegt die Sache, wenn durch die Belangung des Anfechtungsgegners nurmehr die Exekution in den anfechtbaren Erwerb wegen des dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner zustehenden, vollstreckbaren Geldanspruchs ermöglicht werden wollte.

Wer davon ausgeht, daß der Anfechtungsgegner von dem Augenblick an, in welchem er in anfechtbarer Weise erworben hatte, kraft Gesetzes verpflichtet sei, dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb zu gestatten, der wird im Exekutionsduldungsverlangen des Gläubigers nichts anderes erblicken können als die Geltendmachung der primären, ja gerade in der Exekutionsgestattung beruhenden Leistungspflicht des Anfechtungsgegners. Die Unanwendbarkeit des § 5 RZSchG. auf eine wegen solcher Schuld betriebene Zwangsvollstreckung gegen den Anfechtungsgegner würde sich demnach schon daraus ergeben, daß hier gar keine Exekution wegen einer Geldforderung betrieben wird.

Allein diese vermeintliche Exekutionsduldungspflicht ist trotz ihrer Anerkennung in Theorie und Praxis doch bloße juristische Konstruktion, deren es nicht nur nicht

bedarf, sondern die sogar geradezu irreführt. Die Rechtsordnung will die Exekution in den anfechtbaren Erwerb dem Gläubiger wegen seiner Geldforderung gestatten, und hat deshalb diesen Erwerb dem vollstreckenden Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt. Statt sich nun dabei zu beruhigen, daß damit der Gesetzgeber seinen Zweck erreicht, also die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb ermöglicht habe, wird unter Ignorierung der vom Gesetz angeordneten relativen Unwirksamkeit der Besitz und das Recht des Anfechtungsgegners am anfechtbaren Erwerb als ein Hindernis für dessen Einbeziehung in die gegen den Hauptschuldner betriebene Zwangsvollstreckung aufgefaßt. Der Anfechtungsgegner soll aber dem Vollstreckungsgläubiger verpflichtet sein, die an und für sich unzulässige Exekution in den anfechtbaren Erwerb durch seine Konzeßion zu ermöglichen.

Die Frage, ob solche Gestattung einer unwirksamen Pfändung dingliche Wirksamkeit zu verschaffen vermag (vgl. dagegen v. Tuhr, Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 108 Anm. 51), oder ob dazu nicht Herstellung derjenigen Voraussetzungen erforderlich wäre, unter denen die Pfändung dinglich wirksam ist, also eine (weit über den Zweck des Gesetzes hinausreichende) Rückgewähr in das Vermögen des Vollstreckungsschuldners, kann hier unerörtert bleiben. Eine solche Exekutionsgestattungspflicht scheint uns schon deshalb unannehmbar, weil niemand zur Gestattung von etwas, das er gar nicht zu hindern vermag, verpflichtet sein kann (vgl. v. Tuhr a. a. O. Bd. 1 S. 108 und Bd. 2 S. 325). Würde sich die primäre Schuld des Anfechtungsgegners in einer solchen Exekutionsermöglichungspflicht vollständig erschöpfen, so könnte bei anfänglicher oder nachträglich zufällig eingetretener Unmöglichkeit der Erfüllung auch von keiner Prästationsleistungspflicht des Anfechtungsgegners die Rede sein, während doch nach § 7 AnfG.

die Wertersatzpflicht ganz unabhängig davon angeordnet ist, ob eine Vollstreckungskonzeption in das aus dem Vermögen des Hauptschuldners anfechtbar Weggegebene usw. für den Anfechtungsgegner möglich war und geblieben ist. Auch in Schuldnerverzug kommt der Anfechtungsgegner wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung dieser ihm angeblich obliegenden Exekutionsduldungspflicht ebensowenig wie der Gläubiger in Annahmeverzug, wenn er von dem ihm freigestellten exekutorischen Zugriff auf den anfechtbaren Erwerb keinen Gebrauch macht.

Gegen die bekämpfte Auffassung spricht aber vor allem, daß sie dem Zweck der Gläubigeranfechtung nicht gerecht wird. Der Vollstreckungsgläubiger soll durch das Anfechtungsgesetz dagegen geschützt werden, daß durch anfechtbare Wegveräußerungen usw. aus dem Vermögen des Schuldners seine zwangsweise Befriedigung beeinträchtigt werde. Nicht dagegen soll der Vollstreckungsgläubiger infolge der anfechtbaren Rechts-handlung seines Schuldners einen Vorteil erlangen auf Kosten des Anfechtungsgegners. Wer aber diesen letzteren mit der Pflicht, die Exekution in den anfechtbaren Erwerb zu gestatten, belastet, der hemmt damit die Bewegungsfreiheit des Herrn dieser Vermögensstücke in einem durch den Anfechtungszweck nicht geforderten Maß. Vor der anfechtbaren Veräußerung hatte der Vollstreckungsgläubiger noch kein festes Recht darauf, aus bestimmten Gegenständen des schuldnerischen Vermögens seine zwangsweise Befriedigung herbeizuführen. Solches Verwertungsrecht hätte er erst erlangt durch die Pfändung oder Beschlagnahme. Jetzt soll der Vollstreckungsgläubiger zufolge der anfechtbaren Veräußerung einen schuldrechtlichen Anspruch darauf bekommen haben, daß ihm die Vollstreckung gerade in den anfechtbaren Erwerb gestattet werde. Hätte damit der Gläubiger auch noch nicht ein Verwertungsrecht am anfecht-

baren Erwerb oder einen nach § 883 BGB. vormerkbaren Anspruch, so müßte doch sein angebliches Forderungszrecht auf Exekutionskonzession durch ein Verbot der Weiterveräußerung im Weg der einstweiligen Verfügung (§§ 935, 938, 2 ZPO.) folgerichtig gesichert werden können. Es wäre also die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb nicht etwa bloß in der gleichen Weise möglich, wie wenn dieser sich noch im Vermögen des Schuldners befände, sondern zufolge des dem Gläubiger zustehenden Individualanspruchs würde der Anfechtungsgegner zu jeder der Erleichterung und Beschleunigung einer erfolgreichen Durchführung des Vollstreckungsvollzugs dienlichen Verwahrung, Herbeischaffung, Bereitstellung usw. verpflichtet sein und sich durch renitentes Verhalten in dieser Beziehung, insbesondere Vernichtung, Beschädigung und Weiterveräußerung der anfechtbar erworbenen Gegenstände, haftbar machen ohne Rücksicht darauf, ob er damit die vollständige zwangsweise Realisierung der Geldforderung des Gläubigers, um deren Exekution es diesem doch allein zu tun ist, beeinträchtigt hatte oder nicht. Das im Wege der einstweiligen Verfügung erlassene Veräußerungsverbot wäre nach § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. (vgl. § 941 ZPO.) buchföchtig und würde deshalb die Exekution in das verbotswidrig veräußerte Grundstück ermöglichen ganz gleichgültig, ob durch diese Veräußerung die zwangsweise Durchsetzung des gläubigerischen Geldanspruchs in anfechtbarer Weise benachteiligt wurde oder die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 11 AnfG. der Sondernachfolger des Anfechtungsgegners der Gläubigeranfechtung ausgesetzt sein soll. Mit Hilfe des hier bekämpften angeblichen Individualanspruchs des Anfechtungsgläubigers wäre dieser endlich imstande, die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln, welche auf Betrieb von Gläubigern des Anfechtungsgegners in dessen anfechtbaren Erwerb bereits erfolgt waren,

durchzusetzen — wiederum ohne daß es darauf ankäme, ob durch den jetzt beseitigten Vollstreckungsakt die zwangsweise Realisierung der Geldforderung des Anfechtungsgläubigers irgendwelche Einbuße oder Gefährdung erlitten hatte und Anfechtbarkeit nach § 6 AnfG. bestand, also selbst bei unzweifelhafter Solvenz des Anfechtungsgegners. Der Hinweis darauf, daß die durchgeführten Vollstreckungsmaßregeln gar nicht gemäß § 771 ZPO., sondern vielmehr auf Grund der §§ 938, 940 ZPO. aufgehoben worden seien (Jäger, AnfG. § 1 Anm. 23, R.D. 4. Aufl., § 29 Anm. 17), ist für die in der unbehinderten Durchführung ihres Vollstreckungsbetriebs beeinträchtigten Gläubiger des Anfechtungsgegners wenig tröstlich.

Auch die Möglichkeit defensionsweiser Geltendmachung des Anfechtungsrechtes findet ihre einfachste Erklärung, wenn man zugibt, daß ohne Konzession des Anfechtungsgegners mit voller dinglicher Wirksamkeit die Exekution in die anfechtbar veräußerten Gegenstände erfolgen kann. Dem exekutorischen Zugriff des Gläubigers auf diese Gegenstände steht, wofern es sich um Mobilien handelt, die noch im Gewahrsam des Schuldners sind, ein prozessuales Hindernis nicht im Weg. Die Exekutionsinterventionsklage des Anfechtungsgegners kann aber von dem hier verteidigten Standpunkt aus der Gläubiger paralyzieren mit der Berufung auf sein dingliches Verwertungsrecht, das er durch die Pfändung erworben hat. Die herrschende Lehre muß die Defension des solchergestalt exequierenden Gläubigers gegen die Exekutionsinterventionsklage des Anfechtungsgegners darauf gründen, daß dieser verpflichtet gewesen wäre, durch seine Konzession die Zwangsvollstreckung in die anfechtbar veräußerten Gegenstände mit dinglicher Wirksamkeit zu versehen. Allein damit würde doch die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß hier in den anfechtbaren Erwerb ohne erteilte oder durch richterliches Urteil ersetzte Gestattung des Anfechtungsgegners

vollstreckt worden ist. Und wenn nun trotzdem der Anfechtungsgegner solche Exekution auf Grund seines anfechtbaren Erwerbs nicht zu hemmen vermag, so muß sich daraus auch für die Anhänger der gegnerischen Auffassung ergeben, daß zur dinglich wirksamen Pfändung des anfechtbaren Erwerbs eine Mitwirkung des Anfechtungsgegners nicht erforderlich ist.

Auch da, wo aus prozessualen Gründen die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb, z. B. weil er sich im Besitz des Anfechtungsgegners befindet, durch eine Klage gegen diesen vorbereitet werden muß, handelt es sich dabei doch nie um Verurteilung wegen einer angeblich bestehenden Individualschuld. Kommt es zur Exekution in den anfechtbaren Erwerb, so wird immer nur die Geldschuld des Hauptschuldners, um die es dem Gläubiger einzig und allein zu tun ist, vollstreckt, niemals aber auch noch weiterhin eine Individualschuld des Anfechtungsgegners, deren Beitreibung für den Gläubiger gar kein Interesse hätte und nur unnötige Kosten verursachen würde. Es steht natürlich jedem frei, die ihm aus theoretischen Bedenken, zumal mit Rücksicht auf § 809 ZPO. unerlässlich scheinende Zustimmungserklärung des Anfechtungsgegners zur Pfändung der in seinem Besitz befindlichen, anfechtbar erworbenen Mobilien sich durch die rechtskräftige Verurteilung gemäß § 894 ZPO. als ersetzt vorzustellen. Aber durch solche Gedankenoperation kann doch der tatsächliche Vorgang nicht verhüllt werden. Dieser besteht darin, daß auf Grund des gegen den Hauptschuldner erlangten Vollstreckungstitels die Geldschuld des Gläubigers zwangsweise beigetrieben wird und zwar aus dem anfechtbaren Erwerb, der über den Kopf des Anfechtungsgegners weg ganz ohne Rücksicht darauf, ob dieser die Vollstreckung gestatten will oder nicht, als Exekutionsobjekt herhalten muß.

Die Unanwendbarkeit des § 5 RTSchG. auf der-

artige in den anfechtbaren Erwerb betriebene Vollstreckungen, wenn der Anfechtungsgegner Kriegsteilnehmer ist, ergibt sich nach diesen Ausführungen also nicht schon daraus, daß es sich dabei gar nicht um die Exekution einer Geldschuld, sondern einer Individualschuld handle. Denn die beigetriebene Schuld bei solcher Exekution in den anfechtbaren Erwerb ist, wie sich gezeigt hat, in der Tat stets nichts anderes als eine Geldschuld.

§ 3. Bei der Exekution in den anfechtbaren Erwerb ist der Anfechtungsgegner nicht Vollstreckungsschuldner.

Daraus, daß bei der Vollstreckung in den anfechtbaren Erwerb die Exekution wegen einer Geldschuld in Frage steht, darf nicht ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 5 RZSchG. auf unsren Fall gefolgert werden. Der Grund liegt darin, daß die Geldschuld, welche durch eine derartige Vollstreckung beigetrieben werden soll, lediglich eine Schuld des Hauptschuldners, nicht auch eine solche des Anfechtungsgegners ist. Soweit dieser Geldschuldner ist, haftet er nicht beschränkt, sondern mit seinem ganzen Vermögen und nur der Inhalt seiner Schuld ist rechnerisch limitiert (vgl. oben § 1). Allerdings kann der Anfechtungsgegner der Inanspruchnahme wegen seiner Geldschuld dadurch entgehen, daß er den Gläubiger auf die Möglichkeit erfolgreicher Exekution in den anfechtbaren Erwerb verweist. Aber durch solchen Hinweis tilgt der Anfechtungsgegner keine eigene Verbindlichkeit: weder die ihm angeblich obliegende Exekutionskonzeptionspflicht durch deren Erfüllung (vgl. dagegen oben § 2), noch seine Geldschuld durch datio in solutum oder Gebrauchmachen einer ihm etwa zustehenden facultas alternativa. Der Anfechtungsgegner, welcher dem Gläubiger die Möglichkeit aufzeigt, aus dem anfechtbaren Erwerb zwangsweise Befriedigung zu erlangen, verteidigt sich vielmehr gegen den geltend gemachten Geld-

anspruch (im Sinn unseres § 1) mit Berufung darauf, daß dieser, trotz der ohne oder nicht mit vollem Erfolg gegen den Hauptschuldner betriebenen Exekution doch nicht fällig sei, da es dem Gläubiger offenstehe, zum Zweck der Realisierung seines vollstreckbaren Anspruchs auch noch den anfechtbaren Erwerb als Exekutionsobjekt heranzuziehen.

Würde es sich bei der Exekution in die anfechtbar erworbenen Gegenstände um die Zwangsvollstreckung eines Geldanspruchs handeln, für welchen der Anfechtungsgegner beschränkt haftet, so ergäbe sich daraus für diesen allerdings noch keine positive Verwaltungspflicht in Ansehung der haftenden Gegenstände (Strohhal, Schuldübernahme in Iherings Jahrb. Bd. 57 S. 296 Anm. 102 und in Festgabe für Binding, 1914, S. 33 Anm. 66). Wohl aber müßte die Vereitelung der exekutorischen Beitreibung solchen Geldanspruchs seitens des Anfechtungsgegners durch Weiterveräußerung usw. der Gegenstände, mit denen er angeblich beschränkt haftet, selbst der Gläubigeranfechtung unterliegen (Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung, 1911, S. 108), und zwar völlig unabhängig davon, ob durch diese Handlungen des Anfechtungsgegners sein Vermögen in einer die zwangsweise Realisierung der Geldforderung des Gläubigers gegen ihn (vgl. oben § 1) beeinträchtigenden Weise veringert worden ist oder nicht. Das würde aber wiederum über den Zweck der Gläubigeranfechtung hinausgehen und den Anfechtungsgegner in der Verfügung über die anfechtbar erworbenen Gegenstände mehr behindern, als zur Schadloshaltung des Gläubigers erforderlich ist.

Schon aus diesem Grunde ist es nicht angängig, den vermeintlich unentbehrlichen Vollstreckungstitel gegen den Anfechtungsgegner mit Hein (a. a. O. S. 148, 157, 167 ff., 177) auf eine beschränkte Haftung desselben zurückzuführen, aus welcher der Anfechtungsgläubiger

zwar keinerlei Leistungsbegehren, wohl aber eine titelverschaffende „Vollstreckungsklage“ gegen den Anfechtungsgegner soll herleiten können. Dazu kommen die theoretischen Bedenken gegen die Auffassung Heins, daß ein Urteil Vollstreckungstitel sein könne, trotzdem es eine Verurteilung zu irgendwelcher Leistung nicht enthält, weil ein materiellrechtlicher Anspruch vom Kläger gar nicht geltend gemacht worden war.

Freilich ist auch schon auf dem Boden des üblichen Klagensystems, also ohne Zuhilfenahme der von Hein befürworteten „Vollstreckungs- oder Haftungsklagen“ versucht worden, der sog. Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung die Bedeutung eines Titels beizulegen, auf Grund dessen der Gläubiger seinen Geldanspruch, soweit dies erforderlich ist, aus dem anfechtbaren Erwerb zwangsweise vom Anfechtungsgegner als Vollstreckungsschuldner betreiben könne (Jäger, Anfg. § 9 Anm. 9 und R.D. 4. Aufl., § 37 Anm. 14). Da die Verurteilung zur Exekutionsduldung gemäß § 9 Anfg. immer in Höhe eines bestimmt anzugebenden Geldbetrags erfolgen müsse, soll sich aus ihr ein Vollstreckungstitel ergeben, kraft dessen nicht etwa eine Exekutionsduldungs- oder sonstige Individualleistungspflicht, sondern vielmehr eine Geldschuld bis zu dem geltend gemachten Betrag vollstreckt, also insbesondere bei anfechtbarem Immobiliärerwerb sowohl die Zwangsversteigerung des Grundstücks, als auch nach § 866 ZPO. die Zwangsverwaltung und die Eintragung einer Sicherungshypothek erreicht werden könne. Der Grund, weshalb es dabei einer Rückauflassung an den Hauptschuldner und seiner Eintragung im Grundbuch nicht bedürfe, liege darin, daß solchenfalls eben der Anfechtungsgegner Schuldner im Sinn des § 17 ZBG. sei. Allein eine Verstrickung des anfechtbaren Erwerbs, zumal des anfechtbar erworbenen Grundstücks, derzufolge der Gläubiger berechtigt wäre, daraus im Vollstreckungsweg

eine bestimmte Geldsumme für sich herausziehen, wird durch die Anfechtungssituation so wenig wie durch die Erhebung der Anfechtungsklage oder deren erfolgreiche Durchführung, vielmehr immer erst durch die im Vollstreckungsbetrieb bewerkstelligte Pfändung oder Beschlagnahme zustande gebracht. Mit der Anerkennung eines derartigen Befriedigungsrechts des Gläubigers aus dem anfechtbaren Erwerb würde über den Anfechtungszweck unter ungerechtfertigter Mißachtung der Interessen des Anfechtungsgegners weit hinausgegangen und überdies der Zusammenhang zerrissen, welcher besteht zwischen der Vollstreckungsmöglichkeit in den anfechtbaren Erwerb und dem publizistischen Vollstreckungsrecht des Gläubigers wegen seiner Geldforderung gegen den Hauptschuldner.

Völlig innerhalb des Rahmens des Anfechtungszwecks liegt die exekutorische Zugriffsbefugnis des Gläubigers auf den anfechtbaren Erwerb kraft seines publizistischen Vollstreckungsrechts gegen den Hauptschuldner. Denn dieses soll gegen Beeinträchtigungen, die ihm aus den anfechtbaren Rechtshandlungen des Hauptschuldners drohen, geschützt und ganz ebenso ausgestaltet werden, wie wenn die anfechtbaren Veräußerungen usw. gar nicht vorgenommen worden wären. Wollte man aber den Gläubiger mit einem gegen den Anfechtungsgegner einlagbaren Befriedigungsanspruch speziell aus dem anfechtbaren Erwerb in Höhe des erlittenen Ausfalls ausstatten, so würde ihm damit eine Befugnis eingeräumt, die er auf Grund seines publizistischen Vollstreckungsrechts gegen den Hauptschuldner vor erfolgter anfechtbarer Veräußerung gar nicht hatte, also mehr gegeben, als ihm verloren gegangen war. Dazu kommt, daß eine derartige Verurteilung des Anfechtungsgegners gegen diesen dem Gläubiger einen völlig selbständigen Vollstreckungstitel verschaffen würde, der die Exekution in den anfechtbaren Erwerb ermöglichen müßte ohne

Rücksicht darauf, ob auch für die alsbaldige Vollstreckung wegen der Geldforderung gegen den Hauptschuldner alle Voraussetzungen vorliegen (Jaechel-Gütthe, Kommentar z. ZPO. 4. Aufl., § 17 Anm. 9: „der Vorlegung des Schuldtitels gegen den Schuldner bedarf es nicht“). Denn die Klage auf Exekutionsduldung kann gegen den Anfechtungsgegner angestellt und erfolgreich durchgeführt werden, trotzdem wegen des vollstreckbaren Geldanspruchs gegen den Hauptschuldner noch nicht sogleich exequiert werden dürfte. Dazu wäre eine vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels gegen den Hauptschuldner notwendig, während für die Legitimation zur Anstellung der Exekutionsduldungsklage schon die Vollstreckbarkeit des gläubigerischen Geldanspruchs (§ 2 AnfG.) ausreicht. Gerade diese Statthaftigkeit einer erfolgreichen Durchführung der Exekutionsduldungsklage gegen den Anfechtungsgegner zu einer Zeit, da der Gläubiger von seinem publizistischen Vollstreckungsrecht wegen seiner Geldforderung gegen den Hauptschuldner noch nicht sofort Gebrauch machen kann, läßt einen Schluß zu auf die wahre Natur der fraglichen Anfechtungsklage. Solche Klagmöglichkeit hat guten Sinn, wenn durch das angestrebte Urteil lediglich festgestellt werden soll, daß auf Grund des Vollstreckungstitels gegen den Hauptschuldner auch in den anfechtbaren Erwerb exequiert werden dürfe. Denn an solcher Feststellung ist der Gläubiger jedenfalls seit Erlangung eines Vollstreckungstitels gegen den Hauptschuldner interessiert. Dagegen würde die Ermöglichung einer Exekution in den anfechtbaren Erwerb vor und unabhängig von der Zulässigkeit einer alsbaldigen Vollstreckung des vollstreckbaren Geldanspruchs gegen den Hauptschuldner gar nicht mehr der Realisierung dieses letzteren dienen, sondern eines davon verschiedenen Geldanspruchs gegen den Anfechtungsgegner. Ein solcher besteht aber nur in dem oben § 1 entwickelten Sinn. Jeder lediglich in

den anfechtbaren Erwerb exequierbare Geldanspruch gegen den Anfechtungsgegner, mag dabei an eine persönliche Schuld mit beschränkter Haftung oder an einen Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers aus dem anfechtbaren Erwerb gedacht werden, befindet sich aber mit dem Anfechtungszweck nicht mehr im Einklang.

Der Anfechtungsgegner, gegen welchen die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb erfolgreich durchgeführt worden ist, kann auch nicht wegen des dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner zustehenden vollstreckbaren Geldanspruchs mittels Umschreibung des Vollstreckungstitels gemäß § 727 ZPO. als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen werden. Denn die Voraussetzungen für die Titelumschreibung sind nicht vorhanden. Die Rechtskraft des Leistungsurteils gegen den Hauptschuldner erstreckt sich nicht auch auf den Anfechtungsgegner (Hewig, Rechtskraft S. 89 ff., Kuttner, die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile S. 48 ff., 53 ff.). Das Fehlen eines privatrechtlichen Anspruchs des Anfechtungsgläubigers kommt freilich auch dem Anfechtungsgegner nicht zu statten. Aber dies ist so, nicht zufolge einer Rechtskraftserstreckung der in dem Prozeß zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ausgesprochenen Verurteilung auf den Anfechtungsgegner, vielmehr deshalb, weil durch die dem Anfechtungsgegner gesetzlich auferlegte Garantiepflicht ähnlich wie bei der Indemnitätsbürgschaft gar nicht der Privatrechts-, sondern lediglich der Vollstreckungsanspruch sichergestellt, und dementsprechend auch der exekutorische Zugriff auf den anfechtbaren Erwerb gerechtfertigt wird ausschließlich durch das publizistische Vollstreckungsrecht des Anfechtungsgläubigers gegen den Hauptschuldner. Kann sich ja doch der Anfechtungsgegner auf den Mangel des materiellen Anspruchs des Anfechtungsgläubigers nicht nur dann nicht berufen, wenn der Schuldner rechtskräftig verurteilt worden war, sondern

ganz ebenso auch in dem Falle, wenn der Anfechtungs-
gläubiger einen gegen den Hauptschuldner erlangten
Vollstreckungstitel für sich geltend gemacht hatte, der ent-
weder wie die vorläufig vollstreckbare Verurteilung noch
nicht rechtskräftig geworden war oder wie der vor Gericht
geschlossene Vergleich und die vollstreckbare Urkunde,
§ 794 Abs. 1 ZPO., der Rechtskraft überhaupt nicht
fähig ist.

Die Rechtsstellung eines Vollstreckungsschuldners
der heizutreibenden Geldforderung kommt endlich dem
Anfechtungsgegner bei der Exekution in den anfechtbaren
Erwerb nicht etwa deshalb zu, weil ihn die sog. Verur-
teilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung ausdrück-
lich als Vollstreckungsschuldner kennzeichne, wie in ent-
sprechender Weise Lehmann (Unterlassungspflicht S. 47)
für die „Verurteilung“ des Ehemanns gemäß § 739 ZPO.
u. E. zu Unrecht annimmt. Keinesfalls handelt es sich
bei der Exekutionsduldungslage um Feststellung der
präsenten Befugnis des Gläubigers, die Exekution in
den anfechtbaren Erwerb betreiben und dabei den An-
fechtungsgegner als Vollstreckungsschuldner in Anspruch
nehmen zu dürfen. Dies wird schon dadurch bewiesen,
daß die wirksame Anstellung der Exekutionsduldungs-
klage möglich ist, auch solange gegen den Hauptschuldner
nur ein vorläufig vollstreckbarer Titel oder ein Vorbe-
haltsurteil vorliegt, trotzdem in diesen Fällen die Zwangs-
vollstreckung in den anfechtbaren Erwerb immer erst
statthaft ist, wenn die gegen den Schuldner ergangene
Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird (§ 10
AnfG.). Aber auch nicht das Recht des Gläubigers, den
gegen den Hauptschuldner erlangten Titel beim Eintritt
weiterer Voraussetzungen zur Exekution gegen den An-
fechtungsgegner zu benützen, kann durch die Anfech-
tungsklage festgestellt worden sein. Denn dies wäre
nur denkbar bei rechtskraftsfähigen Vollstreckungstiteln
und würde außerdem Rechtskraftserstreckung der Ver-

urteilung des Hauptschuldners auf den Anfechtungsgegner voraussetzen. Soll also durch die sog. Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung ein zur Exekution in den anfechtbaren Erwerb berechtigender Vollstreckungstitel gegen den Anfechtungsgegner erlangt werden, so müßte dies ein anderer sein als der Titel gegen den Hauptschuldner, folgeweise beruhen auf der Verurteilung des Anfechtungsgegners wegen einer eigenen Geldschuld, für die er beschränkt, nämlich mit dem anfechtbaren Erwerb, haftet. Solche Geldschuld mit beschränkter Haftung besteht aber für den Anfechtungsgegner nicht und würde dem Anfechtungszweck ebensowenig entsprechen, wie eine auf Gestattung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb gerichtete Individualschuld. Es bleibt also nur übrig, die Exekutionsduldungsklage als Feststellungsklage aufzufassen, durch welche lediglich die Zugehörigkeit des anfechtbaren Erwerbs zu dem dem exekutorischen Zugriff des Gläubigers unterliegenden Vermögen des Hauptschuldners, nicht aber die Statthaftigkeit einer Vollstreckung gegen den Anfechtungsgegner (als Vollstreckungsschuldner) auf Grund des gegen den Hauptschuldner erlangten Titels festgestellt worden ist. Die erfolgreiche Durchführung der Exekutionsduldungsklage kann deshalb auch nicht als Ersatz der nach § 727 ZPO. unerreichbaren Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Anfechtungsgegner in Betracht kommen.

Bei der Exekution in den anfechtbaren Erwerb handelt es sich also um die zwangsweise Beitreibung niemals einer Schuld des Anfechtungsgegners, weder einer Individual- noch einer Geldschuld, sondern immer nur des vollstreckbaren Geldanspruchs gegen den Hauptschuldner. Die im § 5 RZSchG. angeordneten Vollstreckungsbeschränkungen sind deshalb auf die Exekution in den anfechtbaren Erwerb eines Kriegsteilnehmers unanwendbar, nicht weil dabei angeblich die zwangs-

weise Realisierung einer Individualschuld des Anfechtungsgegners in Frage steht, sondern mit Rücksicht darauf, daß die Geldschuld, deren Exekution der Gläubiger anstrebt, lediglich eine solche des Hauptschuldners ist, welcher darum auch bei der Vollstreckung in den anfechtbaren Erwerb einzig und allein als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen wird.

§ 4. Die Exekutionsduldenklage ist eine Feststellungsklage.

Auch die bei der Gläubigeranfechtung übliche Exekutionsduldenklage stellt sich dem Gesagten zufolge als reine Feststellungsklage heraus, die einen Vollstreckungstitel gegen den Anfechtungsgegner ebensowenig zu erzeugen als den gegen den Hauptschuldner erstrittenen Titel dem Anfechtungsgegner gegenüber wirksam zu machen vermag.

Das Dogma, daß nach § 9 AnfG. niemals auf Feststellung der Anfechtbarkeit gemäß § 256 ZPO. geklagt werden könne, ist nur haltbar, wenn man zur zwangsweisen Durchführung der aus der Anfechtbarkeit sich ergebenden Befugnisse des Gläubigers die Geltendmachung eines materiellrechtlichen Anspruchs gegen den Anfechtungsgegner für unerläßlich ansieht, woran freilich bis jetzt nahezu ausnahmslos festgehalten wird und zwar von den Vertretern der sog. Dinglichkeitslehre nicht weniger als von den Anhängern der Obligationstheorie. Nach der hier verteidigten Auffassung bleibt von dem angeblich in § 9 cit. angeordneten Ausschluß einer Feststellungsklage gegen den Anfechtungsgegner nur übrig das Erfordernis einer derartig bestimmten Abfassung des Klagebegehrens, daß nach dessen erfolgreicher Durchführung die zwangsweise Beitreibung der gläubigerischen Geldforderung möglich und dazu nicht noch eine weitere Klage gegen den Anfechtungsgegner erforderlich ist. Denn ausweislich der Motive S. 25 f.

(Hahn S. 746 f.) wird in § 9 cit. vor allem bezweckt, der Gefahr einer Vervielfältigung der Prozesse und damit dem Mißbrauch einer unnötigen Belästigung des Anfechtungsgegners vorzubeugen. Und wenn es auch nicht richtig ist, daß dieses Ziel durch eine nach der Ansicht der Motive im Gesetz angeordnete notwendige Verbindung des iudicium rescindens mit dem iudicium rescissorium erreicht worden sei, so muß doch die in den Materialien mit aller Deutlichkeit hervortretende Tendenz des § 9 cit. bei seiner Auslegung überall im Auge behalten werden. Deshalb darf der Gläubiger, wenn er seine Geldforderung gegen den Anfechtungsgegner (vgl. oben § 1) geltend machen will, nicht auf bloße Feststellung der gesetzlichen Garantiepflicht klagen, muß vielmehr die auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautende Verurteilung erwirken. Ganz entsprechend verhält es sich mit dem Klagantrag, wenn es dem Anfechtungskläger lediglich um die Exekution in den anfechtbaren Erwerb zu tun ist. Unzulässig wäre ein Antrag, der schlechthin gerichtet ist auf Feststellung der Statthaftigkeit des zur gläubigerischen Befriedigung erforderlichen exekutorischen Zugriffs in den anfechtbaren Erwerb. Zur sachgemäßen Formulierung des Klagantrags bedarf es auch hier (im scharfen Gegensatz zur konfuzsmäßigen Anfechtung) der Angabe des Geldbetrags, welcher durch die begehrte Exekution in den anfechtbaren Erwerb beigetrieben werden soll. Insofern hat § 9 cit. dem § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. gegenüber selbständige Bedeutung. Es genügt nicht „ein bestimmter Antrag“, sondern es wird nach dem Zweck des § 9 a. a. O. noch weiterhin verlangt, eine die Exekution in den anfechtbaren Erwerb ermöglichende Formulierung des Klagebegehrens. Diese ist aber vollständig gegeben, wenn auf Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb in Höhe eines bestimmten Geldbetrages geklagt wird. In Ansehung der Frage aber, welcher Art

eine solche Klage sei, besteht keinerlei Bindung des Auslegers an die Auffassung des Gesetzes oder seiner Motive. Wenn also das Gesetz in der Anfechtungsklage ohne Unterschied, ob sie auf sog. Duldung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb oder auf Geldzahlung gerichtet ist, stets die Geltendmachung eines materiellrechtlichen (§ 7 AnfG.), exekutionsfähigen (§ 10 AnfG.) Anspruchs gegen den Anfechtungsgegner erblickt, so sind wir dadurch doch in keiner Weise gehindert, die Anfechtungsklage, wofern mit ihr nichts anderes als Vollstreckung in den anfechtbaren Erwerb begehrt wird, so zu bezeichnen, wie es ihrem Wesen allein entspricht, nämlich als Feststellungsklage im Sinn des § 256 ZPO. Dabei wird freilich das Feststellungsinteresse gesetzlich näher abgegrenzt. Es wird dazu ausweislich des § 2 AnfG. das Vorhandensein irgendwelchen Vollstreckungstitels auch eines nur vorläufig vollstreckbaren, wegen eines fälligen Geldanspruchs gegen den Hauptschuldner für erforderlich erklärt, nicht aber noch weiterhin verlangt präesente Exequierbarkeit des vollstreckbaren Geldanspruchs des Anfechtungsgläubigers in den anfechtbaren Erwerb, wozu es eines definitiven Vollstreckungstitels gegen den Hauptschuldner (§ 10 AnfG.), sowie v. n. seiner vollstreckbaren Ausfertigung bedürfen würde.

Nicht stichhaltig ist der Einwand, daß eine Vollstreckung in den anfechtbaren Erwerb die Inanspruchnahme des Anfechtungsgegners als Vollstreckungsschuldners aus prozessualen Gründen unter allen Umständen erforderlich mache und mit Rücksicht darauf dem Gläubiger der Umweg einer zweiten Exekution gegen den Anfechtungsgegner außer der gegen den Hauptschuldner von der Rechtsordnung zugemutet werden müsse. Vor allem stehen § 809 ZPO. und § 17 ZWO. der hier verteidigten Auffassung nicht im Wege.

Der § 809 ZPO. ist ohnehin durch eine Reihe von *leges speciales* durchbrochen. Ergibt sich, wie das in den

Fällen der §§ 735, 740, 741, 745, 746, 748 ZPO., § 124, 2 HGB. zutrifft, schon aus dem Inhalt des vollstreckbaren Anspruchs ein für allemal, daß zu seiner zwangsweisen Befriedigung nach dem Willen der Rechtsordnung auch Vermögensgegenstände als Exekutionsobjekte herangezogen werden dürfen ohne Rücksicht auf das Recht und den Besitz, welche einem Dritten daran zustehen, so kann solche Vollstreckung (wie in dieser Zeitschrift Bd. 97 S. 175 ff. gezeigt worden ist) durchgeführt werden trotz Widerspruchs des dritten Besitzers ohne Vollstreckungstitel, ja sogar ohne Exekutionsduldungsklage gegen ihn. Daß immer nur von relativer Unwirksamkeit des anfechtbar erworbenen Rechtes, nicht aber auch des Besitzes (wegen seiner tatsächlichen Natur) gesprochen werden könne (Hellmann in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 70 S. 423), darf nicht zugegeben werden. Soweit der Besitz anfechtbar erworben worden ist, also zufolge einer anfechtbaren Besitzaufgabe des Hauptschuldners oder auf Grund des anfechtbar erlangten Rechtes, muß er wie dieses dem Vollstreckungsrecht des Gläubigers gegenüber wirkungslos sein. Und ist dem Anfechtungsgegner gegenüber rechtskräftig festgestellt worden, daß nicht nur sein Recht, sondern auch sein Besitz in Ansehung des anfechtbaren Erwerbs im Verhältnis zu der vom Gläubiger gegen den Hauptschuldner betriebenen Zwangsvollstreckung keine Bedeutung hat, vielmehr die anfechtbar erworbenen Gegenstände dem exekutorischen Zugriff des Gläubigers ganz ebenso unterstehen, wie wenn sie sich noch im Vermögen und Gewahrsam des Hauptschuldners befänden, so wird damit einer Pfändung des anfechtbaren Erwerbs auch gegen den Widerspruch des besitzenden Anfechtungsgegners freie Bahn geschaffen.

Dementsprechend steht auch der Zwangsversteigerung des anfechtbar erworbenen Grundstücks der Umstand nicht im Wege, daß als Eigentümer nicht der Vollstreckungsschuldner, sondern der Anfechtungsgegner

eingetragen ist. Denn diesem letzteren gegenüber ist rechtskräftig festgestellt worden, daß sein Eigentums-
erwerb im Verhältnis zum vollstreckenden Gläubiger unwirksam sei. Ist solcher Erwerb des Anfechtungsgegners in dem gegen den Hauptschuldner betriebenen Voll-
streckungsverfahren aber so zu behandeln, wie wenn er gar nicht erfolgt, vielmehr als Eigentümer im Grundbuch nach wie vor immer noch der Hauptschuldner eingetragen wäre, so muß dieser letztere auch als Vollstreckungs-
schuldner bei der Zwangsversteigerung behandelt werden dürfen, trotzdem er nicht als Eigentümer des zwangs-
weise zu versteigernden Grundstücks eingetragen ist.

Die vollstreckbare Ausfertigung der sog. Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung hat demnach in Wahrheit die Bedeutung eines Rechtskraftzeugnisses über das ergangene Feststellungsurteil. Was den zur Duldung der Zwangsvollstreckung „verurteilten“ Ehemann anbetrifft, so hat neuestens das OLG. Hamm (OLG Bd. 30 S. 114) es mit vollem Recht für nahe-
liegend erklärt, „daß der Mann im Versteigerungsverfahren, sobald er einmal zur Duldung verurteilt ist, nicht mehr zu berücksichtigen, und daß insbesondere als Schuldner im Sinne des Zw. V. G. lediglich die Frau anzusehen sei.“ Ganz entsprechend verhält es sich auch mit der Exekutionsduldungsklage bei der Gläubigeranfechtung. Denn mit ihrer erfolgreichen Durchführung wird hier wie dort schon im Voraus die Unwirksamkeit jeder Exekutionsinterventionsklage dargetan, vermittelt welcher der „zur Duldung der Zwangsvollstreckung Verurteilte“ die vom Gläubiger betriebene Exekution mit Berufung auf sein ihm an den Exekutionsobjekten zustehendes Recht etwa hemmen wollte.

Die Ausichtslosigkeit solcher Exekutionsinterventionsklage ergibt sich bei der Gläubigeranfechtung daraus, daß durch die sog. Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung dem Anfechtungsgegner gegenüber die

relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs und damit seine Zugehörigkeit zu den dem executorischen Zugriff des Vollstreckungsgläubigers unterstehenden Vermögensgegenständen des Hauptschuldners rechtskräftig festgestellt worden ist. Diese Feststellung verschafft dem Gläubiger, wofern es ihm nur um die Vollstreckung in den anfechtbaren Erwerb zu tun ist, alles, was er braucht, nicht mehr und nicht weniger. Freilich muß dabei die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs, welche durch die sog. Executionsduldungsklage dem Anfechtungsgegner gegenüber festgestellt werden soll, richtig verstanden werden.

§ 5. Die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs.

In dreifacher Richtung muß die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs noch genauer abgegrenzt werden: sie besteht nicht ausschließlich der Person des Gläubigers gegenüber, sie kommt ferner zur Entstehung nicht erst durch die Ausübung eines Anfechtungsrechts und sie erzeugt endlich keinerlei Leistungspflicht des Anfechtungsgegners.

1. Der Wortlaut des § 1 AnfG. (v. v. „als diesem [dem Gläubiger] gegenüber unwirksam“) könnte zu der Annahme verleiten, als ob die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbes darin zu suchen wäre, daß dieser Erwerb dem Gläubiger gegenüber in jeder Hinsicht unwirksam, im Verhältnis zu jedem andern aber in allen Beziehungen vollwirksam wäre.

Daran ist freilich kein Zweifel möglich, daß die Wirksamkeit des anfechtbar erworbenen Rechts in dem ihr zukommenden Umfang jedem Dritten gegenüber besteht. Das ist auch nie übersehen worden. So sagt insbesondere das RG. (RGZ. Bd. 47 S. 220: „im Verhältnis zu dritten Personen bleiben die [anfechtbar bestellten] Pfand- und Hypothekenrechte bestehen, sie be-

halten anderen persönlichen Gläubigern und dinglich Berechtigten gegenüber ihre Gültigkeit und ihren Rang“). Aber nicht allein von dritten Personen, sondern auch vom Anfechtungsgläubiger selbst muß die volle Wirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs überall respektiert werden, wofern es sich nur nicht handelt um die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner, in welche die anfechtbar veräußerten Gegenstände, soweit sie sich noch bei dem ursprünglichen oder einem späteren (§ 11 AnfG.) Anfechtungsgegner befinden, allerdings hereingezogen werden dürfen.

Deshalb ist insbesondere der Anfechtungsgegner in seinen Verfügungen über den anfechtbaren Erwerb nicht beschränkt. Auch der Anfechtungsgläubiger muß sie als wirksam gelten lassen. Ein Mangel im Recht des Anfechtungsgegners, das der Heilung durch den guten Glauben des Erwerbers bedürftig und fähig wäre, ist nicht vorhanden. Der Dritte, an den die anfechtbar erworbenen Gegenstände vom Anfechtungsgegner weiterveräußert worden sind, hat von einem Vollberechtigten erworben und sein Recht besteht auch im Verhältnis zum Anfechtungsgläubiger. Das geht mit aller Deutlichkeit daraus hervor, daß der an einen Singularsuccessor des Anfechtungsgegners gelangte anfechtbare Erwerb dem executorischen Zugriff des Gläubigers nur untersteht, wenn der neue Erwerber selbst als Anfechtungsgegner belangbar ist, also insbesondere beim Vorhandensein der in § 11 AnfG. hervorgehobenen Umstände. Diese decken sich aber keineswegs mit den Voraussetzungen, unter denen der Erwerber vom Nichtberechtigten in bösem Glauben ist.

Der Anfechtungsgläubiger kann weiterhin — trotz der entgegengesetzten, namentlich von L. Seuffert (Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 20 S. 75 ff.) und Jäger (AnfG. § 1 Anm. 23, RD. 4. Aufl., § 29 Anm. 17 und Leipziger Zeitschr. Bd. 7 S. 34) mit Recht bekämpften reichsge-

richtlichen Judikatur — die Zwangsvollstreckung der Gläubiger des Anfechtungsgegners in den anfechtbaren Erwerb nicht durch Exekutionsinterventionsklage hemmen, oder (wie auch das Reichsgericht annimmt, Jäger R.D. § 29 Anm. 16) im Konkurs des Anfechtungsgegners die Aussonderung des anfechtbaren Erwerbes beanspruchen. Beides würde, was freilich Viele nicht zugeben wollen (so insbesondere neuerdings wieder Reichmayer, die Idee der Gläubigeranfechtung, 1913, S. 49 ff. und v. Tuhr, Bürgerl. Recht Bd. 2, 1 S. 325), dem Gläubiger mehr gewähren, als der Anfechtungszweck erheischt, nämlich außer der Exekutionsmöglichkeit in den anfechtbaren Erwerb, welche ihm vom Gesetz erhalten werden soll, auch noch ein Recht am anfechtbaren Erwerb, das der Gläubiger zur Zeit der anfechtbaren Rechts-handlung seines Schuldners nicht hatte, und gegen dessen Verlust er deshalb auch von der Rechtsordnung nicht geschützt werden will. Durch die Anerkennung eines solchen Rechtes würden die Interessen des Anfechtungsgegners und dessen Gläubiger ohne Grund beeinträchtigt.

Als wirksam auch im Verhältnis zum Gläubiger wird endlich der anfechtbare Erwerb behandelt bei jeder Vollstreckung, die vom Anfechtungskläger gegen den Anfechtungsgegner als Vollstreckungsschuldner betrieben wird (oben § 1).

Daraus folgt, daß die relative Unwirksamkeit der Rechtshandlungen des Schuldners und damit des Erwerbs des Anfechtungsgegners eine andere Bedeutung haben muß, als aus dem Buchstaben des § 1 AnfG. zunächst entnommen werden könnte. In der Tat ergibt sich schon aus § 2 AnfG., daß die Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs lediglich gegenüber dem publizistischen Vollstreckungsrecht des Gläubigers angeordnet werden wollte. Denn unter Gläubiger in § 2 cit. ist, wie Hellwig (Rechtskraft S. 89 f.) vollkommen richtig gesehen hat, ganz so wie im 8. Buch der ZPO., der Voll-

streckungsberechtigte zu verstehen. Nur in dem vom Gläubiger gegen den Hauptschuldner betriebenen Vollstreckungsverfahren braucht demnach der anfechtbare Erwerb nicht als Vermögen des Anfechtungsgegners berücksichtigt zu werden, unterliegt vielmehr dem exekutorischen Zugriff des Gläubigers immer noch ganz ebenso, wie wenn die anfechtbaren Rechtshandlungen des Schuldners nicht vorgenommen worden wären. Die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs ist also wesentlich in dem von Strohal (in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des österr. allg. bürgerl. Gesetzbuches, 1911, S. 18 und 25), freilich ohne Rücksichtnahme auf die Gläubigeranfechtung, entwickelten Sinn aufzufassen. Sie besteht in einer dem anfechtbaren Erwerb anhaftenden Schwäche, zufolge deren dieser, trotzdem er im übrigen vollwirksames Vermögen des Anfechtungsgegners geworden ist, doch dem exekutorischen Zugriff des gegen den Hauptschuldner exequierenden Gläubigers keinen Widerstand zu leisten vermag.

Wie die Wirksamkeit des anfechtbaren Erwerbes, soweit sie reicht, für und gegen jeden von ihr rechtlich irgendwie Berührten, insbesondere den Anfechtungsgläubiger besteht, so kommt umgekehrt die Unwirksamkeit dieses Erwerbes in dem vom Gesetz angeordneten Umfang nicht nur dem Anfechtungsgläubiger zu statten, gilt vielmehr auch sowohl zum Vorteil als zum Nachteil jedes dritten Interessenten. Auf diese Weise werden die Einwendungen gegenstandslos, mit welchen Dertmann die sog. Dinglichkeits-theorie bei der Gläubigeranfechtung (Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 33 S. 25 ff.) schlagend widerlegen zu können glaubt. Denn sie treffen lediglich die relative Nichtigkeit in dem hier abgelehnten Sinn. Nur beim Festhalten dieser, nicht aber der richtig verstandenen relativen Unwirksamkeit des § 1 AnfG. (§ 29 R.D.), müßte man zu den unannehmbaren Ergebnissen gelangen, durch welche Dertmann die von ihm bekämpfte Ansicht ad absurdum

führen will. Hatte der Konkursverwalter nach erfolgreicher Durchführung der Anfechtungsklage den vom Gemeinschuldner anfechtbar übereigneten Gegenstand zum Zweck der Verwertung für die Konkursmasse seinerseits veräußert, so müsse, meint Dertmann (S. 27), wenn die sog. Dinglichkeitslehre nicht aufgegeben werde, der Anfechtungsgegner vom Dritten, der in Kenntnis dieser Sachlage erworben hatte, vindizieren können. Denn das Eigentum des Anfechtungsgegners sei dem Dritt-erwerber gegenüber vollwirksam. Dieser sei daher nicht in der Lage, dem vindizierenden Anfechtungsgegner die Sachlegitimation zu bestreiten. Besteht aber in Wahrheit die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs in seiner auch dritte Personen sowohl nachteilig als günstig berührenden Gebrechlichkeit, zufolge deren er widerstandslos hereingezogen werden darf in das gegen den Hauptschuldner eingeleitete Vollstreckungs- oder Konkursverfahren, so kann von einem begründeten Vindikationsanspruch des Anfechtungsgegners keine Rede sein. Denn den seinem anfechtbaren Erwerb anhaftenden Mangel, durch welchen die Verfügung des Konkursverwalters und der Erwerb des Dritten ermöglicht worden waren, muß im Verhältnis zu diesem letzteren der Anfechtungsgegner ganz ebenso gegen sich gelten lassen, wie dem Konkursverwalter und den Gläubigern des Kreditars gegenüber. Ganz entsprechend verhält es sich mit dem zweiten von Dertmann gebildeten Beispiel. Ein Dritter, zu welchem ein anfechtbar erworbenes Pferd nach erfolgreicher Durchführung der Anfechtungsklage entlaufen war, soll, bei Zugrundelegung der relativen Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs, nicht nur der Vindikation des Konkursverwalters, sondern gleichermaßen auch derjenigen des Anfechtungsgegners ausgesetzt sein. Allein wofern nur die relative Unwirksamkeit richtig verstanden wird, kann sich auch hier der auf Herausgabe belangte Drittbefitzer dem vindizieren-

den Anfechtungsgegner gegenüber auf die Mangelhaftigkeit von dessen Eigentum berufen, vermöge deren das Pfand der Inbesitznahme und Verwertung durch den Konkursverwalter ganz ebenso unterliegt wie das bezugsfähige Vermögen des Gemeinschuldners.

2. Die relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs wird nicht durch eine Anfechtungserklärung des Gläubigers geschaffen, mindert vielmehr kraft Gesetzes von vornherein die volle Wirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs. Denn wenn in § 1 AnfG. gesagt ist, daß gewisse Rechtshandlungen des Schuldners vom Gläubiger als diesem gegenüber unwirksam angefochten werden können, so wird damit, wie man schon längst erkannt hat, die relative Unwirksamkeit als Grund, nicht als Folge der Anfechtung vorausgesetzt. Von unsrem Standpunkt aus, wonach es sich bei der lediglich die Exekution in den anfechtbaren Erwerb anstrebenden Anfechtungsklage nurmehr um die Feststellung der bereits vorhandenen relativen Unwirksamkeit dieses Erwerbs handelt (s. mein Rechtschutzbegehren S. 145 f.), ist der Eintritt solcher relativen Unwirksamkeit schon in dem Momente der anfechtbaren Rechtshandlung des Hauptschuldners ohne weiteres gegeben. Mit Hein (Duldung der Zwangsvollstreckung S. 107), der m. E. zu Unrecht die Exekution in den anfechtbaren Erwerb auf eine beschränkte Haftung des Anfechtungsgegners gründen will, kann ich mich deshalb doch insoweit vollständig einverstanden erklären, als auch er davon ausgeht, daß die den exekutorischen Zugriff auf den anfechtbaren Erwerb ermöglichende Qualifikation dieses letzteren von vornherein ipso iure gegeben ist, also nicht erst durch Ausübung eines Gestaltungsrechts des Anfechtungsgläubigers ins Leben gerufen wird. In dieser Beziehung ist auf anderem Wege auch Venhard zu demselben Ergebnis gelangt. Denn die relative Nichtigkeit des anfechtbaren Erwerbs, für die er eintritt, läßt er ipso iure, nicht erst

infolge einer Anfechtungserklärung zur Entstehung kommen (Ztschr. f. Zivilprozeß Bd. 38 S. 197 ff., 204), freilich unter Festhalten an dem herrschenden Begriff der relativen Nichtigkeit und einem aus ihr angeblich abzuleitenden sachenrechtlichen Wiederherstellungsanspruch gegen den Anfechtungsgegner.

Gegen die Annahme einer erst durch rechtsgestaltende Anfechtungserklärung im Sinn des § 143 BGB. zustande gebrachten relativen Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs, wofür auf Grund der Novelle vom Jahr 1898 nach Hellwigs Vorgang (Ztschr. f. Zivilprozeß Bd. 26 S. 474 ff.) von Vielen mit großer Entschiedenheit eingetreten worden ist, sind u. G. durchschlagende Gründe bereits vorgebracht worden (Jäger, AnfG. § 1 Anm. 64 ff., Leipziger Zeitschr. Bd. 7 S. 23 ff.), welche hier nicht wiederholt zu werden brauchen. Sie sind alle zugleich geeignet, in dem von der herrschenden Lehre abgekehrten Lager die Auffassung zu stützen, daß die relative Unwirksamkeit im Sinn des § 1 AnfG. ohne alles Zutun des Gläubigers eingetreten ist.

3. Durch die ipso iure eingetretene relative Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs ist die Möglichkeit des exekutorischen Zugriffs auf ihn für den gegen den Hauptschuldner exequierenden Gläubiger unmittelbar gegeben. Für irgendwelche auf Exekutionsgewährung gerichtete Verpflichtung des Anfechtungsgegners kraft Gesetzes oder aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung ist deshalb weder Platz noch Bedürfnis. Es ist nicht so, als ob durch das anfechtbare Hinübergelangen gewisser Bestandteile des schuldnerischen Vermögens in dasjenige des Anfechtungsgegners der Gläubiger um die Vollstreckungsmöglichkeit in die wegveräußerten Gegenstände gebracht worden wäre und daher der Anfechtungsgegner, der den betreffenden Erwerb als einen vollwirksamen, dem exekutorischen Zugriff des Gläubigers entzogenen gemacht hatte, verpflichtet sei, durch

seine Gestattung dem Anfechtungsgläubiger die verloren gegangene Vollstreckungsmöglichkeit wiederum zu verschaffen. Vielmehr ist der anfechtbare Erwerb von Haus aus mit abgeschwächter Wirkung erfolgt und zwar dergestalt, daß er nach wie vor in die gegen den Hauptschuldner betriebene Vollstreckung hereingezogen werden darf.

Die in der Eingabe der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin an das Reichsjustizamt vom 26. November 1910 (DZJ. Bd. 16, 1911, S. 251) befürwortete Auskunftspflicht des Vollstreckungsschuldners über anfechtbare Veräußerungen vor Ablegung des Offenbarungseides ließe sich also vielleicht nicht nur *de lege ferenda*, sondern selbst ohne Abänderung des § 807 ZPO. damit rechtfertigen, daß die anfechtbar veräußerten Gegenstände nicht aufgehört haben, Exekutionsobjekte zu sein, bezüglich deren die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides besteht. Die Belastung des Anfechtungsgegners mit der Manifestationspflicht in Ansehung des anfechtbaren Erwerbes ist dagegen, insoweit der Gläubiger nur die gegen den Hauptschuldner gerichtete Exekution in den anfechtbaren Erwerb betreibt, nicht am Platz. Ein Bedürfnis dazu liegt auch in dem Falle noch gar nicht vor, wenn durch die Verheimlichung die Realisierung eines angeblichen Anspruchs des Gläubigers auf Befriedigung gerade aus dem anfechtbaren Erwerb vereitelt werden könnte (denn ein solcher besteht nicht und wird nicht gegen den Anfechtungsgegner exequiert), sondern erst dann, wenn durch dieses Verhalten des Anfechtungsgegners die zwangsweise Beitreibung der Geldforderung gegen ihn beeinträchtigt, und er deshalb selbst als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen wird.

Die vollständige Loslösung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb von jeder nach der herrschenden Lehre zu ihrer Durchführung unentbehrlichen Leistungspflicht des Anfechtungsgegners ist nicht nur

geeignet, der durch Schiebungen an einen Kriegsteilnehmer sich ergebenden Gläubigernot vielfach abzuhelpen, sondern führt auch sonst überall zu erwünschten Ergebnissen. Insbesondere gilt dies von der rechtlichen Behandlung der Gläubigeranfechtung im internationalen Privatrecht. Hier liegt häufig das unabweisbare Bedürfnis vor, dem Gläubiger den exekutorischen Zugriff auf den für ihn erreichbaren anfechtbaren Erwerb selbst da zu gestatten, wo er vom Anfechtungsgegner gar nichts, weder eine Leistung noch eine Duldung beanspruchen, also gegen ihn überhaupt keinerlei Beurteilung erwirken oder irgendwelche Vollstreckung betreiben kann. Man denke an den Fall, daß im Inland in anfechtbarer Weise Vermögensgegenstände veräußert worden sind an einen Ausländer, für den nach seinem Personalstatut aus der nach inländischem Recht anfechtbaren Rechts-handlung des Schuldners eine Verpflichtung gegen den Anfechtungsgläubiger nicht zur Entstehung gelangt ist. Soll hier der Anfechtungszweck nicht völlig zu Schanden werden, so muß der Gläubiger die noch im Inland befindlichen anfechtbar veräußerten Vermögensstücke in die gegen den Hauptschuldner betriebene Zwangsvollstreckung hereinziehen können, obgleich ein Anfechtungsgegner, den er als seinen Schuldner verklagen und gegen den er einen Vollstreckungstitel erlangen könnte, nicht vorhanden ist. Von dem hier verteidigten Standpunkt aus ergibt sich diese Exekutionsmöglichkeit ohne weiteres. Denn für die dingliche Wirksamkeit der anfechtbaren Veräußerung ist das Sachstatut maßgebend. Hat also dieses dem anfechtbaren Erwerb die Widerstandskraft gegen eine Vollstreckung versagt, welche vom Gläubiger auf Grund seines Vollstreckungstitels gegen den Hauptschuldner betrieben wird, so muß der anfechtbare Erwerb als Exekutionsobjekt bei solcher Vollstreckung herhalten ganz unabhängig von dem Vorhandensein oder Fehlen einer obligatorischen Verpflichtung

des Herrn dieses Vermögens zwecks Schadloshaltung des Anfechtungsgläubigers. Auch bei diesen international-privatrechtlichen Fragen zeigt es sich wiederum deutlich, daß die Einschlebung einer obligatorischen Exekutionstuldnungs- oder Gewährungspflicht des Anfechtungsgegners zur Erklärung der Exekution in den anfechtbaren Erwerb nicht nur überflüssig ist, sondern, konsequent festgehalten, sogar zu praktisch unannehmbaren Ergebnissen führt.

§ 6. Analoge Anwendbarkeit von § 5
Abs. 2 RZSchG.?

Aus dem Vorstehenden hat sich ergeben, daß die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb keine sich gegen den Anfechtungsgegner richtende Exekution ist. Es fragt sich nun aber doch, ob damit die Unanwendbarkeit des § 5 RZSchG. auf solche Vollstreckung erwiesen ist. Denn in Absatz 2 dieses Paragraphen sind die dort angeordneten Vollstreckungsbeschränkungen auch für anwendbar erklärt worden „auf Zwangsvollstreckungen in das Vermögen der Ehefrauen und Kinder“ der Kriegsteilnehmer, „insoweit die Zwangsvollstreckung die Vermögensrechte berührt, die dem Ehemann auf Grund des ehelichen Güterrechts oder die den Eltern auf Grund der elterlichen Gewalt zustehen“. Es sind hier also Vollstreckungen, bei welchen ganz so wie bei der Exekution in den anfechtbaren Erwerb eines Kriegsteilnehmers nicht dieser letztere als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen wird, die sich vielmehr nur richten gegen dessen Ehefrau ¹⁾ oder Kinder, den gleichen Be-

1) Unvereinbar mit dem in dieser Zeitschr. (Bd. 94 S. 322 ff. und Bd. 97 S. 161 ff.) verteidigten Feststellungscharakter der Exekutionstuldnungsflage des § 739 ZPO. hält Stein (zu § 739 Bem. II, 1, 10. Aufl. des Kommentars; vgl. auch Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung S. 160) die Vorschrift des § 794 Abs. 2 ZPO., derzufolge zum Ersatz der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung eine vollstreck-

Schränkungen unterstellt worden, denen die Zwangsvoll-

bare Urkunde erforderlich sei, während doch, wenn unsere Auffassung richtig wäre, schon ein bloßes Anerkenntnis des Ehemanns die Exekutionsduldungsklage unnötig machen müßte. Allein das kann nicht zugegeben werden. Es hat einen guten Sinn, anzuordnen, daß die rechtskräftige Feststellung der Zulässigkeit einer Vollstreckung in das eingebrachte Gut ersetzt werde zwar durch das gerichtlich oder notariell beurkundete Anerkenntnis solcher Statthaftigkeit, nicht aber durch ein sonstwie erklärtes Zugeständnis des angegebenen Inhalts. Denn bei jenem besteht weit weniger als bei diesem die Gefahr, daß der Ehemann unter nachträglicher Bestreitung der ihm gegenüber hier nicht rechtskräftig festgestellten Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit der Vollstreckung ins eingebrachte Gut durch Widerspruch nach § 771 ZPO. doch noch Schwierigkeiten machen könne. Etwas anderes als ein solches Anerkenntnis kommt nun aber in der Tat bei der im § 794 Abs. 2 als Ersatz für die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung zugelassenen Urkunde nicht in Betracht. Diese Urkunde verschafft dem Gläubiger ganz ebensowenig einen Vollstreckungstitel gegen den Ehemann wie dessen sog. Verurteilung nach § 739. Der Gläubiger ist vielmehr dadurch lediglich in den Stand gesetzt, auf Grund seines Vollstreckungstitels gegen die Ehefrau die Exekution ins eingebrachte Gut zu betreiben über den Kopf des Ehemanns weg, ohne diesen als Vollstreckungsschuldner in Anspruch zu nehmen. Selbst der Wortlaut des § 794 befindet sich völlig im Einklang mit dieser Auffassung. Es wird in § 794 Abs. 2 cit. nur verlangt, daß der Ehemann „in einer nach Abs. 1 Ziff. 5 aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung usw. bewilligt“. Aus der Verweisung auf Abs. 1 Ziff. 5 ergibt sich nicht, daß solche Urkunde eine vollstreckbare, sondern nur, daß sie „von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgezeichneten Form aufgenommen“ sein muß. Denn die Eingangsworte des Paragraphen „die Zwangsvollstreckung findet ferner statt“ beziehen sich nur auf den ersten Absatz, und die weiteren in § 794 Abs. 1 Ziff. 5 aufgestellten Voraussetzungen („sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat“) sind in Abs. 2 fallen gelassen. An ihrer Stelle wird verlangt, daß in der gerichtlichen oder notariellen Urkunde der Ehemann „die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt“. Lediglich aus den hervorgehobenen Worten

streckung gegen den Kriegsteilnehmer unterliegt. Ein Analogieschluß aus § 5 Abs. 2 R. E. Sch. G. auf die Exekution in den anfechtbaren Erwerb eines Kriegsteilnehmers liegt deshalb nahe genug. Trotzdem ist er nicht statthaft. Nicht als ob Ausnahmebestimmungen wie die des § 5 Abs. 2 cit. eine analoge Anwendbarkeit nicht zuließen. Das Gegenteil davon ist wahr, wie seit den Ausführungen von Regelsberger (über das *ius singulare* und die analoge Anwendung, in seinen Streifzügen im Gebiet des Zivilrechts) allgemein anerkannt wird. Aber das die Ausnahme des § 5 Abs. 2 cit. rechtfertigende Moment, nämlich die besondere Schutzwürdigkeit und =bedürftigkeit der ehemännlichen und elterlichen Rechte am Frauengut bzw. Kindesvermögen trifft für den von der Rechtsordnung wenigstens in gewissem Umfang mißbilligten und gerade mit Rücksicht darauf seiner vollen Wirksamkeit entkleideten anfechtbaren Erwerb nicht zu. War daher gegenüber dem Anfechtungsgegner, der Kriegsteilnehmer ist, mittelst erfolgreicher Anstellung der sog. Exekutionsduldungsklage seitens des Anfechtungsgläubigers die

des Abs. 2 und gar nicht aus Abs. 1 ist daher die Antwort zu entnehmen auf die Frage, ob durch die in Rede stehende Urkunde ein Vollstreckungstitel gegen den Mann geschaffen werde. Diese Frage ist aber zu verneinen. Um einen Vollstreckungstitel zu bekommen, bedürfte es der Ausstellung einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde, in welcher sich der Ehemann der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Hat der Ehemann nur die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bewilligt, so bedeutet das, daß er der gegen die Frau ins eingebrachte Gut betriebenen Zwangsvollstreckung auf Grund seiner ehemännlichen Rechte kein Hindernis in den Weg legen werde — keineswegs aber, daß er sich selbst der Zwangsvollstreckung unterwerfen, mithin als Vollstreckungsschuldner in Anspruch nehmen lassen wolle. Solche Gestattung der Zwangsvollstreckung hätte zur Voraussetzung, daß die ohne Rücksicht auf die ehemännlichen Rechte ins Ehegut betriebene Exekution stets einen Vollstreckungstitel gegen den Ehemann notwendig machen würde. Gerade diese Voraussetzung trifft aber nicht zu.

relative Unwirksamkeit seines Erwerbs und damit zugleich die Statthaftigkeit von dessen Einbeziehung in die Vollstreckung gegen den Hauptschuldner rechtskräftig festgestellt worden, so liegt kein Anlaß vor, das bereits für zulässig erklärte Exekutionsverfahren noch weiteren Beschränkungen zu unterwerfen, insbesondere die Versteigerung und die anderweite Verwertung der beweglichen, sowie die Zwangsversteigerung der unbeweglichen, zum anfechtbaren Erwerb gehörigen Gegenstände auszuschließen. Die Interessen des Kriegsteilnehmers sind dadurch hinreichend geschützt, daß zum prozessual ordnungsmäßigen Betrieb solcher Vollstreckung in aller Regel die vorausgegangene erfolgreiche Anstellung der Exekutionsduldungsflage gegen ihn erforderlich ist, zumal überall da, wo er sich im Besitz der anfechtbar erworbenen Mobilien befindet oder als Eigentümer des anfechtbar erworbenen Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Die Erschwerungen, denen die Durchführung dieser wie jeder andern zivilrechtlichen Klage gegen einen Kriegsteilnehmer durch die in § 2 RZ SchG. angeordnete Unterbrechung des Verfahrens unterliegt, sind in der Bekanntmachung des Bundesrats vom 14. Jan. 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwar vermindert, aber mit Recht keineswegs vollständig aus dem Weg geräumt worden. Hat aber der Gläubiger trotz dieser Schwierigkeiten eine sog. Verurteilung des Anfechtungsgegners zur Duldung der Zwangsvollstreckung erwirkt, dann muß dem Vollstreckungsverfahren gegen den Hauptschuldner, trotzdem es sich jetzt auch auf den anfechtbaren Erwerb des Kriegsteilnehmers erstreckt, freier Lauf gelassen werden. Die Exekution in den anfechtbaren Erwerb wegen der vollstreckbaren Geldforderung gegen den Hauptschuldner darf nicht unter den Hemmnissen und Beschränkungen leiden, denen die Vollstreckung der Geldforderung gegen den Anfechtungsgegner ausgesetzt ist.

§ 7. Die Gläubigeranfechtung im Konkurs.

Ganz entsprechend dem über die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses Ausgeführten muß bei der Gläubigeranfechtung innerhalb des Konkurses scharf unterschieden werden zwischen der konkursmäßigen Verwertung des anfechtbaren Erwerbs einerseits und der eventuellen Geldleistungspflicht des Anfechtungsgegners andererseits. Diese letztere hat auch hier nicht etwa die Bedeutung einer Prästationsleistung für eine primäre Verpflichtung des Anfechtungsgegners, welche auf Konzeption der konkursmäßigen Verwertung oder deren Ermöglichung durch Rückgewähr des anfechtbaren Erwerbs in die Konkursmasse gerichtet wäre. Die Verwertungsmöglichkeit des anfechtbaren Erwerbs im Konkurse des Hauptschuldners wird nicht durch eine auf ihre Herstellung gerichtete Verpflichtung des Anfechtungsgegners herbeigeführt, und vollends ist es undenkbar, daß solche angebliche Vermittlungspflicht den primären Inhalt der Schuld des Anfechtungsgegners ausmache. Sonst müßte ja doch für den Anfechtungsgegner durch nachträglichen zufälligen Untergang der anfechtbar erworbenen Gegenstände Befreiung und durch nicht rechtzeitige Erfüllung dieser angeblichen Verpflichtung nach erfolgter Mahnung des Gläubigers Schuldnerverzug eintreten, was beides nicht zutrifft.

Nach der herrschenden Lehre soll die primäre Leistungspflicht des Anfechtungsgegners im Gegensatz zu der Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, wo sie angeblich nurmehr auf Exekutionsduldung oder =gestaltung gerichtet ist, in der reellen Rückgewähr des anfechtbar erworbenen Rechtes, also einer Rückübereignung, Rückzession usw. bestehen. Aber auch solche Restitutionspflicht ist nicht geeignet, die konkursmäßige Verwertung des anfechtbaren Erwerbes sachentsprechend zu vermitteln. Die Annahme einer derartigen Verbindlichkeit

des Anfechtungsgegners würde dem Anfechtungszweck nicht entsprechen, vielmehr damit teils zu wenig, teils zu viel erreicht.

Nicht weit genug führt dieser Weg wenigstens dann, wenn man den Anfechtungsanspruch in solcher Rück-
erstattungspflicht bzw. einer an ihre Stelle getretenen
sekundären Prästationsleistungsschuld des Anfechtungs-
gegners völlig aufgehen läßt, da durch die Realisierung
eines so gestalteten Anspruches der Konkursmasse mög-
licherweise nicht alles zugeführt wird, was zufolge des
Anfechtungstatbestandes zur konkursmäßigen Befrie-
digung der Gläubiger herhalten muß. Denn dies be-
steht grundsätzlich nicht in dem, was der Anfechtungs-
gegner erworben hatte, sondern in dem, was in anfecht-
barer Weise aus dem Vermögen des späteren Kreditars
veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden war.

Zu weit aber reicht eine derartige Restitution, in-
sofern der Erwerb des Anfechtungsgegners, welcher
doch nur in Ansehung der konkursmäßigen Befriedigung
der Gläubiger unwirksam ist, dadurch ungerechtfertigter-
weise beeinträchtigt und auf den Gemeinschuldner mehr
Recht übertragen würde als erforderlich ist, um dem
Konkursverwalter die freie Verwertung zu ermöglichen.
Und wenn die daraus erwachsende Gefahr auch wenig-
stens teilweise durch die Eintragung des Konkursver-
merks, § 113 R.D., beseitigt wird, so bliebe doch die un-
zweckmäßige Umständlichkeit bestehen, daß der Konkurs-
verwalter zur Rückübereignung, also bei Grundstücken
zur Rückauflassung schreiten müßte überall da, wo er
den zur Konkursmasse zurückgewährten Erwerb vom
Konkurs freigegeben oder auch nur nicht vollständig zur
Befriedigung der Gläubiger verwendet hatte.

In Wahrheit ist solche Verwertungsmöglichkeit
schon dadurch gegeben, daß die Rechtsordnung den an-
fechtbaren Erwerb den ihre konkursmäßige Befriedi-
gung suchenden Gläubigern gegenüber für unwirksam

erklärt. In Ansehung des Rechtes der Gläubiger auf Befriedigung im Wege des Konkursverfahrens gilt also das anfechtbar Wegveräußerte usw. immer noch als Vermögen des Gemeinschuldners und untersteht deshalb auf Grund der Konkursöffnung der dem Verwalter obliegenden Sammlung, Verwertung und Verteilung des schuldnerischen Vermögens. Auch hier kann es sich demnach bei der Anfechtungsklage, soweit dabei lediglich die Hereinziehung des noch individuell vorhandenen anfechtbaren Erwerbs in das beschlagsfähige Vermögen in Frage steht, nurmehr darum handeln, daß im Verhältnis zum Anfechtungsgegner die Unwirksamkeit seines Erwerbs den ihre konkursmäßige Befriedigung verfolgenden Konkursgläubigern gegenüber rechtskräftig festgestellt wird, um dadurch von vornherein allen Aus- und Absonderungsansprüchen des Anfechtungsgegners den Boden zu entziehen.

Ein Unterschied zwischen der Einzelvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb und der konkursmäßigen Verwertung dieses Erwerbes zum Zweck der Befriedigung der Konkursgläubiger besteht freilich unzweifelhaft insofern, als dem Konkursverwalter im Gegensatz zu dem erequierenden Einzelgläubiger die Art der Verwertung grundsätzlich freigegeben ist, er also insbesondere auch zur freihändigen Veräußerung, Verpfändung, hypothekarischen Belastung usw. berechtigt ist (§§ 6, 2 und 134 R.D.). Zu solcher beliebigen Verwertung des anfechtbaren Erwerbs, zumal der anfechtbar veräußerten Grundstücke, bedarf aber der Konkursverwalter der Rückübertragung dieses Erwerbes an die Konkursmasse ebensowenig, wie zum Betrieb der Zwangsversteigerung. Ist auf Grund der erfolgreichen Durchführung der Anfechtungsklage dem Anfechtungsgegner gegenüber rechtskräftig festgestellt worden, daß sein Erwerb in Ansehung der konkursmäßigen Verwertung unwirksam und deshalb der Einbeziehung in die Konkursmasse und der dem

Konkursverwalter anheimgegebenen Verwertung derselben ausgesetzt sei, so steht der Realisierung dieser Verwertung, gleichviel, ob sie sich durch Zwangsversteigerung oder freihändig vollzieht, weder Recht noch Besitz noch Grundbucheintrag des Anfechtungsgegners im Weg.

Aus der generellen Verwertungsbefugnis des Konkursverwalters folgt nun freilich nicht, daß ein Petitum der Anfechtungsklage, demzufolge nurmehr die Statthaftigkeit der Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb dem Anfechtungsgegner gegenüber verfolgt wird, immer zu eng sei. Ubersieht der Verwalter, wie das anscheinend in dem der RGE. (Bd. 56 S. 142 ff.) zugrunde liegenden Falle zutraf, von vornherein mit voller Sicherheit, daß die Verwertung des anfechtbar erworbenen Grundstücks für die Konkursmasse nur im Wege der Zwangsvollstreckung in Betracht komme, so ist es ganz sachgemäß, wenn durch die Anfechtungsklage dem Anfechtungsgegner gegenüber lediglich dessen Ohnmacht festgestellt wird zur Hintanhaltung der speziell bezeichneten Verwertungsart. Häufig wird aber der Konkursverwalter zweckmäßig in der Anfechtungsklage die Art und Weise der Verwertung des anfechtbaren Erwerbs, welche sich ohne Rücksicht auf den Anfechtungsgegner zu vollziehen vermag, noch gar nicht verlautbaren, vielmehr ganz allgemein eine gerichtliche Feststellung darüber erwirken, daß der anfechtbare Erwerb wegen seiner relativen Unwirksamkeit der Verwertung durch den Konkursverwalter in jeder beliebigen Form, also insbesondere auch durch freihändige Veräußerung, offenstehe. Dies gilt nicht nur, wie die Motive S. 147 (Sahn S. 151) meinen: „wenn die Vermögensverringering, gegen welche die Anfechtung durchgreift, noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war“, sondern auch, wenn es sich um dingliche Ueberführung von Gegenständen aus dem Vermögen des späteren Kreditors in dasjenige des Anfechtungsgegners

handelt. Ganz wie „die anfechtbar erklärte Verpflichtung, Anerkennung“ usw. des späteren Kreditars für den Anfechtungsgegner zwar Forderungen erzeugen, aber keine solchen, welche die Rechte der Konkursgläubiger durch ihre Konkurrenz zu beeinträchtigen vermögen, ebenso sind auch Eigentum, Pfandrecht usw., die in anfechtbarer Weise erworben wurden, allerdings Vermögensbestandteil des Anfechtungsgegners geworden, allein um ihrer relativen Unwirksamkeit willen doch nicht mit einer die konkursmäßige Verwertung hemmenden Wirkung.

Dem Ausgeführten zufolge kann der anfechtbare Erwerb eines Kriegsteilnehmers, welchem gegenüber die relative Unwirksamkeit desselben rechtskräftig festgestellt worden war, in ein über das Vermögen des Hauptschuldners eröffnetes Konkursverfahren ganz ebenso einbezogen werden wie in eine gegen diesen betriebene Einzelvollstreckung. Die Beschränkungen des § 5 KTSchG. sind unanwendbar nicht etwa deshalb, weil gegen den Anfechtungsgegner keine Geldschuld, vielmehr eine Individualschuld vollstreckt würde, sondern mit Rücksicht darauf, daß der Kriegsteilnehmer bei Einbeziehung seines anfechtbaren Erwerbs in das beschlagsfähige Vermögen des Hauptschuldners überhaupt nie als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen wird.

Die durch § 5 KTSchG. veranlaßten Erörterungen über das Wesen der Gläubigeranfechtung haben zu folgendem Ergebnis geführt. Bei der Gläubigeranfechtung sowohl innerhalb als außerhalb des Konkurses erschöpft sich die vom Gesetz dem Anfechtungsgegner auferlegte schuldrechtliche Leistungspflicht stets in einer Geldschuld, deren Umfang zwar rechnerisch limitiert ist, für die aber, soweit sie reicht, unbeschränkte persönliche Haftung mit dem ganzen schuldnerischen Vermögen besteht. Als irreführender Konstruktionsbehelf hat sich herausgestellt die Annahme einer gesetzlichen Indivi-

dualschuld des Anfechtungsgegners auf Verschaffung der exekutions- oder konkursmäßigen Verwertungsmöglichkeit in Beziehung auf den anfechtbaren Erwerb. Diese Möglichkeit ist durch die relative Unwirksamkeit solchen Erwerbes materiellrechtlich ohne weiteres gegeben, und nur aus prozessualen Gründen bedarf es zu ihrer Ausnützung für die Regel noch der rechtskräftigen Feststellung ihres Vorhandenseins dem Anfechtungsgegner gegenüber.
