

20

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 46; HGB § 355

Zur Frage der Ersatzaussonderung, wenn der Anspruch
auf die Gegenleistung in ein Kontokorrent eingestellt
worden ist.

BGH, Urt. v. 8. März 1972 - VIII ZR 40/71 OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 40/71

URTEIL

Verkündet am
8. März 1972
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Helmut H [REDACTED] in N [REDACTED], S [REDACTED]-M [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Hans G [REDACTED] in M [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED], als Konkursverwalter über den Nachlaß des am
25.11.1966 verstorbenen Herbert S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Oktober 1970 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über den Nachlaß des am 25. November 1966 gewaltsam zu Tode gekommenen Kaufmanns Herbert S., der u.a. als Handelsvertreter für die A-GmbH Dr. H. tätig war. Am 23. November 1966 schloß Schander mit dem Kläger einen Vertrag über die Lieferung von 10 000 Dosen "AIR FIX Reifenhilfe" - eines von der A-GmbH vertriebenen Präparates zur Beseitigung von Löchern in Autoreifen - ab. Auf den Kaufpreis von insgesamt 62 000 DM leistete der Kläger am 24. November 1966 an Schander eine Baranzahlung von 18 000 DM. S. zahlte diesen Betrag umgehend auf sein eigenes Konto bei der Deutschen Bank AG in M., das bis zu diesem Zeitpunkt ein Guthaben von 6,86 DM aufgewiesen hatte, ein und hob gleichzeitig einen Betrag von 1 000 DM ab. Weitere Kontenbewegungen erfolgten bis

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zum Tode des S[REDACTED] auf diesem Konto nicht. Dagegen verringerte sich das Guthaben durch spätere Abhebungen und Überweisungen seitens des Nachlaßpflegers bis zum 31. Dezember 1967 auf 14 399,73 DM. Nachdem am 23. November 1967 das Konkursverfahren über den Nachlaß des S[REDACTED] eröffnet worden war, überwies der Beklagte als Konkursverwalter den vorgenannten Betrag am 31. Dezember 1967 zunächst auf das von ihm bei der Bayerischen Staatsbank errichtete Konkurskonto und legte davon später 12 000 DM bei derselben Bank auf einem Festgeldkonto an, dessen Saldostand sich inzwischen durch aufgelaufene Zinsen entsprechend erhöht hat.

Bereits vorher hatte der Kläger gegenüber der A[REDACTED] GmbH und dem Nachlaßpfleger den Vertrag vom 23. November 1966 wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil S[REDACTED] ihm wider besseres Wissen vorgespiegelt habe, das Präparat AIR FIX sei neuwertig, einmalig auf dem Markt und binnen kurzer Zeit mit gutem Gewinn abzusetzen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger zunächst Aussonderung der geleisteten Anzahlung von 18 000 DM aus der Konkursmasse verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb, nachdem der Kläger seine Klageforderung im Hinblick auf den ihm inzwischen bekanntgewordenen Stand der von dem Beklagten geführten Konten auf 12 000 DM ermäßigt hatte, ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

do

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der Kaufmann S [REDACTED] den Kläger durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Vertrages vom 23. November 1966 bestimmt habe. Obwohl somit der Kläger durch rechtswirksame Anfechtung des Vertrages und der Über-eignung der 18 000 DM an S [REDACTED] zunächst Eigentümer des Geldes geblieben sei, stehe ihm gleichwohl ein Aussonderungsanspruch (§ 43 KO) nicht zu, weil mit der Einzahlung des Betrages auf das Konto bei der Deutschen Bank diese gutgläubig Eigentum an den Banknoten erworben und auch behalten habe. Ein Ersatzaussonderungsanspruch (§ 46 KO) scheitere daran, daß, selbst wenn man den Rückforderungsanspruch des Schander gegenüber der Bank als "Gegenleistung" i.S. des § 46 Satz 1 KO für die unrechtmäßige Veräußerung der Geldscheine durch Schander an die Bank ansehen wollte, dieser Anspruch mit Einstellung in das zwischen der Bank und S [REDACTED] bestehende Kontokorrentverhältnis seine rechtliche Selbständigkeit verloren habe und daher - was Voraussetzung für eine Ersatzaussonderung sei - nicht mehr gesondert habe geltend gemacht werden können.

II. Gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision - jedenfalls im Ergebnis - ohne Erfolg.

1. Ein A u s s o n d e r u n g s r e c h t (§ 43 KO) steht dem Kläger, wie auch beide Vorinstanzen zu Recht angenommen haben, nicht zu. Es entspricht dem Wesen des Aussonderungsrechts als der Befugnis, das dem Gemeinschuldner nicht gehörende Vermögen aus der Masse

auszusondern, daß es sich stets nur auf individuell bestimmte Gegenstände, nicht aber auf eine Geldsumme als solche oder einen Wertbetrag erstreckt (Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 43 Anm. 8; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 43 Anm. 4; Böhle-Stamschräder, KO 10. Aufl. § 43 Anm. 2; RGZ 94, 24 und 194). Das Aussonderungsbegehren des Klägers könnte sich daher allenfalls auf diejenigen Geldscheine richten, die er am 24. November 1966 als Baranzahlung an S. [REDACTED] übergeben hatte. Diese Banknoten befinden sich aber weder in der Masse, noch steht dem Kläger an ihnen jetzt noch ein Recht i.S. des § 43 KO zu. Mit der Aushändigung der Geldscheine an S. [REDACTED], der bei ihrer Entgegennahme unstreitig als Stellvertreter der A. [REDACTED] GmbH gehandelt hatte, war zunächst diese gemäß §§ 164 Abs. 1, 929, 855 BGB Eigentümerin geworden. Der Kläger hatte allerdings später, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, den Vertrag vom 23. November 1966 rechtswirksam wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) angefochten. Daß damit auch die in Erfüllung des Vertrages vorgenommene Übereignung der Geldscheine als angefochten galt und der Kläger mithin gemäß § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an deren Eigentümer geblieben war, entspricht gefestigter Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (RGZ 70, 55; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 142 Anm. 5). Gleichwohl hatte der Kläger dieses sein Eigentum an den Banknoten am 24. November 1966 dadurch verloren, daß Schander durch die Einzahlung auf sein Konto bei der Deutschen Bank zu deren Gunsten als Nichtberechtigter über das Geld verfügt (§ 700 iVm §§ 607 ff BGB) und die Bank gemäß §§ 929, 932 BGB gutgläubig Eigentum an den Geldscheinen erworben hatte. Dieser Rechtserwerb

wurde durch die spätere Anfechtungserklärung des Klägers gegenüber der A[REDACTED]-GmbH und dem Nachlaßpfleger nicht berührt. Damit scheidet ein Aussonderungsanspruch des Klägers auch insoweit aus.

2. Aber auch unter dem Gesichtspunkt der **E r s a t z a u s s o n d e r u n g** (§ 46 Satz 1 KO) ist das Klagebegehren nicht gerechtfertigt. Die Befugnis zur Ersatzaussonderung setzt in einem Fall wie dem hier zur Entscheidung stehenden voraus, daß der spätere Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung individuell bestimmte Gegenstände, deren Aussonderung der Berechtigte im Konkurs gemäß § 43 KO hätte verlangen können, **u n b e f u g t** und **g e g e n E n t g e l t** an einen Dritten veräußert hatte und die ihm aus dieser Veräußerung zustehende Gegenleistung bei Konkurseröffnung noch ausstand (Böhle-Stamschräder aaO § 46 Anm. 3 und 4 mit weiteren Verweisungen; BGH Urteil vom 2. Oktober 1952 - IV ZR 2/52 = NJW 1953, 217 sowie Senatsurteil vom 23. Mai 1958 = BGHZ 27, 306).

a) Gerade an der letztgenannten Voraussetzung fehlt es hier. Allerdings wird im Schrifttum - etwa von Hellwig (AcP Bd. 68 [1885], 217 ff, 224 f) und Jaeger/Lent (aaO § 46 Anm. 13) - die Ansicht vertreten, daß in Fällen, in denen der spätere Gemeinschuldner durch unbefugte Hingabe fremden Geldes einem Dritten ein Darlehen gewährt hatte, die Übereignung des Geldes als "Veräußerung" und die Rückgewähr durch den Darlehensnehmer als "Gegenleistung" i.S. des § 46 Satz 1 KO anzusehen sei und der Berechtigte daher, sofern bei Konkurseröffnung das Darlehen noch nicht zurückgezahlt war, im Wege der Ersatzaussonderung von dem Konkursverwalter die

Abtretung des Rückgewähranspruchs verlangen könne. Es bedarf hier keiner Prüfung und Entscheidung, ob diese weite Auslegung des § 46 Satz 1 KO dem gesetzgeberischen Zweck dieser Vorschrift gerecht wird (vgl. dazu RGZ 98, 143 und die dort angezogenen Materialien) und ob sie insbesondere auch Fälle erfaßt, in denen - wie hier - der spätere Gemeinschuldner unbefugt fremdes Geld auf sein eigenes Bankkonto eingezahlt, damit Bargeld in Buchgeld umgewandelt und ein entsprechendes Guthaben bei der Bank erworben hat (§ 700 in Verb. mit §§ 607 ff BGB). Denn auch wenn man der vorgenannten Ansicht folgt, so würde doch jedenfalls im vorliegenden Fall eine Ersatzaussonderung daran scheitern, daß der dem späteren Gemeinschuldner aus der Bareinzahlung gegenüber der Deutschen Bank zustehende Rückzahlungsanspruch nach der Einstellung in das unstreitig zwischen Bank und Bankkunden bestehende Kontokorrent (§§ 355 ff HGB) seine rechtliche Selbständigkeit als Einzelforderung verloren hatte und damit bei Konkurseröffnung ein abtretbares Recht auf die Gegenleistung (§ 46 Satz 1 KO) nicht mehr bestand. Dabei kann auf sich beruhen, ob - wovon das Berufungsgericht ausgeht - zwischen dem späteren Gemeinschuldner und der Bank ein sogenanntes "Staffelkontokorrent" vereinbart und damit die Rückzahlungsforderung bereits unmittelbar mit der Einstellung in die laufende Rechnung als Einzelforderung untergegangen war (BGHZ 50, 279; Pikart WM 1970, 866 mit weiteren Verweisungen), oder ob, auch wenn die Voraussetzungen eines Staffelkontokorrents nicht gegeben waren, der Rückzahlungsanspruch mit der Einstellung in die laufende Rechnung deswegen einer

Ersatzaussonderung nicht zugänglich war, weil er während des Bestehens des Kontokorrentverhältnisses nicht mehr selbständig abgetreten werden konnte (Baumbach/Duden, HGB 19. Aufl. §§ 355 ff Anm. 3 C; Pikart aaO S. 868). Denn jedenfalls wäre ein Rückzahlungsanspruch spätestens mit Erstellung des periodischen Rechnungsabschlusses (§ 355 Abs. 2 HGB) und dem entsprechenden Saldoanerkenntnis als Einzelforderung weggefallen. Es entspricht gerade dem Wesen des Kontokorrents, daß die in die laufende Rechnung aufgenommenen beiderseitigen Ansprüche und Leistungen durch Anerkennung des Saldos als Einzelforderung untergehen und den Beteiligten nur ein etwaiger Anspruch aus dem Saldoanerkenntnis als neue, auf selbständigem Verpflichtungsgrund beruhende, vom früheren Schuldgrund losgelöste Forderung verbleibt (RGZ 125, 411, 416; BGHZ 26, 142, 150; 50, 277, 279). Daß ein solcher Rechnungsabschluß in dem Zeitraum zwischen dem 24. November 1966 und der Konkurseröffnung am 23. November 1967 - entsprechend der Regelung in § 355 Abs. 2 HGB und der banküblichen Praxis - erstellt und ein entsprechendes Saldoanerkenntnis abgegeben worden ist, stellt auch die Revision nicht in Abrede.

Stand aber dem Rechtsnachfolger des Schander bei Konkurseröffnung ein der Einzahlung vom 24. November 1966 entsprechender Rückzahlungsanspruch nicht mehr zu, so ist nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 46 Satz 1 KO für eine Ersatzaussonderung, die lediglich einen Anspruch auf **A b t r e t u n g** des Rechts auf die Gegenleistung gewährt, schon begrifflich kein Raum. Eine an die Stelle der Abtretung

tretende Erstattung des Wertes der Gegenleistung an den Kläger - etwa durch Überweisung eines entsprechenden Teiles des durch das Saldoanerkenntnis festgestellten Bankguthabens an ihn - wäre aber mit dem Wesen der Ersatzaussonderung nicht vereinbar. Auch die Ersatzaussonderung ist echte Aussonderung (vgl. Jaeger/Lent aaO § 46 Anm. 4; Böhle-Stamschräder aaO § 46 Anm. 1) und damit, wie oben dargelegt, nur an individuell bestimmten Gegenständen und Rechten denkbar. Ein Anspruch auf Wertersatz ist dagegen dem Aussonderungsrecht grundsätzlich fremd.

b) Diese Rechtsfolge entspricht auch dem Sinn der Ersatzaussonderung. Der Gesetzgeber hat den Interessenwiderstreit zwischen dem durch rechtswidrige Maßnahmen des späteren Gemeinschuldners geschädigten Aussonderungsberechtigten einerseits und der Gläubigergesamtheit andererseits dahingehend geregelt, daß dem Aussonderungsberechtigten als Ersatz für seine vereitelten Aussonderungsansprüche der möglichst ungeschmälerte Zugriff auf diejenigen Ansprüche eröffnet wird, die der Gemeinschuldner im Zusammenhang mit der unbefugten Verfügung erworben hat (Mentzel/Kuhn aaO § 46 Anm. 1). Besteht ein solcher Anspruch bei Konkurseröffnung dagegen nicht mehr - etwa weil die Gegenleistung dem späteren Gemeinschuldner bereits zugeflossen oder, wie hier, der Anspruch auf sie aus anderen Gründen untergegangen ist - , so müssen die Belange des ursprünglich aussonderungsberechtigten Gläubigers hinter den Interessen der Gläubigergesamtheit an einer möglichst gleichmäßigen und umfassenden Befriedigung aus der Konkursmasse zurücktreten; er ist dann

lediglich Konkursgläubiger. Das gerade für das Konkursverfahren entscheidende Gebot der Rechtssicherheit verlangt insoweit eine klare und eindeutige Abgrenzung. Es ist daher im vorliegenden Fall auch unerheblich, ob und in welchem Umfang die ursprüngliche, durch Aufnahme in die laufende Rechnung untergegangene Einzelforderung die Höhe des Saldos beeinflusst hat.

c) Richtig ist allerdings, daß die Rechtsprechung in eng begrenztem Umfang den Parteien eines Kontokorrentverhältnisses das Zurückgreifen auf die Einzelforderungen auch nach bereits erfolgter Saldoanerkennung zugebilligt hat, wenn ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an einer gesonderten Geltendmachung dieser Forderungen besteht und insbesondere die in der Saldoanerkennung liegende Novation für die Beteiligten zu wirtschaftlich unsinnigen und mit der Kontokorrentabrede nicht beabsichtigten Folgen führen würde (RGZ 162, 244; 164, 212; BGH Urteile vom 21. Juni 1955 - I ZR 93/54 = LM HGB § 355 Nr. 10 = WM 1955, 1163 und vom 19. Dezember 1969 - I ZR 33/68 = WM 1970, 184 = NJW 1970, 560 = BGH Warn 1969 Nr. 364 = LM HGB § 355 Nr. 19). Es erscheint schon zweifelhaft, ob diese Grundsätze - entwickelt für Fälle, in denen für eine Einzelforderung ein Konkursvorrecht oder eine Aufrechnungsbefugnis in Anspruch genommen wurde - auch auf die Frage der selbständigen Abtretung von Einzelforderungen Anwendung finden können und insbesondere den Besonderheiten eines Bankkontokorrents Rechnung tragen. Jedenfalls aber finden sie ihre Rechtfertigung nur in der vertraglichen Bindung der Partner durch die Kontokorrentabrede, die es ihnen unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben

(§ 242 BGB) im Einzelfall verbieten kann, durch Berufung auf den formalen Gesichtspunkt der Einstellung in das Kontokorrent eine bei Vertragsabschluß von beiden Partnern weder vorhergesehene noch gewollte Rechtsfolge herbeizuführen. Darauf aber kann sich ein an der Kontokorrentabrede nicht beteiligter Dritter - wie hier der Kläger - nicht berufen. Es kommt hinzu, daß im vorliegenden Fall von dem Fortbestand und der selbständigen Abtretbarkeit der Einzelforderung ihre Zugehörigkeit zur Konkursmasse abhängen würde und insoweit im Interesse der Rechtssicherheit für die Berücksichtigung von Billigkeits-erwägungen kein Raum sein kann.

du

- 12 -

III. Dem Kläger steht somit weder ein Aussonderungs- noch ein Ersatzaussonderungsrecht zu. Seine Revision war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann