

9

2017 053

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 40/64

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1965
Fieser, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rundfunkmechanikermeisters Josef H. [REDACTED]
in T. [REDACTED], Kreis H. [REDACTED], K. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

das Land N i o d e r s a c h s e n (Justizfiskus),
vertreten durch den Generalstaatsanwalt in C. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Januar 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt das beklagte Land auf Schadensersatz aus behaupteter Amtspflichtverletzung des Konkursrichters bei dem Amtsgericht Tostedt in Anspruch.

Über das Vermögen des Klägers wurde durch Beschluß des Amtsgerichtes Tostedt - Amtsgerichtsrat Viebranz - vom 8. Juni 1956 (1 N 3/56) das Konkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde durch den Konkursrichter der Bücherrevisor Theodor von G. in T. ernannt, der seit dem Jahre 1951 laufend in einer Reihe von Konkursverfahren bei dem Amtsgericht Tostedt zum Konkursverwalter bestellt worden war. Im August 1958 stellte sich heraus, daß von G., der inzwischen ver-

- 3 -

storben ist, in einer Reihe anderer Konkurse und auch in dem des Klägers Veruntreuungen begangen hatte. Im Konkurs des Klägers hat er 6 147,73 DM veruntreut. Wegen dieser Veruntreuungen wurde er von einer Strafkammer des Landgerichts Stade (13 KMs 1/58) zu einer Gesamtgefängnisstrafe von 1 Jahr und acht Monaten und zu Geldstrafen verurteilt. In diesem Strafverfahren stellte sich heraus, daß von G [REDACTED] bereits im Jahre 1936 durch das Landgericht Schwerin (Mecklenburg) wegen Untreue mit 2 1/2 Jahren Zuchthaus bestraft worden war.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Konkursrichter, Amtsgerichtsrat V [REDACTED], habe bereits bei der Auswahl des Konkursverwalters pflichtwidrig gehandelt. Er habe nämlich gewußt, daß von G [REDACTED] wegen Untreue mit Zuchthaus vorbestraft gewesen sei, und habe darüberhinaus schwerste Bedenken gegen die Amtsführung und Person des Konkursverwalters, die früher von dem Kaufmann E [REDACTED] in dessen Konkursverfahren (N 8/51 Amtsgericht Tostedt) vorgetragen worden seien, unbeachtet gelassen. Auch der Kläger habe sein fehlendes Einverständnis zur Ernennung von G [REDACTED] als Konkursverwalter deutlich zu erkennen gegeben. Überdies habe sich der persönliche Umgang des damaligen Amtsgerichtsrats Viebranz mit dem Konkursverwalter in Formen abgespielt, die eine Ernennung gerade von G [REDACTED] zum Konkursverwalter bereits zu einer Pflichtwidrigkeit gemacht hätten. Schließlich habe es der Konkursrichter an der notwendigen Sorgfalt bei der gesetzlich vorgeschriebenen Überwachung des Konkursverwalters fehlen lassen, obwohl der Kläger persönlich und auch der Rechtsanwalt R [REDACTED] den Konkursrichter darauf angesprochen und von ihm gefordert hätten, der Konkursverwalter sollte endlich das Aktivvermögen der Konkursmasse offenbaren.



Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 6 147,73 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Es ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten und hat bestritten, daß sich der damalige Amtsgerichtsrat Viebranz im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren des Klägers Amtspflichtverletzungen habe zuschulden kommen lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Der Kläger leitet seinen Schaden in Höhe von 6 147,73 DM - es handelt sich hierbei um den von dem Konkursverwalter von Gruben veruntreuten Geldbetrag - aus Amtspflichtverletzungen her, die der Konkursrichter sich in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Klägers soll zuschulden haben kommen lassen. Ein Schaden in dieser Höhe ist dem Kläger tatsächlich entstanden. Der unstreitig vom Konkursverwalter veruntreute Betrag von 6 147,73 DM wäre im Falle seiner ordnungsmäßigen Verwertung im Konkursverfahren dem Kläger dadurch zugute gekommen, daß sich die Forderungen seiner Gläubiger um diesen Betrag verringert hätten. Bestand auch die Verpflichtung des Konkursverwalters, die veruntreuten Gelder wieder zu erstatten, so lag dennoch bereits ein Schaden vor, gleichgültig, ob der Konkursverwalter in der Lage war, diese

gesondert von seinem Vermögen aufzubewahrenden, von ihm aber veruntreuten Gelder sofort oder in Raten aus seinem Vermögen zurückzuzahlen. Denn eine solche Forderung gegen den Konkursverwalter bedeutete, wirtschaftlich betrachtet, immer ein Weniger gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe der gesondert aufbewahrten, also stets zugriffsbereiten Gelder.

Schuldhaftes Pflichtwidrigkeiten sieht der Kläger darin, daß der damalige Konkursrichter, Amtsgerichtsrat Viebranz, den Bücherrevisor von G. [REDACTED] überhaupt zum Konkursverwalter ernannt habe, obwohl ihm dessen Vorstrafe von 2 1/2 Jahren Zuchthaus wegen Untreue bekannt gewesen sei und im Konkursverfahren E. [REDACTED] schon schwerste Bedenken gegen die Person und die Amtsführung des von G. [REDACTED] erhoben worden seien, und daß er es an der erforderlichen Sorgfalt bei der Überwachung des Konkursverwalters habe fehlen lassen.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Konkursrichter seine Tätigkeit im Rahmen des Konkursverfahrens über das Vermögen des Klägers in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes ausgeübt hat und insoweit hoheitlich tätig geworden ist, so daß für Schadensfolgen aus schuldhafter Verletzung dieser Tätigkeit das beklagte Land gemäß § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG zu haften hätte. Es verneint jedoch das Vorliegen von Amtspflichtverletzungen des Konkursrichters.

2.) Soweit es um die Ernennung des von G. [REDACTED] zum Konkursverwalter geht, hält es das Berufungsgericht auf Grund seiner Sach- und Beweiswürdigung nicht für erwiesen, daß dem Konkursrichter die Vorstrafe des von Gruben bekannt gewesen sei. Desgleichen hält es nicht für erwiesen, daß der Konkursrichter in dem schon seit Dezember 1951 laufenden

Konkursverfahren L. oder in anderen Konkursverfahren, in denen von G. auch als Konkursverwalter tätig gewesen sei, die Unzuverlässigkeit von G. erfahren oder gar selbst an unzulässigen Maßnahmen des Konkursverwalters mitgewirkt habe. Daß von G., so erwägt das Berufungsgericht, reichlich getrunken habe, sei kein Anlaß gewesen, ihn für ungeeignet zum Konkursverwalter zu halten. Auf dem Lande sei reichliches Trinken auch bei angesehenen Männern nicht ungewöhnlich. Daß von G. über seine Verhältnisse gelebt habe, sei nicht feststellbar. Auch der Umstand, daß der Konkursrichter selber mit von G. bekannt gewesen sei und häufig mit ihm gezecht habe, spreche nicht gegen die Eignung von G. zum Konkursverwalter. Dieser habe als Bücherrevisor in T., wo er schon seit 16 Jahren ansässig gewesen sei, eine angesehenene Stellung eingenommen und sei schon in einer Reihe anderer Konkurse als Verwalter tätig gewesen. Es habe daher nahe gelegen, ihn auch zum Verwalter im Konkursverfahren des Klägers zu bestellen, zumal es in ländlichen Amtsgerichtsbezirken nur ausserordentlich wenig Personen gebe, die sich für die Übertragung eines solchen Amtes eigneten. Bei dieser Sachlage habe für den Konkursrichter auch kein Anlaß bestanden, eine Vorstrafenfeststellung hinsichtlich von G. zu treffen.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Bestellung einer Person zum Konkursverwalter ohne jede Nachprüfung ihrer persönlichen Zuverlässigkeit unstatthaft ist, und daß die Vorstrafe des von G. ihn für das Amt eines Konkursverwalters möglicherweise ungeeignet machte, zumindest eine sehr genaue Überprüfung verlangt hätte. Diese Vorstrafe war jedoch, wie das Berufungsgericht in einer das

Revisionsgericht bindenden Weise feststellt, dem Konkursrichter unbekannt.

Lebensfremd erscheint dem gegenüber die Annahme der Revision, schon eine einfache Befragung des von G [REDACTED] hätte genügt, um seine mangelnde Zuverlässigkeit zu erweisen; denn hätte von G [REDACTED] die Frage nach Vorstrafen verneint, so wäre ihm ein Betrug zur Last gefallen, und es sei unwahrscheinlich, daß er sich so leichtfertig eines jeder Zeit nachweisbaren Betruges schuldig gemacht hätte. Es mag dahin stehen, ob die Verneinung der Frage nach Vorstrafen sich überhaupt als ein strafrechtlicher Betrug hätte darstellen können. Jedenfalls dürfte auch die Revision nicht ernstlich annehmen, daß ein Mann, der seit 1940 in T [REDACTED] ansässig war, dort seit 1942 als angesehener Bürger den Beruf als Bücherrevisor ausübte und seit 1951 auch ständig als Konkursverwalter tätig war, nun im Jahre 1956 auf die einfache Anfrage nach Vorstrafen seine Bestrafung mit 2 1/2 Jahren Zuchthaus angegeben und sich damit seine gesamte Existenzgrundlage zerstört hätte. Dies ist umsoweniger anzunehmen, als von G [REDACTED] offensichtlich damit rechnen konnte, daß infolge Kriegszerstörungen Unterlagen über seine Vorstrafe gar nicht mehr vorhanden seien.

Ebenso fehlt geht der Hinweis der Revision darauf, daß in T [REDACTED] neun Rechtsanwälte zugelassen gewesen seien und das beklagte Land nichts dafür vorgetragen habe, warum nicht ein Rechtsanwalt zum Konkursverwalter bestellt worden sei. Abgesehen davon, daß es sich insoweit um einen nach § 561 ZPO in der Revisionsinstanz unbeachtlichen neuen Tatsachenvortrag handelt, macht das Gesetz hinsichtlich des Berufs der zum Konkursverwalter zu bestellenden Person keine Einschränkung,

sondern läßt ohne Rücksicht auf den Beruf jede geeignete und zuverlässige Person als Konkursverwalter zu.

Im allgemeinen wird man auch anzunehmen haben, daß eine besonders genaue Zuverlässigkeitsüberprüfung des Konkursverwalters nur bei seiner erstmaligen Bestellung erforderlich ist und entfallen kann, wenn dieser schon wiederholt dies Amt zufriedenstellend ausgeübt hat. Hier aber handelte es sich im Jahre 1956 um die Ernennung eines Mannes zum Konkursverwalter, der bereits seit 1951 in mehreren Konkursverfahren zum Verwalter bestellt worden war, von denen er auch mehrere ordnungsgemäß abgewickelt hatte. Hinzu kommt, daß in dem im Dezember 1951 eröffneten Konkursverfahren E [REDACTED] nicht einmal der hier in Rede stehende Konkursrichter Amtsgerichtsrat V [REDACTED] den Bücherrevisor von G [REDACTED] als Konkursverwalter eingesetzt hatte, sondern ein Amtsgerichtsrat W [REDACTED], so daß Amtsgerichtsrat V [REDACTED] bereits hier, als er in diesem Konkursverfahren im Jahre 1952 als Konkursrichter tätig wurde, davon ausgehen durfte, die Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit des von G [REDACTED] sei durch seinen Vorgänger im Amt erfolgt.

Der Annahme des Berufungsgerichts, Amtsgerichtsrat V [REDACTED] habe ohne Pflichtverletzung von G [REDACTED] als Konkursverwalter für geeignet halten können, wäre daher zuzustimmen, wenn die bisherigen Verfahren, in denen von G [REDACTED] als Konkursverwalter tätig war, ordnungsmäßig abgelaufen wären. Das Berufungsgericht übersieht jedoch, daß der Vorwurf des Klägers gerade dahin geht, die früheren Verfahren und insbesondere das Konkursverfahren E [REDACTED] wären insofern nicht ordnungsmäßig abgelaufen, als Amtsgerichtsrat V [REDACTED] den Konkursverwalter von G [REDACTED]

pflichtwidrig nicht hinreichend beaufsichtigt habe. Ließe sich eine solche Pflichtverletzung feststellen mit der Folge, daß die bisherige Tätigkeit des von G [REDACTED] als Konkursverwalter nur dem äußeren Scheine noch ordnungsgemäß und zuverlässig gewesen sei, seine hinreichende Beaufsichtigung jedoch ein anderes Ergebnis gezeitigt hätte; so wäre es - vorausgesetzt Veruntreuungen des von G [REDACTED] lägen schon vor seiner Bestellung zum Konkursverwalter in dem hier in Rede stehenden Konkursverfahren vor - in diesem Konkursverfahren gar nicht mehr zu seiner Ernennung als Konkursverwalter gekommen. In diesem Falle wäre die Ernennung zwar die Folge eines schon in der Vergangenheit liegenden pflichtwidrigen Verhaltens des Konkursrichters gewesen, hätte sich aber zugleich auch als eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger dargestellt.

Hieraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht zu seiner Annahme, in der Bestellung des von G [REDACTED] zum Konkursverwalter sei eine Amtspflichtverletzung des Konkursrichters nicht zu sehen, unter rechtirrtümlicher Außerachtlassung entscheidungserheblicher Gesichtspunkte gelangt ist.

3.) Hinsichtlich des vom Kläger erhobenen Vorwurfes der Aufsichtspflichtverletzung des Konkursrichters stellt das Berufungsgericht zunächst fest: In den zwei Jahren, die das Verfahren gedauert habe, bis im August 1958 die Veruntreuungen von G [REDACTED] offenbar geworden seien, habe der Konkursverwalter sieben Berichte erstattet, die dem Konkursrichter hinreichende Auskunft über den Gang und Stand des Verfahrens gegeben hätten. Erstmalig am 14. Juli 1958 sei eine Beschwerde eines Dr. He [REDACTED] eingegangen, daß der Konkursverwalter auch auf Mahnungen

nicht antwortete. Der Konkursrichter habe den Konkursverwalter um sofortige Erledigung der Beschwerde gebeten. Am 2. August 1958 habe von G. geantwortet, daß Dr. He. Antwort bekommen habe. Am 11. August 1958 seien die Veruntreuungen aufgedeckt worden. Irgendwelche Beschwerden von Gläubigern oder vom Kläger selbst fänden sich sonst nicht in den Akten. Da nach dem ersten Bericht des Konkursverwalters der vorläufige Überblick über Aktiven- und Passiven, nur Aktiven von 5 159,-- DM und Passiven von 28 000,-- DM gezeigt habe, es sich also nur um einen kleinen Konkurs gehandelt habe, sei es nicht zu beanstanden, daß der Konkursrichter mit Rücksicht auf die zwischenzeitlichen Berichte des Konkursverwalters erst am 31. Mai 1958 nach der zur Zeit vorhandenen Masse gefragt habe. Ob Rechtsanwalt R., wie der Kläger behaupte, am 17. September 1957 den Konkursrichter gebeten habe, auf den Konkursverwalter einzuwirken, daß er endlich einmal eine Aufklärung über die Aktivmasse gebe, sei ohne rechtliche Bedeutung. Es könne sich dabei nur um eine mündliche Unterhaltung gehandelt haben. Aus den Akten ergebe sich nichts darüber. Wenn es sich um ein dringliches Anliegen gehandelt hätte, so hätte Rechtsanwalt R. schriftlich auf seiner Forderung bestehen müssen. Er habe es nicht getan. Mit Rücksicht auf die geringe Masse habe der Bericht auch kein allzu großes Interesse gehabt.

Diese Feststellungen führen das Berufungsgericht zu der Annahme, daß sich auch eine Verletzung der Aufsichtspflicht des Konkursrichters gegenüber dem Konkursverwalter nicht feststellen lasse, mit im wesentlichen folgenden Erwägungen: Eine Pflicht des Konkursrichters, während des Laufs des Verfahrens die Kassenführung des

Konkursverwalters zu prüfen, bestehe nach dem Gesetz nicht. § 83 KO sage nur ganz allgemein, daß der Konkursverwalter der Aufsicht des Konkursgerichts unterstehe. Der Richter könne Bücher und Belege des Konkursverwalters einsehen und den Bestand der Kasse prüfen. Inwieweit er von dieser Befugnis Gebrauch machen wolle, stehe in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Eine Kassenprüfung werde im allgemeinen nur bei besonderem Anlaß geboten sein, z.B. bei dem Verdacht der Unredlichkeit, aber auch bei Fehlen eines Gläubigerausschusses und langer Dauer des Konkurses. Eine regelmäßige Rechnungsprüfung obliege dem Konkursrichter nicht. Ein Verdacht von Unredlichkeit habe im vorliegenden Fall für den Konkursrichter nicht bestanden. Ein Gläubigerausschuß sei zwar nicht bestellt worden, der Konkurs habe aber bei Aufdeckung der Veruntreuungen erst zwei Jahre, also eine für Konkursverfahren nicht auffällige Zeit, gedauert und die Masse sei nur gering gewesen. Große Geldbewegungen seien nicht zu erwarten gewesen. Die Tatsache, daß dem Konkursverwalter in der ersten Gläubigerversammlung aufgegeben worden sei, eingehende Gelder bei der Kreissparkasse H. in T. zu hinterlegen, sei nur eine formularmäßige Anweisung gewesen, die keinerlei Überwachungs-pflicht des Konkursrichters ausgelöst habe.

Diese Erwägungen halten, wie der Revision zuzugeben ist, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Es mag zutreffen, daß dem Konkursrichter hinsichtlich der Überwachung der Abwicklung des Konkursverfahrens, worauf es das Berufungsgericht bei seinen Feststellungen abstellt, kein Vorwurf zu machen ist. Hier geht es aber nicht um die Abwicklung des Konkursverfahrens als solchem, sondern im Hinblick auf die Veruntreuung des Konkursver-

walters darum, wie sich der Geldverkehr des Konkursverwalters gestaltet und ob der Konkursrichter auch diesen mit der erforderlichen Sorgfalt überwacht hat. Fehlerhaft ist es daher bereits, wenn das Berufungsgericht seine Beurteilung nur auf die Zeit des hier in Rede stehenden Konkursverfahrens abstellt. Es übersieht hierbei wiederum, daß der Vorwurf des Klägers auch dahingeht, der Geldverkehr des Konkursverwalters sei auch in anderen von ihm verwalteten Verfahren und insbesondere in dem schon seit 1951 laufenden Konkursverfahren Elbers pflichtwidrig niemals überwacht worden.

Fehlte es schon in der Vergangenheit an einer pflichtgemäßen Überwachung des Konkursverwalters, dann bestand - hier ganz abgesehen von dem bereits erörterten Fall, daß eine frühere pflichtgemäße Überprüfung schon zur Aufdeckung von Veruntreuungen geführt hätte und es infolgedessen gar nicht mehr zur Bestellung des von G [REDACTED] zum Konkursverwalter in dem hier vorliegenden Konkursverfahren gekommen wäre - für den Konkursrichter umso mehr die Verpflichtung, nun wenigstens jetzt das Versäumte unverzüglich nachzuholen. Denn schon das Bewußtsein des Konkursverwalters, hinsichtlich seines Geldverkehrs ordnungsmäßig überwacht zu werden, wäre geeignet gewesen, Veruntreuungen zu verhüten, während ihn gerade das Bewußtsein einer laxen Handhabung der Aufsicht eher zu Verfehlungen geneigt machen mußte. Hierbei ist noch zu bedenken, daß eine Kassenrevision bei einem Konkursverwalter, der, wie hier, in mehreren Verfahren tätig ist, nur immer dann als ordnungsmäßig angesehen werden kann, wenn sie sich auf sämtliche Verfahren zugleich erstreckt, da nur in diesem Falle eine wirksame Kontrolle gewährleistet ist. Dies bedeutet, daß es sich bei der

Beurteilung der Frage, ob der Konkursrichter seiner Aufsichtspflicht ordnungsmäßig nachgekommen ist, nicht allein auf das Konkursverfahren des Klägers abstellen läßt. Eine solche Beurteilung ist nur im Rahmen aller Konkursverfahren möglich, in denen von G. [REDACTED] zugleich als Konkursverwalter tätig war, wobei eine amtspflichtwidrige Verletzung der dem Konkursrichter obliegenden Aufsichtspflicht auch schon vor der Eröffnung des hier in Rede stehenden Konkursverfahrens ursächlich für die hier erfolgten Veruntreuungen sein konnte. Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Konkursverfahren E. [REDACTED] zu, da sich der Kläger auf Amtspflichtverletzungen gerade in diesem Verfahren beruft und es sich nicht von der Hand weisen läßt, daß ein früheres pflichtwidriges Verhalten des Konkursrichters beim Konkursverwalter den Eindruck erweckte, auch in dem hier vorliegenden Verfahren werde die Aufsicht nicht anders als im Konkursverfahren E. [REDACTED] gehandhabt werden, und ihn zu Veruntreuungen auch in diesem Verfahren veranlaßte.

Nun kommt das Berufungsgericht allerdings zu dem Ergebnis, es sei nicht festzustellen, daß der Konkursrichter im Konkursverfahren E. [REDACTED] die Unzuverlässigkeit des von G. [REDACTED] erkannt oder gar an unzulässigen Maßnahmen des von G. [REDACTED] mitgewirkt habe. Es stützt dieses Ergebnis darauf, daß ein Mitwirken des Konkursrichters an unzulässigen Maßnahmen des Konkursverwalters nicht erwiesen und im übrigen in seinem Verhalten anlässlich der Vorgänge im September/Okttober 1954 eine Amtspflichtverletzung nicht zu sehen sei. Diese Verneinung einer Amtspflichtverletzung mag zutreffen, wenn man die Vorgänge von September/Okttober 1954 für sich allein betrachtet. Eine solche isolierte Betrachtungsweise wird jedoch der

zur Entscheidung stehenden Sachlage nicht gerecht. Hier kommt es vielmehr darauf an, ob die Vorgänge im September/Okttober 1954 im Zusammenhang mit dem damals bereits fast drei Jahre lang laufenden Konkursverfahren E [REDACTED] und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß ein Gläubigerausschuß mit der ihm obliegenden Kontrollfunktion nicht bestand, nicht beim Konkursrichter ein gewisses Mißtrauen gegenüber dem Konkursverwalter hätten erwecken und ihm Veranlassung hätten geben müssen, zumindest nun einmal sich die Unterlagen des Konkursverwalters vorlegen zu lassen und eine Kassenprüfung bei ihm, erstreckt auf alle von ihm bearbeiteten Verfahren, vorzunehmen.

Was nämlich die Vorgänge von September/Okttober 1954 anbetrifft, so enthielt die Beschwerde des Gemeinschuldners E [REDACTED] vom 14. September 1954 sehr massive Vorwürfe gegenüber dem Konkursverwalter von G [REDACTED]. Neben einzelnen Beanstandungen ist in ihr zum Schluß ausgeführt:

"Meine wiederholten Fragen und auch persönlichen, schriftlichen Eingaben beim Gericht und dem Konkursverwalter mir endlich die angemeldeten Forderungen aufzugeben, um feststellen zu können, ob diese zu Recht bestehen, sind niemals gemacht worden. Auch auf meine wiederholten Fragen, welche Gelder eingegangen sind, und wofür diese Gelder verwendet wurden, habe ich keinerlei Aufklärung bekommen.

Ich kann und darf von einem Konkursverwalter erwarten und auch wohl verlangen, daß mir Aufklärung gegeben wird. Auf jeden Fall ist der Konkursverwalter verpflichtet, nicht nur die Interessen der Gläubiger, sondern bestimmt auch meine Interessen wahrzunehmen. Ich habe von meinem Konkursverwalter bisher nur feststellen können, daß dieser mir erhebliche Schäden zugefügt hat.

Ich bin nicht gewillt, für die Unfähigkeit eines Konkursverwalters auch noch aus meinem Vermögen, welches verschleudert wurde, diesen Mann zu bezahlen.

Die Abwicklung erstreckt sich nun bereits auf fast drei Jahre, ohne daß überhaupt damit zu rechnen ist, daß in absehbarer Zeit endlich eine endgültige Abwicklung zu erwarten ist. Ich habe auch jegliches Vertrauen zu diesem Mann verloren und möchte auch insofern vorsichtig sein, da es mir vor fast 20 Jahren bei einem Konkurs passierte, daß etwa 20 000,-- Mark von den damaligen Konkursverwalter Rudolf Br. [REDACTED] aus T. [REDACTED] unterschlagen wurden, die ich auch bis heute noch nicht erhalten habe.

Für die mir bewußt zugefügten Schäden mache ich den Konkursverwalter Theodor von G. [REDACTED] verantwortlich, ebenso auch das Amtsgericht Tostedt, welches sich von der Tüchtigkeit und Korrektheit eines Konkursverwalters zumindest vorher zu informieren hat.

Ich könnte noch andere Angaben machen, die ich mir aber für eine gegebene Zeit anzugeben, vorbehalte.

Ich bitte daher den Konkursverwalter Theodor von G. [REDACTED] seines Amtes zu entheben".

Wenn nun auch E. [REDACTED] mit seinem Schreiben vom 5. Oktober 1954 die Beschwerde wieder zurücknahm, so ging doch kurz danach beim Konkursgericht das Schreiben des Helfers in Steuersachen Bl. [REDACTED] vom 6. Oktober 1954 ein, in dem dieser mitteilte, daß E. [REDACTED] in völlig betrunkenem Zustande in Gegenwart des von G. [REDACTED] die Unterschrift unter der Beschwerderücknahme geleistet habe und daß die Unterschrift widerrufen werde. Mag nun auch nicht erwiesen sein, daß E. [REDACTED] in völliger Trunkenheit im Beisein des Konkursverwalters die Beschwerderücknahme unterschrieben hat - das Gegenteil schließt das Berufungsgericht insbesondere aus dem späteren Schreiben des E. [REDACTED] vom 11. Juli 1956 an das Konkursgericht, in dem er bestätigt, seinerzeit die Beschwerde nach Aussprache mit dem Konkursverwalter zurückgenommen zu haben -, so kommt es hier doch immer nur darauf an, wie sich die Vorgänge im September/Okttober 1954 dem Konkursrichter darstellten. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, der

Konkursrichter habe das Schreiben des Bl [REDACTED] nicht beachtet, sondern abgewartet, ob Bl [REDACTED] oder E [REDACTED] selber auf die Sache zurückkommen würden, und meint, da dies nicht geschehen sei, habe er die Beschwerde sachgerecht für erledigt ansehen können. Selbst wenn man hierin dem Berufungsgericht folgt, so bleibt doch immer noch die Frage offen, ob nicht diese Vorgänge beim Konkursrichter ein gewisses Mißtrauen gegenüber der Zuverlässigkeit des Konkursverwalters hätten hervorrufen müssen, nun zwar nicht mit der Folge, daß er, wie in der Beschwerde vom 14. September 1954 beantragt, auf dessen Abberufung hinwirkte, aber doch zumindest, zumal das Konkursverfahren schon nahezu drei Jahre lief und ein Gläubigerausschuß nicht bestand, eine gründliche Überprüfung der Tätigkeit des Konkursverwalters, insbesondere auch im Hinblick auf dessen Geldverkehr vornahm.

Hierbei kann dann auch die Frage Bedeutung gewinnen, ob nicht gerade der vom Berufungsgericht festgestellte nahe freundschaftliche Verkehr zwischen dem Konkursrichter und dem Konkursverwalter sowie insbesondere die häufigen gemeinsamen Zechereien möglicherweise den Konkursrichter zu einer nicht mehr zu rechtfertigenden Nachsicht gegenüber dem Konkursverwalter veranlaßt haben. In diesem Zusammenhang wird es daher auch eines Eingehens auf den Vortrag des Klägers bedürfen, daß von G [REDACTED] selber mit Schreiben vom 27. Februar 1959 dem Konkursrichter den Vorwurf mangelnder Aufsicht gemacht und die Rechtfertigung, daß man in ihn großes Vertrauen gesetzt habe, für eine fadenscheinige Ausrede erklärt hat. Zwar wird man einem Richter an einem kleinen ländlichen Gericht nicht verwehren können, freundschaftlichen Verkehr auch mit Personen zu pflegen, die wie ein Konkursverwalter oder auch

ein Vormund zu einer der gerichtlichen Aufsicht unterliegenden Tätigkeit herangezogen werden. Ein solcher Verkehr muß dann aber immer in dem Rahmen bleiben, daß er mit den dem Richter obliegenden Amtspflichten nicht in Widerspruch gerät, was besonders dann leicht der Fall sein kann, wenn es zu häufigen gemeinsamen Zechereien kommt.

Alle diese Gesichtspunkte hätte daher das Berufungsgericht im Zusammenhang zu erörtern und zu prüfen gehabt, und es läßt sich nicht ausschließen, daß es hierbei im Hinblick auf die Überwachungspflicht des Konkursrichters zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

Durchgreifenden Bedenken unterliegt es auch, daß das Berufungsgericht den Beschluß der Gläubigerversammlung, die eingehenden Gelder seien bei der Kreissparkasse H[REDACTED] in T[REDACTED] auf einem Sonderkontot zu hinterlegen, für eine Formalie mit Anweisungsbedeutung nur für den Konkursverwalter hält, die eine Überwachungspflicht des Konkursrichters nicht begründet habe. Daß der Konkursrichter gemäß § 83 KO den Konkursverwalter zur Ausführung der Beschlüsse der Gläubigerversammlung anzuhalten hat, dürfte selbstverständlich sein. Feststellungen dazu, ob der Konkursverwalter dem Beschluß der Gläubigerversammlung nachgekommen ist, trifft das Berufungsgericht nicht. Sollte eine solche Hinterlegung nicht erfolgt sein, so hätte der Konkursrichter dem entgegenzutreten müssen, denn es liegt auf der Hand, daß bei Anlegung der Gelder auf einem Sonderkonto einerseits der Konkursverwalter im Hinblick auf eine Veruntreuung gehemmt gewesen wäre als bei einer Vermischung der eingehenden Gelder mit seinem eigenen Vermögen, und daß andererseits die Aufdeckung der Veruntreuungen sich leichter hätte ermöglichen lassen.

4.) Danach läßt sich das Berufungsurteil, soweit es eine Amtspflichtverletzung des Konkursrichters bei der Überwachung des Konkursverwalters verneint, mit der von ihm

27

gegebenen Begründung nicht halten. Es ist auch mit anderer Begründung nicht zu halten, noch ist dem Revisionsgericht eine gegenteilige sachliche Entscheidung möglich, da es hierzu noch weiterer dem Tatrichter obliegender Aufklärung des Sachverhalts in dem oben erörterten Sinne bedarf.

Auf die Revision des Klägers ist daher das Berufungs-
urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Re-
visionsrechtszuges zu überlassen, da sie vom endgültigen
sachlichen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Pagendarm

Kreft

Gühtgens

Keßler

Dr. Reinhardt