

/ 10

BUNDESGERICHTSHOF

2017 054

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 41/64

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1965

Fieser,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich E [REDACTED] in T [REDACTED], Kreis
H [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. [REDACTED] -

gegen

das Land N i e 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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger nimmt das beklagte Land wegen angeblicher Amtspflichtverletzungen des Konkursrichters bei dem Amtsgericht Tostedt auf Schadensersatz in Anspruch.

Über das Vermögen des Klägers wurde durch Beschluß des Konkursrichters bei dem Amtsgericht Tostedt, Amtsgerichtsrat W [REDACTED], vom 7. Dezember 1951 das Konkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] ernannt. Durch weiteren Beschluß vom 17. Dezember 1951 bestellte der Konkursrichter anstelle des Rechtsanwalts Dr. K [REDACTED] den inzwischen verstorbenen Bücherrevisor Theodor von G [REDACTED] zum Konkursverwalter, weil Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] selbst Gläubiger war. Am 18. Februar 1952 erklärte Amtsgerichtsrat W [REDACTED]

■ sich mit Rücksicht auf Vorwürfe, die der Kläger gegen ihn erhoben hatte, für befangen. Seitdem war der damalige Amtsgerichtsrat V ■ als Konkursrichter tätig. Das Konkursverfahren zog sich sehr in die Länge, weil mehrere Prozesse geführt werden mußten, deren letzter erst im Jahre 1958 abgeschlossen wurde. Im August 1958 stellte sich in einem anderen Konkursverfahren heraus, daß der Konkursverwalter von G ■ in mehreren Konkursverfahren, darunter auch in dem des Klägers, Veruntreuungen begangen hatte. Im Verfahren des Klägers hat er 6.034,02 DM veruntreut. Wegen dieser Veruntreuungen wurde von G ■ von einer Strafkammer des Landgerichts Stade (13 KMs 1/58) rechtskräftig zu einer Gesamtgefängnisstrafe von 1 Jahr und 8 Monaten und zu Geldstrafen verurteilt. In dem Ermittlungsverfahren stellte sich heraus, daß von G ■ bereits im Jahre 1936 durch das Landgericht Schwerin (Mecklenburg) wegen Untreue mit 2 1/2 Jahren Zuchthaus bestraft worden war.

Der Kläger hat vorgetragen: Schon im Jahre 1952 habe er den aufsichtsführenden Richter des Amtsgerichts Tostedt, Amtsgerichtsrat Dr. Bu ■ über die schwere Vorstrafe von G ■ s unterrichtet. Auch der Konkursrichter, Amtsgerichtsrat V ■, habe die Vorstrafe von G ■ s gekannt und gleichwohl schriftliche von ihm, dem Kläger, vorgebrachte schwerste Bedenken gegen den Konkursverwalter und seine Amtsführung nicht beachtet. Darüber hinaus habe der Konkursrichter gemeinsam mit dem Konkursverwalter ihn, den Kläger, betrunken gemacht und ihn alsdann zu einer schriftlichen Rücknahme einer Beschwerde veranlaßt. Im übrigen habe Amtsgerichtsrat V ■ seine Aufsichtspflicht gegenüber dem Konkursverwalter auch dadurch verletzt, daß er während der ganzen 7-jährigen Dauer der Konkursverwaltung durch von G ■ niemals einen Kontoauszug angefordert, geschweige denn den Kassenbestand geprüft habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger will sich elfmal beim Amtsgericht und Landgericht beschwert haben. Er hat fünf Durchschriften bzw. Abschriften von Schreiben an das Amts- oder Landgericht vorgelegt, von denen sich aber nur von dreien die Urschriften bei den Konkursakten befinden.

Der Kläger hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 6.034,02 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Es hat die Behauptungen des Klägers bestritten und ist seinen Ausführungen über den Umfang der Aufsichtspflicht des Konkursrichters entgegengetreten.

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

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

Entscheidungsgründe:

1.) Der Kläger leitet seinen Schaden in Höhe von 6.034.02 DM - es handelt sich hierbei um den von dem Konkursverwalter von G. veruntreuten Geldbetrag - aus Amtspflichtverletzungen her, die der Konkursrichter sich in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Klägers soll zu Schulden haben kommen lassen. Ein Schaden in dieser Höhe ist dem Kläger tatsächlich entstanden. Der unstreitig vom Konkursverwalter veruntreute Betrag von 6.034,02 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 V [REDACTED], trotz Kenntnis der Vorstrafe des Konkursverwalters von G [REDACTED] von 2 1/2 Jahren Zuchthaus wegen Untreue vom Kläger vorgebrachte Bedenken gegen den Konkursverwalter und dessen Amtsführung nicht beachtet habe, daß er gemeinsam mit dem Konkursverwalter von G [REDACTED], mit dem er befreundet gewesen sei, den Kläger betrunken gemacht und ihn alsdann zur schriftlichen Zurücknahme einer Beschwerde veranlaßt habe, und daß er schließlich die ihm obliegende Aufsichtspflicht gegenüber dem Konkursverwalter insofern verletzt habe, als er während der 7-jährigen Dauer des Konkursverfahrens vom Konkursverwalter sich keine Kontoauszüge habe vorlegen lassen und dessen Kasse niemals geprüft habe.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Konkursrichter seine Tätigkeit im Rahmen des Konkursverfahrens 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 die Vorstrafe des Konkursverwalters von G[REDACTED] in Rede steht, hält es das Berufungsgericht aufgrund seiner Sach- und Beweiswürdigung nicht für erwiesen, daß der Konkursrichter, Amtsgerichtsrat V[REDACTED], Kenntnis von dieser Vorstrafe gehabt hat. Wenn der Kläger bereits 1952 dem aufsichtsführenden Richter des Amtsgerichts Tostedt, Amtsgerichtsrat Dr. Bu[REDACTED], von der Vorstrafe von G[REDACTED] Mitteilung gemacht haben will, dann, so erwägt das Berufungsgericht, würde diese Tatsache, wenn man sie als wahr unterstelle, auf den Kläger selber zurückfallen. Denn, wenn er selber die Vorstrafe gekannt habe, wäre es seine Pflicht gewesen, den Konkursrichter zu unterrichten. Da er es nicht getan habe, könne er dem Konkursrichter dessen Unkenntnis nicht vorwerfen. Aber selbst bei unterstellter Kenntnis des Konkursrichters träfe in diesem Falle den Kläger dann ein jeden Schadensersatzanspruch ausschließendes Mitverschulden, weil er niemals daran Anstoß genommen habe, daß von G[REDACTED] trotz seiner Vorstrafe Konkursverwalter gewesen sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen. Einen Verfahrensverstöß will die Revision lediglich darin sehen, daß vom Berufungsgericht die vom Kläger angebotenen Beweise dafür, daß Amtsgerichtsrat Dr. Bu[REDACTED] von der Vorstrafe des Konkursverwalters durch den Kläger schon im Jahre 1952 unterrichtet worden sei, nicht erhoben worden seien. Hiermit bleibt sie jedoch erfolglos.

Eine bereits im Jahre 1952 vorhanden gewesene Kenntnis des Amtsgerichtsrats Dr. Bu[REDACTED] von der Vorstrafe des von Gruben ergäbe noch nichts dafür, daß auch der Konkursrichter, Amtsgerichtsrat V[REDACTED], diese Kenntnis gehabt hat, sondern könnte allenfalls zur Annahme einer Amtspflichtverletzung auf Seiten des Dr. Bu[REDACTED] insoweit führen, als es von ihm unterlassen worden sei, den Konkursrichter ent-

sprechend zu unterrichten. Aber selbst, wenn man (bei weitester Auslegung) davon ausgehen wollte, daß der Kläger seinen Anspruch auch auf diese Amtspflichtverletzung des Dr. Bu■■■■ stütze und daß es sich insoweit um eine Amtspflicht des Dr. Bu■■■■ gehandelt habe, die ihm gegenüber dem Kläger obgelegen habe, so scheitert ein solcher Anspruch in jedem Falle an der Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB. Der Kläger hätte es bei seiner eigenen Kenntnis von der Vorstrafe des Konkursverwalters schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Denn als Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB sind alle Rechtsbehelfe anzusehen, die sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung selbst richten und ihre Beseitigung oder Berichtigung bezwecken oder ermöglichen. Es ist daher unter Umständen ein bloßes Nachfragen oder Erinnern bei Gericht als ein solches Rechtsmittel anzusehen (BGB - RGRK, 11. Aufl. § 839 Anm. 103). Im vorliegenden Falle hätte es aber für den Kläger mehr als nahegelegen, selbst den Konkursrichter von der Vorstrafe des Konkursverwalters zu unterrichten, zumal dies der einfachste Weg gewesen wäre, einer möglichen Unterlassung des Amtsgerichtsrat Dr. Bu■■■■ zu begegnen. Darauf, ob Dr. Bu■■■■ schon im Jahre 1952 von der Vorstrafe des Konkursverwalters Kenntnis gehabt hat, kommt es daher nicht an, denn selbst wenn man unterstellt, daß Dr. Bu■■■■ eine solche Kenntnis gehabt habe, so hat jedenfalls der Kläger niemals behauptet, oder gar unter Beweis gestellt, daß Dr. Bu■■■■ seine Kenntnis auch dem Konkursrichter V■■■■ vermittelt habe. Hierauf kommt es aber entscheidend an. Das Berufungsgericht konnte daher eine Beweiserhebung insoweit ohne Verletzung des § 286 ZPO unterlassen.

3.) Ob tatsächlich der Kläger vom Konkursverwalter betrunken gemacht und in diesem Zustand zur Zurücknahme der Beschwerde vom 14. September 1954 veranlaßt worden ist, läßt das Berufungsgericht im Ergebnis dahingestellt. Es hält jedoch nicht für erwiesen, daß der Konkursrichter bei diesem Vorgang mitgewirkt oder auch nur von ihm Kenntnis gehabt hat. Rügen werden von der Revision hierzu nicht erhoben.

4.) Im übrigen sieht das Berufungsgericht auch keine Amtspflichtverletzung des Konkursrichters darin, daß er sich vom Konkursverwalter Kontoauszüge nicht hat vorlegen lassen und dessen Kasse nicht geprüft hat.

Es erwägt hierzu: Eine Rechnungslegung des Konkursverwalters während des Konkursverfahrens sei im Gesetz nicht vorgeschrieben und auch nicht üblich. Anlaß zu Mißtrauen habe gegen den Konkursverwalter nicht bestanden. Auch habe es sich um einen Konkurs mit keiner großen Masse gehandelt. Eine Amtspflicht des Konkursrichters, über die gesetzlichen Vorschriften und die Üblichkeit hinaus eine Kassenprüfung bei dem Konkursverwalter vorzunehmen, könne daher nicht festgestellt werden. Daß in der ersten Gläubigerversammlung beschlossen worden sei, die eingehenden Gelder sollten bei der Kreissparkasse H. [REDACTED] Zweigstelle T. [REDACTED] hinterlegt werden, habe keine Überwachungspflicht des Konkursrichters begründet. Es habe sich insoweit nur um eine notwendige Formalie gehandelt, die demgemäß in dem Formular des gerichtlichen Protokolls schon, soweit möglich, vorgedruckt sei. Sie habe nur die Bedeutung einer Anweisung an den Konkursverwalter gehabt.

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

lich ist in jedem Falle die Annahme des Berufungsgerichts, da es an einer positiven gesetzlichen Bestimmung mangle, fehle es an einer Pflicht des Konkursrichters zur vorbeugenden Überwachung des Konkursverwalters, wenn ein Anlaß zu Mißtrauen gegenüber dem Konkursverwalter nicht bestehe. Wenn der Staat, wie es im Konkursverfahren der Fall ist, einen Verwalter über fremdes Vermögen einsetzt, das der Verwaltung des Schuldners und dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist, dann besteht für ihn schon nach allgemeinen Grundsätzen auch die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Verwaltung einer gewissen amtlichen Prüfung unterworfen wird, um hierdurch eine ordnungsmäßige Verwaltung zu sichern (Berner, DJ 1938, 107, 108). So hat auch das Reichsgericht bereits in RGZ 154, 291, 296 das dem Konkursgericht in § 83 KO gegenüber dem Konkursverwalter eingeräumte Aufsichtsrecht dahin angenommen: Dieses Aufsichtsrecht umfasse die Befugnis, jederzeit Auskunft über die Geschäftsführung des Konkursverwalters zu verlangen, Bücher und Belege einzusehen und den Kassenbestand zu prüfen. Wie weit das Konkursgericht von diesen Befugnissen Gebrauch machen wolle, stehe in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Eine regelmäßige Rechnungsprüfung, wie sie für den Vormundschaftsrichter angeordnet sei, obliege dem Konkursgericht nicht. Dieses habe sich bei der Ausführung der Aufsicht über die Geschäftsführung des Konkursverwalters auch gegenwärtig zu halten, daß die Verwaltung nicht erschwert und die Berufa- und Entschlußfreudigkeit des Verwalters nicht beeinträchtigt werden dürfe. Eine Prüfung der Kassenbestände werde daher im allgemeinen nur vorzunehmen sein, wenn hierzu ein besonderer Anlaß geboten sei. Allerdings sei dies nicht nur der Fall, wenn der Verdacht der Unredlichkeit gegen den Konkursverwalter begründet sei, sondern es könnten auch andere Umstände, wie Fehlen des Gläubigerausschusses, lange Dauer des Konkurses, die Vornahme einer Kassenprüfung angezeigt erscheinen lassen (vgl. auch Allg. Verf. des Preuß. Justizministers vom 25. Juni 1931, Pr. JMBL. S. 223).

Gemessen an diesen Grundsätzen, denen sich auch der erkennende Senat anschließt, durfte es das Berufungsgericht nicht außer Acht lassen, daß in vorliegendem Falle ein Gläubigerausschuß nicht bestellt worden und der Konkurs bis zur Aufdeckung der Veruntreuungen des Konkursverwalters bereits nahezu 7 Jahre gelaufen war.

In der Regel überwachen die Gläubiger durch den Gläubigerausschuß den Geldverkehr des Konkursverwalters (§ 88 Abs. 2 Satz 2 KO). Der Gläubigerausschuß hat seine Aufgabe nicht in Unterordnung unter das Konkursgericht, sondern selbständig zu leisten; er erleichtert aber, wenn er den Konkursverwalter gewissenhaft überwacht, die konkursrichterliche Tätigkeit. Hierbei wird man sich jedoch vor Augen zu halten haben, daß selbst bei bestelltem Gläubigerausschuß die Überwachung durch diesen nicht mehr ausreichend sein kann, wenn der Konkursverwalter, wie es hier der Fall war, in mehreren Verfahren tätig ist. In einem solchen Fall kann eine Kassenrevision nur dann als ordnungsmäßig angesehen werden, wenn sie sich auf sämtliche Verfahren zugleich erstreckt, da nur dann eine wirksame Kontrolle gewährleistet ist. Eine solche Kontrolle, die sich zugleich über sämtliche Verfahren erstreckt, ist aber nur dem Konkursgericht möglich. Versagt der Gläubigerausschuß oder ist, wie hier, ein Gläubigerausschuß überhaupt nicht bestellt, dann bedarf es naturgemäß erhöhter Wachsamkeit des Gerichts. Dies gilt umso mehr, je länger sich ein Konkursverfahren hinzieht. Wurden in vorliegendem Falle die Veruntreuungen festgestellt, nachdem sich das Konkursverfahren schon fast sieben Jahre hingezogen hatte, so ist dies eine erheblich lange Zeit, in der der Konkursverwalter tatsächlich hinsichtlich seines Geldverkehrs ohne jede Aufsicht geblieben war, mag auch die Länge der Zeit im übrigen in laufenden Prozessen ihre Rechtfertigung gefunden haben.

Zu durchgreifenden Bedenken geben auch die Ausführungen des Berufungsgerichts Anlaß, die dahin gehen, der Beschluß der Gläubigerversammlung, daß die eingehenden Gelder bei der Kreissparkasse H. [REDACTED] Zweigstelle T. [REDACTED] zu hinterlegen seien, habe keine Überwachungspflicht des Konkursrichters begründet, da es sich hierbei nur um eine Formalie mit Anweisungsbedeutung an den Konkursverwalter gehandelt habe. Daß der Konkursrichter gem. § 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 entgegen treten müssen. Es liegt auf der Hand, daß bei Anlegung der Gelder auf einem Sonderkonto einerseits der Konkursverwalter im Hinblick auf Veruntreuung gehemmt gewesen wäre als bei einer Vermischung der eingehenden Gelder mit seinem eigenen Vermögen, und daß andererseits die Aufdeckung der Veruntreuungen sich viel leichter hätte bewerkstelligen lassen.

Aber neben dem Fehlen eines Gläubigerausschusses und der Länge des Konkursverfahrens sprechen auch noch eine Reihe anderer, vom Berufungsgericht unbeachtet gelassener Umstände dafür, daß der Konkursrichter seiner Aufsichtspflicht möglicherweise nicht in hinreichendem Maße nachgekommen ist.

5.) Ohne daß von der Revision insoweit Rügen erhoben werden, stellt das Berufungsgericht fest, vom Kläger sei nicht bewiesen, daß er jemals bei Gericht Vorwürfe gegen die persönliche Zuverlässigkeit des Konkursverwalters erhoben habe. Hinsichtlich seiner angeblichen Schreiben vom 14. Oktober 1953 und 21. September 1954, die solche Vorwürfe enthielten, sei nicht erwiesen, daß sie bei Gericht

eingegangen seien, es beständen im Gegenteil schwerwiegende Zweifel daran, daß sie zu damaliger Zeit überhaupt geschrieben worden seien.

Unstreitig jedoch sind die Schreiben des Klägers vom 14. September 1954 und 5. Oktober 1954, sowie das Schreiben des Helfers in Steuersachen Bl. [REDACTED] vom 6. Oktober 1954 beim Konkursgericht eingegangen. Das Berufungsgericht wertet diese Schreiben dahin, im Schreiben des Klägers vom 14. September 1954 seien zwar sachliche Vorwürfe gegen den Konkursverwalter erhoben, diese Vorwürfe habe der Kläger aber mit seinem Schreiben vom 5. Oktober 1954 zurückgenommen. Das Schreiben des Steuerhelfers Bl. [REDACTED], das sehr unbestimmt und allgemein gehalten sei und sich nicht ausdrücklich auf die Beschwerderücknahme vom 5. Oktober 1954 beziehe, zeige, daß der Briefschreiber über den Sachverhalt gar nicht näher unterrichtet gewesen sei. Der Konkursrichter habe daher annehmen können, daß entweder der Briefschreiber Bl. [REDACTED] nach näherer Unterrichtung über den Sachverhalt oder der Kläger selber auf die Sache zurückkommen würden. Da dies nicht geschehen sei, und insbesondere weder der Kläger noch Bl. [REDACTED] jemals an die Erledigung der Beschwerde vom 14. September 1954 erinnert hätten, habe der Konkursrichter diese aufgrund der Rücknahmeerklärung vom 5. Oktober 1954 für erledigt halten und das Schreiben Bl. [REDACTED]s unbeachtet lassen können. Daß die Beschwerde auch wirklich zurückgenommen sein und bleiben sollte, habe der Kläger selber später in seinem Schreiben vom 11. Juli 1956 an das Konkursgericht bestätigt, in dem er schreibe, daß er die Beschwerde seinerzeit zurückgezogen habe.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts mag zutreffend sein, wenn man die diesem Schreiben zugrundeliegenden Vorgänge für sich allein betrachtet. Eine solche isolierte Betrachtungsweise wird jedoch der Sachlage nicht gerecht.

Das Schreiben des Klägers vom 14. September 1954 enthält sehr massive Vorwürfe gegenüber dem Konkursverwalter. Neben einzelnen Beanstandungen ist in ihm 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 20 Jahren bei einem Konkurs passierte, daß etwa 20.000.-- Mark von dem 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, vorbehalten.

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

Mag es nun auch in dem Schreiben des Klägers vom 5. Oktober 1954 lauten:

"Ich ziehe daher meinen Antrag vom 14. September 1954 auf Ablösung oder Absetzung des Konkursverwalters von G. [REDACTED] hiermit zurück, da nach meiner jetzigen Auffassung ein Wechsel im jetzigen Stadium des Konkursverfahrens unvorteilhaft ist,"

so ist doch zu fragen, ob nicht der Inhalt des Schreibens des Klägers vom 14. September 1954, auch wenn der Kläger auf einer Abberufung des Konkursverwalters nicht mehr bestand, dem Konkursrichter zumindest eine sorgfältigere Überwachung des Konkursverwalters, insbesondere eine Kassenprüfung hätte angezeigt erscheinen lassen müssen, zumal ein Gläubigerausschuß nicht bestand und das Konkursverfahren in diesem Zeitpunkt schon nahezu drei Jahre lief. Hinzu kommt, daß der Konkursrichter aus dem Schreiben des Steuerhelfers Bl. [REDACTED] vom 6. Oktober 1954 jedenfalls entnehmen konnte, daß möglicherweise das Rücknahmeschreiben des Klägers vom 5. Oktober 1954 auf einer unredlichen Machenschaft des Konkursverwalters beruhte. Das Berufungsgericht stellt nur fest, daß der Konkursrichter das Schreiben des Klägers vom 14. September 1954 in Abschrift an den Konkursverwalter zur Stellungnahme herausgegeben hat. Ob eine Stellungnahme erfolgte, ist nicht festgestellt. Der Brief des Steuerhelfers Bl. [REDACTED] vom 6. Oktober 1954 ist nach Feststellung des Berufungsgerichts nur zu den Akten genommen worden. Offensichtlich hat es hier der Konkursrichter nicht einmal für erforderlich gehalten, den Konkursverwalter zur Stellungnahme und Aufklärung wenigstens insoweit zu veranlassen. Mag es auch, wie das Berufungsgericht annimmt, zweifelhaft erscheinen, daß das Rücknahmeschreiben des Klägers auf unredlichen Machenschaften des Konkursverwalters beruhte, was das Berufungsgericht insbesondere aus dem Schreiben des Klägers vom 11. Juli 1956 folgert, so bleibt dies unerheblich, weil es nur darauf abzustellen ist, wie sich die Vorgänge dem Konkursrichter aufgrund der Schreiben vom September und Oktober 1954 darstellten.

Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß ausweislich der Konkursakten der Kläger auch noch unter dem 1. Mai 1957 um eine Aufstellung der vom Konkursverwalter vereinnahmten Gelder gebeten hat, ohne daß dies den Konkursrichter zu irgendwelchen Aufsichtsmaßnahmen veranlaßte, was nach nunmehr über fünfjähriger Konkursdauer umso näher gelegen hätte.

Hierbei kann auch die Frage Bedeutung gewinnen, ob nicht gerade der vom Berufungsgericht festgestellte Umstand, daß der Konkursrichter mit dem Konkursverwalter sehr befreundet war und häufig mit ihm zechte, möglicherweise den Konkursrichter zu einer nicht mehr zu rechtfertigenden Nachsicht gegenüber dem Konkursverwalter veranlaßte. In diesem Zusammenhang durfte daher das Berufungsgericht auch nicht, wie der Revision zuzugeben ist, den Hinweis des Klägers auf das Schreiben des Konkursverwalters vom 27. Februar 1959 gänzlich unberücksichtigt lassen, in dem der Konkursverwalter selbst dem Konkursrichter den Vorwurf mangelnder Aufsicht macht und die Rechtfertigung, daß man in ihn großes Vertrauen gesetzt habe, für eine fadenscheinige Ausrede erklärt.

Auf der gleichen Linie liegt der von der Revision angeführte, vom Berufungsgericht auch außer Acht gelassene, unter Beweis gestellte Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung vom 22. Juni 1963 Seite 4, wonach die alkoholischen Exzesse des Konkursrichters und Konkursverwalters in Tostedt nicht verborgen geblieben seien. Mag man - den Vortrag des Klägers als wahr unterstellt - aus solchen gemeinsamen alkoholischen Exzessen auch nicht, wie die Revision es will, folgern können, daß der Konkursrichter über das Vorleben und die Vorstrafe des Konkursverwalters unterrichtet gewesen sei, so könnte aus solchen Vorfällen doch immerhin geschlossen werden, daß dem Konkursrichter ein Verhalten des Konkursverwalters bekannt war,

das zu Mißtrauen in seine Zuverlässigkeit hätte Anlaß geben können, und daß es zu diesem Mißtrauen nur deshalb nicht kam, weil Konkursrichter und Konkursverwalter gemeinsam solche alkoholischen Exzesse begingen. Sicherlich wird man es einem Richter an einem kleinen ländlichen Gericht nicht verwehren können, freundschaftlichen Verkehr auch mit Personen zu pflegen, die, wie ein Konkursverwalter, zu einer der gerichtlichen Aufsicht unterliegenden Tätigkeit herangezogen sind, und mit diesen Personen auch gelegentlich zu zechen. Arten solche gemeinsamen Zechereien aber zu häufigen alkoholischen Exzessen aus, die sogar in der Öffentlichkeit auffallen, dann legt das zumindest die Vermutung nahe, daß der Richter auch im dienstlichen Verkehr mit dem Konkursverwalter nicht mehr die Objektivität aufbringt, die Voraussetzung dafür ist, daß er mit den ihm obliegenden Amtspflichten nicht in Widerspruch gerät.

Alle diese Gesichtspunkte hätte 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.

6.) Danach läßt sich das Berufungsurteil, soweit es eine Amtspflichtsverletzung des Konkursrichters bei der Überwachung des Konkursverwalters verneint, mit der von ihm 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 bisher an den erforderlichen Feststellungen in dem oben erörterten Sinne fehlt.

Auf die Revision des Klägers ist daher das Berufungs-
urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzu-
verweisen. Diesem muß auch die Entscheidung über die Ko-
sten des Revisionsrechtszuges überlassen bleiben, da sie
vom endgültigen sachlichen Ausgang des Rechtsstreits ab-
hängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt