

72. Wirkung der Nichterfüllung eines Vertrages auf Kontokorrentposten, welche in der vorausgesetzten Erfüllung ihre causa haben, bei Beendigung des Kontokorrentverhältnisses. — Einfluß des Konkurses des Aktienzeichners auf die Verpflichtung zur Leistung der nach Konkursöffnung ausgeschriebenen Einzahlungen.

I. Civilsenat. Urth. v. 22. Mai 1880 in S. Konkursmasse Niederlauf. Kreditgef. J. & Co. (Bekl.) w. Niederlauf. Kreditgef. in Liquidation (Kl.).
Rep. I. 262/79.

I. Kreisgericht Frankfurt a./D.

II. Appellationsgericht daselbst.

Die Niederlaufischer Kreditgesellschaft J. & Co. hatte einen erheblichen Teil des Aktienkapitals der klagenden Aktiengesellschaft gezeichnet, war aber, während ein Teil der gezeichneten Piecen noch uneingefordert ausstand, in Konkurs verfallen. Klägerin erhob wegen der nach der Konkursöffnung ausgeschriebenen Einzahlungsbeträge wider die Konkursmasse Feststellungsklage. Die Konkursmasse erachtete solchen Anspruch für unzulässig, weil nicht mehr schlechthin für die gezeichneten Beträge, sondern nur für einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Zeichnungsvertrages Befriedigung aus der Masse gefordert werden könne. Eventuell machte sie in Höhe eines Theiles der geforderten Summen einen Kompensationseinwand geltend. Klägerin — so behauptete sie — habe mit der Kridarin in Kontokorrentverkehr gestanden, in welchem letztere mit einem erheblichen Posten zu Gunsten der ersteren deshalb belastet worden sei, weil in Höhe gedachten Betrages Schulden der Kridarin an ihrer Stelle von Klägerin nach einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrage übernommen worden seien. Klägerin habe aber keine jener Schulden bezahlt noch die Exnequation der Kridarin herbeigeführt, so daß alle diese Schulden im Konkurse angemeldet seien. Werbe jener Belastungsposten im Kontokorrent wieder gestrichen, so

ergebe sich ein Saldo zu Gunsten der Kreditarin in Höhe des zur Kompensation gestellten Betrages. Beide Instanzrichter verurteilten die beklagte Konkursmasse nach dem Klageantrage, insbesondere den Kompensationseinwand deshalb verwerfend, weil Kreditarin nicht Entlastung von dem für die Schuldenübernahme geschaffenen Belastungsposten, sondern nur Herbeiführung der Exequation von den Schulden fordern könne. Auf die Wichtigkeitsbeschwerde der Beklagten, welche nur in Bezug auf den sich mit der Kompensationsforderung deckenden Teil der Klageforderung erhoben wurde, wurde das zweitinstanzliche Erkenntnis in betreff jenes Forderungsteiles vernichtet und die Klage in betreff desselben in angebrachter Art abgewiesen.

Aus den Gründen:

„Unter der Übernahme fremder Schulden ist nach der Terminologie der §§. 404, 405 A. O. B. I. 14, wie nach der gewöhnlichen Bedeutung des Begriffs nicht die bloße Verpflichtung, fremde Schulden übernehmen zu wollen, das Vertragsverhältnis zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner, wodurch sich ersterer dem letzteren zum Eintritt verpflichtet, sondern der Eintritt des Übernehmers dem Gläubiger gegenüber unter Befreiung des bisherigen Schuldners, bez. die Herbeiführung der Befreiung des Schuldners, zu verstehen. Dies ist die Handlung, für welche im Zweifel dem Übernehmer erst die Vergütung vom bisherigen Schuldner erwächst. Wird daher jemand im Kontoforrent für die Übernahme seiner Schulden durch seinen Korrespondenten zu Gunsten dessen in Höhe des Schuldenbetrages belastet, so kann diese Belastung nur als in Voraussehung wirklich bereits bewirkter Befreiung oder einer noch vorzunehmenden erfolgt angesehen werden. Erreicht der Kontoforrentvertrag sein Ende, ohne daß jene Voraussehung der Belastung zur Verwirklichung gelangt ist, so muß der betreffende Belastungsposten durch einen entsprechenden Entlastungsposten wieder ausgeglichen werden, da nach dem Wesen des Kontoforrentvertrages die einzelnen Rechtsverhältnisse zwischen den Interessenten in das Kontoforrent und dessen Abrechnung nur insoweit gehören, als sie für die Interessenten einen Geldschuldungseffekt des einen dem anderen gegenüber hervor gebracht haben. Ob nach Inhalt des geschlossenen Schuldenübernahmevertrages dessen Erfüllung dann noch von der einen oder anderen Seite begehrt werden kann, dies ist eine von dem Kontoforrentverhältnis unabhängige, lediglich aus dem Übernahmevertragsverhältnis zu lösende

Frage. Der Konkurs des Beklagten setzte naturgemäß dem Kontokorrentvertrag sein Ziel. Sind die Behauptungen des Beklagten richtig, so hatte zu dieser Zeit zu keinem Betrage des Belastungspostens eine sie befreiende Schuldenübernahme seitens der Klägerin stattgefunden. Der Schuldenübernahmevertrag selbst fiel aber dann, als von keiner Seite bisher erfüllt, gemäß §. 16 preuß. Konkurs-Ordnung zusammen.

Die hiernach wegen Verkennung des Wesens des dem Einwande zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts und Verletzung des §. 16 Konkurs-Ordnung erforderliche Vernichtung des zweiten Erkenntnisses kann als ihr Objekt nicht bloß die erfolgte Kognition über den Kompensationseinwand, welche Kognition ja nur einen Entscheidungsgrund in Bezug auf einen Teil der Klageforderung abgegeben hat, muß vielmehr als Objekt die Entscheidung in betreff des Klageanspruches, soweit er sich seiner Höhe nach mit der zur Kompensation gestellten Forderung deckt, ergreifen.

Demgemäß entsteht bei freier Beurteilung dieses Teiles des Klageanspruches zunächst und ehe der Kompensationseinwand in Betracht zu ziehen ist, die Frage, ob denn der Anspruch an sich in der angegebenen Art überhaupt begründet ist, und diese Frage muß verneint werden.

Klägerin verlangt im Konkurse ihres Aktienzehners tributarische Befriedigung wegen ihres Anspruchs auf Einzahlung der nach der Konkursöffnung ausgeschriebenen Beträge. Der Leistung der Einzahlung von der einen Seite muß aber nach dem Wesen des Aktienzehnungsvertrages die Gewährung von Aktienrechten und Aktienurkunden, bez. Interimskquittungen, von der anderen Seite entsprechen. Es handelt sich also nicht um eine einseitige Schuldverbindlichkeit, die einzutreiben ist, sondern um ein zweiseitiges Vertragsverhältnis, und es ist nicht ersichtlich, welches Schicksal bei einer bloß tributarischen Befriedigung des Anspruchs auf die gezeichnete Summe der korrespondierende Anspruch auf Gewährung von Aktien haben soll, da der Aktiengesellschaft nicht zugemutet werden kann, gegen nur tributarische Befriedigung des Anspruches auf den Zeichnungsbetrag die vollen Aktien zu gewähren, andererseits aber auch der Konkursmasse nicht, sich mit einem der Konkursdividende entsprechend reduzierten Aktienbetrag abfinden zu lassen, was in Wahrheit darauf hinausläufe, daß die Aktiengesellschaft für das, was sie demnach noch leistet, Vollzahlung empfinde.

Es handelt sich demnach, wie dies auch in Entsch. des R.D.S.G.'s

Bd. 25 S. 299 ff. ausgeführt ist, um ein Verhältnis, auf welches der §. 16 preuß. Konk.-Ordn. Anwendung findet. Tritt die Konkursmasse nicht in das Vertragsverhältnis ein, in welchem Falle die Verpflichtung zur Zahlung Massenschuld werden würde, so muß wegen der synallagmatischen Natur des Verhältnisses, mit welcher eine Teilung von Leistung und Gegenleistung in der Art, daß auf die eine nur tributarische Befriedigung, die andere aber voll zu gewähren ist, unvereinbar ist, während eine gleichmäßige Reduzierung beider Leistungen das ganze Vertragsverhältnis ändern und den Prinzipien gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger im Konkurse widersprechen würde, der Gläubiger, der am Konkurse teilnehmen will, seinen Anspruch in einen reinen Konkursanspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des geschlossenen Vertrages umwandeln. Sieht man als solche Entschädigungsforderung den Anspruch auf Ersatz des Ausfalles an, welchen die Aktiengesellschaft bei anderweitiger Unterbringung der betreffenden Aktien gegenüber dem Nominalbetrage derselben zu erleiden hätte, so mag, wenn nach den Verhältnissen der Aktiengesellschaft die Aktien überhaupt zu keinem Betrage anderweitig unterzubringen sind, der Entschädigungsanspruch in seiner Höhe dem Anspruche auf Erfüllung aus der Aktienzeichnung gleichkommen können. Im vorliegenden Falle ist aber in gedachter Weise der Anspruch nicht begründet.“

73. Unter welchen Voraussetzungen macht die Genehmigung des Konkursverwalters zum Pfandverkaufe vom Gemeinschuldner verpfändeter fremder Sachen seitens des Pfandgläubigers die Konkursmasse gegen den Eigentümer der Sachen auf Werterstattung verantwortlich? Haftung der Masse bei Aufgabe eines Rechtes, welches im Falle der Erhaltung dem Eigentümer der Sachen zu statten gekommen wäre, nur im Falle der Bereicherung der Masse oder eines Verschuldens des Verwalters. — In welcher Höhe gebührt dem Eigentümer der der Konkursmasse zugeflossene Erlösüberschuß, wenn ein solcher lediglich durch den Pfandverkauf der fremden Sachen neben eigenen des Gemeinschuldners bewirkt ist?

I. Civilsenat. Urth. v. 29. Mai 1880 i. S. R. (Rl.) w. Konkursmasse
Fl. & Co. (Bekl.) Rep. I. 341/80.

- I. Stadt- und Kreisgericht Magdeburg.
- II. Appellationsgericht daselbst.

Die jetzige Gemeinschuldnerin, Handlung Fl. & Co., war Kommissionärin des Klägers für den Ein- und Verkauf von Effekten. Zur Sicherung für die ihr daraus erwachsenden Forderungen hatte Kläger ihr Lombardscheine über von ihm bei mehreren Instituten gegen empfangene Darlehen verpfändete Effekten zum Pfande gegeben und auch darein gewilligt, daß gedachte Handlung diese mit seinem Blankogiro versehenen Lombardscheine bei der Bank für Handel und Industrie, welche wieder ihre Kommissionärin war, weiter verpfändete. Dies hatte die Gemeinschuldnerin, und zwar nicht bloß zur Sicherheit für die den Kläger angehenden Geschäfte, sondern überhaupt für die Ergebnisse ihrer Geschäftsverbindung mit gedachter Bank gethan. Als die Handlung Fl. & Co. in Konkurs verfiel, hatte die Bank für Handel und Industrie von ihr eine erhebliche Summe zu fordern. Dagegen war Kläger der Gemeinschuldnerin nichts schuldig, hatte vielmehr an diese ein Guthaben, so daß, wenn die Konkursmasse die Lombardscheine noch gehabt hätte, sie diese dem Kläger hätte zurückgewähren müssen. Die Bank, welche theils vor, theils nach der Konkursöffnung sich durch Einlösung der auf die Lombardscheine verpfändeten Effekten in den Besitz der Effekten gesetzt hatte, beantragte wegen ihres Guthabens an die Gemeinschuldnerin gegenüber deren Konkursmasse das Recht zum Pfandverkauf dieser und anderer ihr ebenfalls von der Gemeinschuldnerin verpfändeter, dieser gehöriger Effekten. Der Konkursverwalter, zur Erklärung hierüber aufgefordert, erteilte seine Genehmigung zum Pfandverkauf. Die Bank ließ denselben vollziehen und deckte sich aus dem Erlöse wegen ihres Guthabens.

Kläger hat auf Grund dieses Herganges gegen die Konkursmasse principaliter den Anspruch auf Erstattung des ganzen Erlöses ihrer Effekten unter Abzug der auf deren Einlösung verwandten Summen, und zwar als Masseschuld, erhoben. Er behauptet, bei der Verpfändung der Handlung Fl. & Co. die ausdrückliche Bedingung gestellt zu haben, daß die Lombardscheine ohne seine Genehmigung nicht gekündigt werden dürften und ihm zurückgewährt werden müßten, wenn er seine Diffe-

renzen mit ihr geordnet habe. Der Konkursverwalter habe deshalb die Genehmigung zum Pfandverkauf nicht erteilen dürfen, und stelle dieselbe eine Handlung dar, durch welche die Masse nach §. 42 Nr. 1 preuß. Konkursordnung ihm auf Erstattung des Wertes der Effekten haftbar geworden sei. Zum mindesten sei dies dann der Fall, wenn, was er behauptet und was aus den in den Kopierbüchern der Gemeinschuldnerin enthaltenen Briefabschriften zu ersehen sein sollte, die Gemeinschuldnerin die von ihm gestellte Bedingung bei der Weiterverpfändung der Lombardscheine an die Bank dieser mitgeteilt habe. Eventuell behauptet Kläger, der Pfandverkauf seiner und der anderen verpfändeten Effekten habe einen die Forderungen der Bank übersteigenden Erlös ergeben, und es sei der Überschuß zur Konkursmasse abgeführt worden. Dieser Überschuß sei ihm jedenfalls herauszugeben, und zwar nach seiner ganzen Höhe, weil lediglich der Mitverkauf seiner Effekten diesen Erfolg herbeigeführt habe. In erster Instanz wurde die Konkursmasse nach dem principalen Klageantrage verurteilt. Die zweite Instanz wies den principalen wie den eventuellen Klageantrag ab. Dieses Erkenntnis wurde aufgehoben und die Sache zur Beweisaufnahme, in betreff des principalen Klageantrages darüber, ob die vom Kläger gestellte Bedingung von der Gemeinschuldnerin der Bank bei der Weiterverpfändung der Lombardscheine mitgeteilt worden und dies aus den Kopierbüchern der Gemeinschuldnerin zu ersehen war, in betreff des eventuellen Klageantrages darüber, ob der Pfandverkauf einen Erlösüberschuß ergeben habe, und wie sich dieser entsprechend dem Verhältnis des Erlöses der klägerischen Effekten zu dem der gesamten von der Bank verkauften verhält, in die Instanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„I. Was den principalen Antrag des Klägers auf Vergütung des ganzen Erlöses des Verkaufes, welchen die Bank für Handel und Industrie in betreff der auf die Lombardscheine eingelösten Wertpapiere vorgenommen hat, seitens der beklagten Konkursmasse als Masseschuld anlangt, der auf die vom Konkursverwalter zu diesem Verkaufe erteilte Genehmigung gestützt wird, so erscheint derselbe nicht haltbar, wenn nach dem Rechtsverhältnis, welches zwischen der Gemeinschuldnerin und der Bank in Bezug auf die fraglichen Lombardscheine bestand, die Konkursmasse gar nicht befugt war, deren bez. der eingelösten Effekten Herausgabe ohne Hereinbeziehung derselben in einen

Pfandneuzus von der Bank zu verlangen, also deren Mitverkauf durch die Bank zur Befriedigung wegen ihres Guthabens an die Gemeinschuldnerin zu widersprechen. Ein solches Widerspruchsrecht existiert dann nicht, wenn nach den Abmachungen zwischen der Gemeinschuldnerin und jener Bank letztere der ersteren gegenüber ein unbedingtes, von den Abmachungen zwischen Kläger und der Gemeinschuldnerin unabhängiges Pfandrecht in Höhe ihres ganzen Guthabens erlangt hatte. Die Genehmigung des Konkursverwalters zum Verkaufe war dann nichts weiter, als die dem §. 264 der preuß. Konkurs-Ordnung entsprechende Regulierung jener seitens der Beklagten doch nicht zu verhindernden Pfandrealisierung. Sie veränderte die Rechtslage des Klägers nicht. Kläger mag trotz der Abmachungen zwischen der Gemeinschuldnerin und jener Bank gegen letztere ein Vindikationsrecht auf die Lombardscheine, bez. die eingelösten Effekten, gehabt haben. Bestand dieses Vindikationsrecht, so hat es durch die Genehmigung des Konkursverwalters zum Verkaufe, welche ja nur die Regulierung des Vertragsverhältnisses zwischen der Gemeinschuldnerin und der Bank zum Gegenstande hatte, nicht beseitigt werden können.

Hatte die Konkursmasse kein Recht, von der Bank die Lombardscheine, bez. die Effekten, von dem Pfandneuzus wegen des Guthabens der letzteren an die Gemeinschuldnerin frei ausgeantwortet zu erhalten, so hatte, wenn dies auch das Ergebnis einer Verletzung des Vertrages zwischen Kläger und der Gemeinschuldnerin durch letztere war, Kläger gegen die Konkursmasse wegen der abredewidrigen Behandlung ihres Eigentums durch die Gemeinschuldnerin, sofern diese das Pfand unter anderen Bedingungen, als hätte geschehen sollen, weiter verpfändet hatte, immer nur einen Anspruch als Konkursgläubiger. Nicht die Konkursmasse durch ihre Verkaufsgenehmigung, sondern die Gemeinschuldnerin durch ihre abredewidrige Art der Weiterverpfändung des Pfandes hatte es verhindert, daß die Konkursmasse ohne Zahlung ihres Guthabens an die Bank in den Wiederbesitz der Pfänder kommen konnte, die alsdann Kläger von ihr hätte herausbekommen müssen. Daß die Konkursmasse nicht verpflichtet war, aus ihren Mitteln Aufwendungen zur Beseitigung von Kontrektionen fremden Eigentums durch die Gemeinschuldnerin zu machen, bedarf keiner Ausführung. Ebenso unhaltbar erscheint der Versuch, den gestellten principalen Anspruch unter dem Gesichtspunkte einer Bereicherung der Konkursmasse zu begründen. Dadurch daß die

Gemeinschuldnerin aus fremden Mitteln ihrem Gläubiger ein Pfand bestellt und dieser in Höhe des Pfanderlöses Befriedigung erhalten hatte, wurde der Konkursmasse nicht dieser volle Betrag, sondern nur der diesem Betrage entsprechende Konkursanspruch des Befriedigten erspart. An dessen Stelle tritt aber gegen die Konkursmasse der gleiche Konkursanspruch desjenigen, dessen Mittel die Gemeinschuldnerin zu jener Pfandbestellung kontrektiert hat. Diesen Anspruch hat Beklagter anerkannt.

Anderes stellt sich allerdings aber die Rechtslage, wenn die Konkursmasse nach dem zwischen der Gemeinschuldnerin und der Bank bestandenen Vertragsverhältnisse befugt war, die Lombardscheine, bez. Effekten, von der Bank als durch deren Pfandrecht nicht ergriffen, sobald und soweit Kläger an die Gemeinschuldnerin, bez. die Konkursmasse nichts zu zahlen hatte, ausantwortet zu erhalten. Dieses Recht auf Ausantwortung gehörte, jedenfalls dann, wenn die Gemeinschuldnerin sich dem Kläger gegenüber verpflichtet hatte, sich bei Weiterverpfändung an die Bank jenes Recht vorzubedingen, im Verhältnis des Klägers zur Konkursmasse dem ersteren, gerade so wie ihm, und nicht der Konkursgläubigerschaft, die Lombardscheine, bez. Effekten, gehört haben würden, wenn die Masse dieselben in Ausübung jenes Rechts zurückerhielt. Dieses Recht hätte die Konkursmasse dem Kläger als Surrogat der ihm gehörigen Lombardscheine, bez. Effekten, abtreten müssen, vgl. §§. 23. 24. 44 Konkurs-Ordnung. Wenn der Konkursverwalter bei dieser Sachlage den Verkauf der Effekten seitens der Bank und die Verrechnung des Erlöses auf deren Guthaben genehmigte, so hat er dies Recht aufgegeben, durch seine Handlung also dem Kläger die gegenüber der Masse ihm gebührende Ausübung dieses Rechts entzogen. Es handelt sich allerdings dann um eine Handlung des Verwalters im Sinne des §. 42 Nr. 1 Konkurs-Ordnung. Der schuldige Ersatz für die Entziehung dieses Ausantwortungsrechts besteht alsdann im Betrage des Erlöses der Pfänder nach Abzug der für die Einlösung verwendeten Summen, also dem in der Klage beanspruchten Kapitalbetrage. Diesen Betrag hätte Kläger durch Geltendmachung des Ausantwortungsrechts, gleichviel ob es auf die Effekten oder auf den Erlös gerichtet gewesen wäre, erlangt. Diesem Ansprüche, der seiner Natur nach allerdings sich als ein Ersatzanspruch qualifiziert, kann auch nicht der Einwand entgegengestellt werden, daß, wenn seine Voraussetzung, die Pflicht der Bank,

die Lombardscheine, bez. Effekten, herauszugeben, sobald die Gemeinschuldnerin an Kläger nichts zu fordern hatte, zuträfe, den Kläger eine Vindikation gegen die Bank als bösgläubige Besitzerin zu gleichem Ziele führen müßte und er zunächst gegen die Bank vorgehen müsse. Weder der Hinweis auf solches Recht, noch das bereits oben erwähnte Vindikationsrecht stehen dem Anspruche entgegen. Einmal hat die Bank die Effekten nicht mehr, und es kann sich daher auch gegen sie nicht mehr um die Vindikationsklage, sondern nur um eine als Surrogat eintretende Kondiktion, bez. Klage auf Ersatz, handeln. Sodann aber kann, wenn dem Kläger einmal ein Recht auf den vertragsmäßigen Ausantwortungsanspruch der Gemeinschuldnerin an die Bank, ganz unabhängig davon, ob er daneben gegen letztere einen Vindikationsanspruch mit Erfolg geltend machen konnte oder nicht, zustand, solches Vindikationsrecht auch nicht hindern, daß ihm der Ersatz dieses entzogenen Anspruches in Höhe des Betrages geleistet wird, den er bei Realisierung desselben gehabt hätte, und die Masse könnte nur fordern, daß Kläger ihr gegen diesen Ersatz seine Rechte gegen die Bank abtrete.

Bedingung des Ersatzanspruches wird aber immer sein, wenn, wie hier, die Masse durch die Verfügung des Konkursverwalters über den Anspruch an die Bank nicht selbst bereichert ist, daß den Konkursverwalter in betreff seiner Unkenntnis von dem der Gemeinschuldnerin gegen die Bank zugestandenem Ausantwortungsrecht ein Verschulden trifft. Der Konkursverwalter vertritt zwar den Gemeinschuldner, aber doch im Sinne einer selbständigen, zunächst im Gläubigerinteresse auferlegten Verwaltung. Was ihm in Ausübung dieser Verwaltung auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt verborgen bleiben kann, dafür kann die Masse, wenn für sie keine Bereicherung entsteht, nicht verantwortlich sein.“...

(Es wird nun ausgeführt, daß, wenn in der That die Gemeinschuldnerin bei der Weiterverpfändung der Lombardscheine an die Bank für Handel und Industrie dieser die Bedingung des Klägers, die Scheine dürften ohne seine Genehmigung nicht gekündigt und müßten ihm zurückgegeben werden, wenn die Gemeinschuldnerin von ihm nichts zu fordern hätte, mitgeteilt haben sollte, diese Mitteilung nicht im Sinne bloßer Wahrung des Vindikationsrechts des Klägers, sondern des Vorbehalts des eigenen Rechts der Gemeinschuldnerin, daß die Bank die Scheine ihr oder dem Kläger bei Eintritt gedachter Bedingung ohne Rücksicht

auf ihr eigenes Guthaben ausliefere, aufzufassen wäre. Ferner, daß, wenn sich jene Mitteilung aus den Kopierbüchern der Gemeinschuldnerin ergeben, sie dem Konkursverwalter nicht ohne eigenes Verschulden habe unbekannt bleiben dürfen, zumal Kläger gegen die Erteilung der Genehmigung zum Pfandverkauf, wenn auch ohne speciellen Hinweis auf ein der Masse gegen die Bank zustehendes Vertragsrecht auf Ausantwortung, so doch im allgemeinen beim Verwalter ausdrücklich wiederholt protestiert gehabt habe.)

„II. Was den eventuellen Antrag auf Herausgabe desjenigen Betrages, der aus dem Erlöse des Pfandverkaufes, als das Guthaben der Bank an die Gemeinschuldnerin übersteigend, an die Beklagte zurückgeflossen sein soll, anlangt, so steht solchem Anspruche, soweit er auf den Erlösüberschuß der klägerischen Wertpapiere gerichtet ist, der §. 44 Konkurs-Ordnung zur Seite. Kläger giebt aber allerdings selbst zu, daß der Überschuß, welcher der Masse zugeflossen sein soll, und den er auf mindestens 10 050 Mark angiebt, nicht lediglich aus dem Verkaufe seiner Wertpapiere, sondern aus dem Verkaufe dieser und anderer von der Gemeinschuldnerin der Bank bestellter erheblicher Pfänder herrühre. Nur durch das Ergebnis des Verkaufes aller dieser Pfänder soll also das Guthaben der Bank gedeckt und ein Überschuß erzielt worden sein. Die Meinung des Klägers nun, es gebühre ihm trotzdem der ganze Überschuß, soweit er nicht den Erlös seiner Effekten übersteige, weil ja die Masse durch den Mitverkauf seiner Wertpapiere um diesen ganzen Betrag des Überschusses, der ohne jenen Mitverkauf nicht erzielt worden wäre, bereichert sei, ist nicht zutreffend. Diese Verbesserung der Masse hat ihren Grund nicht sowohl in dem Pfandverkauf, als vielmehr in der vor der Konkursöffnung durch die Gemeinschuldnerin bereits bewirkten Pfandbestellung mit Eigentum des Klägers. Hierdurch erwuchs schon vor der Konkursöffnung in Folge Kontretation des klägerischen Eigentums dem Vermögen der Gemeinschuldnerin der Vorteil einer möglichen Nichtabsorbierung bez. relativen Entlastung ihrer eigenen Pfänder. Daß der Vorteil erst nach Eröffnung des Konkurses realisiert worden ist, läßt nicht die Masse im Gegensatz zum Vermögen des Gemeinschuldners im Zeitpunkt der Konkursöffnung als bereichert erscheinen. Nur in bestimmten Fällen, §§. 22. 25. 44 Abs. 2 Konkurs-Ordnung, von denen keiner hier zutrifft, überweist das Gesetz dem durch den Gemeinschuldner um sein Eigentum gekommenen

als Ersatz hierfür der Konkursmasse gegenüber den Anspruch auf die noch ausstehende Gegenleistung. Übrigens kann die Herausgabe des auf die eigenen Pfänder des Gemeinschuldners entfallenden Erlösüberschusses überhaupt zu der Hingabe der fremden Pfänder in die Beziehung einer Gegenleistung jedenfalls dann nicht gebracht werden, wenn, wie hier, die Möglichkeit durchaus nicht ausgeschlossen ist, daß die fremden Pfänder vor den eigenen oder doch gleichzeitig mit ihnen bestellt worden sind. Dagegen gebührt dem Kläger, wenn der Erlösüberschuß sich lediglich durch den Verkauf der Wertpapiere des Klägers und von Sachen der Gemeinschuldnerin gebildet hat, indem erst durch die Verkaufsergebnisse beider die Forderung gedeckt und der Überschuß erzielt ist, an dem Erlösüberschuß derjenige Anteil, der sich daran nach dem Verhältnis des Verkaufserlöses seiner Pfänder zu dem Verkaufserlös der gesamten, zur Deckung des gedachten Guthabens verkauften Pfänder ermittelt. Dieser Anteil bildet in der That bei der vorhandenen thatsächlichen Gemeinschaft den Verkaufserlös seiner Pfänder, der zur Konkursmasse eingezogen ist.“