

Diederich Eckardt*

Vorausverfügung und Sequestration

Eine Besprechung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1997, [ZIP 1997, 737](#)

In seinem Urteil vom 20. März 1997, [ZIP 1997, 737](#), hat der Konkursssenat des Bundesgerichtshofs zwei wichtige Aussagen gemacht. Die erste betrifft das Schicksal von Vorausabtretungen und -pfändungen in der Sequestration: Die Vorausverfügung über einen künftigen Anspruch bleibe, so der Bundesgerichtshof, selbst dann wirksam, wenn vor dem Entstehen des Anspruchs die Sequestration und ein allgemeines Verfügungsverbot über das Vermögen des Schuldners angeordnet wurden. Der Verfasser verdeutlicht die negativen praktischen Konsequenzen dieser Entscheidung für die Sequestrationsabwicklung und unterzieht die Argumentation des Senats einer ersten kritischen Würdigung. Im zweiten Teil des Urteils gibt der IX. Senat seine bisherige Rechtsprechung auf, der Erfolg einer Konkursanfechtungsklage hänge davon ab, dass die Anfechtung als solche besonders geltend gemacht oder „erklärt“ werde. Der Verfasser begrüßt dies als überfällige Verabschiedung der überkommenen Vorstellung von einer besonderen „Anfechtungsklage“ im Konkurs und zugleich als für die Praxis wichtige Erleichterung der Verwirklichung begründeter anfechtungsrechtlicher Ansprüche.

I. Problemstellung

Der IX. Senat des Bundesgerichtshofs hatte vor kurzem über folgenden Fall zu befinden:¹ Ein Gläubiger ließ die gegenwärtigen und künftigen Ansprüche seines Schuldners aus dem Girovertrag mit dessen Bank, insbesondere den Anspruch auf Auszahlung künftiger Tagessalden, pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Kurze Zeit später wurde die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners beantragt und durch das Konkursgericht die Sequestration sowie ein allgemeines Verfügungsverbot gegen den Schuldner angeordnet. Erst nach diesem Zeitpunkt entstand auf dem bis dahin debitorisch geführten Girokonto durch Zahlungseingänge ein positiver Tagessaldo. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens beehrte der klagende Verwalter, die Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs für unzulässig zu erklären. Er hatte vor dem Berufungsgericht mit der Begründung Erfolg, die Pfändung habe erst im Moment des Entstehens der Guthabenforderung wirksam werden können; zu diesem Zeitpunkt habe die Forderung aber wegen des allgemeinen Verfügungsverbots nicht mehr der Verfügungsbefugnis des Schuldners unterlegen.

Demgegenüber entschied der Bundesgerichtshof, eine Pfändung oder Vorausabtretung des künftigen Kontoguthabens bleibe trotz der zwischenzeitlichen Anordnung der Sequestration und des Verfügungsverbots wirksam und ergreife die Guthabenforderung ohne jede Beschränkung. Unerheblich sei für dieses Ergebnis, ob man das Verfügungsverbot als relatives Verbot i. S. v. §§ 135 f BGB verstehe oder als Beschränkung der Verfügungsmacht; in beiden Fällen komme es für das Eingreifen der Verfügungsbeschränkung allein auf den „Abschlusstatbestand“ der Vorausverfügung – also den Pfändungsakt oder die Einigung über die Abtretung – an, nicht dagegen auf das Entstehen der Forderung. Diese Aussagen sind von erheblicher rechtsgrundsätzlicher und praktischer Bedeutung. Sie sollen daher hier eine erste kritische Würdigung erfahren (s. sogleich sub II).

Einzugehen ist ferner auf die gleichermaßen bedeutsamen Aussagen des Senats zur Konkursanfechtung. Der Klageanspruch war nämlich, so der Senat, stattdessen unter dem rechtlichen Aspekt der Konkursanfechtung begründet. Problematisch war jedoch, dass der Verwalter die Klage hierauf überhaupt nicht gestützt hatte, was nach der bisherigen Rechtsprechung spätestens bis zum Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist hätte geschehen müssen. Diese Rechtsprechung gab der

Senat nun auf. Damit ist der tragende Pfeiler der bisherigen Rechtsprechung zur Anfechtungsklage eliminiert worden. Von einer besonderen „Anfechtungsklage“ im Konkurs wird in Zukunft nicht mehr die Rede sein können (s. unten sub III).

II. Zur Wirksamkeit von Vorausverfügungen in der Sequestrationsphase

1. Einordnung und praktische Konsequenzen der Entscheidung

1.1 Sonderstellung der Verfügungsbeschränkungen im Eröffnungsverfahren gegenüber Konkursbeschlagnahme und Anfechtung

Die Entscheidung des Senats hat zur Folge, dass bei der Beurteilung der „Konkursfestigkeit“ einer Vorauspfändung und -abtretung in Zukunft zwischen dem Konkursbeschlagnahme und der Anfechtbarkeit einerseits, den im Eröffnungsverfahren erlassenen Verfügungsbeschränkungen andererseits zu differenzieren sein wird. Denn für die Frage, ob eine Vorausabtretung auch bei zwischenzeitlicher Konkursöffnung ihre Wirkung entfaltet (mit der Konsequenz eines Aussonderungs- oder Absonderungsrechts des Zessionars), kommt es nach ständiger Rechtsprechung darauf an, ob die zederte Forderung bereits vor Verfahrenseröffnung wirksam auf den Zessionar übergegangen war. Hierfür wiederum soll grundsätzlich maßgeblich sein, ob die Forderung bereits entstanden war, ob also, wie es etwa bei lediglich aufschiebend bedingten oder betagten Forderungen der Fall ist, der Rechtsgrund der Forderung bereits gelegt war. Über noch nicht entstandene, im engeren Sinne „künftige“ Forderungen kann danach nicht mit Wirkung gegen die Konkursmasse vorausverfügt werden (§ 15 Satz 1 KO).² Speziell der Anspruch aus der Gutschrift ist, obwohl in Gestalt des Girovertrags die rechtliche Grundlage für den Anspruch bereits gelegt war, nach der Rechtsprechung erst mit der Verlautbarung der Gutschrift durch die Bank „entstanden“;³ über ihn kann daher nicht mit Wirksamkeit gegen die Konkursmasse vorausverfügt werden, wenn die Gutschrift erst nach Verfahrenseröffnung erfolgt.

Für die Anfechtbarkeit (§§ 29 ff KO) ist gleichfalls der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem die betreffende „Rechtshandlung“ wirksam wird.⁴ Im Fall der Vorausabtretung, Pfändung oder Verpfändung einer künftigen Forderung ist deshalb für die Beantwortung der Frage, ob der Erwerb innerhalb der zeitlichen Grenzen des jeweiligen Anfechtungstatbestands lag, sowie im Hinblick auf die subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen anerkanntermaßen wiederum auf das Entstehen dieser Forderung abzustellen.⁵

Auch für das Eingreifen der im Eröffnungsverfahren erlassenen Verfügungsbeschränkungen (§ 106 Abs. 1 Satz 2 und 3 KO) hatte man bisher angenommen, dass Vorausabtretungen und -pfändungen immer dann hiervon erfasst werden, wenn die betroffene künftige Forderung erst nach Verbotserlass entsteht.⁶ Dieser Auffassung hatte sich das OLG Düsseldorf als Berufungsgericht angeschlossen. Anders entscheidet dagegen nunmehr der IX. Senat des Bundesgerichtshofs, da es hier lediglich auf die Vollendung des Abschlusstatbestands der Vorausverfügung ankomme; unerheblich ist nach seiner Auffassung, wann die abgetretene Forderung entsteht.⁷ Selbst dann, wenn dieser Zeitpunkt nach Erlass des Verfügungsverbots liegt, bleibt es deshalb bei der Anfechtbarkeit mit ihren zusätzlichen subjektiven Voraussetzungen.⁸

1.2 Kontokorrentmäßige Verrechnungen insbesondere

Besondere Freude wird diese Entscheidung den Geldinstituten bereiten. Denn die Deduktion des Senats hat auch für die übrigen Formen von Vorausverfügungen Bedeutung, also außer für die Vorausabtretungen – sie betreffen die Banken in ihrer Eigenschaft als Globalsicherungszessionar oder Factor – etwa für das Pfandrecht nach Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken. Besondere Beachtung verdienen in diesem Zusammenhang noch die kontokorrentmäßigen Verrechnungsmöglichkeiten der Banken. Hier hatte man bislang allgemein angenommen, die im Bankkontokorrent enthaltene antizipierte Verrechnungsabrede habe ihre Wirkung durch das im Eröffnungsverfahren erlassene allgemeine Verfügungsverbot verloren.⁹ Zumindest prima facie scheint auch der Senat diese Ansicht bei seinen erst vor kurzer Zeit ergangenen Entschei-

gen zur Aufrechnung im Gesamtvollstreckungsverfahren noch geteilt zu haben. Denn er befasste sich damals nur mit der Unwirksamkeit der von der Bank hilfsweise erklärten Aufrechnung der Gutschriftsforderung mit dem Debetsaldo, setzte also implizit voraus, dass die kontokorrentmäßige Verrechnung an dem Verfügungsverbot und/oder der Sequestrationsanordnung scheiterte.¹⁰

Nunmehr verwirft der Senat diese Auffassung gleichsam nebenbei; das ist allerdings auch folgerichtig, da es sich bei der Verrechnungsabrede insoweit gleichermaßen um eine antizipierte Verfügung handelt, deren „Abschlussstatbestand“ das Bestehen der verrechneten Forderung nicht voraussetzt.¹¹ Nach der neuen Rechtsprechung werden die Verrechnungen damit vom Verfügungsverbot nicht tangiert und sind allenfalls im Wege der Anfechtung angreifbar; da regelmäßig eine kongruente Deckung vorliegt,¹² bedarf es hierfür des Nachweises der subjektiven Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO (§ 130 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 InsO). Nach bisherigem Verständnis dagegen war die Verrechnung unwirksam und die Bank deshalb auf die Aufrechnung verwiesen;¹³ die Aufrechnung wäre aber, weil regelmäßig inkongruent herbeigeführt,¹⁴ erleichtert anfechtbar (§ 30 Nr. 2 KO), zukünftig gar ohne zusätzliche subjektive Voraussetzungen ohne weiteres unwirksam gewesen (§ 96 Nr. 3 i. V. m. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

1.3 Die praktischen Folgen im Hinblick auf den Sequestrationszweck

Im praktischen Ergebnis führt die neue Rechtsprechung zunächst zu einer Funktionsverlagerung von den Verfügungsbeschränkungen des Eröffnungsverfahrens hin zur Konkursanfechtung, deren zeitliche Anwendungsbereiche einander insoweit überlappen. Damit wird indessen der Schutz der Gläubiger vor Schmälerungen des sequestrierten Schuldnervermögens nicht nur den Tatbestandsvoraussetzungen nach erheblich eingeschränkt. Einschneidender noch wirkt sich aus, dass die Anfechtungsrechtsfolgen erst im eröffneten Konkurs durch den Verwalter geltend gemacht werden können. Der Anspruchsgegenstand der anfechtbar zedierten oder gepfändeten Forderung fließt also zunächst ungehindert dem Zessionar oder Pfändungsgläubiger zu und muss von dem Verwalter erst mühsam zurückgeholt werden. Dies aber gefährdet die Funktionstauglichkeit der Sequestration, namentlich dann, wenn der Betrieb des Schuldners weitergeführt werden soll. Denn alle Forderungen aus den vom Sequester (oder mit seiner Zustimmung durch den Schuldner und seine Mitarbeiter) abgeschlossenen gegenseitigen Verträgen unterfallen hiernach den vor der Anordnung der Sicherungsmaßnahmen abgeschlossenen Factoring- oder Sicherungsglobalzessionen. Der Sequester darf sie, sofern der Gläubiger die erteilte Einziehungsbefugnis nicht aufrechterhält, nicht selbst zugunsten des sequestrierten Vermögens einziehen. Auch der Erlös aus Verwertungsmaßnahmen des Sequesters, die sich im Hinblick auf die Marktlage oder wegen Verderblichkeit der Ware nicht aufschieben lassen, würden hiernach zunächst nur den Kreditgebern zugute kommen, die sich mit Globalzessionen gesichert haben. Ohne die Gegenleistungen aus den laufenden Geschäften ist aber eine Betriebsfortführung durch den Sequester zumindest sehr erschwert.¹⁵ Dies kann zwar für sich genommen kein Argument gegen die Auffassung des Senats darstellen; einen Schutz vor Schmälerungen der späteren Konkursmasse gibt es nicht um jeden Preis, sondern nur dort, wo das Gesetz ihn vorsieht. Es gibt jedoch Anlass, die Argumentation des Senats auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen.

2. Vorausabtretung und Beschränkung der Verfügungsmacht

Der Senat lässt offen, ob das „Veräußerungsverbot“ nach § 106 Abs. 1 Satz 1 KO der ganz überwiegenden Auffassung entsprechend lediglich ein relatives Verfügungsverbot darstellt,¹⁶ und erörtert die Rechtslage auch für den Fall, dass man hier einen Verlust der Verfügungsmacht annimmt. Im Anschluss an *Serick*¹⁷ vertritt er die Auffassung, die Verfügungsmacht des Verfügenden müsse nur bis zum letzten Teilstück des Verfügungstatbestands vorliegen; hierzu gehöre die Entstehung der abgetretenen oder gepfändeten Forderung selbst dann nicht, wenn noch nicht einmal der Rechtsgrund

für sie gelegt sei. Dies ist indessen nicht zwingend und letztlich auch nicht überzeugend.

2.1 Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Verfügungsmacht

Es entspricht gängiger Anschauung, dass die Verfügungsmacht des Veräußerers grundsätzlich¹⁸ bis zur Vollendung des

ZIP 1997, 960

Rechtserwerbs, also bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung vorliegen muss;¹⁹ auch der Bundesgerichtshof hat dies bislang anerkannt.²⁰ In den Fällen „gestreckten“ Rechtserwerbs hindert der Verlust der Verfügungsmacht deshalb auch dann den vollwirksamen Rechtsübergang, wenn der Verfügende alles seinerseits Erforderliche zuvor bereits getan hatte. Übertragen auf die Vorauszession oder Pfändung künftiger Forderungen ergibt sich hiernach, dass die Verfügungsmacht fortbestehen muss, bis die abgetretene Forderung „entstanden“ ist. Mit dem Pfändungsakt und der Einigung über die Abtretung entsteht zwar eine Rechtslage, bei der es keiner weiteren Willenserklärung oder Handlung des Verfügenden mehr bedarf, damit das Recht auf den Erwerber übergeht.

Die rechtliche Wirkung kann aber mangels Verfügungsobjekts unstreitig noch nicht eintreten; „wirksam“ wird die Vorausverfügung vielmehr erst mit Entstehen der Forderung.²¹ Bis zu diesem Zeitpunkt muss dann – wovon auch der Bundesgerichtshof bislang ausgegangen ist – die Verfügungsmacht des Veräußerers bestehen bleiben.²²

Hierzu setzt sich der Senat mithin in Widerspruch, indem er allein auf den „Abschlusstatbestand“ der Verfügung abstellt. Warum dies wertungsmäßig oder auch nur begrifflich „richtiger“ sein soll, bleibt in der Entscheidung im Dunkeln. Genau so gut ließe sich – im Anschluss an eine Formulierung des Bundesgerichtshofs zur Anfechtbarkeit der Vorausabtretung²³ – konstatieren, die Entstehung der Forderung gehöre „zur Vollendung des Gesamttatbestands“ der Forderungszession oder -pfändung. Vorbehaltlich einer abweichenden Teleologie des jeweiligen Tatbestands, der zur Entziehung der Verfügungsmacht führt (s. dazu unten sub 2.3.2), erscheint die zuletzt genannte Sichtweise zutreffend. Denn die Verfügungsmacht stellt keine persönliche Eigenschaft, keine rechtliche Fähigkeit des Verfügenden dar, die ihm, ebenso wie etwa seine Rechts- und Geschäftsfähigkeit, gleichsam „an sich“ zukommt. Es handelt sich vielmehr um eine rechtliche Beziehung zu dem der Verfügung unterliegenden Recht, ein „gegenstandsbezogenes rechtliches Können“²⁴. Auch wenn die positiv-rechtlich ausgeformten Beschränkungen der Verfügungsmacht im Allgemeinen ein bestimmtes Vermögen betreffen (oder doch Teile davon, die ihrerseits einen Inbegriff von Vermögensgegenständen darstellen), ist die Verfügungsmacht deshalb begrifflich stets auf jeweils ein konkretes subjektives Recht bezogen und beschreibt einen Ausschnitt der dieses Recht betreffenden Rechtszuständigkeit. Der Begriff „Verfügungsmacht“ ist aus diesem Grund ohne einen existenten Bezugsgegenstand sinnlos, da erst ein existentes subjektives Recht einen Zuweisungsgehalt hinsichtlich der Verfügungszuständigkeit entfalten kann. Es macht daher auch keinen relevanten Unterschied, ob die Objektsqualität des Verfügungssubstrats, wie bei körperlichen Sachen, realer oder, wie bei Forderungen, rein fiktiver, „gedankenweltlicher“ Natur ist. Die Abtretung oder Pfändung einer „künftigen“ Forderung sollte mithin nicht anders behandelt werden als etwa die antizipierte Übereignung einer noch nicht existierenden beweglichen Sache, die selbst dann, wenn sie durch Besitzkonstitut – und damit gleichfalls in rein „gedankenweltlicher Form“ – vorgenommen wird, die fortbestehende Verfügungsmacht des Veräußerers zum Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens voraussetzt.²⁵

2.2 Maßgeblichkeit des Abschlusstatbestands als Konsequenz aus der Anerkennung des Prioritätsprinzips bei der Vorauszession?

Die Argumentation des Senats könnte jedoch als folgerichtige Fortführung der Rechtsentwicklung zur Vorauszession anzusehen sein. Denn man lässt – wohl schon gewohnheitsrechtlich verfestigt – eine Vorausabtretung bei künftig entstehenden Forderungen nicht nur überhaupt zu, sondern misst ihr auch Bindungswirkung gegenüber nachfolgenden kollidierenden Verfügungen bei. Für die vorliegende Fragestellung ist dies in doppelter Hinsicht relevant: Zum einen scheint es angesichts der Wirksamkeit der Vorauszessionen gegenüber späteren Pfändungen einen gewissen Wertungswider-

spruch zu bedeuten, ihnen diesen Schutz gegenüber dem nachfolgenden Verlust der Verfügungsmacht zu versagen. Zum anderen hat man die Anwendung des Prioritätsprinzips hier gerade mit der Begründung zu rechtfertigen versucht, der Zedent habe sich durch die Einigung über die Abtretung bereits seiner Verfügungsbefugnis begeben.²⁶ Beides lässt sich in der Tat für das Ergebnis des Senats ins Feld führen, nun auch im Hinblick auf die Verfügungsmacht allein auf den „Abschlusstatbestand“ abzustellen.

Auch diese Erwägung greift aber im Ergebnis nicht durch. Zwar kann es nicht darum gehen, die Rechtsentwicklung zur Anerkennung der Vorauszession und ihrer Bindungswirkung in den Kollisionsfällen in Frage zu stellen: Diese Rechtsent-

ZIP 1997, 961

wicklung ist trotz der mangelnden Existenz des Verfügungsobjekts kein dogmatischer Sündenfall, sondern findet in § 185 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 und § 185 Abs. 2 Satz 2 BGB eine ausreichende positiv-rechtliche Grundlage; ob die Forderung, über die verfügt wird, dem Verfügenden lediglich nicht zusteht oder ob sie noch gar nicht existiert, macht unter dem Aspekt fehlender Verfügungszuständigkeit keinen Unterschied.²⁷ Als dogmatischer Irrweg erweist sich danach aber die These, der Zedent habe sich durch die Einigung über die Abtretung bereits seiner (zukünftigen?) Verfügungsbefugnis begeben, und deren Fortführung im Hinblick auf den für die Verfügungsmacht maßgeblichen Zeitpunkt durch den Senat. Denn damit wird nicht nur ohne Not eine Ausnahme von den oben dargestellten allgemeinen Grundsätzen postuliert. Vor allem widerspricht diese These der gesetzlichen Regelung des § 185 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach die Konvaleszenz, da sie nicht zurückwirkt, zu ihrer Wirksamkeit die volle Verfügungsmacht des Verfügenden zum Zeitpunkt seines eigenen Rechtserwerbs voraussetzt.²⁸ Auch der angesprochene scheinbare Wertungswiderspruch erweist sich danach als im Gesetz selbst angelegt, indem die Verfügung des „Noch-nicht-Berechtigten“ sich zwar gegen spätere Pfändungen und andere kollidierende Verfügungen nach Maßgabe des Prioritätsprinzips durchsetzt (§ 185 Abs. 2 Satz 2 BGB)²⁹, nicht aber, wie gerade gezeigt, vor dem zwischenzeitlichen Verlust der Verfügungsmacht geschützt ist. Diese gesetzliche Interessenbewertung muss auf den analogen Fall der Verfügung über „künftige“ Forderungen übertragen werden; das hat der Bundesgerichtshof bislang auch getan, indem er die Vorauszession nicht wirksam werden lässt, wenn die Forderung bei Entstehen – etwa als Folge einer zwischenzeitlichen Vertragsübernahme – in die Verfügungszuständigkeit eines Dritten fällt.³⁰ Für die vorliegende Fragestellung muss dasselbe gelten. Auch unter diesem Aspekt spricht mithin nichts dagegen, für das Vorliegen der Verfügungsmacht auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vorausverfügung abzustellen, also auf das Entstehen der zedierten oder gepfändeten Forderung.

2.3 Die Verfügungsmachtbeschränkung in der Sequestration insbesondere

2.3.1 Die Sequestrationsanordnung als Beschränkung der Verfügungsmacht des Schuldners

Der Senat geht in seiner Entscheidung davon aus, durch den Sequestrationsbeschluss werde „die Verfügungsbefugnis ... dem Schuldner entzogen und auf einen Vermögensverwalter übertragen“.³¹ In der Tat gehört nach mittlerweile ganz überwiegender Auffassung zum rechtsfortbildend entwickelten Inhalt der Sequestration im Konkursöffnungsverfahren, dass das Konkursgericht dem Sequester in dem Beschluss über die Sequestrationsanordnung zugleich die Verfügungsmacht über das Vermögen des Schuldners übertragen kann;³² dies hatte nach längerem Zögern im Jahre 1992 auch der Senat anerkannt.³³ Unter dieser Prämisse kann aber die ganz herrschende Auffassung, der Schuldner werde auch im Falle gleichzeitig angeordneter Sequestration nur durch das relative Verfügungsverbot gemäß § 106 Abs. 1 Satz 1 KO i. V. m. §§ 135 f BGB beschränkt³⁴, meines Erachtens nicht länger aufrechterhalten werden. Denn sofern das Gericht von der Möglichkeit Gebrauch macht, dem Sequester die Verfügungsmacht zu übertragen, muss diese notwendig dem Schuldner fehlen: Abgesehen davon, dass konkurrierende Verfügungszuständigkeiten zu unerquicklichen Ergebnissen führen müssten – die verbotswidrige Verfügung des Schuldners bliebe ja prinzipiell wirksam –, kann die veräußerungswidrige Zuordnung der betroffenen Vermögensgegenstände nicht beiden Subjekten in gleicher Weise zukommen.

Die Rechtsfolgen einer gleichwohl vorgenommenen Verfügung des Schuldners müssen deshalb in diesem Fall wie im eröffneten Konkurs der Verfügung eines Nichtberechtigten i. S. v. § 185 BGB entsprechen und nicht dem Verfügungsverbot gemäß §§ 135 f BGB; dieses würde, da der Erwerber nur dem Verbotsgeschützten gegenüber in seinem Recht beeinträchtigt ist, allen anderen gegenüber aber wirksam erworben hat, gerade die „an sich“ vollumfänglich fortbestehende Verfügungsfähigkeit des Schuldners voraussetzen.

Als Folge dieser Rechtsentwicklung sollte die Sequestration deshalb in diesen Fällen als Beschränkung der Verfügungsmacht anerkannt werden.³⁵

ZIP 1997, 962

Die gegen diese Auffassung erhobenen Einwände gehen an der eigentlichen Deduktion vorbei. Insbesondere kann nicht argumentiert werden, der beschränkte Zweck der Sequestration schließe einen solchen weitgehenden Eingriff in die Rechte des Schuldners aus. Zwar ist richtig, dass manche der mit dem Begriff einer „großen“ Sequestration verbundenen Blüenträume mittlerweile am Bundesgerichtshof gescheitert sind, der den Sequestrationszweck durchaus eng auslegt und den Sequester weitgehend auf Sicherungs- und Erhaltungsmaßnahmen beschränkt.³⁶ Aber die Zuerkennung der eigenen Verfügungsmacht des Sequesters – und damit spiegelbildlich wiederum der Verlust der Verfügungsmacht auf Seiten des Schuldners – ist davon, wie gesehen, unberührt geblieben. Durch den eher restriktiv verstandenen Sequestrationszweck beschränkt ist also nicht der Übergang der Verfügungsmacht auf den Sequester an sich, sondern lediglich der Umfang, in dem dieser hiervon Gebrauch machen darf.³⁷ Auch das weitere Gegenargument mit dem Wortlaut des § 106 Abs. 1 Satz 3 KO („allgemeines Veräußerungsverbot“), der auf §§ 135 f BGB verweise, liegt neben der Sache: Grundlage der Verfügungsmacht des Sequesters und damit spiegelbildlich ihres Verlustes beim Schuldner ist nicht das „Veräußerungsverbot“ nach Satz 3 (das in der Tat nach der eindeutigen gesetzgeberischen Absicht ein relatives ist, aber neben der Sequestrationswirkung heutigen Verständnisses schlicht leerläuft), sondern die Sequestrationsanordnung nach Satz 2 des § 106 Abs. 1 KO. Nur dann, wenn sich der Sequestrationsanordnung gerade nicht entnehmen lässt, dass dem Sequester auch die Verfügungsbefugnis übertragen wird, bleibt es insoweit bei dem Verfügungsverbot nach Satz 3; dessen Wirkungen bemessen sich dann in der Tat allein nach §§ 135 f BGB.

2.3.2 Zweck und Rechtsfolgen der Verfügungsmachtentziehung durch die Sequestration

Die oben dargelegte Auffassung, der Verlust der Verfügungsmacht hindere den Erwerb einer im Voraus zedierten, aber nach diesem Zeitpunkt erst entstandenen Forderung, ist deshalb nun im Hinblick auf die gesetzliche Teleologie der Verfügungsmachtentziehung durch die Sequestration abzusichern. Insoweit ist namentlich zu erwägen, ob deren Zweck sich von dem Zweck der durch die Konkursöffnung bewirkten Entziehung der Verfügungsmacht so grundlegend unterscheidet, dass deshalb eine abweichende Sachbehandlung speziell der Vorauszessionen gerechtfertigt ist. Dies ist meines Erachtens zu verneinen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist es als Zweck der Sequestration und des sie begleitenden und absichernden Verfügungsverbots anzusehen, bereits in der Zeit zwischen Konkursantrag und Verfahrenseröffnung die gleichmäßige Befriedigung der zukünftigen Konkursgläubiger zu sichern und den Erwerb von Vorzugsrechten einzelner Gläubiger zu verhindern.³⁸ Diese Zweckbestimmung erfasst – den Erwägungen des Senats zur Behandlung von Vorausverfügungen unter dem Aspekt der Anfechtbarkeit entsprechend – auch und gerade das Wirksamwerden antizipierter Verfügungen des Schuldners zugunsten einzelner Gläubiger, da erst in diesem Moment der gläubigerbenachteiligende Rechtserfolg eintritt. Insbesondere trifft auch für die Sequestration heutigen Verständnisses mutatis mutandis die Argumentation zu, mit der seit jeher der Wirksamkeit von Vorauszession im eröffneten Konkurs entgegengetreten worden ist:³⁹ Es widerspricht dem Zweck der Sequestration, den Sequester lediglich als „Verwertungsgehilfen“ der Globalzessionare anzusehen. Vielmehr muss, wenn die Substanz des sequestrierten Vermögens für den späteren Konkurs erhalten bleiben soll, gewährleistet sein, dass der Erlös aus den vom Sequester hierüber abgeschlossenen Geschäften gleichfalls der Sequestrationsmasse zufließt und nicht einzelnen Gläubigern.

Zugleich darf der Sequester nicht durch die Sorge, mit den von ihm abgeschlossenen Geschäften nur einzelne Gläubiger zu bereichern, von sinnvollen Verwaltungsmaßnahmen abgehalten werden; anderenfalls würde die allgemein als grundsätzlich zulässig anerkannte Betriebsfortführung durch den Sequester weitgehend entwertet. Es besteht mithin kein Anlass, den Verlust der Verfügungsmacht in der Sequestration in dieser Hinsicht anders zu behandeln als im eröffneten Konkurs.

Diese Argumentation darf freilich nicht als Plädoyer dafür missverstanden werden, § 15 Satz 1 KO seinem gesamten Anwendungsbereich nach in der Sequestrationsphase analog anzuwenden. In diesem Verfahrensstadium gibt es noch kein abgesondertes, den Gläubigern haftungsrechtlich ausschließlich zugewiesenes Vermögen; soweit § 15 Satz 1 KO die Masse gänzlich gegen Rechtsverluste abschotten will, die nicht auf die Tätigkeit des Konkursverwalters zurückzuführen sind, ist die Vorschrift deshalb in der Tat nur im eröffneten Verfahren anwendbar. Es geht vielmehr allein um den auf einer Verfügung des Schuldners beruhenden Rechtserwerb: Nach den oben dargelegten allgemeinen Grundsätzen über den Einfluss fehlender Verfügungsmacht auf tatbestandlich „gestreckte“ Verfügungen des Schuldners wird ein solcher Rechtserwerb – vorbehaltlich des § 878 BGB – von dem Verlust der Verfügungsmacht betroffen und unwirksam. Dabei kann für das geltende Recht dahinstehen, ob *sedes materiae* hierfür wirklich erst die Vorschrift des § 15 Satz 1 KO ist (bei der man diese Rechtsfolge im Konkurs des Verfügenden herkömmlicherweise ansiedelt) und nicht bereits § 7 KO.⁴⁰ Denn selbst wenn man gestreckten Rechtserwerb weiterhin dem Tatbestand des § 15 Satz 1 KO zuordnet (was im Hinblick auf dessen Auffang- und Klarstellungsfunktion jedenfalls möglich ist), zieht diese Vorschrift insoweit nur die Konsequenzen aus dem Verlust der Verfügungsmacht und ergänzt in dieser Hinsicht lediglich § 7 KO. Es ist unter diesem Aspekt deshalb nicht richtig, wenn die Rechtsfolgen des Verlusts der Verfügungsmacht allein bei

ZIP 1997, 963

§ 7 KO angesiedelt werden und § 15 KO als singuläre Auswirkung des Konkursbeschlags zum Schutz der *par condicio creditorum* bezeichnet wird, die nicht auf die Sequestrationsphase übertragen werden könne.⁴¹ Nur diejenigen Erwerbstatbestände, die eine Verfügung des Schuldners nicht voraussetzen, werden einzig von der insoweit dem eröffneten Verfahren vorbehaltenen Sonderregelung des § 15 Satz 1 KO erfasst.

3. Vorausabtretung und relatives Verfügungsverbot

Das Ergebnis des Senats gewinnt allerdings in der Tat an dogmatischer Plausibilität, wenn man den Schuldner auch bei gleichzeitig angeordneter Sequestration nur durch das „allgemeine Veräußerungsverbot“ des § 106 Abs. 1 Satz 1 KO i. V. m. §§ 135 f BGB beschränkt sieht; dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung immerhin dann, wenn der Sequestrationsbeschluss nicht zugleich den Übergang der Verfügungsmacht ausspricht. Denn ein solches Verfügungsverbot ist – entgegen einem häufig simplifizierenden Sprachgebrauch – strukturell durchaus etwas anderes als eine Beschränkung der Verfügungsmacht: Demjenigen, dessen Verfügungsmacht ausgeschlossen oder beschränkt ist, fehlt schon die rechtliche Fähigkeit, über das betreffende Recht zu verfügen; seine Verfügung ist deshalb *ipso iure* wirkungslos. Der mit einem Verfügungsverbot belegte Rechtsträger dagegen darf zwar nicht mehr uneingeschränkt über sein Recht verfügen, er kann es aber und dem Erwerber grundsätzlich vollumfängliche Rechtsmacht verschaffen (nur eben im Verhältnis zum Verbotsgeschützten nicht).⁴² Insofern ließe sich argumentieren, dass von einem „Verbot“, das auf eine bestimmte Handlungsweise des Verbotsbetroffenen abzielt, auch nur zeitlich nach seinem Erlass liegende Handlungen betroffen sein können und nicht ein gestreckter Rechtserwerb, der sich ohne weiteres Zutun des Verbotsbetroffenen vollendet.

Indessen dürfte die Verschiedenheit von Verfügungsverbot und Verfügungsmachtbeschränkung mit einer solchen Argumentation überbetont sein. In der Literatur hat man zuletzt vermehrt hervorgehoben, dass das Gesetz an den Verstoß gegen das Verbot eine zumindest partielle Unwirksamkeit knüpfe, und das Verfügungsverbot daher als eine Form der Beschränkung der Verfügungsmacht bezeichnet.⁴³ Daran ist richtig, dass es nicht primär als Sinn des „Verbots“ anzusehen ist, ein bestimmtes Verhalten zu untersagen, sondern den Eintritt eines bestimmten Rechtserfolgs zu verhindern.

Der Schwerpunkt der Rechtswirkungen dieses Verbots liegt deshalb in der in §§ 135 f BGB geregelten Rechtsfolge relativer Unwirksamkeit zugunsten der Verbotsgeschützten. Indem das Verfügungsverbot damit die Verfügung über den betroffenen Gegenstand ipso iure in ihrer Wirksamkeit zumindest beeinträchtigt, ist sie einer Beschränkung wie dem Konkursbeschluss, der dem Schuldner die Verfügungsmacht entzieht, insoweit durchaus vergleichbar.

Gewiss ist diese Beschränkung minderen Grades: Sie wirkt nur relativ zugunsten des geschützten Personenkreises, ist überdies bei Gutgläubigkeit des Erwerbers überwindbar und erfasst auch nicht einen ganz ohne Zutun des Schuldners erfolgten Rechtserwerb. Dass der hierdurch bewirkte Schutz über diese sich aus dem Gesetz ergebenden Beschränkungen hinaus insofern vermindert ist, als er den bei Verfügungen maßgeblichen Zeitpunkt betrifft, ist der Teleologie des Verfügungsverbots aber nicht zu entnehmen. Das hat man bisher allgemein ebenso gesehen. Dies zeigt nicht nur die Tatsache, dass man für die konkrete Fragestellung bislang einhellig zu dem Ergebnis gelangt ist, die Vorauszession werde von dem Verfügungsverbot erfasst,⁴⁴ sondern auch die Behandlung gestreckten Rechtserwerbs im Liegenschaftsrecht, den man bislang stets nur unter den Voraussetzungen des § 878 BGB zugelassen hat.⁴⁵ In gleicher Weise spricht der Umstand, dass das Verfügungsverbot im Konkursverfahren – anders als im Vergleichsverfahren – durchaus den ohne Zutun des Verbotsbetroffenen erfolgten Erwerb durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ergreift (§ 106 Abs. 1 Satz 3 KO i. V. m. § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB),⁴⁶ für eine insoweit übereinstimmende Teleologie (und zugleich bereits gegen die vom Senat gezogene Parallele zum Pfändungspfandrecht, das nachfolgende weitere Pfändungen gerade nicht verhindert).

Mit Recht hat man deshalb auf solche relativen Verfügungsverbote die Vorschrift des § 185 BGB entsprechend angewandt.⁴⁷ Ebenso wie für den Entzug der Verfügungsmacht (s. oben sub 2.2) ist dann die durch § 185 Abs. 2 BGB vorgegebene unterschiedliche Behandlung widersprechender Pfändungen und Abtretungen einerseits, des Verfügungsverbots andererseits zur Anwendung zu bringen: Gilt für Erstgenannte das Prioritätsprinzip (§ 185 Abs. 2 Satz 2 BGB), so bleibt es doch dabei, dass zum Zeitpunkt des konvaleszierenden Rechtserwerbs eine Verfügungsbeschränkung nicht vorliegen darf (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB). Richtig ist zwar, dass speziell die Forderungspfändung ihrerseits ein Verfügungsverbot i. S. v. §§ 135 f BGB begründet (§ 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO),⁴⁸ und dieses anerkanntermaßen vorhergehenden Abtretungen und Pfändungen auch dann nicht die Wirkung nimmt, wenn eine „künftige“, erst nach der Pfändung entstehende Forderung betroffen ist.⁴⁹ Dies ist aber nur eine Konsequenz daraus, dass man spätere Pfändungen im Rahmen des § 185 Abs. 2 BGB

ZIP 1997, 964

eben nicht als Verfügungsbeschränkungen behandelt, sondern wie in § 135 Abs. 1 Satz 2, § 161 Abs. 1 Satz 2 und § 184 Abs. 2 BGB als Verfügungen; die Konkurrenzfrage wird so von einem Wirksamkeits- zu einem bloßen Rangproblem, das nach dem Prioritätsprinzip des § 185 Abs. 2 Satz 2 BGB zu entscheiden ist.⁵⁰ Zwingende Folgerungen für das seiner Teleologie nach ganz anders gelagerte Verfügungsverbot im Konkursverfahren lassen sich hieraus deshalb entgegen der Ansicht des Senats nicht ziehen.

4. Das Verfügungsverbot im Eröffnungsverfahren nach der InsO

Etwas für sich hat zugegebenermaßen die Argumentation des Senats mit der künftigen Rechtslage nach §§ 21, 24 InsO. Denn zwar geht hiernach für den (Regel-)Fall, dass sowohl die Sequestration als auch das allgemeine Verfügungsverbot angeordnet werden, die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Sequester über (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO); der Schuldner ist deshalb von einer Beschränkung seiner Verfügungsmacht betroffen. Im Gesetz findet dies jedoch nur insofern seinen Niederschlag, als verbotswidrige Verfügungen kraft Verweisung auf die für das eröffnete Verfahren geltenden Vorschriften in Zukunft absolut unwirksam sind (§ 21 Abs. 2 Nr. 2, § 24 Abs. 1 i. V. m. § 81 f InsO).⁵¹ Die Verweisung bezieht aber die dem § 15 KO entsprechende Vorschrift des § 91 InsO – sie soll ausweislich der Gesetzesbegründung gerade den Fall der Vorausabtretung „künftiger“, also nach Verfahrenseröffnung entstandener Forderungen erfassen⁵² –

gerade nicht mit ein; im Sinne eines argumentum a fortiori könnte dies geeignet sein, die Erwägungen des Senats zum geltenden Recht zu untermauern.

Indessen wird man bezweifeln müssen, dass diese Rechtsfolge wirklich vom Gesetzgeber gewollt ist: Obwohl dem Schuldner vorausgesetztmaßen die Verfügungsmacht fehlt, würden sich hiernach gestreckte Erwerbstatbestände aller Art noch vollenden können, sofern nur eine aktive Handlung des Schuldners für den Rechtserwerb nicht mehr erforderlich ist. Insbesondere könnten sich danach die liegenschaftsrechtlichen Erwerbstatbestände noch durch Eintragung vollenden, selbst wenn die Voraussetzungen des § 878 BGB nicht vorliegen. Dies wäre ein krasser Widerspruch zur bisherigen Rechtslage,⁵³ der kaum beabsichtigt sein dürfte. Aufzulösen ist der Widerspruch aber, wenn man sich auf die Grundsätze über die Verfügungsmacht besinnt: Sie muss zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung, also bei Vollendung des Rechtserwerbs vorliegen. Die Gesetzesänderung sollte daher zum Anlass genommen werden, die Fälle gestreckten Rechtserwerbs – zugegebenermaßen entgegen allem Herkommen und auch der Anschauung der Gesetzesredakteure – nicht mehr bei § 91 Satz 1 InsO (§ 15 KO) anzusiedeln, sondern primär bei § 81 InsO (§ 7 KO): Legt man § 81 InsO (§ 7 KO) seinem Zweck, die Konsequenzen aus dem Verlust der Verfügungsmacht zu ziehen, entsprechend aus, dann liegt, wie § 140 Abs. 1 InsO es für die Anfechtung ausspricht, eine nach Verfahrenseröffnung vorgenommene Verfügung (§ 81 Abs. 1 Satz 1 InsO, § 7 Abs. 1 KO) des Schuldners auch dann vor, wenn nur ihre Rechtswirkungen nach diesem Zeitpunkt eintreten.⁵⁴ § 91 Satz 1 InsO ist damit für die Fälle gestreckten Rechtserwerbs auf eine klarstellende Funktion reduziert, und die fehlende Verweisung auf diese Vorschrift für das Eröffnungsverfahren ist nicht weiter schädlich.

Wem dieser Vorschlag zu weit geht, der wird immerhin erwägen müssen, auch in Zukunft⁵⁵ zwischen dem Verfügungsverbot und dem Übergang der Verfügungsmacht auf den Sequester zu differenzieren. Denn die Verweisungsnorm des § 24 Abs. 1 InsO gilt explizit nur für das in § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO geregelte Verfügungsverbot, nicht aber für die Folgen des in § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO vorgesehenen Verlustes der Verfügungsmacht. Es besteht daher kein Hinderungsgrund, deren Rechtsfolgen nach den oben sub 2. dargestellten allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen. Die Verweisungsvorschrift des § 24 Abs. 1 InsO hätte dann nur für diejenigen Fälle konstitutive Bedeutung, in denen zwar das allgemeine Verfügungsverbot, nicht aber zusätzlich die Sequestration angeordnet wird und deshalb die Verfügungsmacht nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht auf den Sequester übergehen soll.⁵⁶

5. Resümee

Die Entscheidung betrifft einen Bereich, in dem die Kategorien „richtig“ und „falsch“ ganz unangebracht erscheinen, in dem zugleich Vorsicht vor allzu begrifflich-konstruktiven Ableitungen noch mehr am Platze ist als sonst. Sie vermag aber, soviel lässt sich bei aller Vorsicht sagen, meines Erachtens weder dogmatisch noch wertungsmäßig voll zu befriedigen. Vorzugswürdig erscheint vielmehr, den Satz, dass „eine Rechtshandlung als in dem Zeitpunkt vorgenommen gilt, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten“ (vgl. künftig § 140 Abs. 1 InsO), einheitlich nicht nur bei den vermögensbezogenen Auswirkungen der Verfahrenseröffnung und im Anfechtungsrecht, sondern auch im Hinblick auf die Auswirkungen der Verfügungsbeschränkungen im Eröffnungsverfahren zur Anwendung zu bringen. Die Grundsätze, nach denen sich die

ZIP 1997, 965

Konkursfestigkeit von Vorausabtretungen und Pfändungen künftiger Forderungen bemisst, sollten danach in Krise, Sequestration und Konkurs übereinstimmend gehandhabt werden.

III. Abschied von der „Anfechtungsklage“ im Konkurs

Der anfechtungsrechtliche Teil der Entscheidung befasst sich mit den inhaltlichen Anforderungen an die Anfechtungsklage im Konkurs. Der Bundesgerichtshof verlangte bisher, die „Erklärungen“ des Verwalters müssten „unmissverständlich erkennen lassen, dass er die Rechtsfolgen aus den Anfechtungsvorschriften der Konkursordnung für sich in Anspruch

nimmt“, der Verwalter müsse „ausdrücklich anfechten“ oder die Klage müsse „als Anfechtungsklage auszulegen sein“.⁵⁷ Diese Auffassung gibt der Senat nun ausdrücklich auf.⁵⁸ Dies ist eine Kehrtwende von ebenso großer praktischer wie rechtsdogmatischer Bedeutung. Sie soll deshalb gleichfalls kurz gewürdigt werden.⁵⁹

1. Das Erfordernis der „spezifisch anfechtungsrechtlichen Begründung“ einer Anfechtungsklage

1.1 Zum Zweck des Erfordernisses fristgemäßer gerichtlicher Geltendmachung der Anfechtungsrechtsfolgen

Die Anfechtungsrechtsfolgen, insbesondere die Ansprüche auf Rückgewähr oder Wertersatz gemäß § 37 Abs. 1 KO, entstehen ohne besondere „Ausübung“ des Anfechtungsrechts, speziell ohne rechtsgestaltende Anfechtungserklärung oder -klage unmittelbar mit der vollen Verwirklichung des gesetzlichen Anfechtungstatbestands. Die Anforderungen an die Geltendmachung dieser Ansprüche ergeben sich allein daraus, dass die Befugnis des Verwalters hierzu gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 KO befristet ist und es nach heutigem, auf Gewohnheitsrecht beruhendem Rechtszustand der gerichtlichen Geltendmachung bedarf, um den Rechtsverlust durch Fristablauf zu vermeiden.⁶⁰ Dieses Erfordernis dient vor allem dem Rechtssicherheitsbedürfnis des Anfechtungsgegners und des Rechtsverkehrs: Der Anfechtungsgegner soll innerhalb der Frist erfahren, ob er ernsthaft mit anfechtungsrechtlichen Rechtsfolgen belastet werden soll; Dritte, die etwa von dem Anfechtungsgegner die Sache erwerben wollen, sollen wissen, ob sie auf den haftungsrechtlichen Bestand der vermögensrechtlichen Berechtigung des Anfechtungsgegners vertrauen können.⁶¹ Hierin sah man bislang auch die Grundlage für das Erfordernis, spätestens bis zum Fristablauf die anfechtungsrechtliche Begründung des geltend gemachten Anspruchs deutlich zu machen.

Der Senat erkennt nun mit Recht, dass diese Auffassung nicht zutrifft. Auch die Maßnahmen des § 209 BGB bei der Verjährungsunterbrechung dienen dazu, dem Schuldner die Gefährdung seiner Rechtsstellung vor Augen zu führen; umgekehrt soll sich auch dort der Schuldner im Falle ungenutzten Fristablaufs auf die Unangreifbarkeit seiner Rechtsstellung verlassen können.⁶² Es besteht deshalb keine Veranlassung, hinsichtlich der Eignung einer Klage zur Wahrung der Anfechtungsfrist strengere Anforderungen zu stellen als hinsichtlich der Unterbrechung von Verjährungsfristen durch Klage (§ 209 Abs. 1 BGB). Genügt es dort für die Unterbrechung, wenn der betreffende materiellrechtliche Anspruch von dem in prozessordnungsgemäßer Weise rechtshängig gemachten prozessualen Anspruch umfasst wird,⁶³ so kann man für die Wahrung der Anfechtungsfrist kaum anders entscheiden. In der Tat wird bereits durch den hinreichend bestimmt gefassten Klageantrag (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) offen gelegt, welcher Rechtsverlust dem Anfechtungsgegner droht. Dem Interesse des Anfechtungsgegners und des Rechtsverkehrs, innerhalb kurzer Frist zu erfahren, ob ein bestimmter Rechtserwerb angegriffen wird, wird dadurch hinreichend Rechnung getragen.

Nicht anzuerkennen ist der Einwand, der beklagte Anfechtungsgegner müsse aus der Klageschrift „sein Risiko erkennen können“, damit er in die Lage versetzt sei, „sich erschöpfend zu verteidigen“.⁶⁴ Zwar lässt sich mit gewissem Recht sagen, dass es für die Organisation der Verteidigung des Beklagten von Vorteil ist, wenn er möglichst früh erfährt, auf welche Rechtsvorschriften und welche Tatsachen im Einzelnen der Kläger sein Begehren stützt. Dies ist aber keine Besonderheit der Anfechtungsklage, sondern immer so, vor allem auch in allen anderen Fällen, in denen Verjährungs- oder Ausschlussfristen zu wahren sind. Die geltende ZPO sieht aber bewusst davon ab, die Angabe aller klagebegründenden Tatsachen bereits in der Klageschrift zu fordern; erst recht soll der Kläger weder in der Klageschrift noch überhaupt während des Prozesses Angaben zu den sein Begehren stützenden Rechtsnormen machen müssen. Er muss vielmehr die anspruchsbegründenden Tatsachen nur insoweit mitteilen, als es zur Kennzeichnung des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts und zur Abgrenzung des Begehrens von anderen gleichartigen erforderlich ist. Dass dies gerade bei der Anfechtungsklage anders sein soll, ist dem Schutzzweck des § 41 Abs. 1 KO nicht zu entnehmen.

Eine Besonderheit der Konkursanfechtung ist zwar das Ausübungserfordernis des § 36 KO; hieraus ergibt sich, dass die Anfechtungsrechtsfolgen nur beachtlich sein sollen, wenn der Verwalter sich durch gerichtliche Geltendmachung des Rückgewähranspruchs oder der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit

auf sie beruft. Dem läuft es aber nicht zuwider, wenn dem Verwalter die begehrte Rechtsfolge „aus Anfechtung“ zuerkannt wird, obwohl er an die Anfechtbarkeit möglicherweise gar nicht gedacht hat. Denn da der Verwalter, wie vorauszusetzen ist (§ 308 Abs. 1 ZPO), die Rechtsfolge so, wie sie zugesprochen wurde, auch beantragt hat, wird ihm diese Rechtsfolge nicht aufgenötigt, mag er sich als ihre Grundlage auch einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt vorgestellt haben.

1.2 Zum Streitgegenstand der Anfechtungsklage

Mit Recht folgt der Senat auch nicht dem Argument, die Anfechtbarkeit begründe nicht lediglich einen zusätzlichen rechtlichen Gesichtspunkt, sondern einen besonderen anfechtungsrechtlichen Streitgegenstand, den es zu individualisieren gelte; deshalb müsse die spezifisch anfechtungsrechtliche Begründung des klageweise geltend gemachten Anspruchs klagestellt werden.⁶⁵ Es überzeugt freilich nicht, dass der Senat die Existenz eines besonderen anfechtungsrechtlichen Streitgegenstands hier offen lässt: Ein solcher besonderer Streitgegenstand müsste, wenn es ihn denn gäbe, nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen auch bestimmt gekennzeichnet und von den auf das gleiche Klageziel gerichteten bürgerlich-rechtlich begründeten Ansprüchen abgegrenzt werden; überdies wäre der nachträgliche Übergang zur Anfechtung dann als Klageänderung (§ 263 ZPO) zu beurteilen, die nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 41 KO materiellrechtlich jedenfalls zu spät käme. Jedoch ist – wie an sich auch der Senat bereits entschieden hatte⁶⁶ – eine Rechtfertigung für die Annahme eines besonderen anfechtungsspezifischen Streitgegenstands nicht zu erkennen.⁶⁷ Diese Annahme würde vielmehr zu genau denselben praktischen Unzuträglichkeiten führen, wegen derer die frühere materiellrechtliche Streitgegenstandslehre heute allgemein abgelehnt wird. So würde vor allem die Möglichkeit für den Kläger, die Klage alternativ auf bürgerlich-rechtlicher wie auf anfechtungsrechtlicher Grundlage zu begründen, ebenso entfallen wie die Möglichkeit für das Gericht, die Klage unter dem am einfachsten zu begründenden rechtlichen Gesichtspunkt zuzusprechen („aus bereitestem Grunde“); stattdessen müsste der Kläger durch Haupt- und Hilfsanträge eine bestimmte Prüfungsreihenfolge vorgeben und das Gericht sich an diese Reihenfolge halten. Auch eine in der Revisionsinstanz erstmals zur Sprache gebrachte anfechtungsrechtliche Begründung wäre als Klageänderung grundsätzlich unzulässig. Dass die anfechtungsrechtlich begründeten Ansprüche insofern singulären Regeln unterliegen, als sie mit Beendigung des Konkursverfahrens grundsätzlich erlöschen, vermag das gegenteilige Ergebnis nicht zu begründen; dieser Umstand führt auch auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung nicht zu einem Separatprozess über den bürgerlich-rechtlichen „Streitgegenstandsteil“, sondern lediglich dazu, dass innerhalb des einheitlich – mit dem Gemeinschuldner als neuer Partei – anhängig bleibenden Streitgegenstands eine Anspruchsgrundlage, nämlich § 37 KO, wegfällt.

1.3 Folgerung für den Begriff der „Anfechtungsklage“

Die anfechtungsrechtlich begründeten Ansprüche bilden also mit den auf dasselbe Anspruchsziel gerichteten und aus demselben Lebenssachverhalt hergeleiteten bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen einen einheitlichen Streitgegenstand, dessen Rechtshängigkeit nicht nur für alle in ihm enthaltenen Ansprüche die Verjährung unterbricht, sondern eben auch für die womöglich in ihm enthaltenen anfechtungsrechtlichen Ansprüche die Anfechtungsfrist wahrt. Anfechtungsklage in dem Sinne, dass die Klage das Erlöschen der anfechtungsrechtlichen Ansprüche durch Fristablauf verhindert, ist deshalb – abhängig von der in concreto haftungsrechtlich zu restituierenden Rechtswirkung – jede Rückübereignungsklage, jede Zahlungs-, Duldungs- oder, wie hier, Drittwiderspruchsklage, deren Streitgegenstand auch den anfechtungsrechtlichen Rückgewähr- oder Wertersatzanspruch erfasst. Die anfechtungsrechtliche Grundlage der Klage muss hierfür weder ausdrücklich genannt werden noch aus den zur Begründung vorgetragenen Tatsachen erkennbar sein; sie kann deshalb auch jederzeit „nachgeschoben“ werden oder vom Gericht nach Maßgabe der §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO von Amts wegen dem Urteil zugrunde gelegt werden.

Damit ist es zugleich an der Zeit, den aus den Zeiten aktionenrechtlichen Denkens historisch überkommenen und durch

unterschwellige Gestaltungsrechtsvorstellungen am Leben erhaltenen Begriff der Anfechtungsklage aus dem Sprachgebrauch zu verabschieden: Eine besondere „Anfechtungsklage“ gibt es nach geltendem Recht ebenso wenig wie eine „Delikts-“ oder „Bereicherungsklage“. Der Begriff ist vielmehr heute nur noch in einem untechnischen Sinne zu verstehen: Die „Anfechtungsklage“ ist nicht mehr als eben einer der in Betracht kommenden Behelfe zur gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsrechtsfolgen, derer es (nur) bedarf, um die Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 KO zu wahren. Hierfür genügt jede Klage, die die konkret geltend gemachte Rechtsfolge – die zugleich die Rechtsfolge der Anfechtung darstellt – aus einem Lebenssachverhalt herleitet, der nach den allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen der Streitgegenstandsbestimmung auch den in Betracht kommenden Anfechtungstatbestand umfasst. Die anfechtungsrechtliche Grundlage dieser Klage ist nur noch einer unter potentiell mehreren rechtlichen Gesichtspunkten, aus denen sich die Begründetheit des Klagebegehrens ergeben kann.

2. Weitere Konsequenzen der Entscheidung

2.1 Zur Angabe des „Anfechtungsgegenstands“ und des anfechtungsbegründenden Sachverhalts

Die unmittelbare Bedeutung dieser Entscheidung beschränkt sich auf die Fälle, in denen dem Konkursverwalter überhaupt nicht oder doch erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist zu Be-

ZIP 1997, 967

wusstsein gekommen war, dass er seine Klage auch auf die Anfechtungstatbestände hätte stützen können. Mittelbar ist ihre Tragweite jedoch erheblich größer, da sie alle anderen bislang aufgestellten inhaltlichen Anforderungen an die Anfechtungsklage gleichermaßen in Frage stellt. So zieht der Bundesgerichtshof bislang in ständiger Rechtsprechung für die inhaltlichen Anforderungen an die Anfechtungsklage eine schon durch das Reichsgericht geprägte Formel heran, wonach die Klage – auch wenn sie nicht schlüssig sein müsse und den entscheidungserheblichen Sachverhalt nicht vollständig und in allen Einzelheiten wiedergeben müsse – jedenfalls den „Gegenstand der Anfechtung“ erkennen lassen müsse, das heißt, welches Rechtsgeschäft oder sonstige Rechtshandlung angefochten werde, ferner, aus welchem Sachverhalt die Anfechtung hergeleitet werde⁶⁸. Der Anfechtungsgegenstand und der den Klagegrund bildende Sachverhalt dürften zudem nicht „willkürlich gewechselt werden“.⁶⁹ Diese Anforderungen, die im Verjährungsrecht keine Parallele haben, können nach der Entscheidung vom 20. März 1997 nicht aufrechterhalten werden. Denn wenn es, wie der Senat nunmehr mit Recht ausführt, dem Schutzzweck des § 41 Abs. 1 KO genügt, dass das Klagebegehren und der dafür maßgebliche Lebenssachverhalt angegeben wird, dann muss es auch ausreichen, dass der „Anfechtungsgegenstand“ von dem als Klagegrund vorgetragenen Lebenssachverhalt erfasst wird, dann muss, solange dies nicht den klagebegründenden Lebenssachverhalt wesensmäßig verändert, auch der Sachvortrag zur anfechtbaren Rechtswirkung und den Begleitumständen präzisiert oder gar ausgetauscht werden können.⁷⁰ Der genannten Angaben bedarf es daher nur noch insoweit, als dies zur Individualisierung des Streitgegenstands prozessrechtlich erforderlich ist.⁷¹

2.2 Die Rechtslage nach der Insolvenzrechtsreform und bei der Einzelgläubigeranfechtung

Der Senat hat mit dieser Entscheidung bereits für die Konkursanfechtung geltenden Rechts ein Ergebnis anerkannt, das als Folge der Gesetzesänderungen durch die Insolvenzordnung ohnehin unabweisbar werden wird. Dies folgt freilich weniger aus der künftig ausdrücklichen Normierung eines „Anfechtungsanspruchs“ (§ 146 Abs. 1 InsO), auf die der Senat verweist; um anfechtungsrechtlich begründete „Ansprüche“ ging es bei der Anfechtungsklage auch bisher schon.⁷² Vor allem nämlich unterliegen diese Ansprüche wieder, wie schon vor der KO-Novelle 1898, der Verjährung (§ 146 Abs. 1 InsO). Dies bedingt die Anwendbarkeit der für die Verjährungsunterbrechung durch Klage (§ 209 Abs. 1 BGB) seit langem anerkannten Grundsätze, die mit den nunmehr durch den Senat für die Anfechtungsklage aufgestellten Anforderungen übereinstimmen.

Dass der Senat zu diesem Ergebnis bereits nach geltendem Recht gelangt ist, wird es freilich erleichtern, die reduzierten Anforderungen an die gerichtliche Geltendmachung des anfechtungsrechtlich begründeten Anspruchs auf die Einzelgläubigeranfechtung zu übertragen. Hier ist keine Verjährungsfrist normiert worden; vielmehr gibt es in Zukunft nur die – durch gerichtliche Geltendmachung der Anfechtungsrechtsfolgen zu wahren – materiellrechtlichen Entstehungsfristen der einzelnen Anfechtungstatbestände (§§ 3 ff, 7 Abs. 1 AnfG n. F.). Der Regelungszweck des Erfordernisses gerichtlicher Geltendmachung ist jedoch kein anderer als bei der strukturell ohnehin identischen Konkursanfechtung. Es ist daher weder nach geltendem noch nach künftigem Recht angemessen, grundsätzlich unterschiedliche Anforderungen an die fristwährenden Rechtsbehelfe zu stellen.⁷³

3. Resümee

Die kurze Anfechtungsfrist setzt den Verwalter unter erheblichen Zeitdruck: Ohnehin schon mit regelmäßig vorrangigen Aufgaben wie der Sanierung oder geordneten Abwicklung des gemeinschuldnerischen Betriebs vollauf ausgelastet, muss er ohne Hilfe der zumeist nicht greifbaren oder kooperationsunwilligen unmittelbaren Beteiligten, nicht selten auch ohne brauchbare aktenmäßige Grundlage anfechtbare Verkürzungen des haftenden Vermögens nicht nur ermitteln, sondern auch beweisbar machen. Hierbei kommt es unausweichlich zu Ungenauigkeiten und Fehlern und nicht selten mag der Verwalter gar gänzlich übersehen, dass neben anderen rechtlichen Angriffspunkten auch die Anfechtung in Betracht kommt. Indem der IX. Senat die Anforderungen an die „Anfechtungsklage“ mildert und an die Anforderungen für verjährungsunterbrechende Maßnahmen angleicht, trägt er deshalb mehr zur Schaffung eines funktionstüchtigen Anfechtungsrechts bei als manche gut gemeinte Erleichterung gesetzlicher Anfechtungsvoraussetzungen. Er bereitet darüber hinaus den Boden für einen „sanften“ Übergang zum künftigen Recht, nach dessen Inkrafttreten sich die meisten der bisherigen Anforderungen an die fristwährenden Maßnahmen infolge der Rückkehr zur Verjährungsnatur der Anfechtungsfrist ohnehin nicht hätten aufrechterhalten lassen. Der Entscheidung ist in ihrem anfechtungsrechtlichen Teil deshalb in vollem Umfang zuzustimmen.

* Dr. iur., Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bonn

- 1 BGH, Urt. v. 20.3.1997 – IX ZR 71/96, ZIP 1997, 737.
- 2 BGH NJW 1955, 544; BGH NJW 1977, 247; BGHZ 70, 86, 94 f; BGHZ 106, 236, 241 = ZIP 1989, 171, 173, dazu EWIR 1989, 283 (Pape); BGHZ 124, 76, 80 = ZIP 1994, 40, 43, dazu EWIR 1994, 169 (Haas); BGH ZIP 1997, 513, 514; zur Kritik vgl. etwa Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., 1977 ff, § 15 Rz. 45 ff; Marotzke, Das Anwartschaftsrecht – ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung, 1977, S. 69 ff m. w. N.; ders., KTS 1979, 40, 49 f; Medicus, JuS 1967, 385, 386 f; sie betonen mit Recht, dass sich die Frage „Direkt-“ oder „Durchgangserwerb“ nicht begrifflich-aprioristisch, sondern nur unter Substantiierung der maßgeblichen Wertungsgrundlagen beantworten lässt, so vor allem, dass die betreffende Forderung „vermögensmäßig“ an die Stelle eines Wertes tritt, der zu dem betroffenen Vermögen gehört hätte (hier also die Gutschrift an die Stelle des durch die Überweisung erloschenen Anspruchs gegen den Überweisenden).
- 3 BGHZ 74, 253, 256 f; vgl. auch BGH ZIP 1996, 2080, 2082, dazu EWIR 1997, 33 (Gerhardt).
- 4 BGHZ 55, 105, 111; BGHZ 86, 340, 346 = ZIP 1983, 334, 337; BGHZ 99, 274, 284, 286 = ZIP 1987, 439, 442, 443, dazu EWIR 1987, 323 (Stürner/Münch); BGHZ 113, 393, 394 = ZIP 1991, 454, dazu EWIR 1991, 331 (Gerhardt); BGHZ 121, 179, 188 = ZIP 1993, 208, 211, dazu EWIR 1993, 427 (Schott); BGH ZIP 1996, 2080, 2082; BGH ZIP 1997, 513, 514.
- 5 BGHZ 30, 238, 239 f; BGHZ 64, 312, 313; BGHZ 88, 205, 206 f = ZIP 1983, 1326, 1327; BGH ZIP 1995, 630, 634, dazu EWIR 1995, 429 (Gerhardt); BGH ZIP 1996, 2080, 2082; BGH ZIP 1997, 513, 515 f; BGH ZIP 1997, 737, 739.

- 6 S. etwa *Henckel*, Aktuelle Probleme der Warenlieferanten beim Kundenkonkurs, 2. Aufl., 1984, S. 97 f; *Obermüller*, Handbuch Insolvenzrecht für die Kreditwirtschaft, 4. Aufl., 1991, Rz. 2050 (s. auch ders., Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 5. Aufl., 1997, Rz. 6.195, 7.85); *Sinz*, Factoring in der Insolvenz, 1997, S. 84; *Scholz/Lwowski*, Das Recht der Kreditsicherheiten, 7. Aufl., 1994, Rz. 976; *Ringstmeier*, Auswirkungen der Erfüllung gegenseitiger Verträge im Konkurs auf Forderungsabtretungen, Diss. Köln, 1990, S. 28 f; *Uhlenbruck*, KTS 1982, 201, 211; ders., in: *Gottwald*, Insolvenzrechts-Handbuch, 1990, § 14 Rz. 12; *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, 11. Aufl., 1994, § 46 Rz. 126, § 106 Rz. 13e, jeweils m. w. N.
- 7 BGH ZIP 1997, 737, 738.
- 8 Entscheidend wird deshalb im Allgemeinen sein, ob die erlangte Deckung inkongruent war. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind freilich stets inkongruent; *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 30 Rz. 231 ff m. w. N.
- 9 OLG Koblenz ZIP 1984, 164; OLG Düsseldorf ZIP 1986, 973, 975, dazu EWiR 1986, 933 (*Gerhardt*); OLG Stuttgart ZIP 1994, 798 = EWiR 1994, 697 (*Paulus*); KG ZIP 1995, 53, 54, dazu EWiR 1995, 61 (*Steinecke*); OLG Hamm ZIP 1995, 140, 142; OLG Schleswig ZIP 1995, 759, 760, dazu EWiR 1995, 627 (*Wissmann*); *Gerhardt*, in: Festschrift Zeuner, 1994, S. 353, 357; ders., ZfP 109 (1996), 415, 419, m. w. N.; anders *Henckel*, in: Festschrift Lüke, 1997, S. 237, 243, freilich auf Grund einer haftungsrechtlichen Interessenbewertung, nicht wegen einer abweichenden Beurteilung der Wirksamkeit von Vorausverfügungen. Weitgehend anerkannt ist freilich, dass sich antizipierte Verrechnungsabreden gegenüber nachfolgenden Zessionen und Pfändungen durchsetzen; vgl. *Berger*, Der Aufrechnungsvertrag, 1996, S. 153 ff m. w. N.; hier begegnet mithin gleichfalls der unten sub 2.2. m. Fußn. 29 beschriebene scheinbare Wertungswiderspruch.
- 10 BGH ZIP 1996, 845 = EWiR 1996, 549 (*Eckardt*); BGH ZIP 1996, 926 = EWiR 1996, 795 (*Henckel*); BGH ZIP 1996, 1015 = EWiR 1996, 659 (*Tappmeier*); BGH ZIP 1996, 2080 (während in der Ausgangsentscheidung BGHZ 130, 76 = ZIP 1995, 1200 = EWiR 1995, 1195 (*Henckel*) der Girovertrag vor den Zahlungseingängen gekündigt worden war). Freilich dürfte der Senat argumentieren, das Vollstreckungsverbot des § 2 Abs. 4 GesO erfasse in entsprechender Anwendung von § 394 Satz 1 BGB zugleich die antizipierte konsensuale Verrechnung; vgl. *Berger* (Fußn. 9), S. 296 ff; in den genannten Entscheidungen wird dies allerdings nicht zum Ausdruck gebracht.
- 11 Anders jetzt *Henckel* (Fußn. 9), S. 243, da die Zustimmung des Schuldners zur Verrechnung weder den Verlust eines Rechts noch eine Verschlechterung seiner Vermögenslage bewirke. Dieser Einwand berücksichtigt indes zu wenig, dass die Verrechnungsabrede als Aufrechnungsvertrag ihre Wirkung gerade unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 387 ff BGB herbeiführt und deshalb durchaus verfügende Wirkung hat; vgl. *Berger* (Fußn. 9), S. 125, 238 ff.
- 12 Vgl. *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 30 Rz. 274 m. w. N.
- 13 Zu deren Zulässigkeit vgl. *Henckel* (Fußn. 9), S. 237, 239 ff m. w. N. auch zur Gegenansicht.
- 14 Vgl. *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 30 Rz. 274 m. w. N.
- 15 Unter der noch zu diskutierenden Prämisse, der Schuldner unterliege in der Sequestration lediglich einem relativen Verfügungsverbot i. S. v. §§ 135 f BGB (s. dazu unten sub 2.3), sind die Möglichkeiten des Sequesters, noch während des Eröffnungsverfahrens gegen verbotswidrige Verfügungen vorzugehen, allerdings gleichfalls begrenzt: Er erlangt kein eigenes Einziehungsrecht; bei Vollstreckungsmaßnahmen kann er lediglich die Versteigerung oder Überweisung zur Einziehung verhindern, nicht aber die Aufhebung der Pfändung durchsetzen; weitergehend allerdings offenbar *Kleiner*, Bedeutung und Probleme der Sicherungsmaßnahmen während des Konkursöffnungsverfahrens (§ 106 KO), 1993, S. 21. De facto wird aber die relative Unwirksamkeit verbotswidriger Verfügungen und Vollstreckungen zumindest von seriösen Gläubigern schon vor der zu erwartenden Verfahrenseröffnung in weitem Umfang beachtet werden, jedenfalls eher als die tatbestandlich unsicherere und mit dem Vorwurf

der Unredlichkeit behaftete „zukünftige Anfechtbarkeit“.

- 16 BGH ZIP 1997, 737 f; ebenso bereits BGHZ 118, 374, 377 f = ZIP 1992, 1005, 1006, dazu EWIR 1992, 807 (*Gerhardt*); BGH ZIP 1996, 1909, 1910, dazu EWIR 1996, 1077 (*Henckel*).
- 17 *Serick*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, 1963 ff, Bd. IV, § 49 I 2 b, S. 390 f, Bd. V, § 65 I 2, S. 472; ebenso etwa *Lempenau*, Direkterwerb oder Durchgangserwerb bei der Übertragung künftiger Rechte, 1968, S. 42 f.
- 18 Anders ist dies namentlich bei bedingter Rechtsübertragung (§ 161 Abs. 1 Satz 2 BGB); einer solchen kann aber die (unbedingte) Verfügung über ein noch gar nicht existierendes Recht nicht gleichgestellt werden.
- 19 Vgl. etwa *Canaris*, JZ 1986, 1225, 1226; *Larenz*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, § 18 II c, S. 323; *Hennrichs*, JZ 1993, 225, 227; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 56. Aufl., 1997, § 185 Rz. 5; MünchKomm-Schramm, BGB, 3. Aufl., 1992 ff, § 185 Rz. 25; *Staudinger/Coing*, BGB, 11. Aufl., 1954 ff, Vorbem. 12 zu § 104; *Staudinger/Dilcher*, BGB, 12. Aufl., 1978 ff, Einl. §§ 104–185 Rz. 46.
- 20 BGHZ 27, 360, 366.
- 21 BGH NJW 1955, 544; BGHZ 32, 367, 369; BGH WM 1973, 489; BGHZ 88, 205, 206 f = ZIP 1983, 1326, 1327; BGH ZIP 1997, 513, 514.
- 22 So ausdrücklich BGHZ 27, 360, 367. Nicht überzeugend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des Senats, BGH ZIP 1997, 737, 738 f, auf § 21 Abs. 2 KO (§ 110 Abs. 2 InsO): Zwar führt der Umkehrschluss aus § 21 Abs. 2 KO zur grundsätzlichen Unanwendbarkeit des § 15 Satz 1 KO (§ 91 Satz 1 InsO), aber doch nur für die betroffenen Mietzinsansprüche aus Mietverträgen über bewegliche Sachen und gerade nicht allgemein (s. oben Fußn. 2); ebenso kann dann auch für die Wirkung der Sicherungsmaßnahmen im Eröffnungsverfahren nur für Vorausverfügungen über solche Mietzinsansprüche gefolgert werden, dass sie wirksam bleiben.
- 23 BGHZ 30, 238, 240, 241.
- 24 Vgl. *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1959/60, Bd. II, § 144 I vor 1, S. 885; *Larenz* (Fußn. 19), § 18 II c, S. 323; *Medicus*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., 1994, Rz. 1001; *Staudinger/Kaduk* (Fußn. 19), Einl. §§ 398 ff Rz. 19; v. *Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910 ff, Bd. II/1, § 60 I, S. 365.
- 25 Vgl. – sub specie „Durchgangserwerb“ des Verfügenden – etwa *Westermann/Westermann*, Sachenrecht, 8. Aufl., 1988, § 41 III 3, S. 296; MünchKomm-Quack, BGB, 2. Aufl., 1984 ff, § 930 Rz. 44; *Staudinger/Wiegand*, BGB, 13. Bearb., 1993 ff, § 930 Rz. 33. Auch in einem anderen viel diskutierten Parallelfall, der Aneignungsgestattung, muss die Verfügungsmacht jedenfalls zu dem Zeitpunkt noch vorhanden sein, in dem die Frucht von der Mutter Sache getrennt wird und deshalb als selbstständige Sache entsteht, vgl. m. w. N. BGHZ 27, 360, 368; *Denck*, JZ 1981, 331, 333, 335; *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 15 Anm. 19; *Medicus*, JuS 1967, 385, 391 f; *Westermann/Gursky* (Fußn. 25), § 57 III 2 b, S. 424.
- 26 Vgl. namentlich *Serick* (Fußn. 17), Bd. IV, S. 387 ff, 390 f.
- 27 Vgl. RGZ 149, 19, 22; *Dieckmann*, JuS 1961, 219, 220; *Egert*, Die Rechtsbedingungen im System des bürgerlichen Rechts, 1974, S. 60 ff; *Flume*, NJW 1959, 913, 916; *Hahnzog*, Die Rechtsstellung des Zessionars künftiger Forderungen, Diss. München, 1962, S. 24 f, 73; *Lempenau* (Fußn. 17), S. 39 f, 69 f; *Lieb*, Das künftige Recht als Rechtsfigur des Privatrechts, Diss. Tübingen, 1962, S. 121 f; *Lopau*, DB 1973, 1537; *Soergell/Leptien*, BGB, 12. Aufl., 1987 ff, § 185 Rz. 29; *Staudinger/Gursky* (Fußn. 25), § 185 Rz. 69; so bereits v. *Tuhr*, DJZ 1904, 426, 427 f; s. auch *Serick* (Fußn. 17), Bd. IV, S. 271.

- RGZ 135, 378, 383; BGH LM BGB § 185 Nr. 7, 9, 10; BGHZ 36, 329, 334; *Soergell/Leptien* (Fußn. 27), § 185 Rz. 29; *Staudinger/Gursky* (Fußn. 25), § 185 Rz. 68.
- 29 Vgl. etwa *Palandt/Heinrichs* (Fußn. 19), § 185 Rz. 12; *MünchKomm-Schramm* (Fußn. 19), § 185 Rz. 66; *Karsten Schmidt*, Z郑 87 (1974), 316, 323 ff, 325; *Staudinger/Gursky* (Fußn. 25), § 185 Rz. 83.
- 30 BGH WM 1973, 48; BGHZ 88, 205, 207 = ZIP 1983, 1326, 1327; BGHZ 104, 351, 353 f = ZIP 1988, 1546, 1547, dazu EWIR 1988, 1207 (*Frey*).
- 31 BGH ZIP 1997, 737, 738.
- 32 S. hierzu *Brandes*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Insolvenzrecht, 3. Aufl., 1997, Rz. 526; *Castendieck*, Probleme der durch einstweilige Verfügung und im Konkursöffnungsverfahren angeordneten Sequestration, 1968, S. 93 f; *Fricke*, MDR 1978, 99, 100; *Gerhardt*, in: Festschrift Einhundert Jahre Konkursordnung 1877 – 1977, 1977, S. 111, 119 ff; ders., in: Festschrift Flume, 1978, S. 527, 541 ff; ders., ZIP 1982, 1, 2; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 1992, S. 148 f; *Henckel*, JZ 1986, 694 (anders noch ders., Z郑 94 (1981), 347, 349); *Heilmann/Smid*, Grundzüge des Insolvenzrechts, 2. Aufl., 1994, Rz. 16, 31; *Herbert*, Die Sequestration im Konkursantragsverfahren 1989, S. 89 ff; *Kilger*, in: Festschrift Einhundert Jahre Konkursordnung 1877 – 1977, 1977, S. 189, 195 f; *Kleiner* (Fußn. 15), S. 23 ff; *Pape*, ZIP 1994, 89, 92 f; a. A. etwa *Bock*, Die Auswirkung der Konkursöffnung und des Veräußerungsverbots nach § 106 Abs. 1 Satz 3 KO auf den Grundbuchverkehr, Diss. Bonn, 1980, S. 88 f; *Koch*, Die Sequestration im Konkursöffnungsverfahren, 1982, S. 55 ff (lediglich Vertretungsmacht des Sequesters); *Onusseit*, Umsatzsteuer im Konkurs, 1987, S. 61 ff; *Uhlenbruck*, KTS 1982, 201, 205 f; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 6), § 106 Rz. 10, 13d. Auch auf der Grundlage der herrschenden Meinung ist freilich noch weitgehend ungeklärt, ob man diese Rechtsfolge bereits im Auslegungswege einer uneingeschränkten Sequestrationsanordnung entnehmen kann oder ob die Übertragung der Verfügungsmacht ausdrücklich ausgesprochen werden muss; m. E. gilt Letzteres.
- 33 BGHZ 118, 374, 379 = ZIP 1992, 1005, 1007 („das bisherige Verfügungsrecht geht ... in dem Umfang auf den Sequester über, wie es der Zweck der Sequestration erfordert“); offen BGHZ 105, 230, 233 = ZIP 1988, 1411 f m. Bespr. *Lüke*, ZIP 1989, 1, und ders. EWIR 1988, 1113; OLG Köln VersR 1992, 1140; anders wohl noch BGHZ 86, 190, 196 = ZIP 1983, 191, 192; BGHZ 104, 151, 155 f (II. Senat) = ZIP 1988, 727, 728, dazu EWIR 1988, 811 (*Joost*); OLG Köln VersR 1992, 1100, 1101; OLG Köln NJW-RR 1995, 738.
- 34 S. zuletzt *Kleiner* (Fußn. 15), S. 16 ff mit umfangreichen Nachweisen.
- 35 Im Anschluss an *Gerhardt* (Fußn. 32), S. 111, 121 ff; ders. (Fußn. 32), S. 527, 541 ff; ders., ZIP 1982, 1, 4; s. auch ders., Z郑 109 (1996), 415, 417 f (sub specie „absolutes Verfügungsverbot“); ebenso *Herbert* (Fußn. 32), S. 91 ff.
- 36 Vgl. hierzu BGHZ 86, 190, 196 = ZIP 1983, 191, 192; BGHZ 104, 151, 153 = ZIP 1988, 727 f; BGHZ 105, 230, 239 = ZIP 1988, 1411, 1413 f; BGHZ 118, 374, 379 = ZIP 1992, 1005, 1007; BGH ZIP 1992, 1008 = EWIR 1993, 563 (*Littbarski*); BGH ZIP 1993, 48, 49 f, dazu EWIR 1993, 71 (*Onusseit*); BGH ZIP 1993, 687, 688, dazu EWIR 1993, 479 (*Smid*).
- 37 BGHZ 118, 374, 379 = ZIP 1992, 1005, 1007; *Brandes* (Fußn. 32), Rz. 527.
- 38 Vgl. BGHZ 118, 374, 378 f = ZIP 1992, 1005, 1007; BGH ZIP 1993, 48, 49; BGH ZIP 1993, 687, 688; BGH ZIP 1997, 632, 633.
- 39 Vgl. *Henckel* (Fußn. 2), § 15 Rz. 45 ff; *Marotzke* (Fußn. 2), S. 69 ff m. w. N.; *Medicus* JuS 1967, 385, 386 f.
- 40 Legt man § 7 KO seinem Zweck, die Konsequenzen aus dem Verlust der Verfügungsmacht zu ziehen, entsprechend aus, dann ist eine „Rechtshandlung“ auch dann „nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen“, wenn

nur ihre Rechtswirkungen nach diesem Zeitpunkt eintreten; s. dazu weiter unten sub 4 m. Fußn. 54.

- 41 So aber der BGH ZIP 1997, 737, 738.
- 42 Dies ist im Ausgangspunkt seit jeher anerkannt, vgl. RGZ 71, 38, 40; RGZ 105, 73, 76; BGHZ 13, 179, 184; BGHZ 19, 355, 359; *Eickmann*, KTS 1974, 202, 204 f; *Enneccerus/Nipperdey* (Fußn. 24), § 144 I; *Mehrtens*, Das gesetzliche Veräußerungsverbot, Diss. Göttingen, 1974, S. 74 ff, 77; MünchKomm-Mayer-Maly (Fußn. 19), § 135 Rz. 5 f, § 137 Rz. 8, 14; RGRK-Krüger-Nieland/Zöller, BGB, 12. Aufl., 1974 ff, § 135 Rz. 1, 4; *Ruhwedel*, JuS 1980, 161, 166; *Soergell/Hefermehl* (Fußn. 27), §§ 135 f Rz. 3, 8 ff; *Staudinger/Dilcher* (Fußn. 25), § 135 Rz. 2 f; v. *Tuhr* (Fußn. 24), Bd. II/2, § 69 I m. Fußn. 8 f.
- 43 Vgl. *Beer*, Die relative Unwirksamkeit, 1974, S. 98 ff, 122; *Fahland*, Das Verfügungsverbot nach §§ 135, 136 BGB in der Zwangsvollstreckung, 1976, S. 16 f; *Kohler*, Das Verfügungsverbot gemäß § 938 Abs. 2 ZPO im Liegenschaftsrecht, 1984, S. 57 ff, 71 f; *Staudinger/Kohler* (Fußn. 25), § 135 Rz. 5 ff.
- 44 Nachweise oben Fußn. 6.
- 45 KG JW 1932, 2441, 2442; BayObLG NJW 1954, 1120; *Kohler*, Verfügungsverbot (Fußn. 43), S. 24 f m. w. N. in Fußn. 38; s. auch *Kohler*, aaO, S. 30, 108 ff m. w. N. zur „Grundbuchsperr“ bei nicht eingetragenen Verfügungsverbot.
- 46 BGH ZIP 1980, 23; BGH ZIP 1996, 1909, 1910, dazu EWIR 1996, 1077 (*Henckel*).
- 47 RGZ 154, 355, 368; MünchKomm-Schramm (Fußn. 19), § 185 Rz. 14; *Palandt/Heinrichs* (Fußn. 19), § 185 Rz. 5; RGRK-Steffen (Fußn. 42), § 185 Rz. 3; *Soergell/Leptien* (Fußn. 27), § 185 Rz. 20; *Staudinger/Gursky* (Fußn. 25), § 185 Rz. 92.
- 48 S. *Fahland* (Fußn. 43), S. 43 ff und passim.
- 49 Vgl. etwa RG JW 1913, 132; BAG WM 1980, 661, 662; *Lempenau* (Fußn. 17), S. 84; MünchKomm-Roth (Fußn. 19), § 398 Rz. 82; *Palandt/Heinrichs* (Fußn. 19), § 398 Rz. 13.
- 50 Vgl. MünchKomm-Schramm (Fußn. 19), § 185 Rz. 15 f; *Karsten Schmidt*, ZZZ 87 (1974), 316 ff, 326 ff; *Staudinger/Gursky* (Fußn. 25), § 185 Rz. 87 f; *Tiedtke*, NJW 1972, 746, 747; im Ergebnis abweichend für die Konkurrenz zu Vorausabtretungen BGHZ 56, 339, 350 f; BGHZ 100, 36, 42 = ZIP 1987, 601, 603, dazu EWIR 1987, 427 (*Henckel*); BAG NJW 1993, 2699, 2700, allerdings mit der hier nicht einschlägigen Begründung, die nachfolgende Forderungspfändung sei „ins Leere gegangen“ und deshalb unheilbar nichtig.
- 51 Vgl. *Bork*, Einführung in das neue Insolvenzrecht, 1995, Rz. 103, 106; *Gerhardt*, ZZZ 109 (1996), 415, 416 f; *Uhlenbruck*, KTS 1994, 169, 179.
- 52 Vgl. Begr. zu § 91 InsO (§ 102 RegE-InsO, abgedruckt bei *Kübler/Prütting*, Das neue Insolvenzrecht, 1994, S. 270). Kein Argument für seine Auffassung folgt deshalb aus der vom Senat (ZIP 1997, 737, 739) zitierten Begründung zu § 114 InsO (§ 132 RegE, s. *Kübler/Prütting*, aaO, S. 310), die von der Notwendigkeit spricht, Vorausverfügungen über künftige Dienstbezüge einzuschränken. Denn diese Einschränkung ergibt sich auch nach künftigen Recht schon aus allgemeinen Grundsätzen (s. bereits oben Fußn. 2, 22); klarstellungsbedürftig war allenfalls, dass die künftigen Dienstbezüge tatsächlich als nach Verfahrenseröffnung entstanden in die Masse fallen.
- 53 S. oben bei Fußn. 45.
- 54 Vgl. zum geltenden Recht BGHZ 27, 360, 366 f; BGH WM 1977, 453, 457; im Ansatz auch *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 7 Rz. 42; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 6), § 7 Rz. 20 (die die Problemfälle gleichwohl bei § 15 Satz 1 KO behandeln).

Nach der hier (s. oben sub 2.3) vertretenen Auffassung ist dies ja bereits nach geltendem Recht erforderlich.

- 56 Angemerkt sei freilich, dass diese im Gesetz vorausgesetzte Möglichkeit rechtspolitisch wie rechtsdogmatisch zumindest fragwürdig erscheint, da dann für die Dauer des Eröffnungsverfahrens niemand mehr verfügen kann.
- 57 Vgl. zum Beispiel BGHZ 12, 232, 234; BGH ZIP 1982, 464, 466 (insoweit nicht in BGHZ 83, 158 abgedruckt); BGHZ 86, 349, 351 f = ZIP 1983, 337, 338 f; BGH WM 1983, 1313, 1315; BGHZ 89, 189, 197 = ZIP 1984, 190, 193; BGH ZIP 1986, 456, 457, dazu EWiR 1986, 369 (Lüke); BGHZ 98, 6, 8 = ZIP 1986, 928 f; BGHZ 109, 47, 54 = ZIP 1989, 1466, 1468 f, dazu EWiR 1989, 1235 (Canaris); BGH ZIP 1991, 945, 947; zust. namentlich Henckel, in: Festschrift Schwab, 1990, S. 224, 230; Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 41 Rz. 22.
- 58 Schon im vergangenen Jahr hatte der Senat in einem Nichtannahmebeschluss die Auffassung vertreten, es genüge, dass der die Anfechtungsvoraussetzungen umfassende Sachverhalt überhaupt, wenn auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, vorgetragen worden sei, BGH ZIP 1996, 1475 = EWiR 1996, 915 (Gerhardt). Freilich betraf die Aussage die prozessuale Konstellation der „Anfechtungseinrede“; sie hatte überdies, da ein Fall der §§ 3 Nr. 1, 12 AnfG in Rede stand, keinen Bezug zur Fristwahrungsproblematik.
- 59 Dazu ausführlich Eckardt, Die Anfechtungsklage wegen Gläubigerbenachteiligung, 1994, S. 200 ff.
- 60 Vgl. BGHZ 122, 23, 24 ff mit umfangreichen Nachweisen.
- 61 BGHZ 122, 23, 25 f = ZIP 1993, 605, 606, dazu EWiR 1993, 599 (Hilger); s. dazu Eckardt (Fußn. 59), S. 27 ff, 232 ff.
- 62 BGHZ 80, 222, 226 = ZIP 1981, 514, 515; BGHZ 104, 268, 274 f = ZIP 1988, 1083, 1085, dazu EWiR 1988, 965 (v. Feldmann); eingehend Merschformann, Der Umfang der Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung, 1992, S. 93 ff m. w. N.
- 63 BGH LM ZPO § 253 Nr. 56; BGH NJW-RR 1989, 508; BGHZ 104, 6, 12, dazu EWiR 1988, 561 (Emmerich); BGHZ 104, 268, 274 f = ZIP 1988, 1083, 1085.
- 64 BGH ZIP 1982, 464, 466 (insoweit nicht in BGHZ 83, 158 abgedruckt); ebenso Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 41 Rz. 22.
- 65 So Henckel (Fußn. 57), S. 213, 229 f; Jaeger/Henckel (Fußn. 2), § 41 Rz. 22.
- 66 Vgl. BGH ZIP 1993, 276 f (dazu EWiR 1993, 161 (Onusseit)): der Streitgegenstand sei „auch dann, wenn im Wege der Konkursanfechtung Rückgewähr geltend gemacht“ werde, nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, das heißt, nur nach dem Antrag und dem diesem zugrunde gelegten Lebenssachverhalt; explizit für einheitlichen Streitgegenstand auch der Familiensenat des BGH, NJW 1983, 1913; vgl. ferner etwa BGH WM 1969, 35; BGH WM 1973, 1354; BGH WM 1983, 1313, 1315, wo das Verhältnis der anfechtungsrechtlich begründeten Ansprüche zu bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen als das verschiedener Anspruchsgrundlagen bezeichnet wird.
- 67 Eckardt (Fußn. 59), S. 202 ff; kritisch zu Henckel jüngst auch Schwab, in: Festschrift Lüke, 1997, S. 793, 803 f m. Fußn. 32.
- 68 So im Anschluss an RGZ 132, 284, 286 insbes. BGH WM 1960, 546; BGH WM 1969, 888; BGHZ 86, 349, 352 = ZIP 1983, 337, 338 f; BGH WM 1983, 1313, 1315; BGH NJW-RR 1988, 840, 841; BGH ZIP 1990, 1088, 1089 f (insoweit nicht in BGHZ 112, 136 abgedruckt); BGH ZIP 1991, 1014, 1017, dazu EWiR 1991, 1107 (Flessner); BGH ZIP 1992, 558, 562, dazu EWiR 1992, 531 (Gerhardt); BGHZ 123, 320, 322 = ZIP 1993, 1653 f, dazu EWiR 1994, 373 (Henckel); BGHZ 124, 76, 84 = ZIP 1994, 40, 45, dazu EWiR 1994, 169 (Haas); BGH ZIP 1996, 2080, 2081; ähnlich (Angabe der angefochtenen „Rechtswirkung“) BGH ZIP 1985, 427 = EWiR 1985, 197 (Merz); BGH ZIP 1995, 630, 634 f. Bei der Konkretisierung dieser strengen abstrakten Anforderungen hatte sich der Senat al-

lerdings auch bisher schon recht großzügig gezeigt; vgl. *Henckel* (Fußn. 57), S. 215 ff m. N.; *Jaeger/Henckel* (Fußn. 2), § 41 Rz. 20 ff.

- 69 So im Anschluss an RGZ 132, 284, 286 insbes. BGH WM 1960, 546; BGH WM 1969, 888; BGHZ 86, 349, 352 = ZIP 1983, 337, 338 f; BGH WM 1983, 1313, 1315; BGH ZIP 1985, 427; BGH ZIP 1992, 558, 562.
- 70 In diese Richtung bereits BGHZ 117, 374, 380 f = ZIP 1992, 629, 631, dazu EWiR 1992, 687 (*Uhlenbruck*), in dem der Senat die Grenzen, die § 41 Abs. 1 KO einer späteren Ergänzung und Änderung des Klagevorbringens setze, „grundsätzlich“ erst dann als überschritten ansehen wollte, wenn „ein neuer oder in wesentlichen Teilen geänderter Lebenssachverhalt (§ 263 ZPO) als Klagegrund nachgeschoben“ werde; bislang hat der Senat diese Einschränkung der bisherigen Rechtsprechung aber nicht wieder aufgegriffen (s. oben Fußn. 68).
- 71 S. im Einzelnen *Eckardt* (Fußn. 59), S. 241 ff.
- 72 Zum „Anspruch“ als Anfechtungsrechtsfolge bei haftungsrechtlicher Betrachtungsweise s. *Eckardt*, KTS 1993, 585, 589 ff; ders. (Fußn. 59), S. 52 f, 208 ff, speziell S. 379 ff zum Gegenstand der Verjährung nach neuem Recht.
- 73 S. im Einzelnen *Eckardt* (Fußn. 59), S. 341 ff, 354 f, 400 ff. Ein Unterschied besteht allerdings insofern, als es hier stets der Angabe von Grund und Betrag der Forderung bedarf, für die die Anfechtung geltend gemacht wird; vgl. §§ 7, 9 AnfG; s. BGHZ 99, 274, 286 = ZIP 1987, 439, 443.

» zurück

© 2018 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH

