

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 155/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Gerd G. W[REDACTED], K[REDACTED]str. [REDACTED],
H[REDACTED] [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Kommanditgesellschaft in Firma S[REDACTED] & B[REDACTED], E[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Partenreederei MS "Marianne B[REDACTED]", vorm. Partenreederei
MS "Hermann S[REDACTED]", vertreten durch den Korrespondentreeder,
die offene Handelsgesellschaft in Firma Aug. B[REDACTED] WM.
M[REDACTED]'s, Nachf., diese vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter, Herrn Nicolaus Bi[REDACTED], Ma[REDACTED] [REDACTED],
H[REDACTED] [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Dr. Scholz-Hoppe am 8. Oktober 1981 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschlüsse vom 9. August 1978 - 2 BvR 831/76 und vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 18. September 1980 - 2 U 66/80 - wird nicht angenommen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 1.959.500 DM

G r ü n d e

1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554 b Abs. 1 ZPO). Die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einem Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 670 BGB) ergibt sich hier aus § 54 KO. Insoweit sind die aufgeworfenen Fragen höchststrichterlich bereits hinreichend geklärt.
2. Die Revision verspricht im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

a) Die Annahme eines Auftragsverhältnisses mit der sich daraus ergebenden Verpflichtung der Beklagten, der (späteren) Gemeinschuldnerin (GS) für deren Darlehensaufnahme Sicherheiten zu verschaffen, ist frei von Rechtsirrtum. Der Vortrag der Revision, die GS habe bei der Beschaffung der Finanzierung die "typisch uneigennützige Haltung eines Beauftragten" gezeigt, berücksichtigt nicht, daß eine Beauftragung der GS als "bloße Verrechnungsstelle" die gewollte Umgehung der Bardepotpflicht nicht zweifelsfrei gewährleistet hätte; weiter nicht, daß die GS übliche Darlehenskonditionen - z.B. Einbehaltung eines Disagios, vgl. III, 2 des Vertrages - beansprucht hat und sich daneben ein Rücktrittsrecht in eigenem Interesse vorbehalten hat (II, 3 des Vertrages). Bei diesem Vertragsinhalt ist die Feststellung, die Gestellung von Sicherheiten für die Refinanzierung habe grundsätzlich der GS **obgelegen, revisionsrechtlich nicht** zu beanstanden.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne im Konkurs mit einem Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 670 BGB) in Höhe von 1.950.000 DM aufrechnen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Leistung dieses Betrages an die HelaBa zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus der Höchstbetragsschiffshypothek stellte sich als Einlösung des als Sicherheit für die Refinanzierung gegebenen Schuldanerkenntnisses dar und war deshalb eine zur Ausführung des Auftrags erforderliche Aufwendung (§ 670 BGB). Hierbei kann offen bleiben, ob die HelaBa die fragliche Hypothek wirksam erworben hat oder ob das Pfandrecht den hier streitigen Anspruch sicherte.

Ein konkursrechtliches Aufrechnungsverbot besteht nicht. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Konkurs-



gläubiger gebietet es zwar, daß eine Aufrechnung nur zugelassen wird, wenn schon zur Zeit des Konkursbeginns Forderung und Schuld in ein und derselben Person begründet sind (BGH Urt. vom 25. April 1962 - VIII ZR 43/61 = NJW 1962, 1200 - zu § 55 Ziff. 2 KO). Gemäß § 54 Abs. 1 KO wird aber eine Aufrechnung nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens die aufzurechnende Forderung noch bedingt war. Wenn der Auftrag - wie hier - vor Konkurseröffnung erteilt wurde, ist auch die Forderung auf Aufwendungsersatz "im Kern" und damit der Sache nach (gesetzlich) bedingt im Sinne von § 54 KO schon vor Konkurseröffnung entstanden (Senatsurteil BGHZ 71, 380, 384 f. für den Herausgabeanspruch nach § 667 BGB; vgl. auch RG SeuffA 90, 223 und RGZ 37, 82, 87). Die Rechtslage ist deshalb ebenso zu beurteilen wie die (zulässige) Aufrechnung mit einer Regreßforderung in den Fällen der §§ 1225, 1192, 1143 Abs. 1, 774 Abs. 1 BGB, falls das den Rückgriff begründende Rechtsverhältnis vor Konkursbeginn bestanden hat (dazu BGH Urt. v. 9. Mai 1960 - II ZR 95/58 = WM 1960, 720; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. § 54 Rdn. 5; Jaeger, KO 8. Aufl. § 54 Rdn. 10). Die Auffassung der Revision, auf Ansprüche aus § 670 BGB sei § 54 KO nicht anwendbar, weil das Entstehen des Ersatzanspruches einer gewissen Unsicherheit ausgesetzt sei, ist jedenfalls nicht für den vorliegenden Fall anzuerkennen, in dem der Beauftragte ebenso wie ein Bürge veranlaßt wird, ein vordem zur Sicherung einer Verbindlichkeit der GS gegebenes Schuldversprechen durch Zahlung einzulösen. Bei dieser Rechtslage kommt § 55 KO nicht zur Anwendung (BGHZ 71, 380, 384).

c) Die zur Klagesumme noch fehlenden 9.500 DM sind durch wirksame Aufrechnung der I. Allg. Lebensversicherung (Mitreederin, § 489 HGB) mit deren Aufwendungsersatzanspruch (§ 670 BGB) als in Anspruch genommener Bürgin

ebenfalls getilgt. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann sich die Beklagte auf diese Aufrechnung gemäß § 422 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen, weil für die Darlehensschuld neben der Reederei gemäß § 507 Abs. 1 HGB der verpflichtete Mitreeder in Höhe seines eigenen Haftanteils gesamtschuldnerisch haftet (Schaps/Abraham, SeehandelsR, 1978, 1. Teil § 489 HGB Rdn. 19; Ruhwedel, Partenreederei, 1973, S. 345). Die Revision bringt zu diesem Komplex keine Rüge.

d) Auf Fragen der Wirksamkeit der Schiffshypothek oder der Aufrechenbarkeit von abgetretenen Forderungen kommt es hiernach nicht an.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Scholz-Hoppe