

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.  
Jg. 46, 1902, S. 726 - 727

*v. Sarwey-Boßert, Die Konkursordnung für das  
Deutsche Reich*

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

## 86.

**Das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und preussischem Landesrechte.**

Bearbeitet von Dr. P. Daude, Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter bei der Kgl. Friedrich Wilhelms-Universität Berlin. Dritte, umgearbeitete Auflage. Berlin 1900. S. W. Müller. (M. 6,50.)

Mit der gegenwärtig vorliegenden dritten Auflage hat der Verf. sein Werk den vielfachen, durch die neue Gesetzgebung hervorgerufenen Umgestaltungen angepaßt, die auch für das Aufgebotsverfahren von wesentlicher Bedeutung geworden sind. Die Vorzüge des Daude'schen Buches sind jedem Praktiker wohl bekannt, so daß es überflüssig erscheint, dasselbe noch besonders zu empfehlen. In der neuen Umarbeitung findet sich gleichfalls die so überaus mannigfache Materie in übersichtlicher und klarer Weise geordnet, so daß sicherlich das Werk nach wie vor der treue Rathgeber bleiben wird, welcher es bisher schon immer war.

Ramdohr.

## 87.

**Die Konkursordnung für das Deutsche Reich.** Erläutert von Dr. von

Sarwey. Vierte Auflage nach dem Stande der vom 1. Januar 1900 an geltenden Gesetzgebung bearbeitet von Dr. G. Boßert, Landgerichtsrath in Stuttgart. Zweiter Theil (Schluß). Berlin 1901. Carl Heymanns Verlag. (M. 9,—.)

Meine in der Anzeige des ersten Theiles (Bd. 44 S. 774) geltend gemachten Gründe gegen die vom Herausgeber getheilte Ansicht von der unbeschränkten Zulässigkeit einer Rechtsverfolgung des Gemeinschuldners während des Konkursverfahrens wegen einer Konkursforderung hat die Beachtung des Herausgebers nicht gefunden. Sie werden bei Besprechung des § 144 nicht erwähnt. Die früher ausgesprochene Ansicht wird wiederholt, wenn auch mit einer Modifikation. Den von mir bekämpften Gedanken einer „bedingten“ Unterbrechung des schon vor der Konkursöffnung anhängig gemachten Rechtsstreits finde ich nicht erwähnt. Er ist ersetzt durch eine neue civilprozessuale Erfindung, von der die Civilprozessordnung nichts weiß, während man doch annehmen sollte, daß sie die Unterbrechungsgründe für einen anhängigen Rechtsstreit vollständig enthält. Nach Ansicht des Herausgebers geht der Rechtsstreit trotz der Konkursöffnung gegen den Gemeinschuldner ruhig weiter. Daraus ist zu folgern: Auch die gesetzlichen Fristen laufen weiter, und ein unmittelbar vorher zugestelltes Urtheil wird — zwar nicht gegen die Konkursmasse, wohl aber gegen den Gemeinschuldner, ebenso wie ein erst nachher gegen ihn erlassenes Urtheil rechtskräftig werden. Aber — wird der Anspruch als Konkursanspruch im Konkurs angemeldet, — dann tritt Unterbrechung des Rechtsstreits ein, „weil von diesem Augenblicke der § 240 C.P.D. zur Anwendung zu bringen ist“. Anscheinend soll also doch § 240 eine bedingte Unterbrechung des Rechtsstreits statuieren, nur mit der Eigenthümlichkeit, daß die Bedingung „wenn der

Anspruch durch Anmeldung zu einem Konkursanspruche wird", im Falle ihres Eintritts eine erst nur ex nunc wirksame Unterbrechung hervorruft. Ich bin nun bloß neugierig, wie das inzwischen gegen den Gemeinschuldner rechtskräftig und damit erst jetzt vollstreckbar oder endgültig vollstreckbar gewordene Urtheil zu § 14 R.D. steht. Aus einem erst während des Konkursverfahrens gegen den Gemeinschuldner erwachsenen Vollstreckungstitel kann gewiß, ungeachtet des § 14, Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner stattfinden, auch aus einem jetzt gegen ihn ergehenden Urtheil auf Leistung, mag es mit Recht so erlassen sein oder zu Unrecht. Dasselbe wird aber gelten müssen von dem vorher ergangenen, erst jetzt gegen den Gemeinschuldner rechtskräftig und vollstreckbar werdenden Urtheile. Dann giebt es also trotz § 14 die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner für einen Konkursgläubiger? — Ach nein, der Herausgeber sagt, der Gläubiger, der seine Forderung noch nicht angemeldet hat, ist noch kein Konkursgläubiger im Sinne der Konkursordnung — oder sagt er das nicht? Ich vermag es nicht klarzustellen.

Auch in der Beurtheilung des Zwangsvergleichs steht der Herausgeber auf der gemeinen Meinung. Der Zwangsvergleich ist nach S. 439 ein Rechtsgeschäft, ein Vertrag, der nur wie die Veräußerung eines Minderjährigen der gerichtlichen Bestätigung bedarf. Die Konsequenz, die aus diesem Standpunkt entnommen werden muß, ergiebt, daß der gerichtlich bestätigte Zwangsvergleich trotz der Rechtskraft des bestätigenden Beschlusses ein Nichts ist, das Folgen nicht hervorrufen kann, wenn etwa die gesetzlich erforderliche Mehrheit falsch berechnet, vielleicht der Zessionar eines Ehegatten zu Unrecht mitgezählt ist, wenn ein Mitstimmender, auf dessen Stimme es ankommt, geschäftsunfähig war, wenn irgend ein anderer Vertragsnichtigkeitsgrund vorliegt. Und wenn die Abgabe der Stimme durch widerrechtliche Drohung herbeigeführt ist, wird die Stimmabgabe mit der Wirkung der Vernichtung des rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleichs angefochten werden können. Freilich wird man die abweichende Regelung des Falles der betrüglichen Verleitung zur Stimmabgabe in § 196 anerkennen müssen, hat also zuzugeben, daß dann die Anfechtung den Vergleich nicht vernichtet, und daß sie ausgeschlossen ist, wenn sie im Bestätigungsverfahren hätte geltend gemacht werden können. Das ist eben eine Absonderlichkeit des Gesetzes. Allerdings — diese Sätze finde ich nicht bei dem Herausgeber, — auch nicht bei anderen Vertretern der Vertragsnatur des Zwangsvergleichs. Bis ich sie irgendwo vertreten finde, werde ich nicht recht an den eigenen Glauben dieser Vertreter der Vertragsnatur an ihre Lehre glauben.

Diese Bemerkungen sollen wie die meiner Anzeige des ersten Bandes die Trefflichkeit des vorliegenden Werkes nicht in Zweifel ziehen. Auch beim Bekämpfen einzelner Rechtsansichten kann man ein Werk als trefflich bezeichnen, und diese Bezeichnung ist auch der Sarmey-Boßert'schen Bearbeitung nicht zu versagen.

Eccius.