

datiere vom 15. September 1965, während das Konkursverfahren bereits am 28. August 1965 eröffnet worden sei. Somit sei für die Aufrechnung kein Raum. Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt. Er hat ausgeführt, daß eine Anwendung des § 55 Abs. 1 KO nicht möglich sei, da der Verklagte weder vor noch nach Eröffnung des Konkursverfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben habe und nach der Eröffnung des Konkursverfahrens etwas zur Masse schuldig geworden sei. Die Übernahmeerklärung vom 15. September 1965 wirke auf den Tag der Konkurseröffnung zurück, so daß sich die Forderungen aufrechenbar gegenüberständen. Außerdem sei § 55 KO schon deshalb nicht anwendbar, weil gemäß § 16 KO die Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens zu geschehen habe.

Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Er hat erwidert, der Anspruch des Klägers sei nicht bei Konkurseröffnung entstanden, sondern erst mit der Übernahmeerklärung vom 15. September 1965. Eine Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens komme nicht in Betracht. Auch könne sie nicht durch das Gericht durchgeführt werden, weil dadurch evtl. festgestellte gegenseitige Ansprüche unzulässigerweise aufgerechnet würden.

Die Berufung führte zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

Das Bezirksgericht hat richtig erkannt, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung ist, den Zeitpunkt der rechtlichen Wirkung der Übernahmeerklärung des VEB M. festzustellen. Allerdings kann der von ihm dazu vertretene Auffassung nicht gefolgt werden. In § 142 HGB wird zur zeitlichen Wirkung der Übernahmeerklärung nichts ausgeführt. Jedoch darf diese Bestimmung nicht isoliert betrachtet, sondern muß in enger Beziehung zu § 141 HGB gesehen werden. Die §§ 141 und 142 HGB regeln im Grunde den gleichen Rechtskomplex, nämlich das Recht der Übernahme des Geschäfts bei Konkurs eines Gesellschafters durch die übrigen Gesellschafter. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß § 141 HGB diesen Fall für die Gesellschaft regelt, in der mindestens drei Gesellschafter vorhanden sind, während § 142 HGB den Fall behandelt, daß die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern besteht. Der Sinn beider Bestimmungen ist es, den übrigen Gesellschaftern auch bei Konkurs eines Gesellschafters die Möglichkeit zu geben, das Geschäft fortzuführen. In § 141 Abs. 2 HGB ist ausdrücklich festgelegt, daß der Beschluß über die Fortsetzung der Gesellschaft gegenüber dem Konkursverwalter erklärt werden muß und daß der Gemeinschuldner mit dem Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses als aus der Gesellschaft ausgeschieden gilt. Der Beschluß wirkt also auch im Verhältnis zur Konkursmasse auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung zurück.

Da, wie bereits ausgeführt, die Übernahmeerklärung i. S. des § 142 Abs. 2 HGB den gleichen Zweck verfolgt wie der Fortsetzungsbeschluß nach § 141 Abs. 1 HGB, ist auch kein Grund ersichtlich, ihr eine andere zeitliche Wirkung als diesem Beschluß zuzuschreiben. Sie wirkt also' gleichfalls auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung zurück. Insofern ist also der Rechtsauffassung des Verklagten zuzustimmen.

In diesem Zusammenhang muß nunmehr geprüft werden, welche Bedeutung dem § 55 Abs. 1 KO zukommt. Bezirksgericht und Kläger gingen entsprechend ihrer Auffassung von der Nichtrückwirkung der Übernahmeerklärung auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung davon aus, daß eine Aufrechnung nicht möglich sei, weil der Verklagte nach Eröffnung des Konkursverfahrens etwas zur Masse schuldig geworden sei, und zwar das Auseinandersetzungsguthaben des Gemein-

schuldners T. Dieser Meinung ist — wenn auch aus anderen Gründen — zuzustimmen.

Grundsätzlich besteht gegenüber der Konkursmasse kein Aufrechnungsverbot. Das ergibt sich aus den §§ 53 und 54 KO. Wie sich aus § 55 KO entnehmen läßt, ist eine Aufrechnung im Konkursverfahren nur unter bestimmten Voraussetzungen unzulässig. Für den vorliegenden Fall ist — wie bereits erwähnt — § 55 Abs. 1 KO zu untersuchen. Insbesondere ist die Frage zu klären, ob der Verklagte nach Eröffnung des Konkurses etwas zur Masse schuldig geworden ist. Nachdem festgestellt ist, daß die Übernahmeerklärung auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung zurückwirkt, muß davon ausgegangen werden, daß der Verklagte infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens und daher gleichzeitig mit ihr etwas zur Masse schuldig geworden ist. Dieser Fall ist so zu betrachten, wie wenn der Verklagte etwas nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse schuldig geworden ist. Insofern greift das Aufrechnungsverbot des § 55 Abs. 1 KO trotz Rückwirkung der Übernahmeerklärung durch. Eine solche Auslegung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des § 55 KO, welcher darin besteht, einer ungerichtfertigten Benachteiligung der Konkursmasse und somit der übrigen Gläubiger entgegenzutreten. Die Konkurseröffnung — in Verbindung mit der erst durch sie möglich werdenden Übernahmeerklärung des bisherigen Gesellschafters — ist der Anlaß der Entstehung einer Forderung der Konkursmasse, nämlich auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens des Gemeinschuldners an der nunmehr aufgelösten Gesellschaft. Die Bestimmung des § 142 HGB über die Entstehung dieser Forderung ist nur sinnvoll, wenn diese der Konkursmasse voll zusteht, also unverkürzt durch irgendwelche Gegenforderungen des bisherigen Gesellschafters. Die Zulassung der Aufrechnung würde demnach eine nicht zu vertretende Besserstellung eines einzelnen Gläubigers — nämlich des bisherigen Gesellschafters — gegenüber den anderen Gläubigern nach sich ziehen. Schadenersatzforderungen gegen den Gemeinschuldner hat der bisherige Gesellschafter also als Konkursforderungen geltend zu machen.

Der Verklagte macht mit seiner Berufung weiterhin geltend, daß, wenn die Aufrechnung verneint werde, die Auseinandersetzung zwischen den ehemaligen Gesellschaftern auf Grund des § 16 KO außerhalb des Konkursverfahrens zu erfolgen habe. Er leitet aus dieser Bestimmung ab, der Klage fehle die Schlüssigkeit, da die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt sei.

Hier ist zunächst zu erörtern, was das Gesetz darunter versteht, daß die Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens zu erfolgen habe. Dies bedeutet nicht etwa die Unanwendbarkeit der Vorschriften der Konkursordnung wie § 55 KO, sondern besagt lediglich, daß sich die Auseinandersetzung — also die Art und Weise der Auflösung der Gemeinschaft — nicht nach Bestimmungen der Konkursordnung, sondern nach Vorschriften des sonstigen Rechts regelt. Dabei sind die Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff. HGB) anzuwenden. Im § 161 Abs. 2 HGB ist festgelegt, daß, soweit dort nichts anderes vorgeschrieben ist, auf die Kommanditgesellschaft die für die Offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung finden. Da über die Auseinandersetzung von Kommanditgesellschaften keine Sonderbestimmungen bestehen, ist auf § 142 Abs. 3 HGB zurückzugreifen, wo festgelegt ist, daß auf die Auseinandersetzung die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Die Auseinandersetzung selbst ist im HGB nicht geregelt. Sie richtet sich vielmehr nach den §§ 738, 739 und 740 BGB. Unter Anwendung die-