

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 774; KO § 61 Nr. 2; GVG § 13

Für eine Konkursfeststellungsklage über Höhe und Vorrecht der auf den Zollbürgen übergegangenen Zollforderung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

KO § 146 Abs. 4

Zur Frage, in welchem Umfange Abweichungen der Klagebegründung von der Anmeldung der Forderung unschädlich sind.

BGH, Urt. v. 2. April 1973 - VIII ZR 108/72 - OLG Nürnberg
LG Amberg

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 108/72

URTEIL

Verkündet am
2. April 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten Erich H [REDACTED] in C [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursver-
walter über das Vermögen des Kaufmanns und Spediteurs
Walter K [REDACTED] in F [REDACTED], V [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B [REDACTED] A k t i e n g e s e l l s c h a f t für
Finanzierungen in M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch den alleinigen Vorstand Dr. Peter A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1973 durch
die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann, Dr. Hiddemann
und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 21. März 1972 teilweise aufgehoben:

Es wird festgestellt, daß der Klägerin die von
ihr im Konkursverfahren über das Vermögen des
Kaufmanns und Spediteurs Walter K. in F.
(N 22/68 Amtsgericht Amberg) angemeldete,
in der Konkurstabelle in Abteilung I Klasse II
unter der laufenden Nummer 5 eingetragene Forderung
von DM 196 877,59 in Höhe von
DM 150 416,28 als Konkursforderung mit dem Vorrang
nach § 61 Nr. 2 KO zusteht.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin
1/17, der Beklagte 16/17.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin führte aus Osteuropa Waren in die Bundesrepublik ein. Sie nahm dabei die Dienste des in F[REDACTED] ansässigen Spediteurs Walter K[REDACTED] in Anspruch. Dieser übernahm die Ware an der Grenze, stellte sie der Zollstelle zur Verzollung und versandte sie auf Weisung der Klägerin an deren Kunden. Nach Abfertigung des Zollguts setzte der Spediteur, der gegenüber dem Hauptzollamt Abgabenschuldner war, der Klägerin die Zollscheduld nebst Auslagen und Vergütung in Rechnung. Um dem Spediteur die Möglichkeit zu geben, gegen Stellung einer Bürgschaft die Zollscheduld stunden zu lassen, wandte sich die Klägerin auf dessen Bitte an die Allgemeine Kreditversicherung AG M[REDACTED]. Sie erteilte dieser am 12. Dezember 1967 einen schriftlichen, formularmäßigen "Kreditauftrag", gegenüber dem Hauptzollamt eine Bürgschaft in Höhe von 200 000 DM für den Spediteur zu übernehmen, und verpflichtete sich in der Urkunde, der "Kreditversicherung AG . . . alle eventuellen Vorlagen auf Grund dieser Bürgschaft und die im Zusammenhang mit dieser Bürgschaft entstehenden Unkosten zu vergüten." Am 13. Dezember 1967 übernahm die Kreditversicherung AG gegenüber dem Hauptzollamt eine entsprechende Bürgschaft. Im Mai 1968, als der Spediteur in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war, widerrief das Hauptzollamt die diesem gewährte Stundung und nahm die Bürgin für eine Zollscheduld des Spediteurs in Höhe von 196 877,59 DM in Anspruch. Daraufhin wandte sich die Bürgin mit Schreiben vom 13. Mai 1968 an die Klägerin mit der Bitte, den Betrag an das Hauptzollamt zu zahlen. Dementsprechend übersandte die Klägerin mit Schreiben vom 14. Mai 1968 der Oberfinanzkasse einen Scheck über den genannten Betrag. In dem Schreiben heißt es:

"Betreff: Bürgschaft für Walter Klemmer,
Furth i.W. . . . der Allgemeinen Kredit-
versicherung Mainz . . .

Obige Bürgschaft ist lt. Mitteilung des
Hauptzollamts Nürnberg mit DM 196 877,59
valutiert.

Durch Zahlungsausfall des Kontoinhabers
ist die Zahlung vom Bürgen zu leisten.

Wir überreichen Ihnen namens und auf-
trags des Bürgen unseren Verrechnungss-
check . . . in Höhe von

DM 196 877,59

zum Ausgleich des Saldos. . ."

Am 17. Mai 1968 schrieb das Hauptzollamt an den Spedi-
teur:

" . . . Nachdem die Allgemeine Kreditversi-
cherungs AG Mainz meiner Zahlungsaufforde-
rung . . . in vollem Umfang nachgekommen
ist und den Betrag von 196 877,59 DM . . .
überwiesen hat, wird das v.g. Kreditinsti-
tut aus seiner Bürgschaft entlassen. Ich
habe . . . veranlaßt, die Bürgschaftsurkun-
de . . . unmittelbar an den Bürgen auszu-
liefern."

Am 22. Mai 1968 wurde über das Vermögen des Spe-
diteurs das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin
meldete 196 877,59 DM "durch Bürgschaft übergege-
ne Zollforderung aus Eingangsabgaben in der Zeit zwi-
schen 1. Februar und 30. April 1968" mit dem Vorrecht
aus § 61 Nr. 2 KO an. Im Prüfungstermin vom 22. Mai
1970 bestritt der beklagte Konkursverwalter Höhe und
Vorrecht der Forderung.

Mit der hier zu entscheidenden Konkursfeststellungsklage (§ 146 KO) verlangte die Klägerin gegenüber dem beklagten Konkursverwalter die Feststellung, daß ihr die angemeldete Forderung in Höhe von 159 566,99 DM mit dem Vorrecht nach § 61 Nr. 2 KO zustehe. Dieser (ermäßigte) Betrag ergibt sich als Saldo aus einem Kontoauszug der Klägerin für den Spediteur per 31. Dezember 1968.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr entsprochen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung. In der Revisionsinstanz hat die Klägerin, einer Anregung des Senats folgend, in Höhe von 9 150,71 DM auf die Klageforderung verzichtet; es ist dies die Summe der im Kontoauszug der Klägerin aufgeführten letzten sieben Beträge, mit denen die Klägerin den Spediteur erst nach Konkurseröffnung belastet hat. Im übrigen beantragt die Klägerin, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise die Verweisung der Sache an das zuständige Finanzgericht.

Entscheidungsgründe:

1. Der Rechtsweg

a) Der Bundesgerichtshof hat unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung in BGHZ 55, 224 ausgesprochen, daß für die Feststellung des Konkursvorrechts nach § 61 Nr. 1 KO der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben sei, wenn diese über die Forderung nach Grund und Höhe zu

entscheiden haben, und in BGHZ 60, 64, daß für den Streit über das Konkursvorrecht einer Steuerforderung der Zivilrechtsweg nicht eröffnet ist. Der erkennende VIII. Zivilsenat schließt sich dieser Rechtsprechung an. Demnach sind, wenn die öffentliche Hand in einem Konkurse eine Forderung wegen öffentlicher Abgaben mit dem Vorrecht nach § 61 Nr. 2 KO angemeldet hat und der Konkursverwalter die Forderung und/oder das Vorrecht bestreitet, zur Entscheidung einer Klage nach § 146 KO nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Finanzgerichte berufen.

Damit wird jedoch die Frage des Rechtswegs für den vorliegenden Fall nicht entschieden.

b) Hier macht nämlich, anders als in BGHZ 60, 64, nicht die öffentliche Hand eine Abgabeforderung mit dem Vorrecht nach § 61 Nr. 2 KO geltend, sondern die Klägerin als Privatperson, die eine Zollforderung der öffentlichen Hand von dem Bürgen, auf den sie gemäß § 774 BGB übergegangen sein soll, erworben haben will. Daß gemäß § 774 BGB eine Abgabeforderung der öffentlichen Hand, die vom Bürgen getilgt wird, auf diesen übergehen kann, und zwar mit dem Vorrecht des § 61 Nr. 2 KO, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum unstreitig (RGZ 135, 25, 29 ff; BGHZ 39, 319, 323; Böhle-Stamschräder, KO 10. Aufl. § 61 Anm. 2; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 61 Nr. 11; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 61 Anm. 2, 64). Ebenso unstreitig war bisher auch, daß zur Entscheidung über Grund und Höhe sowie über das Vorrecht der auf den Bürgen übergegangenen Forderung die ordentlichen Gerichte berufen sind (vgl. außer dem bereits Zitierten: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AbgO 6. Aufl.

§ 122 Nr. 10; Kühn/Kutter, AbgO 10. Aufl. § 120 Anm. 2 a; Becker/Riewald/Koch, AbgO 9. Aufl. § 122 Anm. 7 (6). Hieran hat sich durch die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nichts geändert. Da nach ihr über den Rechtsweg der Charakter der im Konkurs angemeldeten Forderung entscheidet, kommt es darauf an, ob die auf den Bürgen gemäß § 774 BGB übergegangene Steuerforderung in seiner Hand noch eine Steuerforderung ist, über die im Streitfall die Finanzgerichte zu entscheiden hätten. Das ist zu verneinen. Die als Steuerforderung entstandene Forderung dient in der Hand des Bürgen der Durchsetzung seines privatrechtlichen Rückgriffsanspruchs gegen den Hauptschuldner und keinen öffentlichen Belangen mehr. Deshalb kann sie in seiner Hand auch nur noch eine privatrechtliche Geldforderung sein, für die der ordentliche Rechtsweg gegeben ist (Becker/Riewald/Koch, AbgO 9. Aufl. § 122 Anm. 7 (2) (6); Hübschmann/Hepp/Spitaler, AbgO 6. Aufl. § 122 Nr. 10; Tipke/Kruse, RAO 5. Aufl. § 97 Nr. 14).

2. Der Übergang der Zollforderung auf die Klägerin

a) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin am 14. Mai 1968 den Verrechnungsscheck "namens und auftrags" der Bürgin an die Oberfinanzkasse gesandt und demnach als Vertreterin der Bürgin (§ 164 BGB) die Zollschuld des Spediteurs bezahlt hat. Die Gläubigerin hat, wie das Berufungsgericht dem Schreiben des Hauptzollamts vom 17. Mai 1968 an den Spediteur ohne Rechtsverstoß entnommen hat, die Zahlung auch als Zahlung der Bürgin angenommen und dementsprechend die Bürgschaftsurkunde

an diese zurückgesandt. Danach hat das Berufungsgericht zu Recht die Voraussetzungen des § 774 BGB - Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen - bejaht und festgestellt, daß mit der Zahlung im Mai 1968 die Zollforderung auf die Bürgin übergegangen war. Hiergegen hat die Revision nichts Stichhaltiges vorzubringen vermocht. Sie übersieht, daß die namens und in Vollmacht der Bürgin durch die Klägerin geleistete Zahlung dieselbe Rechtswirkung hat, wie wenn die Bürgin selbst geleistet hätte.

b) Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob in den Bestimmungen des von der Klägerin am 12. Dezember 1967 der Bürgin erteilten formularmäßigen "Kreditauftrags" eine Rückbürgschaft der Klägerin gegenüber der Bürgin erblickt werden kann. Es stellt fest, daß jedenfalls die Bürgin die gemäß § 774 BGB auf sie übergegangene Forderung gegen den Spediteur am 14. Dezember 1970 rechtswirksam an die Klägerin abgetreten hat. Auch dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Denn da, wie oben zu 1 b festgestellt, die ursprüngliche Zollforderung gegen den Spediteur in der Hand der Bürgin keine Zollforderung mehr, sondern eine privatrechtliche Geldforderung war, konnte die Bürgin sie frei abtreten (Hübschmann/Hepp/Spitaler, AbgO § 122 Nr. 10; Tipke/Kruse RAO 5. Aufl. § 97 Nr. 14), wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt.

c) Nach § 146 Abs. 4 KO kann allerdings bei der Konkursfeststellungsklage die Feststellung nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermin angegeben ist. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts

hat die Klägerin 196 877, 59 DM "durch Bürgschaft über-
gegangene Zollforderung aus Eingangsabgaben in der Zeit
zwischen 1. Februar und 30. April 1968" angemeldet.

Die Revision rügt Verletzung des § 146 Abs. 4 KO
in zweifacher Hinsicht: Einmal habe das Berufungsge-
richt das Urteil nicht auf die erst am 14. Dezember
1970 zwischen der Bürgin und der Klägerin vereinbarte
Abtretung stützen dürfen, weil in der Anmeldung die
Forderung nicht mit dieser Abtretung begründet worden
sei; ferner habe das Berufungsgericht, abweichend von
der Anmeldung, die Eingangsabgaben, die der Spediteur
geschuldet habe, nicht als in der Zeit "zwischen dem
1. Februar und 30. April 1968", sondern als "in der
Zeit nicht vor Januar 1968 und 30. April 1968" ent-
standen festgestellt. Beide Rügen sind unbegründet.

Für die Anwendung des § 146 Abs. 4 KO gilt § 268
Nr. 1 ZPO entsprechend. Eine Änderung des Grundes liegt
danach nicht vor, wenn nur die tatsächlichen oder recht-
lichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden. Das
war hier, soweit das Berufungsurteil in den von der Re-
vision gerügten Punkten nicht mit der Anmeldung über-
einstimmt, der Fall. Für alle Beteiligten ersichtlich
war als Anspruchsgrund der von der Klägerin angemelde-
ten Forderung wesentlich nur, daß die Klägerin, was un-
streitig geblieben ist, am 14. Mai 1968 196 877, 59 DM
für die Bürgin auf rückständige Eingangsabgaben des
Spediteurs gezahlt hatte, und daß sie daraus den Über-
gang der ursprünglichen Zollforderung auf sich herlei-
tete. Wenn sie sich im Prozeß hilfsweise für den Fall,
daß der Übergang der Forderung auf sie nicht schon aus

der von ihr behaupteten Rückbürgschaft herzuleiten sei, auf die Abtretung vom 14. Dezember 1970 berief, so lag darin nur eine Ergänzung ihrer tatsächlichen und rechtlichen Anführungen. Erst recht ist es für § 146 Abs. 4 KO bedeutungslos, ob die von der Klägerin bezahlten Eingangsabgaben zum Teil schon im Januar 1968 oder erst nach dem 1. Februar 1968 entstanden waren.

Das Berufungsgericht hat demnach ohne Rechtsfehler festgestellt, daß die ursprüngliche Zollforderung gegen den Spediteur von 196 877,59 DM auf die Klägerin übergegangen ist.

3. Die Höhe der festgestellten Forderung

Von der durch die Bürgin an sie abgetretenen Forderung von 196 877,59 DM hat die Klägerin in der Klage unter Bezugnahme auf den Kontoauszug per 31. Dezember 1968 nur die Feststellung einer Konkursforderung von 159 566,99 DM gegen den Gemeinschuldner verlangt. Das bedeutet, daß sie die Differenz entsprechend ihrem Kontoauszug mit Gegenforderungen des Gemeinschuldners verrechnet hat. Der Beklagte hätte diese Abrechnung dadurch angreifen können, daß er die Positionen des Kontoauszuges der Klägerin, mit denen der Gemeinschuldner belastet wird, substantiiert bestritt. Ein solches Bestreiten kann aber in dem vagen und unklaren Vorbringen des Beklagten in den Tatsacheninstanzen nur insoweit gefunden werden, als die Klägerin den Gemeinschuldner in dem Auszug noch nach Konkurseröffnung mit sieben Einzelpositionen belastet hat (vgl. Schrift-

satz des Beklagten vom 16. November 1970 S. 4, und vom 6. Dezember 1971 S. 5). Insoweit hat die Klägerin ihren Feststellungsantrag in der Revisionsinstanz eingeschränkt. Darüber hinaus hatte aber der Beklagte die den Gemeinschuldner belastenden Positionen des Kontoauszugs (mit Ausnahme des auf die Bürgschaft gezahlten Betrages) nicht bestritten. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht die übrigen Positionen des Kontoauszuges als unbestritten angesehen und diesen der Berechnung der Höhe der festzustellenden Forderung zugrunde gelegt.

4. Aufrechnung mit Gegenforderungen

Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen - nur unklar begründete - angebliche Gegenforderungen des Gemeinschuldners zur Aufrechnung gestellt. Bezüglich der ersten angeblichen Gegenforderung (Darlehensforderung) stellt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler fest, die Aufrechnung schlage schon deshalb nicht durch, weil nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten die (angebliche) Forderung an die Volksbank abgetreten sei (BU S. 11 unter 2 d aa). Bezüglich der übrigen vier Forderungen legt das Berufungsgericht (BU S. 11, 12) im einzelnen dar, das Vorbringen des Beklagten sei nicht hinreichend substantiiert. Das läßt entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht war auch zu Hinweisen gemäß § 139 ZPO an den anwaltlich vertretenen Beklagten nicht verpflichtet, nachdem schon die Klägerin die mangelnde Substantiierung des Vortrags des Beklagten gerügt hatte

(Schriftsatz vom 1. Dezember 1970 S. 5 ff). Entgegen der Revision hat das Berufungsgericht die Vorschriften der §§ 282, 286 ZPO nicht verletzt.

5. Einwand des Rechtsmißbrauchs

Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Gemeinschuldner die Waren als Empfangsspediteur der Klägerin verzollt habe und daß deshalb im Innenverhältnis zwischen Gemeinschuldner und Klägerin diese selbst die Abgabenschuld zu tragen gehabt habe; daher könne sie diese nicht, auch nicht über § 774 BGB, vom Gemeinschuldner erstattet verlangen. Die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen die Revision mit dieser Rüge ausgeht, stehen im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts. Danach (BU S. 3) ließ der Spediteur "die Zollschulden gegen Sicherheitsleistung durch Bürgschaft aufschieben und stellte nach Abfertigung des Zollguts der Klägerin die Zollschuld nebst Auslagen und Vergütung in Rechnung." Diese Rechnungen bezahlte die Klägerin, wie sie ausdrücklich (Schriftsatz vom 3. Dezember 1970 S. 2) und unwidersprochen vorgetragen hat, jeweils sofort. Dementsprechend hat auch das Landgericht im Tatbestand seines Urteils (S. 2) als unstreitig angenommen, daß die Klägerin die vom Spediteur auf die für sie bestimmten Waren verauslagten Zölle jeweils bezahlt hat. Von demselben Sachverhalt geht auch das Berufungsgericht aus. Die Rüge der Revision scheitert deshalb an § 561 ZPO.

6. Entsprechend dem Teilverzicht der Klägerin war ihre Konkursforderung (mit dem Vorrecht aus § 61 Nr. 2 KO) nur in Höhe von 159 566,99 - 9 150,71 = 150 416,28 DM festzustellen. Im übrigen war die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann