

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!
Zur Veröffentlichung!
- - - - -

1) Gesetz: §§ 519, 233 ZPO

Rechtssatz: Die Partei muß die Berufungsbegründung spätestens während der Dienststunden des letzten Fristtages einreichen, wenn sie weiß, daß bei dem Gericht keine Vorkehrungen für die Annahme von Schriftstücken nach Dienstschluß getroffen sind.

2) Gesetz: §§ 728 ff BGB; §§ 1, 16 KO; § 859 Abs 1 ZPO

Rechtssatz: Wird über das Vermögen aller Teilhaber einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Konkurs eröffnet, so werden davon auch die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenstände ergriffen.

3) Gesetz: § 46 KO

Rechtssatz: Ist an den Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung eine ihm nicht zustehende Forderung im Wege der Banküberweisung bezahlt worden, so ist dessen Anspruch gegen seine Bank nicht als ausstehende Gegenleistung im Sinne des § 46 Satz 1 KO anzusehen.

4) Gesetz: § 59 Nr 1 und 3 KO; §§ 38 ff, 105, 106 Vergleichsordnung

Rechtssatz: a) Handlungen des vorläufigen Vergleichsverwalters begründen im nachfolgenden Konkursverfahren keine Masseschuld im Sinne des § 59 Nr 1 KO.

b) Vor Konkurseröffnung zur Masse gelangte Bereicherungen fallen auch dann nicht unter § 59 Nr 3 KO, wenn im Zeitpunkt des Eingangs bereits der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gestellt worden war.

Aktenzeichen: VII ZR 250/56

Urteil des BGH vom 14. Februar 1957 - OLG Neustadt a.d.W.
LG Kaiserslautern

VII ZR 250/56

Verkündet
am 14. Februar 1957
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Wilhelm R. [REDACTED], Baugesellschaft, K. [REDACTED]
[REDACTED], M. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. A. [REDACTED], K. [REDACTED], als
Konkursverwalter über das Vermögen der

- 1) Baugesellschaft B. [REDACTED] mbH in K. [REDACTED],
- 2) H. [REDACTED] & Co GmbH in K. [REDACTED],
- 3) Otto C. [REDACTED] AG in B. [REDACTED],
- 4) Baugesellschaft I. [REDACTED] mbH in M. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundes-
richter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt
an der Weinstraße vom 21. Oktober 1955 wird zu-
rückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten der Re-
vision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Juni 1952 hatten sich die zu 1-4 genannten Firmen zu einer Arbeitsgemeinschaft "Arge N [REDACTED]" zusammengeschlossen, um ein Bauvorhaben der amerikanischen Besatzungsmacht durchzuführen. Einen Monat später übertrug die "Arge" der Klägerin als Subunternehmerin die Erledigung von Tiefbauarbeiten. Die sich hieraus ergebende Forderung der Klägerin wurde von der "Arge" nicht voll bezahlt; deswegen schlossen die Genannten am 3. Juli 1953 einen Vertrag, in dem sich die "Arge" u. a. verpflichtete, ihren Anspruch gegen die Besatzungsmacht an die Klägerin abzutreten.

Am 6. Juli 1953 benachrichtigte die "Arge" das "Procurement Office (at Major G [REDACTED])" von der Abtretung und bat um Überweisung auf ein Konto der Klägerin. Die amerikanische Dienststelle zahlte den Betrag von 152 180,39 DM am 18. September 1953 aber nicht auf das gewünschte Konto der Klägerin, sondern auf das der "Arge" bei der Bau- und Bodenbank AG in B [REDACTED].

Bereits am 21. August 1953 hatten die zu 1) - 4) genannten Firmen die Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragt. Das Gericht bestellte für jede von ihnen den Beklagten Rechtsanwalt A [REDACTED] zum vorläufigen Vergleichsverwalter unter gleichzeitiger Anordnung der in den §§ 12 und 57 VerglO vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen. A [REDACTED] veranlaßte, daß der streitige Betrag auf ein Sonderkonto überwiesen wurde, auf dem er sich noch befindet.



Über das Vermögen der Firmen zu 1) - 4) wurde in der Zeit vom 16. November 1953 bis 5. Januar 1954 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet; zum Konkursverwalter wurde in allen vier Verfahren der Beklagte A. [REDACTED] bestellt.

Die Klägerin hat den auf dem Sonderkonto befindlichen Betrag für sich in Anspruch genommen. Sie hat die Ansicht vertreten, daß ihr daran im Hinblick auf die Abtretung ein Aussonderungsrecht oder eine Masseforderung zustehe. Mit der Klage hat sie die Verurteilung des Konkursverwalters zur Zahlung von 85.000,- DM verlangt. Hilfsweise hat sie gebeten, den Konkursverwalter zu verurteilen, die Bau- und Bodenbank in B. [REDACTED] anzuweisen, diesen Betrag an die Klägerin auszu zahlen.

Der beklagte Konkursverwalter hat Klageabweisung beantragt. Er hat behauptet, daß die Abtretung unwirksam gewesen sei, weil die hierfür von der amerikanischen Besatzungsmacht vorgesehenen Bestimmungen nicht eingehalten worden seien.

Die Klägerin hat dies nicht bestritten; sie hat aber behauptet, daß der zuständige amerikanische Offizier die Abtretung genehmigt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es ist der von dem Beklagten vertretenen Rechtsauffassung gefolgt; die etwaige Genehmigung durch den amerikanischen Offizier hat es im Hinblick auf die nicht eingehaltenen Formvorschriften der Besatzungsmacht für unwesentlich erachtet.

Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie hat nunmehr vorgetragen, daß sie die Forderung in erster Linie gegen die als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzusehende "Arge N [REDACTED]" richtet, deren Vermögen sich nicht im Konkurs befinde. Der Beklagte A [REDACTED] werde auch als Liquidator dieser Gesellschaft in Anspruch genommen. Die Forderung der "Arge" gegen die Bank, bei der das Konto errichtet worden sei, sei zudem auf Grund von Auszügen aus den vier Konkurstabellen inzwischen gepfändet worden. Auf den bisher geltend gemachten Klagegrund hat die Klägerin im zweiten Rechtszüge nur noch hilfsweise zurückgegriffen. Sie hat nunmehr beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten Dr. A [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen der vier Firmen und als Liquidator des Vermögens der aus ihnen bestehenden "Arge N [REDACTED]" zu verurteilen, an die Klägerin aus dem Vermögen der "Arge N [REDACTED]" 76 475,03 DM zu zahlen,

hilfsweise

der B [REDACTED] Bau- und Bodenbank AG in B [REDACTED] [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED], gegenüber die Zustimmung zur Auszahlung von 76 475,03 DM aus dem Guthaben des dort bestehenden "Sonderkontos R [REDACTED]" an die Klägerin zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter; der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Die Frist zur Begründung der Berufung lief am 29. April 1955 ab. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin reichte die Berufungsbegründung jedoch erst am 30. April 1955 ein. Er beantragte an demselben Tage, der Klägerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen und machte hierzu folgendes geltend: Die Berufungsbegründung sei am 29. April 1955 um 19 Uhr 45 fertiggestellt gewesen; zwischen 21 und 21 Uhr 10 habe er vergeblich versucht, das Schriftstück bei dem Urkundsbeamten K. in dessen Wohnung abzugeben; eine andere Möglichkeit zur Einreichung habe bei dem Oberlandesgericht in Neustadt nach 17 Uhr nicht bestanden, weil dort kein Nachtbriefkasten vorhanden sei; im übrigen beziehe er sich auf die Entscheidung BGHZ 2, 31 ff.

Das Berufungsgericht hat dem Wiedereinsetzungsantrage stattgegeben. Es stellt fest, daß bei dem Oberlandesgericht in Neustadt weder durch Anbringung eines Nachtbriefkastens noch in anderer Weise Vorkehrungen für die Entgegennahme von Schriftstücken getroffen sind, die nach Dienstschluß eingehen. Die Klägerin habe aber, wie das Oberlandesgericht unter Verweisung auf die angegebene Entscheidung des Bundesgerichtshofs meint, das Recht gehabt, die am 29. April 1955 um 24 Uhr ablaufende Frist bis zur letzten Stunde auszuschöpfen; deswegen seien die Voraussetzungen des § 233 ZPO gegeben.

Die Entscheidung ist insoweit von Amts wegen nachzuprüfen (BGHZ 6, 369). Gegen die Gewährung der Wiedereinsetzung bestehen im Ergebnis keine Bedenken, wenn auch den Gründen des Oberlandesgerichts nicht gefolgt werden kann.

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß jede Partei die Rechtsmittelfrist bis zur letzten Minute ausnutzen kann. Daraus folgt aber nicht, daß sie die Einreichung des Schriftstückes stets bis zu diesem Augenblicke zurückstellen darf. Die Frist wird nur durch die Ablieferung bei dem für die Entgegennahme zuständigen Beamten gewahrt (BGHZ 2, 31); diesen Umstand haben die Parteien sowie ihre Vertreter zu beachten, und sie haben ihre Maßnahmen dementsprechend einzurichten. Einen gesetzlichen Anspruch darauf, daß ihnen die Geschäftsstellen der Rechtsmittelgerichte jeweils bis 24 Uhr zur Verfügung stehen und ihnen die Anbringung bis dahin ermöglichen, haben sie nicht. Deswegen haben sie sich grundsätzlich an die regelmäßigen Dienststunden zu halten, wie dies auch sonst im Verkehr üblich ist. Ein darüber hinausgehendes Recht gewährt ihnen das Gesetz bei sinngemäßer Auslegung, wie sie jahrzehntelang anerkannt worden ist, nicht.

Richtig ist allerdings, daß sich unter den geänderten Verhältnissen der letzten Zeit das Bedürfnis ergeben hat, die Einreichung fristgebundener Schriftstücke auch außerhalb der Dienststunden zu ermöglichen. Die Justizverwaltungen haben dem in weitem Umfange dadurch Rechnung getragen, daß sie bei den in Betracht kommenden Gerichten sog. Nachtbriefkästen haben anbringen lassen; die in sie bis 24 Uhr eingeworfenen Schriftstücke gelten als in die Hand des zuständigen Beamten gelangt und erhalten später den Eingangsstempel des vorangehenden Tages. Diese Übung ist mindestens bei den größeren Gerichten so verbreitet, daß die Parteien dort mit dem Vorhandensein solcher Einrichtungen rechnen können. Daraus folgt, daß sie, wenn sie in die-

ser Erwartung getäuscht werden, regelmäßig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beanspruchen können, weil es sich um einen für sie unabwendbaren Zufall handelt.

Diese Gründe versagen aber, wenn die Parteien oder ihre Vertreter, für deren Verschulden sie nach § 232 Abs 2 ZPO einzustehen haben, wissen, daß sie nach Dienstschuß keine Gelegenheit mehr zur Ablieferung haben. In diesem Falle haben sie die ihnen bekannte letzte Möglichkeit zur Einreichung innerhalb der Dienststunden auszunutzen. Tun sie es nicht, so trifft sie regelmäßig ein Verschulden, das die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt.

Diese Auffassung steht nicht mit dem in BGHZ 2, 31 veröffentlichten Beschluß des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25. April 1951 (ähnlich BAG 2, 116) in Widerspruch. In dem dort entschiedenen Falle ist der betroffenen Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht deswegen gewährt worden, weil das Fehlen eines Nachtbriefkastens schlechthin als unabwendbarer Zufall angesehen worden ist, sondern weil die Beteiligten mit dessen Vorhandensein gerechnet hatten, ohne daß ihnen dieser Irrtum als Verschulden anzurechnen war. Dagegen ist die Frage nicht behandelt worden, wie zu entscheiden ist, wenn die Parteien oder ihre Vertreter wissen, daß keine Sicherheit für die fristgemäße Einreichung nach Dienstschuß besteht. Der II. Zivilsenat hat auf Anfrage in einem gleich liegenden Fall zudem ausdrücklich bestätigt, daß seine Entscheidung vom 25. April 1951 eine solche Sachlage nicht erfasst.

2) Im vorliegenden Fall war dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in Neustadt bekannt, daß am 29. April 1955 nach 17 Uhr keine Sicherheit für die fristgemäße Abgabe der Berufungsbegründung mehr bestanden hat, wie er in seinem Wiedereinsetzungsantrage selbst hervorhebt. Die Klägerin hat auch nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs 1 ZPO behauptet, daß der Urkundsbeamte K. für die Entgegennahme der nach Dienstschluß eingehenden Schriftstücke amtlich bestimmt worden ist oder daß er sich dafür regelmäßig bereit gehalten hat. Unter diesen Umständen hätte Rechtsanwalt Dr. H. an sich die Pflicht gehabt, für die frühere Fertigstellung und Einreichung der Berufungsbegründung zu sorgen oder notfalls rechtzeitig auf eine Fristverlängerung hinzuwirken.

Der Senat ist trotzdem zu dem Ergebnis gelangt, daß ihn an der Versäumung kein Verschulden trifft.

Es ist zwar von einem Rechtsanwalt grundsätzlich zu verlangen, daß er sich an Hand der Entscheidungssammlungen und Fachzeitschriften über den Stand der Rechtsprechung unterrichtet (BGH NJW 1952, 425). Bei genauer Durchsicht des Beschlusses BGHZ 2, 31 hätte Dr. H. erkennen können, daß er sich auf einen Fall bezog, der sich von dem vorliegenden deutlich unterscheidet.

Andererseits ist aber zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, daß der Leitsatz 2 der Entscheidung BGHZ 2, 31 eine Fassung erhalten hat, die immerhin zu einem Irrtum über die Tragweite dessen führen konnte, was tatsächlich entschieden worden ist. In diesem Leitsatz wird ohne Einschränkung gesagt, daß es für die

betroffene Partei einen unabwendbaren Zufall darstelle, wenn von der Justizverwaltung keine Vorkehrungen für die Einreichung von Schriftstücken nach Dienstschluß getroffen worden seien, und daß in einem solchen Falle die Wiedereinsetzung zu gewähren sei. Auch der Beginn der sich mit dieser Frage befassenden Ausführungen in dem Beschluß (§ 33 f) mag noch für die Annahme Raum gelassen haben, daß es nur auf das Fehlen des Nachtbriefkastens allein ankomme (ähnlich BGHZ 9, 118 119; vgl auch Stein-Jonas-Schönke, 17. Auflage, § 233 Anm II 5 bei Note 65 a und Baumbach, 22. Auflage, Anm 4 unter "Gericht"). Vor allem ist zu beachten, daß sich das Oberlandesgericht in Neustadt, bei dem Rechtsanwalt Dr. H. zugelassen ist, zu dieser Auffassung bekannt hat; das ist dem Senat nicht nur aus dieser, sondern auch aus einer weiteren ihm vorliegenden Sache bekannt.

Unter diesen Umständen kann nach Ansicht des Senats nicht mehr gesagt werden, daß den Rechtsanwalt Dr. H. ein Verschulden i. S. des § 233 Abs 2 ZPO trifft. Es würde eine Überspannung der ihm zuzumutenden Sorgfaltspflicht bedeuten, wenn man von ihm verlangen würde, daß er über die ständige Rechtsprechung des für ihn zuständigen Oberlandesgerichts und über die auch sonst von nicht unmaßgeblicher Seite vertretene Ansicht hinaus weitere Vorkehrungen zur Einhaltung der Frist zu treffen hatte. Die zu weitgehende Auslegung der Entscheidung BGHZ 2, 31 ist ihm daher nach der besonderen Lage des Falls nicht als Verschulden anzurechnen, so daß der Klägerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht gewährt worden ist.

B. Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie ohne Rücksicht auf das über das Vermögen aller Gesellschafter eröffnete Konkursverfahren volle Befriedigung aus dem nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts insoweit noch unverteilten Gesellschaftsvermögen beanspruchen könne. Sie stützt sich hierbei auf zwei voneinander unabhängige Klagegründe: Einmal geht sie davon aus, daß sich ihre Werklohnforderung gegen die Gesellschaft als solche richte, deren Vermögen nicht konkursbefangen sei; deswegen könne sie von dem gemeinsamen Konkursverwalter über das Vermögen der Gesellschafter, der zugleich der Liquidator der Gesellschaft sei, Zahlung verlangen. Zum anderen macht sie für den Fall, daß diese Auffassung nicht geteilt werden sollte, unter Berufung auf die von der "Arge" vorgenommene Abtretung ein Aussonderungsrecht nach den §§ 43, 46 KO oder einen Masseanspruch gemäß § 59 KO geltend.

Das Oberlandesgericht hält beide Ansprüche für unbegründet. Ihm ist im Ergebnis zuzustimmen.

I. Anspruch gegen die Gesellschaft:

1) Das Berufungsgericht nimmt an, daß die "Arge N [REDACTED]" eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts war. Die Revision wendet sich gegen diese Auffassung und macht geltend, daß der Zusammenschluß gemäß § 1 Abs 2 Nr 1 HGB als offene Handelsgesellschaft i. S. der §§ 105 ff HGB anzusehen sei; deren Vermögen stehe aber dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger unbeschränkt zur Verfügung, solange nicht darüber das Konkursverfahren gemäß § 209 KO eröffnet worden sei.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es bestehen schon begründete Zweifel, ob die "Arge" überhaupt ein Gewerbe betrieben hat; denn nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts scheint sie nur zur Durchführung eines einzigen Bauvorhabens gegründet worden zu sein.

Einer endgültigen Stellungnahme bedarf es insoweit aber nicht, weil die Voraussetzungen des § 1 Abs 2 Nr 1 HGB bereits aus einem anderen Grunde nicht gegeben sind. Der Betrieb der "Arge" hatte nämlich in keinem Falle die Anschaffung und Weiterveräußerung beweglicher Sachen zum Gegenstand. Die Gesellschaft befasste sich mit der Ausführung eines Bauvorhabens. Es mag sein, daß sie zu diesem Zwecke auch Waren angekauft hat. Diese Gegenstände hat sie aber nicht als solche weiterveräußert, sondern nur als Arbeitsmittel verwandt, mit denen sie die vertragsmäßige Werkleistung ausführte. In einem solchen Falle ist § 1 Abs 2 Nr 1 HGB nicht anwendbar (Urt des Bundesgerichtshofs 1 StR 178/54 vom 15. Dezember 1954 - BB 1955, 110 - sowie die dort angeführten weiteren Entscheidungen). Dafür, daß die "Arge" etwa auch Handel mit Baumaterialien betrieben hat und dadurch zum Kaufmann i. S. des § 1 HGB geworden ist, fehlt es nach den Feststellungen an jedem Anhalt.

2) a) Als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts besaß die "Arge" keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie hatte daher auch kein Gesellschaftsvermögen im eigentlichen Sinne und ebensowenig hatte sie Gesellschaftsschulden als solche; insbesondere war sie - im Gegensatz zur offenen Handelsgesellschaft - weder partei- noch konkursfähig. Ging der vertretungsberechtigte

Geschäftsführer (§§ 709 ff BGB) eine Verpflichtung namens der Gesellschaft ein, so richtete sich die daraus folgende Forderung also nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen die Gesellschafter selbst.

Dieser Rechtslage entspricht die Vorschrift des § 736 ZPO, nach der zur Zwangsvollstreckung in das gemeinschaftliche Vermögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich ist. Der Gläubiger, der die Gesellschafter verklagt, um auf diese Weise an das gemeinschaftliche Vermögen heranzukommen, macht danach nichts anderes geltend als den Anspruch, den er gegen jeden einzelnen Gesellschafter persönlich hat. Befinden sich diese im Konkurs, so kann der Gläubiger von ihnen nicht außerhalb des Konkursverfahrens Befriedigung wegen jener persönlichen Schuld verlangen (§ 12 KO).

Schon an diesen Erwägungen scheitert mindestens das von der Klägerin geltend gemachte Zahlungsverlangen, soweit es sich auf die angebliche Konkursfreiheit des Gesellschaftsvermögens stützt.

b) Im übrigen ist aber auch der Ansicht des Oberlandesgerichts zuzustimmen, daß die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenstände "konkursbefangen" sind, sobald über das Vermögen sämtlicher Gesellschafter das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Nicht zu verkennen ist allerdings, daß ein solches Ergebnis mit den Grundsätzen des Gesamthandverhältnisses in Widerspruch zu stehen scheint. Die Auseinandersetzung zwischen den Teilhabern einer Gesellschaft

des bürgerlichen Rechts vollzieht sich, wenn die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst wird (§ 728 BGB), gemäß § 16 Abs 1 KO außerhalb des Konkurses. Zur Konkursmasse gehört in diesem Falle nur das Anteilsrecht des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen, nicht dagegen gehören dazu der Anteil an den einzelnen Gegenständen oder gar diese selbst (§ 1 Abs 1 KO; § 859 Abs 1 ZPO). Deswegen darf der Gläubiger, wenn die Voraussetzungen des § 736 ZPO gegeben sind, trotz des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nach wie vor seine Befriedigung aus dem gemeinschaftlichen Vermögen suchen.

Das Ergebnis scheint sich, rein formal gesehen, nicht zu ändern, wenn sich sämtliche Gesellschafter in Konkurs befinden. Auch in diesem Fall scheinen die jeweiligen Verfahren zunächst nur die Anteile an dem gemeinsamen Vermögen, nicht jedoch die Anteile an den Gegenständen oder diese selbst zu ergreifen. Ein solcher Schluß würde aber der wirklichen Rechtslage nicht gerecht werden. Das gemeinschaftliche Vermögen führt, wie bereits hervorgehoben worden ist, bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kein Eigendasein, sondern steht sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam zu. Es kann danach auch kein anderes Schicksal haben als die Gesamtheit der Anteile, deren Verkörperung es darstellt. Deswegen muß sich die Konkursbefangenheit aller Anteile notwendig auch auf die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenstände erstrecken, und zwar dergestalt, daß sie von allen Konkursverfahren gemeinsam ergriffen werden. Etwas anderes käme nur dann in Betracht, wenn das Gesetz, ähnlich wie in den §§ 209, 213, 214 KO, den Sonderkonkurs über das Gesellschaftsvermögen zuließe; das ist jedoch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht der Fall.

Der Gläubiger kann sich auch nicht auf die §§ 733, 734 BGB berufen, in denen vorgesehen ist, daß zunächst die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen sind. Diese Vorschriften beziehen sich nämlich nur auf das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander; sie geben aber dem Gläubiger kein Recht auf seine Vorausbefriedigung.

Das so gefundene Ergebnis entspricht allein dem das ganze Konkursrecht beherrschenden Grundsatz, daß das den Gläubigern haftende Vermögen zur gleichmäßigen Befriedigung aller verwandt werden soll (vgl. § 3 KO). Würde man einem Gläubiger trotz des über das Vermögen sämtlicher Gesellschafter eröffneten Konkursverfahrens den Zugriff auf das gemeinschaftliche Vermögen gestatten, so würde dies zu einer Bevorzugung Einzelner führen, die das Gesetz grundsätzlich nicht billigt, sobald die Voraussetzungen des § 102 KO gegeben sind. Die einzige Möglichkeit, dem zu begegnen, bestände alsdann darin, daß die beteiligten Konkursverwalter für eine schnelle Auseinandersetzung und Verteilung des gemeinschaftlichen Vermögens sorgten. Bis zu diesem Zeitpunkte könnte es aber nicht vor Zugriffen geschützt werden. Es würde also Vermögensgegenstände von häufig nicht unbeträchtlichem Ausmaß geben, die vorerst auf keine Weise für die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger sichergestellt werden könnten; denn auch eine Anfechtung würde hier versagen. Alle diese Unzuträglichkeiten entfallen bei der von dem Senat für richtig gehaltenen Beurteilung.

c) Die gleiche Ansicht ist von dem 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Neustadt in dem von der Klägerin gegen die "Arge" eingeleiteten Vollstreckungsverfahren

vertreten worden (Beschuß vom 10. November 1955 - MDR 1956, 240 - ; die dort angeführten Belegstellen beziehen sich allerdings nach Ansicht des Senats zum Teil auf andere Zusammenhänge). Die Klägerin hatte sich vollstreckbare Auszüge aus den Konkurstabellen gegen die Gesellschaft erteilen und damit den Anspruch der Gesellschaft gegen die Bau- und Bodenbank auf Auszahlung des hier streitigen Kontos pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf die Erinnerung des Konkursverwalters ist diese Pfändung im letzten Rechtszuge durch den erwähnten Beschluß für unzulässig erklärt worden.

Eines Eingehens auf diese, zum Teil nach dem Erlaß des Berufungsurteils liegenden, Vorgänge, die in der mündlichen Verhandlung erörtert worden sind, bedarf es nicht. Sie könnten höchstens für die Frage von Bedeutung sein, ob und inwieweit bereits über die Vollstreckbarkeit der Auszüge aus den Konkurstabellen rechtskräftig entschieden worden ist. In dem vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin aber einen anderen, sachlichrechtlichen Anspruch geltend, für den sie einen nach Fassung und Inhalt von den Auszügen verschiedenen Titel zu erstreiten sucht.

II. Aussonderungsrecht und Masseschuld:

Diesen Anspruch, der im ersten Rechtszuge allein rechtshängig war, hat die Klägerin in der Berufungsinstanz nur noch hilfsweise geltend gemacht und dazu folgendes vorgetragen: Die "Arge" habe an die Klägerin den ihr gegen die Besatzungsmacht zustehenden Vergütungsanspruch am 3. Juli 1953 rechtswirksam abgetreten. Die Besatzungsmacht habe das Entgelt trotzdem unter Mitwirkung des damaligen vorläufigen Vergleichs- und jetzigen

Konkursverwalters an die "Arge" gezahlt. Unter diesen Umständen könne sie den Betrag gemäß §§ 43, 46 oder 59 KO auch dann : für sich beanspruchen, wenn man der Ansicht sei, daß das gemeinschaftliche Vermögen von dem gegen alle Gesellschafter eröffneten Konkursverfahren ergriffen worden sei.

Das Oberlandesgericht lehnt ein solches Forderungsrecht der Klägerin mit der Begründung ab, daß die Abtretung vom 3. Juli 1953 nicht den von der Besatzungsmacht aufgestellten Erfordernissen genüge und daher in entsprechender Anwendung des § 399 BGB unwirksam sei.

Die Beschwerdeführerin rügt insoweit die Verletzung des § 286 ZPO. Sie weist darauf hin, daß im ersten und zweiten Rechtszuge Beweis für die Genehmigung der Abtretung durch den dafür zuständigen amerikanischen Offizier angetreten, von dem Berufungsgericht jedoch nicht erhoben worden sei.

Eines Eingehens auf diese Rüge bedarf es nicht, weil die Klage zu diesem Punkt gar nicht schlüssig ist. Auch wenn unterstellt wird, daß die Abtretung rechtswirksam zustande gekommen ist, würde der Klägerin an dem auf dem Sonderkonto der "Arge" befindlichen Geld weder ein Aussonderungsrecht zustehen noch käme eine Masseforderung in Betracht.

1) Aussonderung.

a) Der Aussonderung nach § 43 KO unterliegen Gegenstände, die dem Gemeinschuldner nicht gehören. Diese Voraussetzungen waren und sind hier nicht gegeben.

Die Besatzungsmacht hat den streitigen Betrag vor Konkurseröffnung auf das Konto der "Arge" gezahlt. Damit

hat diese ein entsprechendes Guthaben bei ihrer Bank erworben. Diese Forderung hat niemals der Klägerin "gehört". Unter diesen Umständen entfällt die Möglichkeit einer Aussonderung nach § 43 KO (vgl. RGZ 94, 305, 307 f). Auch die Grundsätze, die die Rechtsprechung über das Aussonderungsrecht des Treugebers im Konkurs des Treuhänders aufgestellt hat (vgl. u.a. RGZ 133, 84), können deswegen nicht zur Anwendung kommen.

Der Beklagte A. [REDACTED] hat zwar ein Sonderkonto errichtet und ihm eine Bezeichnung mit dem Namen der Klägerin gegeben. Die Feststellungen des Oberlandesgerichts zeigen aber, daß er damit weder den Anspruch auf die Klägerin übertragen noch ihr eine Mitberechtigung eingeräumt hat. Er hat ja von Anfang an deren Anrecht auf das Geld bestritten und es nach dem eigenen Vortrag der Klägerin verhindert, daß der Betrag an sie ausgezahlt wurde.

Das Oberlandesgericht prüft in diesem Zusammenhange, ob das Abkommen vom 3. Juli 1953 etwa im Sinne einer Ermächtigung der "Arge" zur Einziehung der, im Innenverhältnis der Klägerin zustehenden, Forderung umgedeutet werden könne. Es lehnt diese Möglichkeit aus tatsächlichen Gründen ab; deren Nachprüfung ist dem Revisionsgericht verschlossen. Abgesehen hiervon kommt es aus rechtlichen Erwägungen auf diese Erörterungen nicht an. Denn die "Arge" hat das Geld in jedem Falle vor der Konkurseröffnung für sich in Empfang genommen. Aus diesem Verhalten könnte dann zwar ein Schadensersatzanspruch entstanden sein, der aber ebenfalls nur als einfache Konkursforderung geltend gemacht werden könnte.

b) Der Klägerin stand auch kein Recht auf Ersatzaussonderung nach § 46 KO zu.

Diese Vorschrift behandelt den Fall, daß ein aussonderungsfähiger Gegenstand vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner oder nach diesem Zeitpunkte von dem Konkursverwalter veräußert worden ist; steht bei Eröffnung des Verfahrens die Gegenleistung noch aus, so kann der Aussonderungsberechtigte die Abtretung des Rechts darauf beanspruchen (Satz 1). Soweit die Gegenleistung nach der Konkurseröffnung zur Masse gelangt ist, kann er sie herausverlangen (Satz 2).

Eine Anwendung des § 46 S 2 KO scheidet von vornherein aus, weil die maßgeblichen Vorgänge hier ausnahmslos vor der Konkurseröffnung liegen. Aber auch die Merkmale des § 46 S 1 KO sind nicht gegeben. Seinem Wortlaut nach bezieht sich der § 46 KO nicht auf die Einziehung einer dem Gemeinschuldner nicht zustehenden Forderung. Die Vorschrift ist aber auch in einem solchen Fall entsprechend anzuwenden (RGZ 98, 143; 141, 89). Voraussetzung dafür ist jedoch, daß die Gegenleistung bei Eröffnung des Verfahrens noch ausstand. Hatte sie der spätere Gemeinschuldner bereits vorher in vollem Umfange vereinnahmt, so ist für deren "Abtretung" kein Raum mehr.

Allerdings ist vorliegend der Anspruch der "Arge" nicht durch Barzahlung getilgt worden. Die Besatzungsmacht hatte vielmehr den Überweisungsweg gewählt. Die "Arge" hatte auf diese Weise einen Anspruch gegen ihre Bank erworben, über den sie bis zur Konkurseröffnung noch nicht verfügt hatte. Es handelte sich dabei aber nicht, wie neuerdings für solche Fälle erwogen worden ist, um eine Gegenleistung für die angeblich aussonderungsfähige Forderung im Sinne des § 46 KO (Raiser, VersR 1954, 204 2047). Denn die späteren Gemeinschuldner hatten durch die Überweisung alles erhalten, was sie

aus dem fraglichen Vertragsverhältnis überhaupt hätten verlangen können, wenn sie die richtigen Gläubiger gewesen wären. Es stand also, soweit es sich um die in Rede stehende Forderung handelte, keine Gegenleistung irgendwelcher Art mehr aus. Der Anspruch der "Arge" gegen die Bank entsprang demgegenüber anderen Rechtsbeziehungen, die mit dem ursprünglichen Forderungsrecht gegen den Drittschuldner nichts mehr zu tun hatten, nämlich dem mit ihrer Bank abgeschlossenen Kontovertrag.

2) Masseforderung:

a) Eine Masseschuld nach § 59 Nr 1 oder 3 KO käme nur in Betracht, wenn der Anspruch auf Vorgänge gestützt würde, die nach der Konkurseröffnung lagen. Geschäfte oder Handlungen, die der spätere Gemeinschuldner oder Konkursverwalter vor diesem Zeitpunkt vorgenommen haben, fallen ebenso wenig darunter wie Bereicherungen, die vorher zu der späteren Masse gelangt sind (RGZ 98, 143 17507; 141, 89 1957).

In dem zu entscheidenden Fall liegen die maßgebenden Ereignisse, nämlich die Zahlung und die Vereinbarung des geschuldeten Betrages, unstreitig vor der Konkurseröffnung. Die Voraussetzungen des § 59 KO sind also nicht gegeben.

b) Entgegen der von der Revision vertretenen Meinung ist auch dem Umstand keine Bedeutung beizumessen, daß der Beklagte A. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als vorläufiger Vergleichsverwalter bei der Einziehung mitgewirkt hat, und daß der Gegenwert der Forderung nach Einreichung des Antrages aus § 2 VerglO gezahlt worden ist.

Die Vergleichsordnung enthält eine selbständige Regelung der Frage, welche Folgen sich aus einem vorangehenden Antrag auf Eröffnung eines Vergleichsverfahrens und diesem selbst für das anschließende Konkursverfahren ergeben. In den §§ 105 und 106 VerglO ist bestimmt, welche Forderungen dann als Massekosten und -schulden im Sinne der §§ 58 und 59 KO zu gelten haben, und § 107 VerglO bezeichnet die Fälle, in denen auf den Zeitpunkt des Antrages nach § 2 VerglO zurückzugreifen ist. Für eine ausdehnende Anwendung dieser Vorschriften ist mindestens dann kein Raum, wenn es sich, wie hier, um vollkommen anders geartete Rechtsbeziehungen handelt.

Insbesondere ist es nicht angängig, Handlungen des Vergleichsverwalters solchen des Konkursverwalters im Sinne des § 59 Nr 1 KO gleichzusetzen. Das folgt schon daraus, daß sich ihr Aufgabenkreis und die ihnen zugewiesenen Tätigkeiten grundsätzlich voneinander unterscheiden. Der Vergleichsverwalter hat im Gegensatz zu dem Konkursverwalter regelmäßig kein Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Schuldnervermögen. Er wird im wesentlichen nur zur Überwachung und zur Unterstützung des Gerichts herangezogen. Daran ändert auch die Vorschrift des § 57 VerglO nichts, da sie dem Schuldner die Möglichkeit der eigenen Verfügung ebenfalls nicht nimmt (vgl auch Bundesfinanzhof in "Der Betrieb" 1954, 363).

3) Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das von der Klägerin in Anspruch genommene Sonderrecht selbst dann nicht besteht, wenn die Abtretung rechtswirksam zustande gekommen ist.

Ihre Revision ist nach alledem mit der sich aus
§ 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Meyer