

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO §§ 153, 212

Der Konkursverwalter hat im Verteilungsverfahren des Gesellschafterkonkurses einen Ausfall von Forderungen im Gesellschaftskonkurs von Amts wegen zu beachten. § 153 KO gilt nicht.

BGH, Urt. v. 9. Juni 1994 - IX ZR 191/93 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 191/93

URTEIL

Verkündet am:
9. Juni 1994
Vetter-Haschke
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Revision des Beklagten - das Grundurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Oktober 1993 dahin abgeändert, daß die Klage dem Grunde nach in vollem Umfange gerechtfertigt ist.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

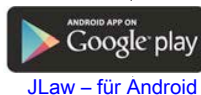
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war Verwalter in den Konkursverfahren über die Vermögen der H. S. Verlag KG (künftig: Gesellschaft) und ihres persönlich haftenden Gesellschafters (fortan: Gesellschafter). Die Klägerin - eine gesetzliche Unfallversicherung - hatte gegen die Gesellschaft und damit auch gegen den Gesellschafter eine nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO bevorrechtigte Konkursforderung in Höhe von



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



48.390 DM. Diese wurde in beiden Verfahren angemeldet und zur Tabelle festgestellt. Aus dem Gesellschaftskonkurs erhielt die Klägerin im August 1990 auf die Forderung 16.882,27 DM.

Im Konkursverfahren über das Gesellschaftervermögen erstellte der Beklagte für die Schlußverteilung ein Verzeichnis, in welchem er die Forderung nicht berücksichtigte. Anschließend nahm er die Schlußverteilung ohne Zahlungen an die Klägerin vor.

Die Klägerin fordert deswegen vom Beklagten persönlich Schadensersatz in Höhe von 31.507,73 DM nebst Zinsen. Das Landgericht (sein Urteil ist abgedruckt in ZIP 1993, 1402) hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht (dessen Urteil in ZIP 1993, 1720 ff veröffentlicht ist) hat ihr dem Grunde nach stattgegeben, jedoch ein Mitverschulden der Klägerin von 1/5 berücksichtigt. Hiergegen richten sich die - zugelassene - Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Anschlußrevision hat Erfolg.

A.

Zum Erlaß des Grundurteils:

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt: Die Schadenshöhe müsse zwar noch aufgeklärt werden, der Erlaß eines Grundurteils (§ 304 ZPO) sei aber sachdienlich. Die Klage werde nicht in Höhe eines - nicht schlüssig dargelegten - Teilbetrages von 3.711,61 DM abgewiesen, weil sonst nicht mehr festgestellt werden könnte, daß der eingeklagte Anspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe bestehe.

Demgegenüber rügt die Revision das Fehlen näherer Feststellungen zur Schadenshöhe. Die Abweisung eines Teilbetrages der Klage sei für die Zulässigkeit eines Grundurteils bedeutungslos.

Ein Grundurteil ist zwar nur zulässig, wenn der Klageanspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht (BGHZ 53, 17, 23; 97, 97, 109). Das trifft hier aber nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten zu, falls er - wie vom Berufungsgericht angenommen - wenigstens zu 4/5 für den eingeklagten Schaden haftet. Die gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. e KO bevorrechtigten Forderungen sind, soweit der Beklagte sie berücksichtigt hat, im Gesellschafterkonkurs voll erfüllt worden. Hätte er alle derartigen angemeldeten Ansprüche berücksichtigen müssen, so wäre auf diese rechnerisch eine Quote von 36,8 % (so S. 3 des Schriftsatzes des Beklagten vom 11. September 1992 = Bl. 39 GA) oder

24,19 % (S. 8 f der Berufungsbeantwortung des Beklagten = Bl. 123 f GA) entfallen. In Höhe von vier Fünfteln der jeweiligen Quote ist der Klägerin auf der Grundlage des angefochteten Urteils in jedem Falle ein Schaden entstanden. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einem möglichen Teilurteil - das zu erlassen es nicht verpflichtet war (§ 301 Abs. 2 ZPO) - kommt es nicht entscheidend an.

B.

Zum Anspruchsgrund (Revision):

I.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Der Beklagte hafte gemäß § 82 KO. Er sei gemäß § 151 KO verpflichtet gewesen, die Forderung der Klägerin bei der Schlußverteilung im Gesellschafterkonkurs mit dem Betrage zu berücksichtigen, mit dem sie im Gesellschaftskonkurs ausgefallen sei (§ 212 KO). Zwar sei die Höhe dieses Ausfalls im Gesellschafterkonkurs nicht festgestellt worden, doch hätte der Beklagte ihn ermitteln müssen. Die §§ 152 und 153 KO seien nicht entsprechend anzuwenden. Der Beklagte habe in einem Rechtsirrtum fahrlässig gehandelt, zumal er keinen Rechtsrat eingeholt habe.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Da § 212 KO eine Ausfallhaftung vorsehe, seien hierauf gemäß der Gesetzessystematik auch die §§ 152 und 153 KO entsprechend anzuwenden. Dies lasse unter anderem § 234 Abs. 1 KO erkennen. Der Konkursverwalter könne den Ausfall seinerseits nur unter erheblichen Schwierigkeiten und nicht zuverlässig ermitteln. Jedenfalls habe der Beklagte schuldlos seine Rechtsansicht gebildet, die zudem vom Landgericht gebilligt worden sei.

III.

In dem nach § 151 KO aufzustellenden Gläubigerverzeichnis sind nach einhelliger Meinung sämtliche gemäß §§ 144 Abs. 1 und 147 KO festgestellten Forderungen aufzuführen (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 151 Rn. 2; Kilger/Karsten Schmidt, KO 16. Aufl. § 151 Anm. 1 a). Der Beklagte hat die Klägerin mit ihrer Forderung unter Nr. 106 ins Gläubigerverzeichnis aufgenommen. Aufgrund dieses Verzeichnisses sind die Verteilungen (§ 158 KO) einschließlich der Schlußverteilung (§ 161 KO) vorzunehmen.

1. Eine Ausnahme davon sieht § 153 Abs. 1 KO für Gläubiger vor, die abgesonderte Befriedigung verlangen. Deren Forderungen werden nur berücksichtigt, wenn die Gläubiger rechtzeitig nachweisen, in welchem Umfange sie bei der abgesonderten Befriedigung - sei es auch durch Verzicht -

ausgefallen sind (§ 64 KO). Im vorliegenden Falle hat die Klägerin nicht abgesonderte Befriedigung beansprucht, so daß die Ausnahme nicht eingreift.

2. Stattdessen hat die Klägerin eine Forderung gegen eine Kommanditgesellschaft angemeldet, die nach § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 HGB zugleich gegen deren persönlich haftenden Gesellschafter begründet war. Im Konkursverfahren über dessen Privatvermögen durfte sie deshalb gemäß § 212 KO Befriedigung nur wegen desjenigen Betrages suchen, für welchen sie im Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen keine Befriedigung erhielt. Jedoch sieht Abs. 2 der Bestimmung für diese Fallgestaltung ausdrücklich vor, daß bei den Verteilungen die Anteile auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen zurückzuhalten sind, bis der Ausfall bei dem Gesellschaftsvermögen feststeht. Hieraus folgt, daß die Forderungen bei den Verteilungen in beiden Konkursverfahren bis zur endgültigen Aufklärung in voller Höhe zu berücksichtigen sind, auch wenn sie im Gesellschafterkonkurs insoweit zunächst nur zu einem Einbehalt führen.

Das gilt auch für die "Schlußverteilung", die notfalls durch eine Nachtragsverteilung im Sinne von § 166 Abs. 1 KO zu ergänzen ist, falls zurückbehaltene (§ 169 KO) Beträge später frei werden. Auf einen zurückbehaltenen Betrag hätte die Klägerin wegen ihres Ausfalls im Gesellschaftskonkurs zugreifen können.

3. § 153 KO ist im Rahmen eines Gesellschafterkonkurses gemäß § 212 KO nicht entsprechend anzuwenden (ebenso Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 212 Rn. 9 am Ende).

a) Schon der Wortlaut des § 212 Abs. 2 KO spricht gegen eine durch Anwendung des § 153 KO zu füllende Gesetzeslücke. Danach sind die Gesellschaftsforderungen bei den Verteilungen zwingend zu berücksichtigen, solange "der Ausfall" nicht "feststeht". Das ist das Gegenteil der in § 153 KO enthaltenen Regelung, derzufolge Ansprüche nur zu berücksichtigen sind, wenn "der Nachweis ... rechtzeitig geführt" wird. Feststellungen wie die in § 212 Abs. 2 KO vorausgesetzten ergeben sich im Konkursverfahren nicht aus einem Fristablauf und sind regelmäßig auch nicht von den Gläubigern zu treffen. Vielmehr obliegen sie im Rahmen des § 212 KO dem Konkursverwalter (ebenso Jaeger/Weber aaO Rn. 10).

b) Entgegen der Ansicht der Revision gibt es auch keinen systematischen Regelungszusammenhang, der es rechtfertigen könnte, von diesem eindeutigen Wortlaut abzuweichen.

aa) Insbesondere stützt die in § 212 Abs. 3 KO ausgesprochene Verweisung auf die §§ 64 und 96 KO nicht die Ansicht, die Forderung sei nur zu berücksichtigen, falls der Gläubiger fristgerecht den Ausfall nachweise. Vielmehr kann das in § 64 KO niedergelegte Ausfallprinzip verfahrensmäßig auf verschiedene Weise verwirklicht werden. Hierfür bietet sich nicht etwa nur der in § 153 KO vorgesehene Nachweis durch den Gläubiger an, sondern ebenso der durch § 212 Abs. 2 KO vorgeschriebene Einbehalt. Diese Vorschrift betrifft - entgegen der von den Parteien in der mündlichen Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht - nicht den Ge-

sellschaftskonkurs (§§ 209 - 211 KO), sondern im Gegenteil gerade die Behandlung von Forderungen gegen die Gesellschaft im Konkurs ihres Gesellschafters.

Durch ein Vorgehen gemäß § 212 Abs. 2 KO wird der Konkursverwalter nicht übermäßig belastet. Das versteht sich von selbst, wenn derselbe Konkursverwalter - wie hier und meist - gleichermaßen das Gesellschafts- und das Gesellschaftervermögen verwaltet. Aber auch wenn dies ausnahmsweise nicht zutrifft, ist er nur gezwungen, von allen Verteilungen auf Ausfallforderungen nach § 212 (und § 236 c) KO - die als solche aus dem Forderungsverzeichnis ersichtlich sein müssen - vorerst abzusehen und den zugeteilten Betrag zurückzubehalten. Erst vor einer Auszahlung hat er sich über einen Ausfall zu vergewissern. Will er das Verfahren beschleunigen, so kann er den Ausfall durch Einsicht in die Konkursakten betreffend das Gesellschaftsvermögen oder durch eine Auskunft des zuständigen Konkursverwalters feststellen. Stößt dies auf Schwierigkeiten, so kann er auch den Gläubiger zum Nachweis seines Ausfalles auffordern, ohne daß damit regelmäßig eine Ausschußfrist zu verbinden wäre. Im Vergleich damit ist ein Ausfall im Sinne des § 153 KO viel schwerer zu ermitteln, insbesondere wenn der absonderungsberechtigte Gläubiger nach § 127 Abs. 2 KO selbst zur Verwertung befugt ist.

bb) Wenn § 234 Abs. 1 (und § 236 Satz 1) KO ausdrücklich § 153 KO für anwendbar erklärt, so ergibt sich daraus - entgegen der Meinung der Revision - nicht, daß das Fehlen einer solchen Verweisung in § 212 Abs. 3 KO nur auf einem

Versehen des Gesetzgebers beruhen könnte. Im Gegenteil bestehen zwischen den Vorschriften nach ihren Voraussetzungen Unterschiede, die eine abweichende Regelung rechtfertigen.

Die in § 234 Abs. 1 in Verbindung mit § 153 KO verwirklichte Ausfallhaftung schützt im Ergebnis den in Konkurs gefallenen Erben stärker, der mit seinem Eigenvermögen ursprünglich dem Gläubiger des Erblassers gar nicht haftete und erst dadurch zum Schuldner wurde, daß er seine Haftung nicht auf den Nachlaß beschränkte. Eine vergleichbare Ausgangslage liegt § 234 Abs. 2 KO zugrunde: Hier geht es sogar um die Haftung eines Ehegatten, der allein aufgrund seiner Beteiligung am ehelichen Gesamtgut für die Nachlaßschulden mit haftet (§ 1437 Abs. 2 BGB). Genauso verhält es sich endlich im Falle des § 236 Satz 1 KO mit Bezug auf diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die der überlebende Ehegatte nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet. Gemeinsamer, tragender Gedanke dieser Regelungen ist jeweils, daß die bezeichneten Nachlaß- oder Gesamtgutsgläubiger nicht durch eine doppelte Zugriffsmöglichkeit gegenüber den reinen Eigengläubigern des Erben oder Ehegatten bevorzugt werden sollen, die sich aus dem Nachlaß oder Gesamtgut nicht befriedigen können (Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 234 Rn. 3 aE m.N.; Jaeger/Weber, aaO § 234 Rdn. 10 u. 16, § 236 Rn. 4).

Demgegenüber erscheint im Falle des § 212 KO der Gläubiger, dem von Anfang an auch der Gesellschafter persönlich wegen der Gesellschaftsschulden mithaftete, schutzwürdiger. Damit stimmt es überein, daß § 236 c Abs. 3 KO ebenfalls

nicht auf § 153 KO verweist; hier geht es um den Ausfall beim ehelichen Gesamtgut als Sondervermögen für Forderungen, deren Schuldner von Anfang an auch der Ehegatte persönlich war (§ 1459 Abs. 2 BGB). Es konnte dem Gesetzgeber als sinnvoll erscheinen, solche Gläubiger wenigstens nicht mit einem Nachweis des Ausfalls zu belasten, die von vornherein zugleich Eigengläubiger des Gesellschafters oder Ehegatten waren.

cc) Zudem würde die vom Beklagten befürwortete Auslegung des § 212 Abs. 3 KO die Gesellschaftsgläubiger in unangemessener Weise benachteiligen. Es genügt, daß diese Gläubiger im gleichzeitigen Konkurs von Gesellschaft und Gesellschafter gegenüber letzterem lediglich den Ausfall geltend machen können. Hingegen besteht kein Anlaß, den Gesellschaftsgläubigern zusätzlich eine Beweisführung aufzuerlegen und dies mit der Gefahr von Rechtsnachteilen zu verbinden, welche die Privatgläubiger desselben Gemeinschuldners regelmäßig nicht treffen können (vgl. auch BGHZ 34, 293, 297 f).

Dementsprechend sieht § 93 E-InsO i.d.F. des Gesetzesbeschlusses des Deutschen Bundestages vom 21. April 1994 (BR-Drucks. 336/94) von einer unmittelbaren Ausfallhaftung ab. Stattdessen kann die persönliche Haftung der Gesellschafter während der Dauer des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft allgemein - nur - vom Verwalter geltend gemacht werden. Dieser ist dabei allein durch den Betrag begrenzt, der zur Befriedigung aller Insolvenzgläubiger in ihrer Gesamtheit erforderlich ist (amtliche Begründung der Bundesregierung zu dem inhaltlich entsprechen-

den § 105 Abs. 1 des Entwurfs, BT-Drucks. 12/2443 S. 140); Einzelnachweise über einen möglichen Ausfall müssen nicht geführt werden.

c) Danach hatte der Beklagte die Schlußverteilung auf der Grundlage des § 212 Abs. 2 i.V.m. § 161 KO vorzunehmen.

IV.

Der Beklagte hat fahrlässig gehandelt, indem er § 212 Abs. 2 KO nicht beachtete. Daß das Landgericht diese eindeutige gesetzliche Regelung ebenfalls verkannt hat, entschuldigt ihn nicht. Von einem Konkursverwalter muß vorausgesetzt werden, daß er die Normen der Konkursordnung kennt oder sich zutreffend darüber informieren läßt. Inwieweit etwas anderes für echte Zweifelsfragen gilt, die höchstrichterlich noch nicht entschieden sind, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn für die vom Beklagten vertretene Auffassung findet sich im Schrifttum kein Befürworter. Die gegenteilige Meinung wurde hingegen - außer von Jaeger/Weber (aaO § 212 Rdn. 9 u. 10) - vertreten von Mohrbutter (in Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Aufl. § 89 VIII 3, S. 966).

C.

Zum Einwand des Mitverschuldens (Anschlußrevision):

I.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Die Klägerin habe ihren Schaden mitverursacht (§ 254 BGB), indem sie es unterlassen habe, ihre Restforderung nochmals geltend zu machen. Im eigenen Interesse hätte sie die öffentlichen Bekanntmachungen des Konkursgerichts zum Gesellschafterkonkurs im Niedersächsischen Staatsanzeiger zur Kenntnis nehmen müssen. Dann wäre ihre Restforderung unstreitig bei der Schlußverteilung berücksichtigt worden. Sie hätte also überprüfen müssen, ob ihre Restforderung im Schlußverzeichnis zutreffend berücksichtigt war. Das mitwirkende Verschulden der Klägerin rechtfertige aber nur eine Kürzung ihrer Ansprüche um 1/5.

II.

Das Berufungsurteil macht nicht deutlich, in welcher Weise die Klägerin ihre Forderung "im Gesellschafterkonkurs - nochmals - geltend" machen sollte. Rechtlich kämen zwei Möglichkeiten in Betracht:

1. Die Klägerin hätte den Nachweis eines Ausfalls gemäß § 152 Satz 1 KO führen können. Dazu war sie aber rechtlich nicht verpflichtet, weil die Vorschrift nicht anwendbar war (s. oben B III 2). Deswegen brauchte sie auch nicht damit zu rechnen, daß der Beklagte einen solchen Nachweis fordern würde. Jener hatte ein derartiges Verlangen nicht

vorher zu erkennen gegeben. Der Schlußtermin war am 24. August auf den 9. Oktober 1990 anberaumt worden, insbesondere zur "Erhebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis". Dementsprechend lautete auch die Veröffentlichung im Niedersächsischen Staatsanzeiger vom 10. September 1990. Im Verzeichnis über die bei der Schlußverteilung zu berücksichtigenden Forderungen war diejenige der Klägerin aufgeführt (Bl. 300/Bd. II der Beiakte 33 N 507/81 AG Hannover). Somit war für diese nicht vor auszusehen, daß der Beklagte die Rechtslage falsch beurteilte. Ohne einen besonderen Anhaltspunkt braucht ein Konkursgläubiger sich nicht darauf einzurichten, daß der Konkursverwalter die Verteilung rechtsfehlerhaft vornimmt.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts können allerdings auch so verstanden werden, daß die Klägerin gemäß § 162 Abs. 2 i.V.m. § 158 Abs. 2 KO Einwendungen im Schlußtermin hätte erheben sollen. Die Verletzung einer solchen Obliegenheit (vgl. RGZ 87, 151, 155) war hier aber nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten nicht schadensursächlich. Er hat mit Schreiben vom 12. Juli 1990 das Konkursgericht ausdrücklich wie folgt aufgefordert:

"Den Schlußtermin bitte ich so anzuberaumen, daß vor diesem Termin die Ausschlußfrist des § 152 KO und die Einwendungsfrist des § 158 KO abgelaufen sind."

Daraus folgt, daß er im Schlußtermin in der Lage sein wollte, Einwendungen unter Hinweis auf die Versäumung einer zuvor abgelaufenen Ausschlußfrist entgegenzutreten. Dementsprechend hat der Beklagte spätere Zahlungsaufforderungen

mit der Begründung zurückgewiesen, der Gläubiger habe seine Ausfallforderung nicht gemäß §§ 152 ff KO nachgewiesen. Auf dieselbe Begründung stützt er seine Verteidigung im vorliegenden Rechtsstreit. Er hat selbst nicht behauptet, daß er die Forderung der Klägerin noch berücksichtigt hätte, wenn sie erst nach Ablauf der zweiwöchigen Ausschlußfrist des § 152 Satz 1 KO, aber noch im Schlußtermin geltend gemacht worden wäre.

Dieser Darstellung des Beklagtenvortrags steht nicht die - von der Anschlußrevision angegriffene - Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß der Beklagte die Restforderung "unstreitig" bei der Schlußverteilung berücksichtigt hätte, wenn die Klägerin sie nochmals geltend gemacht hätte. Denn diese Feststellung ist mehrdeutig. Sie trifft zu, soweit es um die Anmeldung innerhalb der Frist des § 152 Satz 1 KO geht, zu der die Klägerin aber aus Rechtsgründen nicht gehalten war (s. oben 1). Hingegen fehlt nach dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Akteninhalt

jegliche Grundlage für eine solche Feststellung auch hinsichtlich der nachträglichen Anmeldung im Schlußtermin. Deshalb kann sie hierauf nicht bezogen werden.

Brandes

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer