

Klaus Siemon *)

Unterbrechung der Konkursanfechtungsfrist erst bei Eintritt der Rechtshängigkeit?

Kürzlich haben zwei Senate des Bundesgerichtshofs überraschend mit dem bisherigen allgemeinen Konsens gebrochen, daß zur Wahrung der Konkursanfechtungsfrist die Zustellung eines Mahnbescheides genüge. Mit dieser für die Praxis wichtigen – wenn auch hinderlichen – neuen Rechtsprechung setzt sich der nachfolgende Beitrag auseinander.

Die Konkursanfechtung kann gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgen. Der Ablauf der Jahresfrist bewirkt nach allgemeiner Meinung das Erlöschen des Anfechtungsrechts.¹⁾ Im Prozeß ist der Ablauf der Frist deshalb vom Richter schon dann zu beachten, wenn er sich aus dem Vorbringen einer Prozeßpartei ergibt, ohne daß sich der Anfechtungsgegner ausdrücklich darauf berufen müßte.²⁾

Es war bisher allgemeine Meinung, daß die Konkursanfechtungsfrist durch Einreichung eines Mahnbescheids unterbrochen wird, wenn die Zustellung des Mahnbescheids zumindest „demnächst“ i. S. d. § 693 Abs. 2 ZPO erfolgt.³⁾

Mit dieser anerkannten Auffassung haben der II. und der IX. Senat des Bundesgerichtshofs jetzt gebrochen. Der für Insolvenzrecht zuständige IX. Senat und der für Gesellschaftsrecht zuständige II. Senat haben in zwei kurz aufeinanderfolgenden Entscheidungen ausgeführt, daß die Wahrung der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nicht nur die Zustellung des Mahnbescheids voraussetzt, sondern auch, daß die Rechtshängigkeit der Streit Sache vor Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO eintritt oder auf einen solchen Zeitpunkt zurückbezogen werden kann.⁴⁾

I. Praxisrelevanz der neuen Rechtsprechung

Die Jahresfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO wird allgemein als zu kurz angesehen.⁵⁾ In Großverfahren mit schwierigen und komplexen Sachverhalten läßt die Jahresfrist dem Konkursverwalter nicht genügend Zeit, den klagefähigen Sachverhalt zu ermitteln.⁶⁾ Allein die Zeugen-, Sachverständigen- und Gemeinschuldnervernehmung gem. §§ 75, 100 KO nehmen nicht selten mehrere Monate in Anspruch. In Massenverfahren mit mehreren tausend Anfechtungsgegnern kommt hinzu, daß die Frist des § 41 KO den Konkursverwalter zwingt, sämtliche Anfechtungsgegner gleichzeitig in Anspruch zu nehmen, obwohl in allen Fällen dieselbe Rechtsfrage für denselben Sachverhalt zu entscheiden ist.⁷⁾

1) Kilger, KO, 15. Aufl., 1987, § 41 Anm. 2; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., 1986, § 41 Rz. 1; Huber, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, 1990, § 53 Rz. 16; BGH NJW 1953, 1139; BGH ZIP 1984, 487 = NJW 1984, 1559.

2) Huber (Fußn. 1), § 53 Rz. 16.

3) BGH NJW 1960, 1952; Kuhn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 41 Rz. 5; Kilger (Fußn. 1), § 41 Anm. 4; Huber (Fußn. 1), § 53 Rz. 21; Gerhardt, NJW 1981, 1542, 1543; Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., 1958, § 29 Rz. 37; Weber, KTS 1961, 49, 52; Hess/Kropshofer, KO, 3. Aufl., 1989, § 41 Rz. 3.

4) BGH, Urt. v. 18. 10. 1990 – IX ZR 43/90, ZIP 1990, 1488 = EWIR 1990, 1227 (Gerhardt); BGH, Urt. v. 22. 10. 1990 – II ZR 238/89, ZIP 1990, 1593 = EWIR 1991, 67 (v. Gerkan).

5) Huber (Fußn. 1), § 53 Rz. 31; Gerhardt, NJW 1981, 1542; ausführlich Weber, KTS 1961, 49 f.

6) Vgl. das mit einem Mahnbescheid über ca. 70 Mio. DM eingeleitete Verfahren BGH ZIP 1984, 572.

7) Vgl. etwa BGH, Urt. v. 29. 11. 1990 – IX ZR 29/90, ZIP 1991, 35 = EWIR 1991, 75 (Ackmann) mit der Vorinstanz OLG Nürnberg ZIP 1990, 463 und das Parallelverfahren BGH, Urt. v. 29. 11. 1990 – IX ZR 55/90 mit den Vorinstanzen OLG Köln ZIP 1990, 461 = EWIR 1990, 389 (Pape) und LG Köln ZIP 1990, 191 = EWIR 1989, 1015 (Johke); ferner LG Wiesbaden ZIP 1990, 596 = EWIR 1990, 593 (Wissmann), alle zur Ausschüttung von Scheingewinnen durch die U.S.E.

*) Rechtsanwalt in Düsseldorf

Das Faktum der zu kurz bemessenen Anfechtungsfrist ist vom Gesetzgeber anerkannt worden. Im Zuge der Vereinigung der beiden deutschen Staaten wurde mit dem Einigungsvertrag beschränkt auf das Gebiet der ehemaligen DDR die Fortgeltung der dortigen Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) vereinbart.⁸⁾ In § 10 Abs. 2 GesO ist die Anfechtung auf zwei Jahre ausgedehnt worden. Auch im Rahmen der Insolvenzrechtsreform hat sich eine einheitliche Auffassung dahingehend herausgebildet, daß die Anfechtungsfrist auf zwei Jahre zu verlängern ist⁹⁾. Zusätzlich ist im Entwurf eines Insolvenzrechtsreformgesetzes vorgesehen, die Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 KO durch eine Verjährungsfrist zu ersetzen. Dann wäre § 209 Abs. 2 BGB, der die Zustellung des Mahnbescheids der Klageerhebung gleichstellt, unmittelbar anwendbar.

Ausgehend von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. 7. 1960¹⁰⁾ hatte sich die Praxis darauf eingestellt, das Problem der zeitlichen Enge der Jahresfrist durch fristwahrende Beantragung eines Mahnbescheides zu begrenzen. Der BGH¹¹⁾ hatte ausgeführt, daß eine gerichtliche Geltendmachung des konkursrechtlichen Anfechtungsrechts auch durch Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids (damals noch Zahlungsbefehls) jedenfalls dann zulässig ist, wenn der Anfechtungsanspruch auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtet ist. Dem stehe nicht entgegen, daß durch einen Mahnbescheid zunächst noch keine Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs eintrete. Nach § 696 Abs. 3 ZPO (damals noch § 696 Abs. 2 ZPO) gelte die Streitsache zwar erst mit Zustellung des Mahnbescheids als rechtshängig geworden, wenn sie nach der Erhebung des Widerspruchs alsbald abgegeben werde (damals noch: alsbald Termin anberaumt werde). Entscheidend sei aber, daß nach § 693 Abs. 3 ZPO (damals noch § 696 Abs. 2 ZPO) die Wirkung der Zustellung, durch welche eine Frist gewahrt werden soll, bereits mit der Einreichung des Gesuchs um Erlass des Mahnbescheides eintrete, sofern die Zustellung „demnächst“ erfolge.¹²⁾

Die Entscheidung vom 14. 7. 1960¹³⁾ wurde vom BGH selbst¹⁴⁾ und von den Kommentaren zur Konkursordnung¹⁵⁾ einschränkungslos anerkannt. Diese Entscheidung ließ dem Konkursverwalter die Möglichkeit, durch den Mahnbescheidsantrag Zeit zu gewinnen. Die Instanzgerichte trugen, soweit ersichtlich, ausnahmslos diese Praxis mit. Es ist kein Fall bekannt geworden, in dem ein Instanzgericht den Mahnbescheidsantrag mit „demnächstiger“ Zustellung nicht ausreichen ließ.¹⁶⁾ Ein Mißbrauch oder eine Umgehung der Vorschrift des § 41 KO wurde darin nicht gesehen.

Der Bundesgerichtshof hat in seinen jüngsten Entscheidungen¹⁷⁾ mit dieser zumindest 30 Jahre alten Praxis gebrochen. Er ist der Auffassung, daß mit der Zustellung im Mahnverfahren die Voraussetzungen einer wirksamen Klageerhebung allein nicht erfüllt sind. Er stellt den Mahnbescheid der Klageerhebung nur dann gleich, wenn zusätzlich noch die Rechtshängigkeit gem. § 696 Abs. 3 ZPO eingetreten ist.

Dies führt dazu, daß der Mahnbescheid einen Zeitgewinn nicht oder nur sehr geringfügig bringen kann. Gerade bei komplexen Anfechtungsverfahren, in denen die Anfechtungsansprüche regelmäßig äußerst umstritten sind, legt der Anfechtungsgegner erfahrungsgemäß kurzfristig Widerspruch ein. Ist Rechtshän-

gigkeit erforderlich, dann ist der Konkursverwalter gem. § 696 Abs. 3 ZPO gehalten, auf die schnellstmögliche Abgabe des Rechtsstreits hinzuwirken. Die Abgabe führt gem. § 697 Abs. 1 ZPO dazu, daß der Verwalter den Anspruch innerhalb von zwei Wochen zu begründen und das Gericht spätestens nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist einen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen hat.¹⁸⁾

In der Praxis dürfte die Fristwahrung durch Mahnbescheid deshalb keine Bedeutung mehr haben. Sie bringt für den Konkursverwalter durch weitere Verfahrensschritte Mehrarbeit und birgt zusätzliche Risiken durch Fristenkontrollen in sich, ohne zu einem Zeitgewinn zu führen. Der Konkursverwalter wird zukünftig sofort Klage erheben müssen, auch wenn in Großverfahren der Sachverhalt noch nicht vollständig ermittelt ist oder in Massenverfahren mehrere tausend Anfechtungsgegner aus demselben Sachverhalt in Anspruch zu nehmen sind. In Massenverfahren sind die Folgen verheerend, weil derselbe Sachverhalt und dieselbe Rechtsfrage tausendfach entschieden werden müssen. Eine Aussetzung gem. § 148 ZPO ist nicht möglich, da das Warten auf einen Musterprozeß keinen Aussetzungsgrund darstellen soll¹⁹⁾. Ein Ruhenlassen ist keine Lösung, weil die Gefahr besteht, daß die Gerichte § 211 Abs. 2 BGB auf die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO analog anwenden.²⁰⁾

II. Regelungszusammenhänge

War gleichwohl die bisherige Auslegung des Gesetzes falsch und ist die neue, praxisfeindliche Interpretation richtig?

1. § 41 KO

Ausgehend allein vom Wortlaut des § 41 KO läßt sich nicht ermitteln, ob die Anfechtung durch Mahnbescheidszustellung entsprechend der Klageerhebung zusätzlich Rechtshängigkeit erfordert. § 41 Abs. 1 Satz 1 KO spricht schlicht davon, daß die Anfechtung binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß. Auch den sonstigen Vorschriften des 3. Ti-

8) GesO, abgedruckt in ZIP 1990, 1231.

9) Vgl. Referentenentwurf, Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, Verlag Kommunikationsforum, Köln, 1989, § 155 EInsO mit Erläuterung B 148.

10) BGH NJW 1960, 1952.

11) BGH NJW 1960, 1952.

12) BGH NJW 1960, 1952; BGH ZIP 1989, 48 = NJW 1989, 985, 986; vgl. EWiR 1989, 183 (Ackmann).

13) BGH NJW 1960, 1952.

14) BGH ZIP 1989, 48 = NJW 1989, 985, 986; vgl. EWiR 1989, 183 (Ackmann).

15) Küllger (Fußn. 1), § 41 Anm. 4; Kühn/Uhlenbruck (Fußn. 1), § 41 Rz. 5; Jaeger/Lent (Fußn. 3), § 29 Rz. 37.

16) Vgl. etwa auch die Vorinstanzen zu den beiden BGH-Urteilen (Fußn. 4); OLG Hamm, Urt. v. 11. 1. 1990 - 27 U 154/89; OLG Koblenz - 10 U 430/88; LG Mainz - 1 O 150/87.

17) BGH, Urt. v. 18. 10. 1990 - IX ZR 43/90, ZIP 1990, 1488 = EWiR 1990, 1227 (Gerhardt) und BGH, Urt. v. 22. 10. 1990 - II ZR 238/89, ZIP 1990, 1593 = EWiR 1991, 67 (v. Gerkan).

18) Offengelassen hat der BGH die Frage, ob die Rückbeziehung der Rechtshängigkeit auch voraussetzt, daß die Anspruchsbegründung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist eingeht.

19) Vgl. BGH NJW 1983, 2496.

20) So die Vorinstanz OLG Koblenz - 10 U 430/88; offengelassen in BGH, Urt. v. 22. 10. 1990 - II ZR 238/89, ZIP 1990, 1593 = EWiR 1991, 67 (v. Gerkan).

tels des 1. Buches der Konkursordnung kann nicht entnommen werden, daß die Anfechtung gerade durch Klageerhebung zu erfolgen hat und entsprechend beim Mahnbescheid Rechtshängigkeit nötig ist. Ausdrücklich ist im 3. Titel in keiner der Vorschriften in bezug auf die Fristwahrung von einer Klageerhebung die Rede. Die Gesetzesmaterialien erklären, warum dies so ist. *Weber* hat dargelegt, daß der historische Gesetzgeber das Anfechtungsrecht als BGB-artiges Gestaltungsrecht verstanden hat.²¹⁾ In der Konkursnovelle von 1889 wurde deshalb „im Anschluß an den § 124 Abs. 1 BGB ... die Fassung dahin geändert, daß die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen“ könne.²²⁾ Die Vorstellung des historischen Gesetzgebers wurde alsbald vom Reichsgericht „zurechtgerückt“. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 29. 3. 1904 führte das Reichsgericht aus, daß die Konkursanfechtung nur gerichtlich geltend gemacht werden könne und eine außerprozessuale Anfechtungserklärung nicht ausreicht.²³⁾ Der Bundesgerichtshof nahm die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf und forderte ebenfalls eine gerichtliche Geltendmachung.²⁴⁾ Die Kommentarliteratur folgt dem Bundesgerichtshof bis heute einheitlich.²⁵⁾ *Weber* führt daher zutreffend aus, daß die gerichtliche Geltendmachung – zumindest – zum Gewohnheitsrecht geworden ist.²⁶⁾ Ebenso aber bildete sich dabei mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. 7. 1960²⁷⁾ die allgemeine Rechtsüberzeugung heraus, daß die Frist auch allein durch Zustellung eines Mahnbescheids gewahrt werden kann.

Lediglich der Kommentar von *Jaeger* verwies zunächst für das Mahnverfahren – ohne Begründung – auf § 696 Abs. 3 ZPO a. F.²⁸⁾ In der folgenden Auflage gab der Kommentar diese Auffassung auf und meinte, das Mahnverfahren würde entwertet, wenn die Anfechtungsfrist nicht schon durch Zustellung des Zahlungsbefehls gewahrt würde.²⁹⁾

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß der Wortlaut des § 41 KO eindeutig nicht die Klageerhebung oder die Zustellung des Mahnbescheides plus Rechtshängigkeit erfordert. Die historische Entwicklung verbietet es jedenfalls, unter gerichtlicher Geltendmachung nur die Klageerhebung zu verstehen. Spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 14. 7. 1960³⁰⁾ wurde – zumindest – kraft Gewohnheitsrechts auch die Mahnbescheidszustellung als allein zur Fristwahrung ausreichend betrachtet.

Es bleibt die Frage, ob Sinn und Zweck des § 41 KO die Geltendmachung durch Klageerhebung erfordern. § 41 KO will die Geltendmachung des Anfechtungsrechts im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens nach Ablauf der Jahresfrist ausschließen.³¹⁾ Insbesondere soll derjenige, der vom Gemeinschuldner etwas erworben hat, sich darauf verlassen können, daß er später als ein Jahr nach Konkurseröffnung der Anfechtungsklage nicht mehr ausgesetzt ist.³²⁾ Jedoch kann der Anfechtungsgegner, dem vom Konkursverwalter ein Mahnbescheid zugestellt wird, gem. § 696 Abs. 1 ZPO selbst die Durchführung des streitigen Verfahrens beantragen. Er ist damit hinreichend geschützt.

Somit wäre also eher eine extensive Auslegung des § 41 KO geboten gewesen, wie sie der BGH in seinem Urteil vom 17. 1. 1985 selbst für erforderlich gehalten hat.³³⁾

2. §§ 688, 693 Abs. 2, 696 Abs. 3 ZPO

Ohne Zweifel ist der Konkursanfechtungsanspruch gemäß § 37 KO ein von § 688 Abs. 1 ZPO erfaßter Anspruch, wenn er auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtet ist.³⁴⁾

Da der Gläubiger nach der Intention des Gesetzgebers zwischen dem Klageverfahren und dem Mahnverfahren freie Wahl hat³⁵⁾, bleibt festzustellen, daß das Mahnverfahren nach dem im Gesetz zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers nicht minderwertig ist. Es ist ein anderes gleichwertiges Verfahren. Dementsprechend ist in § 693 Abs. 2 ZPO die Fristunterbrechung für das Mahnverfahren eigenständig geregelt.

§ 693 Abs. 2 ZPO ist im Verhältnis zu § 270 Abs. 3 ZPO *lex specialis*. Er unterscheidet zwischen Fristen einerseits und Verjährungsunterbrechung andererseits. Dadurch wird deutlich, daß von der Unterbrechungswirkung nicht nur Verjährungsfristen, sondern auch andere Fristen, mithin Ausschußfristen, erfaßt werden. Die Formulierung „Soll ... gewahrt werden“, läßt erkennen, daß der Gesetzgeber die Unterbrechungswirkung einer Mahnbescheidszustellung bei Fristen und Verjährungsfristen als ebenso selbstverständlich vorausgesetzt hat, wie dies in § 270 Abs. 3 ZPO für die Klagezustellung der Fall ist.

§ 696 Abs. 3 ZPO regelt demgegenüber die ganz andere, von der Fristunterbrechungswirkung unabhängige Frage der Rechtshängigkeit.

Die Vorschrift ist erforderlich, weil nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Streitsache mit dem Mahnbescheidsantrag lediglich anhängig wird. Bedeutung hat § 696 Abs. 3 ZPO für die Vorschriften, die die Rechtshängigkeit voraussetzen. Dies gilt etwa für § 291 BGB und für § 847 BGB a. F.

§ 693 Abs. 2 ist auch im Verhältnis zu § 696 Abs. 3 ZPO ein Spezialgesetz. Der Vergleich zu § 270 Abs. 3 ZPO bestätigt diesen Spezialgesetzcharakter. Auch § 270 Abs. 3 ZPO regelt nicht die Frage, wann die Rechtshängigkeit bei einer Klageerhebung eintritt. Hier zeigt sich, daß die Fristunterbrechungsregelungen der §§ 693 Abs. 2 und 270 Abs. 3 ZPO eine andere Funktion haben

21) *Weber*, KTS 1961, 49; ebenso *Gerhardt*, NJW 1981, 1542.

22) So wörtlich die Begründung der Konkursnovelle zu § 34 S. 35; *Hahn/Mugdan*, Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band VII, 1898, Teil II, S. 213 ff., 242; vgl. *Gerhardt*, NJW 1981, 1542; *Weber*, KTS 1961, 49, 51 f.

23) RGZ 58, 44; ebenso RGZ 88, 294; RGZ 132, 286.

24) BGHZ 15, 337; BGHZ 30, 252; BGH NJW 1959, 1874; BGH NJW 1960, 1952; BGH ZIP 1989, 48.

25) *Kilger* (Fußn. 1), § 41 Anm. 1; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 41 Rz. 1; *Jaeger/Lent* (Fußn. 3), § 29 Rz. 37.

26) *Weber*, KTS 1961, 49, 52.

27) BGH NJW 1960, 1952.

28) *Jaeger*, KO, 6./7. Aufl., 1931, § 29 Anm. 62, S. 541 a.E.

29) *Jaeger/Lent* (Fußn. 3), § 29 Rz. 37, 3b.

30) BGH NJW 1960, 1952.

31) BGHZ 59, 353; BGH WM 1974, 1218, 1219; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 41 Rz. 1.

32) BGH NJW 1976, 1404; BGH WM 1972, 1427; BGH ZIP 1984, 171 = NJW 1984, 874; BGHZ 59, 353; *Kuhn/Uhlenbruck* (Fußn. 1), § 41 Rz. 1.

33) BGH ZIP 1985, 427 = EWiR 1985, 197 (*Merz*).

34) BGH NJW 1960, 1952; *Jaeger/Lent* (Fußn. 3), § 29 Rz. 37.

35) Vgl. *Thomas/Putzo*, ZPO, 15. Aufl., 1987, Vorbem. zu § 688 Anm. I.

als die Vorschriften, die den Eintritt der Rechtshängigkeit regeln.

Der spezialgesetzliche Charakter des § 696 Abs. 3 ZPO hat den Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14. 7. 1960 maßgeblich beeinflusst. Er führt dort aus: „Nach § 696 Abs. 2 ZPO (der heutige § 696 Abs. 3 ZPO) gilt die Streitsache zwar erst mit Zustellung des Zahlungsbefehls als rechtshängig geworden, wenn nach der Erhebung des Widerspruchs alsbald Termin anberaumt wird. Entscheidend ist aber, daß nach § 693 Abs. 2 ZPO die Wirkung der Zustellung, durch welche eine Frist gewahrt werden soll, bereits mit der Einreichung des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls eintritt, sofern die Zustellung ‚demnächst‘ erfolgt.“³⁶⁾

Die vom Bundesgerichtshof in den neuen Entscheidungen³⁷⁾ beschriebene Klageschriftersatzfunktion des alten Zahlungsbefehls, die dem Mahnbescheid nicht zukomme, war für die Entscheidung vom 14. 7. 1960³⁸⁾ nicht maßgebend. Entscheidend war das Verhältnis zwischen § 693 Abs. 2 ZPO und § 696 Abs. 3 ZPO.

Zweck der Vereinfachungsnovelle von 1976 war eine Vereinfachung des Mahnverfahrens, nicht aber, die Einhaltung von Fristen zu erschweren. Die Auffassung des Bundesgerichtshofes in seiner neuen Rechtsprechung, daß dem Zahlungsbefehl eine Klageschriftersatzfunktion zukomme und dem Mahnbescheid dies nicht zugebilligt werden könne, ist zwar richtig. Die Annahme, daß daraus die Minderwertigkeit der Mahnbescheidszustellung folge, steht aber im Gegensatz zum Willen des Gesetzgebers der Vereinfachungsnovelle.

Sinn und Zweck einer Vorschrift, die die Unterbrechung von Fristen regelt, ist es, Rechtsklarheit zu schaffen. Dem widerspricht es, daß eine einmal unterbrochene Frist aufgrund eines Verhaltens des Antragsgegners – Widerspruchseinlegung – nicht mehr als unterbrochen gilt. In jedem Fall wäre zu fordern,

daß eine so eigentümliche Rechtsfolge ausdrücklich geregelt würde. Der Vergleich zu § 701 ZPO zeigt, daß auch der Gesetzgeber dieser Auffassung ist. Er ordnet in § 701 ZPO ausdrücklich den Wegfall der Wirkung des Mahnbescheides an, wenn kein Widerspruch erhoben ist und die Beantragung eines Vollstreckungsbescheides nicht innerhalb einer sechsmonatigen Frist erfolgt. Im Umkehrschluß ist für § 693 Abs. 2 ZPO und § 696 Abs. 3 ZPO zu folgern, daß der Gesetzgeber bei einer Widerspruchseinlegung einen solchen Wegfall der Mahnbescheidswirkungen nicht wollte. Der tragende Satz des Bundesgerichtshofs, mit der Einlegung des Widerspruchs am 16. 2. 1988 habe der Mahnbescheid seine Wirkung verloren³⁹⁾, entbehrt daher einer gesetzlichen Grundlage. Er steht contra legem.

III. Verfassungsrechtliche Aspekte

Grundsätzlich sind die Parteien eines Rechtsstreits nicht auf eine beabsichtigte Änderung der Rechtsprechung hinzuweisen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip ist jedoch ein Rückwirkungsverbot für eine Änderung der Rechtsprechung zur Ausschußfrist des § 41 KO abzuleiten.⁴⁰⁾ Die anspruchvernichtende Wirkung einer Versäumung der Ausschußfrist gebietet es, die Änderung einer 30 Jahre praktizierten Rechtsprechung zunächst anzukündigen. Ein Rechtsuchender muß vorher wissen, welche Schritte zur Fristwahrung erforderlich sind. Im konkreten Fall hätte die Anfechtungsfrist daher noch als gewahrt gelten müssen.

36) BGH NJW 1960, 1952; vgl. auch Jaeger/Lent (Fußn. 3), § 29 Rz. 37.

37) BGH ZIP 1990, 1488; BGH ZIP 1990, 1593.

38) BGH NJW 1960, 1952.

39) BGH, Urt. v. 18. 10. 1990 – IX ZR 43/90, ZIP 1990, 1488 = EWIR 1990, 1227 (Gerhardt).

40) Vgl. zur Zurückweisung einer unleserlichen Unterschrift unter einer Berufung BVerfG NJW 1988, 2787; zur Zurückweisung einer fernschriftlich begründeten Berufung BVerfG NJW 1987, 2067.

Wolfram Dürr^{*)}

„Ethische Investmentfonds“ in Deutschland?

Die aus dem anglo-amerikanischen Raum stammende Idee ethischer Investmentfonds hat auch in Deutschland ein breites Echo in den Medien gefunden. Es sind Zweifel geboten, ob Fonds unter diesem umfassenden Begriff nach deutschem Recht realisierbar sind.

Die alternativen Bewegungen in aller Welt haben auch in der Bundesrepublik Deutschland das Bewußtsein für mitmenschliche Verantwortung und Umwelt sowie handfeste Konsequenzen im Bereich wirtschaftlicher Entscheidungen gefördert. Im Bereich des deutschen Kreditwesens haben diese Entwicklungen unter anderem zu der spektakulär gehandelten Entstehung der Ökobank geführt. Auch bei anderen Kreditinstituten haben sie sowohl Kreditvergabekriterien¹⁾ als auch Spar- und Anlagemotive der Kunden beeinflusst. Die zur Definition der Motive

benutzten Begriffe wie ökologisch, kirchlich, ethisch oder auch nur alternativ und grün kennzeichnen recht unterschiedliche Denkansätze und überschneiden sich nur zum Teil. Gemeinsam ist ihnen ihr ausgeprägter ideologischer Charakter und das Problem, diese dem Zeitgeschmack, dem höchstpersönlichen Meinungswandel und der Intoleranz ihrer Verfechter unterworfenen Begriffe in präzise und objektive Kriterien umzusetzen.²⁾

1) Zum Beispiel Annonce der Commerzbank für Umweltschutz-Darlehen, Handelsblatt Nr. 29 v. 9./10. 2. 1990, S. 7; vgl. aber auch: Geiger, Sparkassen als Öko-Institute?, WM 1990, 838.

2) Handelsblatt-Karriere Nr. 51 v. 15./16. 12. 1989, S. K 3 „Unternehmensethik“; vgl. hierzu auch die Aufsätze in: Gutmann/Schüller (Hrsg.), Ethik und Ordnungsfragen der Wirtschaft, 1989, dort insbesondere Barthel, S. 97 ff zu der Vielfalt protestantischer Maßstäbe und deren Definier- und Operationalisierbarkeit (zum Beispiel S. 106 a. E., 107); vgl. auch Faylor, WRP 1990, 725 und Paulus, WRP 1990, 739 m. w. N.; FAZ Nr. 288 v. 11. 12. 1990, S. 24; Platzeck, zitiert bei: Metzger, Der Tagesspiegel Nr. 13 750 v. 15. 12. 1990, S. 12.

*) Oberregierungsrat in Berlin