

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 215/75

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1974
Kaufmann,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Fritz Br[REDACTED],
Lo[REDACTED]straße [REDACTED], Bad H[REDACTED] v.d.H.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt Dr. Manfred Schi[REDACTED], Schu[REDACTED]-
straße [REDACTED], Fr[REDACTED] (M[REDACTED]),
2. den Bankdirektor Dr. Jürgen F[REDACTED], Ma[REDACTED]straße [REDACTED],
N[REDACTED] [REDACTED], per Adresse Vereinsbank N[REDACTED],
3. den Dipl.Kaufmann Alfred B[REDACTED], R[REDACTED]weg [REDACTED],
Nie[REDACTED],
4. den Rechtsanwalt Paul K[REDACTED], Schw[REDACTED] Straße [REDACTED],
Fr[REDACTED] (M[REDACTED]),
5. den Bankkaufmann Ludwig Fl[REDACTED], He[REDACTED] [REDACTED],
Bu[REDACTED],
6. den Kaufmann Hans Fri[REDACTED], Fa[REDACTED]straße [REDACTED],
Ne[REDACTED] [REDACTED],
7. den Kaufmann Horst Sch[REDACTED], We[REDACTED]straße [REDACTED],
Nie[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- 2 -

- Prozeßbevollmächtigte zu 2 und 3: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 1, 5, 6 und 7: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 4: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] ([REDACTED]),

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

33

- 3 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 18. September 1975 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich derjenigen des Streithelfers.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit Januar 1968 Konkursverwalter über das Vermögen der Werner Fre[REDACTED] KG und des Architekten Werner Fre[REDACTED], des persönlich haftenden Gesellschafters der Kommanditgesellschaft. Die Gesellschaft hatte den Bau und den Verkauf schlüsselfertiger Häuser und Eigentumswohnungen betrieben. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung war eine erhebliche Anzahl bereits angefangener, aber noch nicht fertiggestellter Bauten vorhanden. Die Grundstücke und Wohnungen waren zum Teil schon verkauft, jedoch durchweg grundbuchmäßig noch nicht auf die Käufer umgeschrieben; die noch ungeteilten Grundstücke waren mit Gesamtpfandrechten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Vereinsbank N [REDACTED] (im folgenden: Bank), der Hauptgläubigerin der Gemeinschuldner, belastet. Nach Verhandlungen mit der Bank beschlossen der Kläger und der Gläubigerausschuß, deren Mitglieder die Beklagten waren und sind, die über ihren damaligen Wert hinaus belasteten Grundstücke nicht freizugeben, sondern die angefangenen Bauten fertigzustellen und sie anschließend - wie ursprünglich vorgesehen - den Käufern, die bereits Zahlungen geleistet hatten, zu übereignen. Mit der Fortführung der Bauvorhaben beauftragte der Kläger auf Vorschlag der Bank eine Baubetreuungsgesellschaft. Die erforderlichen Geldmittel stellte die Bank unter Auffüllung der bestehenden Grundpfandrechte zur Verfügung. Dazu gehörte auch ein zusätzlicher Betrag von 100.000 DM, mit dem es folgende Bewandtnis hatte: Vor Abschluß der Verhandlungen mit der Bank war in den laufend stattfindenden Gläubigerausschußsitzungen, an denen der Kläger teilnahm, erörtert worden, daß die Bank zusätzlich zu den Baufertigstellungskosten einen Pauschalbetrag dafür zahlen müsse, daß der Konkursverwaltung durch die Abwicklung der Bauvorhaben Mehrbelastungen entstünden. In dem Protokoll über die Gläubigerausschußsitzung vom 24. Februar 1968 heißt es hierzu:

"Der Konkursverwalter trug ... vor, daß bei Abschluß eines solchen Betreuungsvertrages eine erhebliche Mehrbelastung der Konkursverwaltung entstehe (Gehälter von Angestellten, Hinzuziehung von Sachverständigen, Besprechungen mit der Betreuungsfirma, pp.). Dieses müßte von der Vereinsbank in N [REDACTED] durch Zahlung eines Betrages ausgeglichen werden, da sonst die übrigen Konkursgläubiger geschädigt würden."

Im Protokoll über die Sitzung des Gläubigerausschusses vom 23. März 1968 ist folgendes festgehalten:

"... Ferner trug der Konkursverwalter vor, daß durch derartige Maßnahmen - Beendigung der Bauten pp. - eine erhebliche Mehrbelastung der Konkursverwaltung entstehe, deren Kosten nicht zu Lasten der übrigen Gläubiger gehen dürften. Zum Ausgleich müßte daher mindestens ein Betrag von 100.000 DM an die Konkursmasse gezahlt werden."

Schließlich heißt es zu diesem Punkt im Protokoll über die Gläubigerausschußsitzung vom 11. Mai 1968:

"Der Konkursverwalter wies noch darauf hin, daß er folgende Bedingungen stellen würde:

1. Zahlung eines Betrages von 100.000 DM an die Konkursmasse, worüber Einigung besteht. ..."

Bereits mit Schreiben vom 8. Mai 1968 hatte die Bank dem Kläger ein Exemplar des mit der Baubetreuungsgesellschaft ausgehandelten Vertrages mit der Bitte um Unterzeichnung übersandt. Das Schreiben enthielt u. a. folgende Ausführungen:

"Um Ihnen die Möglichkeit zu geben, den Vertrag ebenfalls zu unterzeichnen, erklären wir hiermit rechtsverbindlich und unwiderruflich, daß wir im Falle des Zustandekommens des Vertrages die für die Fertigstellung der Bauvorhaben und für die Abwicklung des Betreuungsvertrages einschließlich der darin vorgesehenen Betreuungs-

gebühr erforderlichen Mittel in weiterer Valuation der zu unseren Gunsten auf den Baugrundstücken eingetragenen Globalhypotheken oder noch an uns abzutretender Grundpfandrechte zur Verfügung stellen werden. Wir erklären ferner, daß wir zu den Fertigstellungskosten noch alle diejenigen Beträge rechnen, die erforderlich sind, um Sie von Verpflichtungen freizustellen, die sich aufgrund der Unterzeichnung des Betreuungsvertrages ergeben. Wir sind uns mit Ihnen darüber einig, daß hierzu auch ein Kostenpauschalbetrag von DM 100.000 gehört, der der Konkursverwaltung ohne Einzelnachweis für die bisher bereits aufgebracht oder noch aufzubringenden Mehraufwendungen im Zusammenhang mit der Fertigstellung der Bauvorhaben und dem Einzelverkauf erwachsen."

Die Bank überwies den Betrag von 100.000 DM am 1. Juli 1968 auf das Konkursanderkonto Werner Fre[REDACTED] KG bei der Fr[REDACTED]-[REDACTED] Volksbank. Der Kläger setzte das Geld zunächst im Einvernehmen mit dem Gläubigerausschuß für allgemeine Konkurszwecke ein; der Betrag sollte nach Eingang von Geldern aus dem Verkauf der Grundstücke entsprechend der besonderen, mit der Bank vereinbarten Zweckbestimmung verwandt werden. In einer weiteren Sitzung des Gläubigerausschusses vom 29. November 1968 wurde ausweislich des darüber gefertigten Protokolls beschlossen:

"... Die Vergütungen für die Mitglieder des Gläubigerausschusses sollen aus dem Konkursanderkonto entnommen werden, sobald ein entsprechender Beschluß des Amtsgerichts Bad Homburg v.d.H. vorliegt ..."

Gleichzeitig wurde beschlossen, dem Beklagten zu 4, der bei der Abwicklung der mit den Einzelerwerbern geschlossenen Kaufverträge besonders intensiv tätig geworden war, für jeden von ihm abgewickelten Vertrag einen bestimmten Betrag aus der von der Bank zur Verfügung gestellten Summe, insgesamt zunächst 25.000 DM, zu zahlen; dieser letztere Betrag wurde dem Beklagten zu 4 alsbald ausgezahlt.

Am 18. März 1969 legte der Kläger das Amt des Konkursverwalters aus gesundheitlichen Gründen nieder. Seine Nachfolger waren hinsichtlich der Fre[REDACTED] KG Rechtsanwalt Dr. S[REDACTED], der dem Rechtsstreit als Streithelfer auf seiten der Beklagten beigetreten ist, und hinsichtlich des Architekten Fre[REDACTED] persönlich Rechtsanwalt Dr. M[REDACTED]. Rechtsanwalt Dr. S[REDACTED] verlangte bei der Übernahme des Amtes, daß der Betrag von 100.000 DM als massefremd behandelt werde. Auf Beschluß des Gläubigerausschusses errichtete der Beklagte zu 4 ein auf seinen Namen lautendes Anderkonto, auf das der nach Abzug der bereits ausgezahlten 25.000 DM verbleibende Betrag von 75.000 DM überwiesen wurde. Auf dieses Konto zahlte die Bank später weitere 50.000 DM. Den Gesamtbetrag von 125.000 DM teilte der Gläubigerausschuß in der Weise auf, daß dem Beklagten zu 4 nochmals 25.000 DM, Rechtsanwalt Dr. S[REDACTED] 30.000 DM, Rechtsanwalt Dr. M[REDACTED] 10.000 DM, jedem Gläubigerausschußmitglied - einschließlich des Beklagten zu 4 - 6.200 DM und dem Kläger 5.000 DM zugewilligt und ausgezahlt wurden bzw. dem Beklagten zu 4 verblieben. Von dem Rest wurden Notarkosten beglichen, die im Zusammenhang mit der Umschreibung der Grundstücke und Wohnungen auf die einzelnen Käufer entstanden waren.

Der Kläger, dessen Konkursverwaltervergütung das Amtsgericht Homburg v.d.H. und - in der Beschwerdeinstanz -

Das Landgericht Frankfurt (Main) unter ausdrücklicher Außerachtlassung seiner Tätigkeit für die Beendigung und Abwicklung der Bauvorhaben festgesetzt haben, verlangt im vorliegenden Rechtsstreit von den Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung eines weiteren Teilbetrages von 26.000 DM aus den von der Bank zur Verfügung gestellten Beträgen. Er hält für seine "Sondertätigkeit", die er im Zusammenhang mit der Fortführung der Bauvorhaben entfaltet hat, eine Vergütung von insgesamt 45.000 DM für angemessen, so daß ihm nach seiner Ansicht noch 40.000 DM zustehen. Hilfsweise hat der Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, ihre "Billigkeitsentscheidung" über die Verteilung des von der Bank gezahlten Geldes dahin zu ändern, daß er weitere 26.000 DM erhalte. Die Beklagten sind demgegenüber der Ansicht, der dem Kläger gezahlte Betrag von 5.000 DM, den der Gläubigerausschuß nach billigem Ermessen festgesetzt habe, sei angemessen. Daneben haben sie sich teilweise auf fehlende Passivlegitimation, auf fehlende Gesamtschuldnerschaft sowie auf Verjährung berufen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten und der Streithelfer beantragen, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, zwischen der Bank einerseits und der aus dem Kläger und den Mitgliedern

des Gläubigerausschusses bestehenden "Konkursverwaltung" andererseits sei ein gegenseitiger Vertrag zustande gekommen, der diese dazu verpflichtet habe, die belasteten Grundstücke nicht freizugeben, sondern die begonnenen Bauten mit den dazu von der Bank zur Verfügung gestellten Mitteln fortzuführen. Als Honorar für die damit verbundene, nicht mehr zur Konkursverwaltertätigkeit gehörige Arbeit und zur Abdeckung dadurch entstehender Mehraufwendungen habe die Bank die Kostenpauschale von 100.000 DM gezahlt. Weiter führt das Berufungsgericht aus, hinsichtlich der Berechtigung an dem Geldbetrag von 100.000 DM hätten die Parteien eine Gemeinschaft gebildet. Die Anteilshöhe der Teilhaber richte sich hier entgegen der Vermutung des § 742 BGB nicht nach der Kopfzahl, sondern sei entsprechend dem Arbeitsaufwand der einzelnen Teilhaber nach Billigkeitsgrundsätzen zu schätzen. Dabei ergebe sich, daß der dem Kläger zugebilligte Betrag von 5.000 DM angemessen sei. Von den weiteren von der Bank gezahlten 50.000 DM habe der Kläger nichts zu beanspruchen, weil er wegen seines vorzeitigen Ausscheidens nicht Teilhaber der insoweit entstandenen Gemeinschaft geworden sei.

2. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

a) Eine Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff BGB setzt ein mehreren gemeinsam zustehendes Recht voraus. Ein solches gemeinsames Recht hat - darauf weist die Revision zu Recht hin - den Parteien niemals zugestanden. Das Berufungsgericht hat seinen Erwägungen die Annahme zugrunde gelegt, die Tätigkeit, die der Kläger im Zusammenhang

mit der Fortführung und Veräußerung der Bauten entfaltet hat, habe nicht zu dessen Aufgaben als Konkursverwalter gehört. Bereits dieser Ausgangspunkt ist unzutreffend. Nach § 117 Abs. 1 KO hat der Konkursverwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verwalten. Hierzu gehörten, wie sich aus § 1 Abs. 1 KO ergibt, im vorliegenden Fall auch die Grundstücke mit den begonnenen, aber noch nicht fertiggestellten Bauten. Da der Kläger als Konkursverwalter sie nicht freigab, sondern im Gegenteil die Fertigstellung und Abwicklung der Bauvorhaben selbst in die Hand nahm, blieben die Grundstücke Massegegenstände. Die auf die Vollendung der Bauten und die Veräußerung der Grundstücke und Wohnungen gerichtete Tätigkeit des Klägers und des Gläubigerausschusses war daher eine sich im Rahmen der Konkursordnung bewegende Konkursverwaltung; die Dinge liegen hier ähnlich wie in den Fällen, in denen der Konkursverwalter das Geschäft des Gemeinschuldners weiterführt (vgl. § 129 Abs. 2 KO). Dementsprechend war es der Kläger als Konkursverwalter, der, wie dem Schreiben der Bank vom 8. Mai 1968 eindeutig zu entnehmen ist, den Vertrag mit der Baubetreuungsgesellschaft unterzeichnete. Die mit der Bank getroffene Abrede über die Bereitstellung der Geldmittel, die für das Weiterbauen benötigt wurden, war nur die Anpassung der Finanzierungsvereinbarungen, die die Gemeinschuldner mit der Bank getroffen hatten, an die durch den Konkurs veränderten Umstände. Zu den Geldmitteln, die die Bank im Rahmen dieses mit dem Konkursverwalter neu ausgehandelten Finanzierungsvertrages der Konkursmasse zur Verfügung zu stellen hatte, gehörte auch der "Kostenpauschalbetrag" von 100.000 DM für die "Konkursverwaltung". Die Annahme des Berufungsgerichts, es habe sich hierbei um einen Vertrag zwischen der Bank und der aus dem Kläger und den Mitgliedern des Gläubigerausschusses bestehenden Konkursverwaltung gehandelt, ist

schon insofern unzutreffend, als der Gläubigerausschuß zwar bei der Vorbereitung des Vertrages, nicht aber am Vertragsschluß selbst beteiligt war; letzteres ergibt sich aus dem erwähnten Schreiben der Bank und stimmt im übrigen auch damit überein, daß die Mitwirkung bei Vertragsschlüssen nicht zu dem Aufgabenkreis gehört, der dem Gläubigerausschuß durch die §§ 87 ff KO übertragen ist. Jedenfalls ist der weitere vom Berufungsgericht daraus offenbar gezogene Schluß, die Parteien seien persönlich Vertragspartner geworden, auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts rechtlich nicht haltbar. Berechtigt und verpflichtet war vielmehr aus der Übereinkunft mit der Bank nur die Konkursmasse; eine Vereinbarung, mit der die Bank dem Konkursverwalter und den Mitgliedern des Gläubigerausschusses zur Abgeltung ihrer umfangreicheren Amtstätigkeit eine Privatzuwendung hätte machen wollen, wäre im übrigen auch nichtig gewesen, weil die Vergütung dieser Tätigkeit (durch Beschluß des Konkursgerichts) in den §§ 85 und 91 KO ausschließlich geregelt ist, um die Unabhängigkeit dieser Personen bei ihrer Amtsführung zu sichern und sachfremde Einflüsse nach Möglichkeit auszuschließen (RGZ 147, 366, 367; Mentzel/Kuhn, Konkursordnung, 8. Aufl. § 85 Rdnr. 15 m. w. N.). Deshalb verbietet sich auch eine - an und für sich nicht ohne weiteres auszuschließende - Auslegung dahin, daß die Bank diesen für einen besonderen Zweck zur Verfügung gestellten Betrag nicht der der Aufsicht des Konkursgerichts unterliegenden Masse, sondern einer davon getrennten treuhänderischen Verwaltung des Konkursverwalters oder des Gläubigerausschusses hätte zuführen wollen (vgl. für andere Fälle Baur, DB 1971, 1557 ff.). Die von der Bank versprochenen 100.000 DM standen daher der Konkursmasse, nicht den Parteien persönlich zu. Darüber waren sich offenbar die Beteiligten

zumindest am Anfang selbst im klaren; das zeigen die im Tatbestand auszugsweise wiedergegebenen Niederschriften über die Sitzungen des Gläubigerausschusses vom 23. März, 11. Mai und noch vom 29. November 1968. Dem allen entspricht es, daß die Bank den Betrag auf das Konkursanderkonto des Klägers überwies. Die Bestimmung, daß die 100.000 DM für die von den Beteiligten erwarteten Mehrarbeiten und Mehraufwendungen verwendet werden sollten, änderte an ihrer Massezugehörigkeit nichts. Die Zahlung hatte offensichtlich ihren Grund darin, daß in der Masse keine Mittel zur Verfügung standen, um unter anderem erhöhte Vergütungsansprüche und Aufwendungen der "Konkursverwaltung" zu befriedigen, die sich aus der beabsichtigten Weiterführung der Bauvorhaben zwangsläufig ergeben würden. Gegen Vereinbarungen dieser Art, die im Ergebnis allen Konkursgläubigern zugute kommen, ist rechtlich nichts einzuwenden. Nur soweit die Beteiligten hier vereinbart haben sollten, die Verteilung des zugewendeten Betrages sei Sache des Gläubigerausschusses, wäre auch das im Hinblick auf die §§ 85, 91 KO nichtig, allerdings unter Berücksichtigung des verfolgten Zwecks gemäß § 140 BGB dahin umzudeuten, daß es dem Konkursgericht vorbehalten bleibt, über eine weitere Vergütung des Konkursverwalters und der Ausschußmitglieder unter Berücksichtigung der zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Mittel zu entscheiden.

Als gemeinsames Recht, das eine Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff BGB zwischen den Parteien hätte entstehen lassen können, kommen danach weder die Auszahlungsforderung gegen die Bank noch - nach der Auszahlung - der in die Konkursmasse gelangte Geldbetrag selbst in Betracht. Allerdings hat der Nachfolger des Klägers, Rechtsanwalt Dr. S■■■■■,

später den noch vorhandenen Rest von 75.000 DM - ohne Rechtsgrund - aus der Konkursmasse hinausgegeben, indem er diesen Betrag zugunsten der vermeintlich daran Berechtigten auf das vom Beklagten zu 4 dafür eingerichtete Sonderkonto überwies. Ein gemeinsames Recht an dem Geld haben die Parteien jedoch auch dadurch nicht erlangt. Inhaber des Kontos und damit der Forderung gegen die kontoführende Bank war allein der Beklagte zu 4. Zwar mag er sich dabei als Treuhänder des gesamten Gläubigerausschusses und der am Verfahren beteiligten oder beteiligt gewesenen Konkursverwalter einschließlich des Klägers gefühlt haben, weil er meinte, das Geld stehe allen diesen Beteiligten gemeinsam zu. Eine solche etwaige Annahme hätte aber, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, auf einem Irrtum beruht. Ansprüche der anderen Beteiligten konnten dadurch allein nicht begründet werden. Daß etwa der Beklagte zu 4 den Beteiligten, insbesondere dem Kläger gegenüber eine selbstständige Verpflichtung zur Zahlung des auf sie entfallenden "Anteils" eingegangen wäre, ist weder vom Berufungsgericht festgestellt worden noch ergibt sich darüber etwas aus dem Parteivortrag. Die gleichen Erwägungen treffen auch auf die 50.000 DM zu, die die Bank später unmittelbar auf das Sonderkonto des Beklagten zu 4 überwiesen hat. Auch diese Summe, mit der der ursprüngliche Betrag von 100.000 DM aufgestockt wurde, stand der Konkursmasse zu und ist nur wegen der falschen Beurteilung der Rechtslage durch die Beteiligten nicht in die Masse, sondern auf das genannte Konto gelangt.

b) Der Kläger wie auch die Beklagten als Mitglieder des Gläubigerausschusses hätten daher eine zusätzliche Vergütung für die besondere Arbeitsbelastung durch die Weiterführung der Bauvorhaben sowie die Erstattung der

ihnen dadurch entstandenen besonderen Kosten nur im Festsetzungsverfahren vor dem Amtsgericht (§§ 85, 91 KO) erreichen können. Die Revisionsbeklagten haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwar die Auffassung vertreten, die gerichtliche Festsetzung sei dadurch ersetzt worden, daß das Konkursgericht der Verteilung des Geldes durch den Gläubigerausschuß stillschweigend zugestimmt habe. Für eine solche Annahme fehlt jedoch jeder Anhaltspunkt. Das Amtsgericht hat gemeint, sich mit der Vergütung der hier in Rede stehenden Tätigkeit des Klägers - und der Beklagten - nicht befassen zu müssen und zu dürfen, weil sie mit dem Konkursverfahren nichts zu tun habe. Es hat damit insoweit gerade keinen Beschluß fassen wollen; dann kann in diesem Verhalten auch keine - stillschweigende - Genehmigung der vom Gläubigerausschuß vorgenommenen Verteilung gesehen werden.

c) Auf die vorstehende rechtliche Beurteilung und den hier zugrunde zu legenden Sachverhalt hat es keinen Einfluß, daß der Kläger zunächst in einem Vorprozeß seinen Nachfolger im Amt des Konkursverwalters auf Zahlung von 40.000 DM aus dem von der Bank zur Verfügung gestellten Betrag (hilfsweise auf Zustimmung zur Auszahlung dieser 40.000 DM durch den Gläubigerausschuß) in Anspruch zu nehmen versucht und einem Teil der jetzigen Beklagten den Streit verkündet hatte. Das mit diesem Rechtsstreit befaßte Landgericht hatte zwar die Abweisung dieser Klage damit begründet, der Konkursverwalter sei nicht passiv legitimiert, weil die Zuwendungen der Bank nicht zur Konkursmasse gehörten und nicht jener, sondern der Gläubigerausschuß darüber zu verfügen habe. Auf dieses Erkenntnis und seine Begründung kann sich der Kläger aber nicht berufen. Denn seine Streitverkündung hatte keine dahingehende Bindungswirkung (§ 68 ZPO)

für den vorliegenden Prozeß, weil die besonderen Prozeßbedingungen des § 72 ZPO, unter denen der Streit wirksam verkündet werden kann, nicht gegeben waren. Die Streitverkündung ist zulässig, wenn der Verkündende für den Fall des ihm ungünstigen Ausgangs des Vorprozesses einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen den Verkündungsgegner erheben zu können glaubt. Zu diesen Ansprüchen auf "Schadloshaltung" gehören zwar nicht nur (hier nicht in Frage kommende) Rückgriffsansprüche, sondern auch selbständige Ansprüche, bei denen als Anspruchsgegner nur entweder der zuerst Verklagte oder der Streitverkündete in Betracht kommt (BGHZ 8, 72, 80 ff). So lag es hier aber nicht. Denn nach dem im Vorprozeß vorgetragenen Sachverhalt kam ein Alternativverhältnis in dem Sinne, daß aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen entweder der jeweilige Konkursverwalter oder die Mitglieder des Gläubigerausschusses passiv hätten legitimiert sein können, überhaupt nicht in Betracht, weil eine außerkonkursrechtliche Vergütungsregelung, wie oben erörtert, nach den §§ 85, 91 KO nicht möglich war. Sind aber aus Rechtsgründen sowohl der Beklagte des Vorprozesses wie auch die jetzigen Beklagten als Anspruchsgegner von vornherein ausgeschlossen, dann kann auch die bloße subjektive Ansicht des Klägers,

dies sei anders, keine Streithilfewirkungen auslösen und mit Hilfe der Urteilsbegründung des Erstgerichts nicht die wahre Rechtslage auf den Kopf stellen.

Stempel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe