

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2122 051

KO § 68

- a) § 68 KO gilt nicht für die teilweise Mithaft, die während des Konkursverfahrens voll abgedeckt wird.
- b) § 68 KO hindert die Aufrechnung nicht, soweit sich die Forderungen decken.

OLG Neustadt/Weinstr.

BGH Urt. v. 9. Mai 1960 - II ZR 95/58 - LG Kaiserslautern

Verkündet
am 9. Mai 1960

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Erna O ■, geb. G ■, B ■ NW ■,
T ■ straÙe ■,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

Rechtsanwalt Dr. A ■, K ■,
SchneiderstraÙe 3, als Konkursverwalter über das Vermö-
gen der Otto C ■ AG, B ■-Ch ■, E ■-
allee ■,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am
20. Dezember 1957 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Neustadt/WeinstraÙe aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21. De-
zember 1956 verkündete Teilurteil der 3. Zivilkammer des
Landgerichts in Kaiserslautern abgeändert und die Klage
in Höhe von 10.000,- DM abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu
1/7 auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist die alleinige Erbin ihres Ehemannes, der Vorstand der Otto C. Aktiengesellschaft war. Diese Gesellschaft bildete mit der H. GmbH, der B. GmbH und der L. GmbH die Arbeitsgemeinschaft Nord-West (Arge). Über das Vermögen dieser vier Kapitalgesellschaften ist das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger in allen vier Konkursverfahren zum Konkursverwalter bestellt worden. Der Ehemann der Beklagten hat bei der Otto C. AG 18.125,57 DM entnommen. Der Kläger behauptet, die Otto C. AG habe dem Vermögen der Arge unzulässigerweise 111.000 DM als Gewinn entnommen und das Vermögen der Arge noch in anderer Weise beeinträchtigt. Hierfür macht er den Ehemann der Beklagten aus den §§ 713 BGB, 84 AktG und unerlaubter Handlung verantwortlich. Mit der Klage verlangt er Zahlung von 72.125,57 DM. Dieses Begehren stützt er in Höhe von 10.000 DM auf die persönlichen Entnahmen des Ehemanns der Beklagten bei der Otto C. AG.

Der Ehemann der Beklagten hat auf seinem Grundstück in H.-G., U. promenade, zur Sicherung eines Kredits von 125.000,-- DM, den die B. Bau- und Bodenbank der Otto C. AG gewährt hat, eine Grundschuld von 50.000 DM bestellt. Die Beklagte behauptet, ihr Ehemann habe mit dem Aufsichtsrat der Otto C. AG vereinbart, daß er die geschuldeten 18.125,57 DM so lange zurückbehalten dürfe, bis die Grundschuld gelöscht sei.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung des von den 18.125,57 DM eingeklagten Teilbetrages von 10.000 DM verurteilt.



Vor Erlaß des landgerichtlichen Urteils ist das erwähnte Grundstück zum Zwecke der Befriedigung der Ansprüche der B. Bau- und Bodenbank freihändig verkauft worden. Der Erlös von 37.475,71 DM ist in voller Höhe an die Bank abgeführt worden. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte mit ihrem Regreßanspruch gegen die Otto C. AG gegenüber der Urteilsforderung aufgerechnet.

Der Kläger hält die Aufrechnung für unzulässig, einmal weil der Regreßanspruch erst nach der Konkurseröffnung entstanden sei, außerdem deshalb, weil die Bau- und Bodenbank, wie unstreitig ist, ihre Forderung in voller Höhe angemeldet und die Anmeldung nach Erhalt des Grundstückserlöses uneingeschränkt aufrecht erhalten hat. Er meint, allenfalls sei ein durch die Verwertung des Grundstücks gesetzlich bedingter Anspruch gegeben, und er berechtige die Beklagte nach § 54 Abs. 3 KO nur zu dem Verlangen auf Sicherstellung.

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten aufrecht erhalten, jedoch ausgesprochen, daß sie die Urteilssumme nur Zug um Zug gegen Sicherstellung eines Betrages von 10.000 DM zu zahlen brauche. Außerdem hat es der Beklagten die Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung vorbehalten.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Kläger hat die Klage als Konkursverwalter über das Vermögen der Otto C. AG erhoben. Auf Veranlassung des Landgerichts hat er sich dann mit Schriftsatz vom 27.10.1956 (Bl. 86 d.A.) als Konkursverwalter der vier Gesellschafter der Arge bezeichnet. So lautet auch das Rubrum sowohl des landgerichtlichen wie des oberlandesgerichtlichen Urteils. Es tritt also eine und dieselbe Person, der Kläger, in vierfacher Eigenschaft, nämlich als Konkursverwalter von vier im Konkurs befindlichen Rechtspersonen auf. Der Kläger handelt nicht für das Gesellschaftsvermögen der Arge, denn dieser Zusammenschluß ist eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft, und eine solche Gesellschaft ist weder partei- noch konkursfähig. Das ändert sich auch nicht, wenn über das Vermögen aller Gesellschafter das Konkursverfahren eröffnet und in allen Verfahren eine und dieselbe Person zum Konkursverwalter bestellt wird. In seiner Eigenschaft als vierfacher Konkursverwalter kann der Kläger aber nur den aus §§ 823 ff BGB hergeleiteten Anspruch geltend machen. Für eine gegen das Gesellschaftsvermögen der Arge gerichtete unerlaubte Handlung haftet der Ehemann der Beklagten den Mitgliedern dieser Gesellschaft persönlich und unmittelbar. Anders verhält es sich jedoch mit der Haftung aus § 84 AktG. Sie wird im Konkurs der Aktiengesellschaft von deren Konkursverwalter (§ 84 Abs. 5 Satz 4 AktG), und zwar im Interesse aller Konkursgläubiger geltend gemacht. Er allein hat dieses Recht, ein einzelner Konkursgläubiger kann es nicht geltend machen (Schilling in Großkomm. AktG § 84 Anm. 53). Um einen Anspruch aus § 84 AktG geht es bei dem erlassenen Teilurteil. Es

empfiehlt sich daher, auch im Rubrum klarzustellen, daß das Rechtsmittelverfahren den Kläger nur in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen der Otto C. AG angeht.

B.

Das Berufungsgericht hält für nicht bewiesen, daß die von der Beklagten behauptete Zurückbehaltungsvereinbarung getroffen worden sei. Gegen diese Annahme sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Die Revision hat diesen Teil des Berufungsurteils auch nicht angegriffen.

C.

Der Aufrechnungseinwand ist begründet.

I.

Die Aufrechnung war zulässig.

1. Ihr steht § 393 BGB nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat die Entnahmen des Ehemannes der Beklagten als Kreditgewährung und nicht als unerlaubte Handlung qualifiziert. Das ist auch bei Berücksichtigung des Umstandes richtig, daß der Ehemann der Beklagten allein den Vorstand der Otto C. AG bildete. Es liegt ein von zwei Aufsichtsratsmitgliedern unterfertigtes Schreiben vor, wonach der Aufsichtsrat den "entnommenen Kredit" genehmigt habe. Wenn sich auch nicht hat feststellen lassen, ob ein Aufsichtsratsbeschuß dieses Inhalts gefaßt worden ist, so steht doch

soviel fest, daß die entnommenen Beträge zurückgezahlt werden sollten und von einer rechtswidrigen Zueignung fremden Geldes keine Rede sein kann. Das Berufungsgericht geht daher mit Recht davon aus, daß die Forderung, g e g e n die die Beklagte aufgerechnet hat, auf § 80 Abs. 4 AktG und nicht auf einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung beruht.

2. Die Aufrechnung war auch nicht durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Otto C [REDACTED] AG ausgeschlossen.

Nach § 55 Abs. 2 KO kann allerdings derjenige, der dem Gemeinschuldner vor Konkursbeginn etwas schuldig war, nicht mit einer Forderung an den Gemeinschuldner aufrechnen, die er erst nach der Eröffnung des Konkurses erworben hat. Diese Bestimmung trifft aber hier nicht zu. Die Beklagte verwendet zur Aufrechnung zwar eine Forderung, deren Gläubigerin bei Konkursbeginn noch die B [REDACTED] Bau- und Bodenbank war, und die erst während des Konkurses ihren Inhaber gewechselt hat. Aber diese Forderung stand dem Ehemann der Beklagten schon zur Zeit der Konkurseröffnung, wenn auch bloß aufschiebend bedingt, zu. Er hat die Forderung der B [REDACTED] Bau- und Bodenbank gegen die Otto C [REDACTED] AG in Höhe des Verkaufserlöses seines mit der Grundschuld belasteten Grundstücks während des Konkursverfahrens auf Grund der §§ 1192, 1143 Abs. 1, 774 Abs. 1 BGB erworben. Er hatte die Möglichkeit des Rückgriffs gegen die Otto C [REDACTED] AG, für deren Verbindlichkeiten er die Grundschuld bestellt hat, von der Eintragung der Grundschuld an. Diese Möglichkeit hing davon ab, daß sich die B [REDACTED] Bau- und Bodenbank aus dem Grundstück befriedigte (§ 1147 BGB). Für diesen Fall stand ihm die

gesicherte Forderung in Höhe des der Grundschuldgläubigerin zugeteilten Erlöses zu. Da die Grundschuld vor Konkursbeginn ins Grundbuch eingetragen worden ist, gehörte die Forderung der B [REDACTED] Bau- und Bodenbank gegen die Otto Conrad AG in Höhe der dann aus dem Grundstück erlösten 37.475,71 DM schon bei Konkurseröffnung aufschiebend bedingt der Beklagten. Nach § 54 Abs. 1 KO wird die Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Forderung, mit der aufgerechnet wird zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens noch bedingt war. Das gilt nicht bloß für rechtsgeschäftlich, sondern auch für gesetzlich bedingte Forderungen (BGHZ 15, 333, 335). Rechtsprechung und Schrifttum stimmen darin überein, daß unter diese Bestimmung auch der sich aus § 1143 oder § 774 BGB ergebende Rückgriffsanspruch gehört (RGZ 58, 11; RG SeuffBl 72, 984; RG JW 1936, 3126; Jaeger KuT 1932, 49; Jaeger/Lent, KO § 54 Anm. 10; Mentzel/Kuhn, KO § 54 Anm. 5; Böhle-Stamschräder, KO § 54 Anm. 4). Demzufolge kann derjenige, der sein Grundstück zugunsten des Gläubigers eines Dritten, der darauf in Konkurs gegangen ist, belastet und die Gläubigerforderung nach Konkurseröffnung befriedigt hat, gegen eine eigene Schuld an die Konkursmasse aufrechnen, ohne daß dies § 55 Nr. 2 KO hindert.

3. Auch § 68 KO schließt die Aufrechnung nicht aus.

a) Wird über das Vermögen einer von mehreren Personen die nebeneinander für dieselbe Leistung aufs Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung den Betrag geltend machen, den er bei Konkursbeginn zu fordern hatte (§ 68 KO). Diese Bestimmung ist entsprechend anzuwenden, wenn die Forderung eines Gläubigers des Gemeinschuldners auf dem Grundstück

eines Dritten gesichert ist (RGZ 156, 271).

Gleichwohl darf die B. Bau- und Bodenbank ihre Anmeldung in Höhe der aus dem Grundstück erlösten 37.475,71 DM nicht aufrecht erhalten. Dieses Grundstück haftete nur für einen Teil der Forderung der Bank. § 68 KO setzt voraus, daß mehrere Personen für eine und dieselbe Leistung auf das Ganze haften. Das trifft nur für einen Teil der Forderung zu, wenn die Mithaftung nur für ihn und nicht für die ganze Forderung übernommen worden ist. Das Schrifttum (Jaeger, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 1932, § 11, V S. 75; Jaeger/Lent, § 68 Anm. 3; Kuhn KTS 1957, 68; Böhle-Stam-schräder, § 68 Anm. 6; Bley, VerglO § 32 Anm. 9, 13; aa Künne KTS 1957, 58; OLG Karlsruhe MdR 1958, 345) ist daher mit Recht der Ansicht, daß sich die Anwendbarkeit des § 68 KO, falls die Gesamthaftung nur für einen Teil der Forderung besteht, auf diesen Betrag beschränkt. Deshalb greift § 68 z.B. bei einer Teilbürgschaft nicht ein, wenn der Teilbürge nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Hauptschuldners den vollen Betrag der übernommenen Bürgschaft an den Gläubiger zahlt; der Gläubiger muß dann seine Forderungsanmeldung um den empfangenen Betrag ermäßigen, weil in Höhe des ihm nur noch zustehenden Betrages keine Gesamthaftung besteht; anderseits darf der Bürge seinen Regreßanspruch anmelden, weil die gebotene Kürzung der Anmeldung des Gläubigers der Hauptforderung es gestattet, den Rückgriffsanspruch neben der restlichen Forderung des Gläubigers zu berücksichtigen. § 68 KO ist dagegen anwendbar, wenn der Teilbürge die Hauptforderung nur in Höhe eines Teilbetrages der übernommenen Bürgschaft erfüllt. Der Ehemann der Beklagten haftete nur mit dem belasteten Grundstück. Er hat es zur Befriedigung der Grund-

schuldgläubigerin hergegeben. Dabei hat sich gezeigt, daß seine Mithaftung nicht in der eingetragenen Höhe, sondern nur in Höhe der erlösten 37.475,71 DM zu realisieren war. Durch die Verwertung des Grundstücks ist seine teilweise Mithaftung für die Schulden der Otto Conrad AG gegenüber der B[REITENBURG] Bau- und Bodenbank voll verwirklicht worden. Denn mit mehr als seinem Grundstück haftete er nicht (vgl. RGZ 130, 383, 385). Seine Mithaftung hat zu bestehen aufgehört. Darum berechtigt § 68 KO die Bau- und Bodenbank nicht, ihre Anmeldung in voller Höhe aufrecht zu erhalten. Sie muß ihre Anmeldung vielmehr um die erhaltenen 37.475,71 DM ermäßigen.

b) Im vorliegenden Fall hindert § 68 die Aufrechnung auch noch aus einem weiteren Grunde nicht:

Soweit ein Gläubiger zur Aufrechnung berechtigt ist, hat er das Recht, sich unabhängig vom Konkursverfahren aus der zur Konkursmasse gehörigen, gegen ihn gerichteten Forderung zu befriedigen. Soweit seine Aufrechnungsbefugnis reicht, steht er einem Absonderungsberechtigten gleich (RGZ 80, 407, 409, 412; RG JW 1936, 3126; Jaeger/Lent § 53 Anm. 29; Mentzel/Kuhn § 53 Anm. 7; § 54 Anm. 4). Er unterliegt dabei allerdings nicht den Schranken, die der Teilnahme des Absonderungsberechtigten am Konkursverfahren gezogen sind (RG SeuffBl 72, 984, 987; Jaeger/Lent § 54 Anm. 10). Denn die Konkursordnung regelt die Aufrechnung besonders und unterwirft sie nicht den für die abgesonderte Befriedigung maßgebenden Vorschriften (§§ 64, 153, 156, 168 Nr. 3 KO). Da sich aber der zur Aufrechnung berechtigte Gläubiger unter Ausschluß aller übrigen Konkursgläubiger aus der gegen ihn gerichteten, zur Konkursmasse gehörigen

Forderung des Gemeinschuldners befriedigen darf, ist § 68 KO unanwendbar, soweit sich die Forderungen decken (RG JW 1936, 3126).

II.

Das Berufungsgericht verkennt Inhalt und Bedeutung der Vorschrift des § 54 Abs. 3 KO, wenn es die Aufrechnung gegenüber der Klage nicht durchgreifen läßt und die Beklagte zur Zahlung von 10.000 DM gegen Sicherstellung in gleicher Höhe aus der Konkursmasse verurteilt hat.

Solange das Grundstück noch haftete, konnte die Beklagte bürgerlich-rechtlich nicht aufrechnen, da sie nur eine bedingte und nicht, wie dies § 387 BGB verlangt, eine fällige Forderung hatte. § 54 Abs. 1 KO läßt zwar die Aufrechnung im Konkurse auch dann zu, wenn zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch bedingt war. Es bleibt aber dabei, daß die Aufrechnung nicht unter einer Bedingung erklärt werden kann (§ 388 Satz 2 BGB). Die in § 54 Abs. 1 KO gewährte Aufrechnungsbefugnis kann erst nach Eintritt der Bedingung voll zur Geltung kommen (RGZ 80, 407, 415; RG JW 1936, 3126). Der Gläubiger einer aufschiebend bedingten Forderung ist, wie § 54 Abs. 3 KO sagt, erst "bei dem Eintritt der Bedingung" zur Aufrechnung berechtigt. Mit einer aufschiebend bedingten Forderung kann daher auch im Konkurse erst aufgerechnet werden, wenn die Bedingung eingetreten ist (RGZ 68, 342). Bis dahin ist der Gläubiger verpflichtet, seine Schuld an die Konkursmasse zu zahlen. Da er hierdurch aber die Forderung, gegen die er aufrech-

nen will, tilgt und auf diese Weise die ihm durch § 54 Abs. 1 KO gewährte Möglichkeit der Aufrechnung verlieren würde, kann er nach § 54 Abs. 3 KO insoweit Sicherstellung verlangen, als seine aufschiebend bedingte Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt. Ein solches Verlangen enthält die Erklärung, nur unter dem Vorbehalt späterer Aufrechnung zahlen zu wollen. Infolge dieses Vorbehalts kann die Leistung zurückgefordert werden, wenn die Bedingung eintritt. Auf diese Weise bleibt auch die Aufrechnungsbefugnis erhalten. Diese Regelung hat nur Sinn für die Zeit des Schwebezustandes, also nur so lange, als der Gläubiger der aufschiebend bedingten Forderung mangels Eintritts der Bedingung noch nicht aufrechnen kann. Tritt die Bedingung ein, so kann er die Aufrechnung selbst erklären und ist nicht mehr auf deren bloße Ankündigung angewiesen. Vom Eintritt der Bedingung an liegt keine aufschiebend bedingte, sondern eine unbedingte Forderung vor. Von diesem Zeitpunkt ab ist § 54 Abs. 3 KO unanwendbar (RGZ 80, 407, 414/15; RG JW 1936, 3126).

Die Aufrechnung der Beklagten brachte daher ihre Schuld zum Erlöschen.

Die Klage ist darum in Höhe des Teilbetrages, über

den das Landgericht in seinem Teilurteil befunden hat,
unbegründet.

Deshalb war der Revision stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke