

2415 073

42a

II ZR 177/53

Verkündet

am 18. Dezember 1954

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Benno K [REDACTED], O [REDACTED]/Rhld.,
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Karl G [REDACTED], Ke [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der Ehefrau Hermine E [REDACTED], D [REDACTED], Ch [REDACTED]
Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und
Dr. Fischer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Mün-
chen mit dem Sitz in Augsburg vom 18. Februar
1953 wird auf Kosten des Klägers zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Ehefrau Hermine E. Die Gemeinschuldnerin war Eigentümerin eines Grundstücks, auf dem sie vor der Währungsreform mit dem Bau eines Hauses begann. Da ihr und ihrem Ehemann jedoch damals die finanziellen Mittel und die erforderlichen Baustoffe für die Vollendung des Hausbaus fehlten, kam es zu Verhandlungen mit dem Kläger und dem Rechtsanwalt R., die sich ihrerseits zur Beschaffung des notwendigen Geldes und des notwendigen Baumaterials bereit erklärten. Im Zuge dieser Verhandlungen kam es am 11. Mai 1948 zum Abschluß eines privatschriftlichen Vertrages, der von dem Ehemann der Gemeinschuldnerin, dem Kläger und Rechtsanwalt R. unterschrieben wurde. Die Gemeinschuldnerin selbst war bei Abschluß dieses Vertrages nicht zugegen, obwohl sie in dem Vertrag ebenfalls als Vertragspartnerin aufgeführt wurde. Sie hat auch später diesen Vertrag nicht unterschrieben. In dem Vertrag wurden die Gemeinschuldnerin, der Kläger und Rechtsanwalt R. als Gesamthandseigentümer des damals noch der Gemeinschuldnerin gehörenden Grundstücks bezeichnet. Sodann heißt es weiter, daß sämtliche Vertragschließenden übereingekommen seien, den begonnenen Hausbau fertigzustellen. Die gesamten Kosten des Hausbaus wurden dabei auf 45.000 RM veranschlagt. Ferner wurden die bisher von dem Ehemann der Gemeinschuldnerin aufgewandten Baukosten einschließlich des Grundstückpreises mit 30.000 RM bewertet. Da der Ehemann der Gemeinschuldnerin nach dieser Berechnung bereits $\frac{2}{3}$ der gesamten Baukosten erlegt hatte, wurde vereinbart, daß davon $\frac{1}{3}$ auf seinen Bauanteil verrechnet und das zweite Drittel durch Lieferung von bestimmt bezeichneten Baumaterialien im Wert von 5.445 RM und durch sofortige Zahlung von 9.555 RM mit dem Kläger und Rechtsanwalt R. verrechnet

- 3 -

wurden. Die restlichen Baukosten in Höhe der noch veranschlagten 15.000 RM sollten von den letzteren getragen werden, so daß damit auf jeden der drei Beteiligten $\frac{1}{3}$ der angenommenen Baukosten entfiel. Schließlich räumten sich die Vertragsschließenden in diesem Vertrag hinsichtlich ihres ideellen Bruchanteils ein Vorkaufsrecht ein.

Der Ehemann der Gemeinschuldnerin erhielt bei Vertragsabschluß den Betrag von 9.555 RM. Außerdem erhielt der Ehemann der Gemeinschuldnerin von seinen beiden Vertragspartnern einen Teil der im Vertrag besonders zugesagten Baumaterialien, wobei es zwischen den Parteien jedoch streitig ist, ob die gelieferten Materialien für den Hausbau überhaupt verwertbar waren und ob es sich bei diesen um die in dem Vertrag vorgesehenen Einbauplatten gehandelt hat. Ein sodann nach Vertragsabschluß von Rechtsanwalt R. aufgesetzter weiterer Vertragsentwurf, in dem die Gemeinschuldnerin je $\frac{1}{3}$ Anteil an ihrem Grundstück an den Kläger und an Rechtsanwalt R. aufließ, ist von der Gemeinschuldnerin ebenfalls nicht unterschrieben worden. Dieser Vertragsentwurf sollte nach der Absicht von Rechtsanwalt R. in notarieller Form vollzogen werden.

Nach der Währungsreform wurde der Hausbau ohne weitere Beteiligung des Klägers und des Rechtsanwalts R. vollendet. Am 25. Juli 1950 wurde sodann der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet. Im Verlauf des Konkursverfahrens wurde das bebaute Grundstück der Gemeinschuldnerin von dem Konkursverwalter an einen Dritten veräußert.

Der Kläger, dem Rechtsanwalt R. die ihm zustehenden Ansprüche abgetreten hat, ist der Ansicht, daß durch den Vertrag vom 11. Mai 1948 zwischen den Vertragsschließenden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet worden sei mit dem Ziel, die Fortführung des begonnenen Baus gemeinsam



sicherzustellen, und mit dem Endziel, die von den Beteiligten geplante Auflassung von je $\frac{1}{3}$ Miteigentumsanteil vorzunehmen. Da sich dieses Endziel nunmehr nicht mehr erreichen lasse, müsse die Gesellschaft außerhalb des Konkursverfahrens (§ 16 KO) auseinandergesetzt werden, wobei der Kläger auf Grund eigenen sowie abgetretenen Rechts Rückgabe der Einlage von 15.000 RM, umgestellt im Verhältnis 1 : 1 verlangen könne. Da die Einlage in dem Gebäude auf dem Grundstück der Gemeinschuldnerin investiert sei und da die Gemeinschuldnerin als Eigentümerin bzw. nunmehr die Konkursgläubiger den Nutzen daraus gezogen hätten, müsse er sich an sie halten. Es handle sich dabei um einen Masseanspruch nach § 59 Nr 3 KO, da das Grundstück inzwischen verkauft und für die Masse verwertet worden sei. Der Kläger hat demgemäß zuletzt den Feststellungsantrag gestellt, daß er mit seiner Forderung von 15.000 DM im Konkurs als Massegläubiger teilnahmeberechtigt sei. Gegenüber der Einwendung des Beklagten, daß die Gemeinschuldnerin den Vertrag überhaupt nicht unterschrieben habe und daß dieser deshalb für sie ohne rechtliche Bindung sei, hat der Kläger behauptet, daß der Ehemann der Gemeinschuldnerin von dieser zum Abschluß des Vertrages mündlich bevollmächtigt worden sei. Den weiteren Einwand des Beklagten, daß der Vertrag formbedürftig gewesen sei (§ 313 BGB), hat der Kläger an Hand näherer Darlegungen als rechtlich unzutreffend bezeichnet.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die rechtliche Grundlage des geltend gemachten Klaganspruchs bildet die Annahme des Klägers, daß mit dem Ver-

trag vom 11. Mai 1948 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den Vertragschließenden errichtet worden sei. Allein diese Annahme reicht nicht aus, um unter Anwendung des § 51 KO das Vorliegen eines Masseanspruchs nach § 59 Nr 3 KO als möglich ansehen zu können. Denn für eine Anwendung des § 51 KO ist es des weiteren erforderlich, daß die Gesellschaft eine solche mit Gesellschaftsvermögen ist, daß also eine gesamthänderische Vermögensgemeinschaft zwischen den Gesellschaftern besteht. Eine Gesellschaft, bei der ein eigenes Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden ist, ermöglicht nicht eine Anwendung des § 51 KO. In einem solchen Fall beschränken sich die Ansprüche der Gesellschafter auf rein schuldrechtliche Ansprüche, die im Konkurs des Anspruchsverpflichteten eine bevorrechtigte Behandlung nicht finden können. Demzufolge ist eine Anwendung des § 51 KO stets dann ausgeschlossen, wenn das vorhandene Vermögen ausschließlich einem einzigen Gesellschafter gehört, wie etwa bei der stillen Gesellschaft des Handelsrechts. Denn in einem solchen Fall liegt keine dingliche, nämlich gesamthänderische Berechtigung aller Gesellschafter an einem gemeinsamen Vermögen vor, sondern nur einfache schuldrechtliche Ansprüche der übrigen Gesellschafter, die demgemäß im Konkurs des Alleineigentümers auch nur einfache Konkursforderungen bilden (RG JW 1905, 719; LZ 1928, 1332; Jaeger Komm Konkursordnung 6./7. Aufl § 51 Bem 2; Böhle-Stamschröder, Komm Konkursordnung § 51 Bem 1; für die stille Gesellschaft vgl auch Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Komm HGB 3. Aufl § 341 Bem 4; Weipert RGRK HGB 2. Aufl § 341 Bem 3).

Der Vertrag vom 11. Mai 1948 hatte nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht die Errichtung einer Gesellschaft mit eigenem Gesellschaftsvermögen zum Inhalt. Nach diesem Vertrag sollte das Eigentum der Gemeinschuldnerin an dem bebauten Grundstück nicht in das Eigentum der Gesellschaft überführt werden. Der gemeinsame Zweck der Vertragschließen-

den war auf die Fertigstellung des Baues und die spätere gemeinsame Benutzung der erstellten Wohnräume gerichtet. Alle Mittel, die die Gesellschafter zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks aufwandten, mußten Alleineigentum der Gemeinschuldnerin werden, solange diese das Alleineigentum an dem Grundstück behielt. Es war freilich vorgesehen, wie der weitere Vertragsentwurf des Rechtsanwalts Reuter und die Bestimmung des Vertrages vom 11. Mai 1948 über das Vorkaufsrecht deutlich ergeben, daß die Gemeinschuldnerin je $\frac{1}{3}$ Miteigentumsanteil an ihrem Grundstück an den Kläger und Rechtsanwalt R. aufließ. Aber daraus läßt sich nichts für die Absicht der Vertragschließenden herleiten, ihre Gesellschaft solle eine solche mit einem eigenen Gesellschaftsvermögen sein. Im Gegenteil, gerade diese Planung läßt deutlich erkennen, daß die gesellschaftliche Bindung nicht auch ein eigenes gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen umfassen, sondern daß in vermögensrechtlicher Hinsicht eine gesellschaftliche Vergemeinschaftung gerade nicht eintreten sollte. Hieraus folgt zwingend, daß die vom Kläger und Rechtsanwalt R. aufgewandten Mittel nicht gemeinsames Vermögen der Gesellschafter, also nicht Gesellschaftsvermögen geworden sind, sondern daß sie, wenn sie entsprechend den Behauptungen des Klägers im Sinn des Vertrages vom 11. Mai 1948 Verwendung gefunden haben, in das Alleineigentum der Gemeinschuldnerin überführt worden sind. Durch diese Aufwendung sollte nach dem Inhalt des Vertrages vom 11. Mai 1948 die Gesellschaft auch nicht einen Anspruch gegen die Gemeinschuldnerin erhalten, vielmehr sollte die Aufwendung die Grundlage für den noch in gehöriger Form zu begründenden Auflassungsanspruch des Klägers und des Rechtsanwalts R. hinsichtlich je eines Drittels Miteigentumsanteil gegen die Gemeinschuldnerin bilden. Also nicht die Gesellschaft als solche, sondern die beiden Gesellschafter als Einzelpersonen sollten hierdurch einen vertraglichen Anspruch gegen die Gemeinschuldnerin erhalten. An dieser

rechtlichen Beurteilung ändert sich auch dadurch nichts, daß sich die Erwartung des Klägers und des Rechtsanwalts R■■■■, sie würden als Entgelt für ihre Aufwendungen einen rechtlich wirksamen Auflassungsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin erhalten, in der Folgezeit nicht bestätigte. Dieser Umstand könnte lediglich - bei Rechtsbeständigkeit des Vertrages vom 11. Mai 1948, und zwar auch mit bindender Wirkung gegenüber der Gemeinschuldnerin - die Folge gehabt haben, daß der Kläger und Rechtsanwalt R■■■■ einen rein schuldrechtlichen Anspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs 1 Satz 2 BGB) gegen die Gemeinschuldnerin erlangten. Niemals würde sich aber bei der Gestaltung der Rechtsbeziehungen in der zwischen den Beteiligten errichteten Gesellschaft hieraus die Möglichkeit eines Anspruchs der Gesellschaft gegen die Gemeinschuldnerin ergeben.

Aus dieser rechtlichen Beurteilung, wie sie sich aus dem Inhalt des Vertrages vom 11. Mai 1948 und aus dem eigenen Vortrag des Klägers ergibt, folgt zwingend, daß es sich bei der Gesellschaft nicht um eine solche mit einem eigenen Gesellschaftsvermögen gehandelt hat, daß also hier für die Auseinandersetzung eines gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögens kein Raum ist und daß demgemäß auch der Kläger kein Aussonderungsrecht nach § 51 KO hinsichtlich etwaiger Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin im Konkurs beanspruchen konnte. Damit entfällt auch die rechtliche Grundlage für den mit der Klage geltend gemachten Masseanspruch gemäß § 59 Nr 3 KO. Denn dieser kann nicht auf eine etwaige ungerechtfertigte Bereicherung des Gemeinschuldners, die bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens eingetreten war, gestützt werden; ein solcher Masseanspruch setzt vielmehr voraus, daß eine ungerechtfertigte Bereicherung der Masse nach Eröffnung des Konkursverfahrens, etwa durch die Verwertung eines der Aussonderung unterliegenden Vermögensgegen-

standes, erfolgt ist (Jaeger aaO § 59 Bem 10). Der geltend gemachte Klaganspruch des Klägers ist demzufolge schon nach dem Inhalt des Vertrages vom 11. Mai 1948 auf jeden Fall unbegründet, ohne daß es einer Stellungnahme dazu bedarf, ob der Vertrag vom 11. Mai 1948 von dem Ehemann der Gemeinschuldnerin zugleich auch in deren Namen abgeschlossen worden ist und ob der Vertrag angesichts seines Inhalts zu seiner Wirksamkeit nicht der Form des § 313 BGB bedurft hätte. Damit erübrigt es sich auch, auf alle die Ausführungen einzugehen, mit denen die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts angreift, daß nämlich der Ehemann der Gemeinschuldnerin keine Vollmacht zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages auch im Namen seiner Ehefrau gehabt habe und daß der Vertrag vom 11. Mai 1948 zu seiner Wirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte.

Eine weitere Rüge der Revision richtet sich dagegen, daß das Berufungsgericht nicht festgestellt habe, daß dem Kläger wenigstens eine einfache Konkursforderung zustehe. Die Revision meint, daß eine solche Feststellung von dem Feststellungsbegehren des Klägers mit erfaßt werde, da eine solche Feststellung ein Weniger gegenüber dem mit der Klage verfolgten Feststellungsbegehren darstelle. Dieser Auffassung der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Antrag auf Feststellung einer einfachen Konkursforderung ist seiner Art nach etwas anderes als die Feststellung einer (bevorrechtigten) Masseforderung; er enthält daher keine Beschränkung gegenüber diesem Antrag, so daß das Berufungsgericht auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dem Kläger nur einen Teil des Beantragten zuzusprechen, die Feststellung über das Vorliegen einer einfachen Konkursforderung treffen konnte.

Das Berufungsgericht hatte aber entgegen den Darlegungen der Revision auch keinen Anlaß, den Kläger nach § 139 ZPO zu veranlassen, einen Hilfsantrag auf Feststellung einer

einfachen Konkursforderung zu stellen. Denn § 139 ZPO begründet keineswegs für das Gericht die Pflicht, die Parteien zu veranlassen, ihrem Wesen nach andere, auf anderen Anspruchsgrundlagen beruhende Anträge zu stellen (BGHZ 7, 211/12). Das würde auf eine unzulässige einseitige Beratung einer Partei durch das Gericht hinauslaufen und nicht mehr von der Aufgabe gedeckt sein, den gestellten Antrag einer sachgerechten und sinnvollen Entscheidung zuzuführen. Bei der gegebenen Sachlage, die klar erkennen ließ, daß bei der Verneinung eines (bevorrechtigten) Masseanspruchs unter Umständen das Vorliegen einer einfachen Konkursforderung in Betracht kam, mußte es der alleinigen Entscheidung des Klägers und seines Prozeßbevollmächtigten überlassen bleiben, ob letzterer einen dahingehenden weiteren Antrag stellen wollte. Für das Berufungsgericht bestand keine Veranlassung, den Kläger auf eine solche Möglichkeit hinzuweisen.

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter	Dr. Selowsky	Dr. Delbrück
Dr. Haidinger	Dr. Fischer	