

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2337 082

ZPO § 771; KO §§ 30, 37; BGB § 242 D

Der Widerspruch des Verwalters im Konkursverfahren über das Vermögen des Treugebers gegen eine Zwangsvollstreckung in Treugut (hier in ein Postscheckguthaben für Sonderzwecke) wegen einer Forderung gegen den Treuhänder kann sich dann als eine mißbräuchliche Rechtsausübung darstellen, wenn die Pfändung nicht dem treuhänderischen Zweck des Treuguts zuwiderläuft, es sei denn, daß eine zur selben Zeit bewirkte Zwangsvollstreckung gegen den Treugeber der Konkursanfechtung unterliegen würde.

BGH, Urt. v. 7. April 1959 - VIII ZR 219/57 - OLG Hamm

Verkündet am 7. April 1959
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Omnibusfuhrunternehmers Wilhelm N [REDACTED]
in E [REDACTED]-B [REDACTED], Bo [REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Dipl.Kaufmann Albert S [REDACTED]
in E [REDACTED], Am H [REDACTED] [REDACTED], als Verwalter im Konkursver-
fahren über das Vermögen des eingetragenen Vereins "Ferien-
lagergemeinschaft R [REDACTED]-Rh [REDACTED] e.V.",

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. April 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrich-
ter Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 26. April 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wießen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des Vereins "Ferienlagergemeinschaft R. Ru. e.V." in E. Er verlangt Herausgabe eines Betrages, den der Beklagte auf Grund der Pfändung eines Postscheckguthabens und späterer Überweisung erlangt hat, auf Grund der Behauptung, das Postscheckguthaben habe nur in treuhänderischer Verwaltung für den jetzigen Gemeinschaftsschuldner gestanden.

Der Verein wurde am 28. Mai 1953 gegründet und am 10. Juni 1953 in das Vereinsregister eingetragen. Sein Zweck war die Förderung und Veranstaltung von Ferienlagergemeinschaftslagern. Zum Vorstand des Vereins gehörten der Schulhausmeister J. als erster Vorsitzender, der Kaufmann M. als zweiter Vorsitzender, der das Amt des Kassenvorgängers und Reiseleiters innehatte, und außerdem der Schuhmacher G. Jedes Vorstandsmitglied war alleinvertretungsberechtigt. Nach der Gründung des Vereins, jedoch noch vor seiner Eintragung in das Vereinsregister ließ sich M. ein Postscheckkonto auf seinen Namen einrichten. Auf dieses Konto gingen Beträge ein, die von oder für Personen überwiesen wurden, die sich zur Teilnahme an einem Jugendferienlager in Bayern oder an einem solchen auf der Insel Fehmarn gemeldet hatten, oder aus Beiträgen für die Teilnahme an den Ferienlagern eingezahlt wurden. Dagegen wurden Beträge, welche die von dem Vorstandsmitglied J. im Rahmen des Vereins betreute Gewerkschaftsjugend betrafen, auf einem nach Eintragung des Vereins auf dessen Namen errichteten Postscheckkonto eingezahlt, über das nur J. verfügen durfte.

Der Beklagte führte Ende Juli und Anfang August 1953 Fahrten für die Ferienlager durch. Er erwirkte am 15. August 1953 wegen einer Restforderung für solche Fahrten in Höhe von 6150 DM und einer Kostenpauschale von 1200 DM



den dinglichen Arrest in das Vermögen des Vereins und in das Vermögen des M■■■■. Gleichzeitig wurden die Forderung des Vereins gegen M■■■■ auf Auszahlung der von ihm für den Verein eingenommenen und verwahrten Gelder sowie die Forderung des M■■■■ an das Postscheckamt E■■■■ auf Auszahlung des auf dem Konto Nr. 81 531 vorhandenen Guthabens in Höhe der Arrestforderung gepfändet.

Auf Antrag von M■■■■ vom 29. August 1953 wurde am 6. Oktober 1953 über das Vermögen des Vereins das Konkursverfahren eröffnet.

Das Postscheckamt E■■■■ hinterlegte den gepfändeten Betrag von 7350 DM am 8. Juli 1954 bei der zuständigen Gerichtskasse. In dem Hauptprozeß gegen den Verein und M■■■■, der schließlich nur gegen letzteren weiter betrieben wurde, verurteilte das Oberlandesgericht diesen, an den jetzigen Beklagten 7307 DM nebst 4 % Zinsen von 6150 DM seit dem 12. August 1953 und von 1157 DM seit dem 3. Dezember 1953 zu zahlen sowie die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Auf Grund dieses Urteils vom 21. Oktober 1954, des Kostenfestsetzungsbeschlusses in der Arrestsache vom 8. September 1953 über 335,29 DM, des Pfändungsbeschlusses vom 15. August 1953 und des Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Mörs vom 9. Dezember 1954 beantragte der jetzige Beklagte sodann die Auszahlung des Hinterlegungsbetrages an ihn. Diesem Antrag wurde am 11. Februar 1955 entsprochen.

Inzwischen hatte der Kläger im Oktober 1954 in dem vorliegenden Rechtsstreit zunächst die Freigabe der auf Grund des Arrestes gegen M■■■■ für den Beklagten gepfändeten Forderung gegen das Postscheckamt und sodann statt dessen die Zahlung des von dem Beklagten empfangenen

1

Hinterlegungsbetrages von 7350 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Februar 1955 gefordert. Er hat zur Begründung dieses Anspruchs vorgetragen: M. habe das Postscheckkonto lediglich als Treuhänder für den Verein einrichten lassen und es nur zwecks treuhänderischer Verwaltung der dem Verein zustehenden Gelder unterhalten. Die auf Grund des Arrestes gepfändete Forderung gehöre daher wirtschaftlich zum Vermögen des Vereins. Dieser habe bereits vor der Pfändung seine Zahlungen eingestellt gehabt, dies sei dem Beklagten auch bekannt gewesen. Deshalb sei das durch die Pfändung erlangte Sicherungsrecht nach § 30 Nr.2 KO anfechtbar. Die Pfändung und die Entziehung des gepfändeten Betrages gefährde die gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger.

Der Beklagte hat bestritten, daß M. Treuhänder gewesen sei, und vorgetragen, er habe, wie das Urteil des Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. Oktober 1954 in den Gründen feststelle, die Schuld des Vereins an ihn, den Beklagten, am 9. August 1953 mitübernommen und hafte daher als Gesamtschuldner mit dem Verein gemäß § 421 BGB. An der Durchführung der Ferienreisen habe M. ein eigenes wirtschaftliches und persönliches Interesse gehabt, er habe die Reisevermittlung als sein Geschäft bezeichnet und hieran verdienen wollen. Dem Verein habe er nur die Reisevermittlung für die Gewerkschaftsjugend überlassen und ihn im übrigen dazu benutzt, um als Reisevermittler und Reiseleiter sich betätigen zu können. Durch die Einrichtung des Postscheckkontos auf seinen Namen habe er sich die Möglichkeit verschafft und erhalten wollen, von den eingehenden Geldern den Teil, der für die Durchführung der Ferienlager nicht verbraucht würde, für sich zu verwenden. Der Verein habe also eine Vermittlungstätigkeit nur für die Gewerkschaftsjugend ausgeübt und M. habe sich im übrigen des Vereins nach außen nur als

"Strohpuppe" bedient. Deshalb habe J. [REDACTED] die nicht für die Gewerkschaftsjugend bestimmten Gelder auf das "Privatkonto" des M. [REDACTED] überwiesen. Der Verein habe somit keinen eigenen Anspruch auf die für die übrige Jugend gezahlten Gelder gehabt, die auf das Postscheckkonto des M. [REDACTED] gelangt seien. Nach dem zwischen dem Verein und ihm bestehenden Innenverhältnis habe M. [REDACTED] diese Gelder für den von ihm für eigene Rechnung übernommenen Teil der Reisevermittlung erhalten und demgemäß darüber auch im Verhältnis zum Verein verfügen dürfen. So werde auch im Strafurteil gegen M. [REDACTED] vom 29. Januar 1954 hervorgehoben, M. [REDACTED] habe für sich persönlich gehandelt, auch wo er vorgegeben habe, für den Verein zu handeln. Der Beklagte hat ferner bestritten, daß das auf den Namen von M. [REDACTED] lautende Postscheckkonto ausschließlich für den Verein bestimmt gewesen sei. Im Laufe dieses Rechtsstreits hat er erklärt, er verzichte auf die Rechte "aus dem Arrest", soweit dieser den Anspruch des Vereins gegen Maas betreffe, weil die Pfändung dieses Anspruchs inzwischen gegenstandslos geworden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Es hat angenommen, es handle sich bei dem Postscheckguthaben wirtschaftlich um Vermögen des Vereins, M. [REDACTED] habe auf dem Postscheckkonto nur Gelder verwahrt, die er für den Verein eingenommen gehabt habe oder die ihm hierfür von dem ersten Vorsitzenden J. [REDACTED] übergeben worden seien. Dagegen habe er keine eigenen Gelder auf dem Konto gehabt. Die Pfändung sei unstreitig zu einem Zeitpunkt erfolgt, als der Gemein-schuldner die Zahlungen eingestellt gehabt habe. Dies sei dem Beklagten auch bekannt gewesen. Unter diesen Umständen sei die Pfändung auf Grund des § 30 Nr.1 Halbsatz 2 KO rechtswirksam angefochten und auf Grund dessen der Hinterlegungsbetrag gemäß § 37 KO zur Konkursmasse zurückzugewähren.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat dem Kläger die Urteilssumme unter dem Gesichtspunkt zugesprochen, daß er gegen die Pfändung des Postscheckguthabens mit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO hätte vorgehen können und der Beklagte deshalb in Höhe des erlangten Betrages auf Kosten der Konkursmasse ungerechtfertigt bereichert sei.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsurteil führt aus, auf dem Postscheckkonto habe M., wie das Landgericht auf Grund der Akten 2 O 256/53 LG Essen, 31 N 61/53 AG Essen und 19 KMs 2/53 zutreffend festgestellt habe, keine eigenen Gelder eingezahlt gehabt. Offenbar wolle der Beklagte dieser Feststellung des Landgerichts nicht mehr ernstlich entgegentreten. Er bringe auch nichts vor, was die Feststellung des Landgerichts irgendwie erschüttern könne. Somit sei davon auszugehen, daß auf das Postscheckkonto nur Beträge gelangt seien, die dem Gemeinschuldner zugutekommen sollten. Maas habe das für den Verein erhaltene Gold der Post übergeben und die im Rahmen der Postgiroverkehrsbestimmungen erworbene Forderung gegen die Bundespost nicht für sich, sondern auf Grund des Treuhandvertrages mit dem nachmaligen Gemeinschuldner nur für diesen verwaltet. Er sei berechtigt und verpflichtet gewesen, die dem Verein zustehenden Gelder nach Maßgabe seiner Stellung als Kassenwart zu besitzen und zu verwalten. Dieser Verpflichtung sei er durch Einrichtung des Postscheckkontos und Einzahlung auf dieses Konto nachgekommen. Das sei zumindest mit stillschweigender Zustimmung des neben ihm

ebenfalls allein vertretungsberechtigten Vorstandsmitglied J. [REDACTED] geschehen. Denn J. [REDACTED] selbst habe auf dieses Konto Geld überwiesen, das für den Gemeinschuldner bestimmt gewesen und bei ihm eingegangen sei. Damit sei M. [REDACTED] auch ermächtigt worden, das bereits vorhandene und noch eingehende Geld des späteren Gemeinschuldners oder die für ihn bestimmten Beträge auf dem Konto zu halten und einzahlen zu lassen. Hierbei seien sowohl Maas als auch J. [REDACTED] davon ausgegangen, daß die auf diesem Konto vorgenommenen Gutschriften nach außen zwar dem Kassenwart M. [REDACTED] aber in Wirklichkeit dem nachmaligen Gemeinschuldner zustehen sollten. Durch die Geldüberweisungen der die zugesagten Leistungen des Vereins begehrenden Personen auf dieses Konto mit der aus den Zahlkarten zu ersiehenden Zweckbestimmung seien die eingezahlten Beträge zwar unmittelbar in das Eigentum der Post übergegangen. Die durch diese Einzahlungen entstandenen Forderungen gegen die Post habe M. [REDACTED] aber nicht für sich, sondern wirtschaftlich gesehen, auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung zwar im eigenen Namen, jedoch für den Gemeinschuldner erworben, dessen Treugut das Guthaben auf dem Postscheckkonto in seinem jeweiligen Bestand, also die Forderung gegen die Post, dargestellt habe. Selbst wenn M. [REDACTED] entgegen den Bestimmungen des Treuhandvertrages Beträge von diesem Konto abgehoben und für sich verwendet haben sollte, habe damit die Forderung gegen die Post ihre Eigenschaft als Treugut nicht verloren. Der Beklagte meine zwar, M. [REDACTED] habe die Fahrten für sich allein und für eigene Rechnung organisiert, das habe der Beklagte jedoch nicht nachgewiesen. Seine Behauptung, M. [REDACTED] habe die Gelder auf dem Postscheckkonto als eigene verwahrt, sei unerheblich, denn es liege im Wesen der fiduziarischen Treuhand, daß der Fiduziant das Treugut zu vollem Recht übertragen erhalte und sich daher nach außen als Inhaber ansehen und betätigen dürfe. „

Auf Grund des Treuhandvortrages sei M. jedoch zu einem Verhalten verpflichtet gewesen, das der Verein von ihm als Kassenwart auf Grund der Satzung zu verlangen berechtigt gewesen sei. Es sei auch unerheblich, daß M. wie der Beklagte behaupte, nicht den Willen gehabt habe, treuhänderisch tätig zu sein, da ein besonderer treuhänderischer Wille etwa vergleichbar dem Besitzmittlungswillen nicht ständig vorhanden zu sein brauche.

Auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts hat das Berufungsgericht angenommen, daß die gepfändete Forderung wirtschaftlich dem Vereinsvermögen zugehöre. Somit wäre der Kläger berechtigt gewesen, dem Zugriff des Beklagten auf das Postscheckguthaben gemäß § 771 ZPO zu widersprechen. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung und Auszahlung des Hinterlegungsbetrages sei der Beklagte nunmehr unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zur Auskehrung des empfangenen Betrages an den Konkursverwalter für die Konkursmasse verpflichtet.

Demgegenüber macht die Revision geltend, nach der Rechtsprechung werde nur bei echten Treuhandverhältnissen dem Treugeber ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO und nach Beendigung der Vollstreckung auch ein Bereicherungsanspruch gegen den Pfändungsgläubiger zugebilligt. Ein solches Treuhandverhältnis setze voraus, daß der Treugeber dem Treunehmer das Geld oder anderes Treugut unmittelbar übergebe. Daran fehle es im vorliegenden Falle. Beim Postscheckamt werde kein echtes Änderkonto geführt. Es fehle auch aus diesem Grunde an dem für ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO notwendigen Voraussetzungen. Außerdem rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht einwandfrei festgestellt, daß M. das Geld für den Verein kassiert habe, es habe ein Beweisangebot des Beklagten dafür übergangen, daß M. dies nicht für den Verein, sondern für sich selbst getan habe. Schließlich

stehe. so meint die Revision, dem Anspruch des Klägers auch entgegen, daß M. auf dem Postscheckkonto nicht nur die Gelder des Vereins angesammelt habe, wofür sich der Beklagte im ersten Rechtszuge auf einen einzuholenden Kontoauszug bezogen habe. In jedem Falle stehe aber dem Anspruch des Klägers entgegen, daß der Beklagte sich wegen einer Forderung befriedigt habe, die der Verein selbst neben M. geschuldet habe. Wenn der Verein durch M. das sogenannte Treugut habe verwalten lassen, so müsse er auch einen Zugriff auf dieses Gut gegen Maas dulden, soweit der Verein selbst durch die Handlungsweise des Maas verpflichtet worden sei.

II. Es ist davon auszugehen, daß der Beklagte auf Grund des Arrestbefehls gegen M. vom 15. August 1953, der nach der unbestrittenen Behauptung des Beklagten dem Postscheckamt am 17. August 1953 zugestellt worden ist, ein Pfändungspfandrecht an der Forderung des Arrestschuldners auf Auszahlung des auf dem Postscheckkonto befindlichen Guthabens bis zur Höhe der Arrestforderung von 7550 DM erworben hat. Allein gegen die Pfändung hatte sich die Klage des Konkursverwalters ursprünglich gerichtet. Die Pfändung bildet die Grundlage für den Zugriff des Beklagten auf den von der Pfändung erfaßten Betrag, die später zum Vollstreckungspfandrecht erstarkt ist, worauf der Betrag auf Grund der Verurteilung des Pfändungsschuldners M. im Hauptprozeß, des Festsetzungsbeschlusses im Arrestprozeß und des Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Mörs vom 9. Dezember 1954 während des Konkursverfahrens über das Vermögen des Vereins an den Beklagten zur Auszahlung gekommen ist.

Ob dem Kläger als Konkursverwalter unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung ein Anspruch auf den dem Beklagten zugeflossenen Betrag zu-

steht, hängt davon ab, ob er gegen die am 17. August 1953 vollzogene Pfändung auf Grund des § 771 ZPO mit Erfolg hätte vorgehen können. Hatte der Kläger kein Widerspruchsrecht, so steht ihm auch nach durchgeführter Zwangsvollstreckung kein Bereicherungsanspruch für die Konkursmasse gegen den Beklagten zu (vgl. RGZ 153,366,370).

Schrittum und Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts gestehen dem Treugeber die Widerspruchsklage dann zu, wenn es sich um ein Treuhandverhältnis im Rechtssinne, ein sogenanntes echtes Treuhandverhältnis, handelt, und habenes in Gegensatz zu der sogenannten unechten oder uneigentlichen Treuhandschaft gestellt. Beim echten Treuhandverhältnis gehört nach der ständigen, vom Bundesgerichtshof gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts, die für die Aussonderung im Konkurse zu Gewohnheitsrecht erstarkt ist (vgl. Jaeger KO 8. Aufl. § 45 Anm. 39 letzter Absatz; Mentzel/Kuhn 6. Aufl. § 1 Anm. 53) der treuhänderisch übertragene Gegenstand, obwohl er rechtlich zum Vermögen des Treuhänders gehört, sachlich und wirtschaftlich zum Vermögen des Treugebers (vgl. BGHZ 11,37,41 = NJW 1954,190,192). Unter dem Gesichtspunkt des Widerspruchsrechts aus § 771 ZPO hat das Reichsgericht für wesentlich erachtet, daß der Treuhänder das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers übertragen erhalten hat (RGZ 84,214,216; 91,12,14). Dagegen hat das Reichsgericht die Annahme eines Treuhandverhältnisses im Rechtssinne in solchen Fällen abgelehnt, in denen jemand einen Gegenstand lediglich für Rechnung und im Interesse eines anderen als stiller Stellvertreter für diesen von einem Dritten erworben hatte, so daß dem anderen ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung des Gegenstandes zustand (RGZ 91,12,16 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch RGZ 127,341,344; 133,87). Deshalb hat es z.B. die Zulässigkeit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO ver-

neint gegen eine Pfändung von Mietzinsforderungen bei einem Grundstück, das der Eigentümer (Pfändungsschuldner) von einem Dritten für Rechnung und mit Mitteln des Widerspruchsklägers erworben hatte (RGZ 84, 214). Es hat in dieser Entscheidung als notwendige Voraussetzung bezeichnet, daß der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhandler) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d.h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll, und in diesem Zusammenhang erwogen (aaO S. 217), der Begriff des Treuhandverhältnisses würde völlig ins Unbestimmte zerfließen, wenn man dabei von dem Erfordernisse des "Anvertrauens zu treuen Händen" ganz absehen und ein solches Verhältnis überall schon da als vorhanden ansehen wollte, wo jemand im Auftrag eines anderen für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen handelt. Es hat im übrigen darauf hingewiesen, daß ein Treuhandverhältnis verschieden gestaltet sein könne, je nachdem ein eigenes Interesse des Treuhänders in Betracht kommt oder nicht, und aus diesem Grunde als notwendig bezeichnet, daß das Treuhandverhältnis im Rechtssinne nach den jeweiligen Umständen, insbesondere nach dem ihm zugrundeliegenden Auftrag bestimmt werden müsse (vgl. RGZ 127, 341, 345).

Von dem in dieser Rechtsprechung betonten Grundsatz der Unmittelbarkeit, wonach das Vermögen des Treugebers aus dessen Hand in die des Treuhänders gelangt sein muß, um ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO zu begründen, wird eine Ausnahme für den Fall gemacht, wenn Geld auf ein sogenanntes Anderkonto eingezahlt oder überwiesen wird. In diesen Fällen wird als genügend angesehen, daß das Anderkonto offenkundig zu dem Zweck bestimmt ist, fremde Gelder zu verwalten (vgl. Opitz in Bankarchiv 1940, 55, 57; BGH in NJW 1954, 190, 192 = JZ 1954, 438, in BGHZ 11, 37

nicht mit abgedruckt). Dagegen ist von der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, noch nicht abschließend geklärt, ob das Widerspruchsrecht des Treugebers auch dann gegeben ist, wenn das Treugut nicht auf einem sogenannten echten Anderkonto angelegt worden ist und an eine Vertrauensperson überwiesene Geldbeträge auf einem Postscheckkonto angelegt werden (vgl. Raiser in der Anmerkung zur vorstehenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs JZ 1954, 440, 441 linke Spalte, 2. Abs. mit weiteren Nachweisen).

Bei dem vorliegenden Sachvorhalt bestehen jedoch keine grundsätzlichen Bedenken, das Widerspruchsrecht auch hinsichtlich des gepfändeten Postscheckguthabens anzuerkennen. Nach dem Berufungsurteil ist davon auszugehen, daß die Geldbeträge, soweit sie von M. selbst kassiert oder an ihn überwiesen worden sind, auf Grund einer Ermächtigung des Vereins in seine Verfügungsmacht gelangt sind, und daß die den Zahlungen zugrundeliegenden Forderungen gegen Dritte nicht in der Person des M., sondern unmittelbar dem Verein entstanden waren. Trifft das aber zu, so sind die Geldbeträge, die auf solche Forderungen eingezahlt wurden, durch den Verein dem Kassenwart M. anvertraut worden. Sachlich bedeutet es keinen Unterschied, ob der Verein selbst das Geld vereinnahmte und es M. zur Verwaltung in bar übergab oder ob dieser es als Kassenwart des Vereins von Dritten in Empfang nahm und das so gebildete Treugut dann bar behielt oder auf einem Postscheckkonto anlegte. Von einem Anvertrauen in obigem Sinne kann auch dann noch gesprochen werden, wenn M. kraft der ihm vom Verein erteilten Ermächtigung von Dritten Beträge auf dieses Postscheckkonto überwiesen erhielt. Handelte es sich bei diesem um ein nur zu diesem Zweck eingerichtetes und benutztes Sonderkonto, so bildete die jeweilige Forderung gegen das Postscheckamt auf Auszahlung des Guthabens Treugut für den Verein

im Rechtssinne und grundsätzlich eine ausreichende Grundlage für die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

Indes ist darauf hinzuweisen, daß die Widerspruchsklage dann Bedenken unterliegen könnte, wenn dem Schuldner M. in Wirklichkeit der Wille gefehlt hat, das Guthaben auf dem Postscheckkonto für den Verein zu verwalten, er es vielmehr als eigenes ihm zustehendes Geld behandelt hat. Wenn nämlich der Treuhänder unrechtmäßig über das Treugut verfügt, so scheidet dieses damit aus dem Vermögen des Treugebers aus. Der Anspruch auf Rückübertragung oder Erstattung gehört dann nicht mehr zum Treugut. Die Interventionsmöglichkeit besteht also nur solange, als der Treuhänder mit dem Treugut dem Treuhandverhältnis entsprechend verfährt (vgl. RGZ 153,366; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18.Aufl. § 771 II 1 S.7). Unter diesem Gesichtspunkt könnte es deshalb von Bedeutung sein, wenn M. das Geld, das er auf das Postscheckkonto einzahlte oder einzahlen ließ, nicht als Treuhänder verwalten wollte, sondern es als seiner freien Verfügungsbezugnis überlassen behandelt wissen wollte und behandelte. Einen derartigen Sachverhalt hat das Berufungsgericht jedoch gerade nicht festgestellt. Die in diesem Zusammenhang stehende Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ein Beweisangebot übergangen, greift nicht durch. Der Beklagte hatte zwar in der Berufungsbegründung auf Seite 4/5 behauptet, daß M. die Gelder des gepfändeten Kontos als seine eigenen angesehen habe. Er hatte dazu darauf hingewiesen, aus den Straftaten ergebe sich eindeutig, daß M. der eigentliche Organisator und Inhaber des Unternehmens gewesen sei. So habe der Zeuge H. bereits zu den Akten 2 O 256/53 in dem Zahlungsprozeß gegen M. bekundet, daß die anderen Vorstandsmitglieder Strohpuppen, M. aber "der Manager" gewesen sei. Dieser sei so aufgetreten, daß der Zeuge den Eindruck gewonnen habe, M. schließe die Geschäfte für sich ab. Das Beru-

fungsgesamt hat jedoch diese Ausführungen ersichtlich nicht übersehen, vielmehr diese Akten ausdrücklich gewürdigt, aber nicht als nachgewiesen erachtet, daß der Beklagte die Fahrten nicht für den Verein, sondern für sich allein und für eigene Rechnung organisiert habe. Es hat auch keinen Rechtsfehler begangen, wenn es von der Vernehmung des Zeugen H. abgesehen hat, denn der Beklagte hatte die Vernehmung des Zeugen nicht beantragt, sondern lediglich auf dessen Bekundungen in dem anderen Rechtsstreit verwiesen. Auch der Umstand, daß das wirtschaftliche und persönliche Interesse von M. bei den Unternehmungen erheblich im Vordergrund gestanden habe, wie es in dem Urteil des Oberlandesgerichts vom 21. Oktober 1954 heißt, nötigt zu keiner anderen Beurteilung. Denn daraus ergibt sich noch nicht, daß M. das Konto nicht als Sonderkonto für den Verein zur Verwaltung der ihm als Kassenwart überlassenen Geldbeträge angelegt hat oder jedenfalls im Zeitpunkt der Pfändung nicht mehr als Sonderkonto für den Verein hat gelten lassen wollen.

Die weitere Rüge der Revision, M. habe nicht nur die Gelder des Vereins auf diesem Konto angesammelt, ist schon deshalb unbegründet, weil der Beklagte die gegenteilige Feststellung des Landgerichts mit seiner Berufung nicht angegriffen hat. Das Berufungsgericht dürfte daher davon ausgehen, daß die im ersten Rechtszuge zu diesem Punkt aufgestellte Behauptung nicht aufrechterhalten werde. Aus diesem Grunde kann dahingestellt bleiben, ob in der Bezugnahme auf einen beizuziehenden Auszug des Postscheckkontos überhaupt ein geeignetes Beweismittel für die Behauptung des Beklagten gesehen werden kann.

Ist demnach davon auszugehen, daß die sachlichen Voraussetzungen des Widerspruchsrechts gegenüber der Pfändung des Postscheckguthabens grundsätzlich vorliegen, so kommt es darauf an, ob der Anspruch des Klägers, wie die Revision meint, daran scheitern muß, daß der Verein selbst als Mitschuldner der der Pfändung zugrundeliegenden Forderung haftete. Dieser Umstand allein könnte dem Klagebegehren allerdings nicht mit Erfolg entgegengehalten werden.

Das Berufungsgericht hat bei Erörterung der Frage, ob die Aufrechnung des Beklagten mit seiner Forderung gegen den Verein zulässig ist, angenommen, daß eine solche Mitschuld bestehe. Es hat jedoch keine Erörterungen darüber angestellt, ob das Verlangen des Konkursverwalters sich als mißbräuchliche Rechtsausübung darstellt. Dazu hat der Senat folgendes erwogen:

Für den Fall der Pfändung eines Gegenstandes, der zum Vermögen eines Dritten gehört, hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß bei einer auf § 771 ZPO gestützten Widerspruchsklage des Dritten gegen den Pfändungsgläubiger dem Kläger nicht entgegengehalten werden könne, er selbst sei der wahre Schuldner. Wer, so heißt es in der Entscheidung des Reichsgerichts JW 1905,89, als Schuldner in Anspruch genommen wird, kann verlangen, daß zuvor seine Schuld in dem zu diesem Zweck vorgesehenen gerichtlichen Verfahren festgestellt und daß nur auf Grund einer in diesem ergangenen vollstreckbaren Entscheidung sein Vermögen zur Befriedigung der Forderung im Zwangswege herangezogen werde. Dagegen ist die Rechtslage anders für den Fall beurteilt worden, in welchem der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Pfändungsschuldner und auch gegen den Vergleichsbürgen erwirkt hatte dem.

der Schuldner zur Sicherheit für die Bürgschaftsübernahme Waren übereignet hatte, die dann beim Schuldner (Pfändungsschuldner) gepfändet worden sind (RG WarnRspr 1932 Nr.158 = HRR 1932 Nr.1002).

Der im vorliegenden Rechtsstreit zu beurteilende Sachverhalt liegt insofern anders, als der Beklagte sich nicht mehr darauf berufen kann, er habe auch gegen den Verein einen Vollstreckungstitel, nämlich den Arrestbefehl, gehabt. Denn der Beklagte hat auf die Rechte aus dem Arrest, soweit er durch Pfändung des oben bezeichneten Anspruchs des Vereins gegen M. vollzogen war, verzichtet. Eine weitere Besonderheit ist darin zu sehen, daß der Beklagte mit der Pfändung des Postscheckguthabens eine Forderung gepfändet hat, deren Rechtsträger der Pfändungsschuldner M. war, und daß dem Beklagten die Möglichkeit verschlossen war, auf Grund des Arrestes gegen den Verein die Forderung auf Auszahlung des Postscheckguthabens selbst zu pfänden. Auch dadurch weicht der vorliegende Sachverhalt von dem in der Entscheidung des Reichsgerichts WarnRspr 1932 Nr.158 behandelten ab. Hier hätte der Beklagte nur den Anspruch des späteren Gemeinschuldners gegen M. auf Herausgabe des Treugutes pfänden können (BGHZ 11,37,43). Auch die Entscheidung des Reichsgerichts JW 1905,89 paßt nicht auf den hier zu beurteilenden Fall. Es handelt sich vielmehr darum, ob der Treugeber mit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO der Pfändung einer Forderung, die formell dem Treuhänder zusteht, auch dann entgegentreten kann, wenn im Zeitpunkt der Pfändung in das Treugut auf Grund eines Titels gegen den Treuhänder dieses dazu bestimmt war, auch die Forderung des Gläubigers zu befriedigen. Das Berufungsgericht hat die Rechtslage unter diesem Gesichtspunkt nicht erörtert.

Da es diese Prüfung erkennbar nicht vorgenommen hat, muß ihm Gelegenheit gegeben werden, dies nachzuholen.

Deshalb mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

- III. Das Berufungsgericht wird demnach zu prüfen haben, ob der spätere Gemeinschuldner und entsprechend der Konkursverwalter die Pfändung des Postscheckguthabens unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegen sich gelten lassen muß. Hierfür könnte es insbesondere sprechen, wenn der Verein auch noch nach seiner am 10. Juni 1953 erfolgten Eintragung in das Vereinsregister dem Mitschuldner M. nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Befugnis eingeräumt hat, die für die Durchführung des Vereinszwecks auf dem Postscheckkonto angesammelten Beträge für die Durchführung der Ferienlager zu verwenden, und wenn Maas unter diesen Umständen ohne Verstoß gegen die ihm dem Verein gegenüber obliegenden Verpflichtungen zugleich in dessen Interesse die Mitschuld übernommen hat und demgemäß verpflichtet war, die der Pfändung zugrunde liegende Forderung des Beklagten alsbald zu befriedigen.
- War in dieser Weise M. im Verhältnis zum Verein befugt, so würde die Pfändung des Postscheckguthabens nicht einen dem treuhänderischen Zweck zuwiderlaufenden Eingriff in das wirtschaftlich zum Vereinsvermögen gehörende Treugut darstellen. Unter solchen Umständen könnte dem Verein und an seiner Stelle dem Konkursverwalter zu versagen sein, sich auf die Treugeberrechte des Vereins zu berufen. Allerdings wird das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch in Betracht ziehen müssen, ob dem Beklagten, falls man die Pfändung des Postscheckguthabens für vollwirksam erachten sollte, ein Vorteil zufließen würde, den er nur in anfechtbarer Weise hätte erlangen können, wenn er im gleichen Zeitpunkt gegenüber dem Verein den Anspruch auf Ausfolgung des Postscheckguthabens seitens M. gepfändet hätte. Gegen die Pfändung des Postscheckkontos auf Grund des Vollstreckungstitels gegen Maas kann-

te der Kläger als Konkursverwalter zwar nicht mit der Konkursanfechtung nach § 30 Nr. 2 KO vorgehen, weil diese voraussetzt, daß der Gläubiger für eine Forderung eine Sicherung erlangt hat, die als Konkursforderung verfolgbar ist. Durch die Pfändung des Postscheckguthabens wurde die Forderung des Beklagten gegen M. ge-sichert. Wenn es sich aber darum handelt, ob der Konkurs-verwalter wirtschaftlich zum Vermögen des Gemeinschuld-ners gehörendes Treugut auf dem Wege über § 771 ZPO zur Konkursmasse ziehen kann, so kann bei der nach § 242 BGB gebotenen Abwägung aller Umstände nicht unberücksichtigt bleiben, ob sich der Beklagte durch die Pfändung eine Sicherung in einem Zeitpunkte verschafft hat, in welchem er mit einem Vorgehen gegen den Verein selbst deshalb nicht hätte zum Ziele kommen können, weil die Pfändung des Anspruchs auf Ausfolgung des Postscheckguthabens ge-gen M. nach konkursrechtlichen Vorschriften anfecht-bar gewesen wäre.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß das Be-rufungsgericht zutreffend die Möglichkeit einer Aufrech-nung mit der Forderung des Beklagten gegen den Verein ge-genüber dem Zahlungsanspruch verneint hat. Denn nach § 55 Nr. 1 KO ist die Aufrechnung ausgeschlossen, wenn der Be-klagte, was er nach Ansicht des Klägers schuldet, erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse schuldig geworden ist. Ein Herausgabeanspruch gegen den Beklagten könnte nur in der Zeit nach Eröffnung des Konkursver-fahrens entstanden sein. Gegenüber dieser Schuld wäre jede Aufrechnung unzulässig, mag auch die Forderung des Beklagten an den Verein vor Eröffnung des Konkursver-fahrens entstanden sein. Die Voraussetzungen einer Auf-rechenbarkeit nach § 54 KO lägen nicht vor. Der Ansicht der Revision, es sei darauf abzustellen, daß der Beklag-te das Pfändungspfandrecht bereits vor der Konkurser-öffnung erworben habe und daß infolgedessen nicht § 55

Nr.1 KO zur Anwendung komme, kann nicht zugestimmt werden. Die Forderung gegen den Beklagten wäre, wenn sie überhaupt bestünde, auch nicht bedingt vor Eröffnung des Konkursverfahrens entstanden, vielmehr erst durch die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Beklagten. Eine entsprechende Anwendung des § 54 KO kann bei solchem Sachverhalt nicht in Betracht kommen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr.Großmann Artl Dr.Spieler Dr.Mezger Dr.Messner