

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

31

KO §§ 30 Nr. 1 Halbs. 2, 106

- a) Läßt sich ein Gläubiger des späteren Gemeinschuldners in Kenntnis des Konkurseröffnungsantrages einen Vorschuß zur Sicherung bereits entstandener, aber noch nicht fälliger Forderungen geben und verrechnet er nach Konkurseröffnung einen Vorschuß mit diesen Forderungen, so ist dies gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO anfechtbar.
- b) Handlungen eines nach § 106 KO bestellten Sequesters, auf die die Merkmale der Anfechtungstatbestände der Konkursordnung zutreffen, können grundsätzlich vom Konkursverwalter selbst dann angefochten werden, wenn dieser zuvor Sequester war.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1982 - VIII ZR 214/81 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 214/81

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1982
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwaltes Dipl.-Kaufmann F.W. M [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED]
in D [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über
das Vermögen der Firma B [REDACTED]- und Mo [REDACTED] AG in D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten der
Oberpostdirektion H [REDACTED]/Br [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED]
in H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

31

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Mai 1981 und das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 1. August 1980 geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.888,38 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 15. April 1980 zu zahlen. Wegen der weitergehenden Zinsforderung wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter über das Vermögen der Fa. B[REDACTED] und Mo[REDACTED] AG (Gemeinschuldnerin) teilweise Rückzahlung eines Telefongebühreenvorschusses.

Die Gemeinschuldnerin beantragte am 4. April 1979 die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen. Das Amtsgericht Düsseldorf ordnete am selben Tag die Sequestration des Geschäftsbetriebes an und bestellte den Kläger zum Sequester.

Mit Bescheid vom 26. April 1979 forderte die Beklagte von der Gemeinschuldnerin einen Gebühreenvorschuß von 12.000,-- DM. In dem Schreiben heißt es auszugsweise wie folgt:

"Sie haben am 4. April 1979 die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen beim Amtsgericht Düsseldorf beantragt.

Unter diesen Umständen besteht für die Deutsche Bundespost (DBP) eine begründete Gefahr von Gebührenverlusten, die sich durch eine weitere Benutzung ihrer Teilnehmereinrichtungen laufend erhöhen. Deshalb werden weitere Vorleistungen der DBP durch eine gebührenpflichtige Sperre verweigert.

Diese Sperre können Sie abwenden, wenn Sie einen Gebühreenvorschuß in Höhe von 12.000,-- DM leisten oder Sicherheit durch Bankbürgschaft in entsprechender Höhe leisten.

Wenn Ihre Zahlung bzw. die Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft in o.a. Höhe bis zum 2. Mai 1979 bei der auf der Fernmelderechnung angegebenen Fernmelderechnungsstelle nicht nachgewiesen ist, werden wir weitere Vorleistungen verweigern und ihre Teilnehmereinrichtungen am 3. Mai 1979 gebührenpflichtig sperren."

Der Kläger zahlte am 4. Mai 1979 den angeforderten Betrag.

Am 1. Juni 1979 wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Nach Aufhebung der Telefonanschlüsse, für deren Betrieb der Kläger den Gebührenvorschuß geleistet hatte, erteilte die Beklagte eine Schlußrechnung. Danach entfielen auf die Zeit nach dem 3. April 1979 Telefongebühren in Höhe von 3.111,62 DM. Den Restbetrag von 8.888,38 DM zahlte die Beklagte nicht zurück, sondern verrechnete ihn auf rückständige Gebührenforderungen für Telefonbenutzung in der Zeit vor Stellung des Konkursöffnungsantrags.

Diese Verrechnung hat der Kläger mit seiner am 30. Mai 1980 eingereichten, der Beklagten am 9. Juni 1980 zugestellten Klage angefochten. Er verlangt Zahlung von 8.888,38 DM zuzüglich Zinsen. In dem am 9. März 1981 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz erklärte der Kläger, er fechte auch die Zahlung des Gebührenvorschusses an.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Für die vorliegende Klage ist nach § 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen der ordentliche Rechtsweg gegeben (vgl. BGHZ 56, 395, 400; BGH, Urteil vom 7. Dezember 1978 - III ZR 70/77 = WM 1979, 306).

II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klage unbegründet. Es führt aus, die Anfechtung der Verrechnung eines Teils des Gebührenvorschusses in Höhe von 8.888,38 DM mit Gebührenforderungen, die bis zum 3. April 1979 entstanden, aber erst danach fällig geworden seien, greife nicht durch. Diese "Bedienung aus dem gezahlten Gebührenvorschuß" sei der Beklagten gestattet; sie stelle sich nicht als eine Rechtshandlung dar, durch die etwas aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegeben worden sei, sondern bedeute lediglich einen Buchungsvorgang im Anschluß an die Vorschußzahlung.

Eine anfechtbare Rechtshandlung könne allenfalls in der Zahlung des Vorschusses liegen. Lege man die in der Klageschrift erklärte Anfechtung in diesem Sinne aus, so greife sie schon deshalb nicht durch, weil eine Handlung des Sequesters, die er im Rahmen seiner Sicherungsbefugnisse in bezug auf die spätere Konkursmasse vorgenommen habe, ebensowenig anfechtbar sei, wie eine Rechtshandlung des Konkursverwalters selbst. Schon vor Konkurseröffnung sei der Kläger in derselben Weise tätig geworden wie später als Konkursverwalter.

III. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Beklagte hat den Gebührenvorschuß an den Kläger zurückzuzahlen, soweit dieser nicht durch die Inanspruchnahme von Fernsprecheinrichtungen in der Zeit nach dem 3. April 1979 verbraucht ist.

1. Die Anfechtung gemäß § 30 Nr. 1 2. Halbsatz KO, mit der der Kläger die von der Beklagten vorgenommene Verrechnung ihrer Gebührenforderungen aus der Zeit vor dem Konkurseröffnungsantrag angreift, hat Erfolg.

a) Bei dieser Verrechnung handelt es sich um eine Rechtshandlung im Sinn des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. Dieser Begriff ist im weitesten Sinne zu verstehen. Er umfaßt nicht nur Handlungen des Gemeinschuldners (BGHZ 58, 108, 110; 70, 177, 181), sondern auch Maßnahmen eines Gläubigers, durch die das Vermögen des Gemeinschuldners gemindert wird. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann auch eine Verrechnung in Form eines Buchungsvorganges, die nicht den Charakter einer rechtsgeschäftlichen Aufrechnung hat, als Rechtshandlung anfechtbar sein (vgl. BGHZ 58, 108, 110).

b) Deshalb kann es offen bleiben, ob sich die auf § 13 Abs. 2 Fernmeldeordnung (FO) beruhende Vorschußanforderung der Beklagten auch auf die bis zum 3. April 1979 entstandenen, aber noch nicht fälligen Gebührenansprüche oder im Gegensatz zu dem vom III. Zivilsenat entschiedenen Fall (WM 1979 aaO) nur auf nach diesem Zeitpunkt entstehende Ansprüche der Beklagten bezog und ob demgemäß der Verrechnungsvorgang als Anrechnung ("Bedienung aus dem Gebührenvorschuß") oder als Aufrechnung mit einem Rückerstattungsanspruch des Klägers zu werten ist. Denn in beiden Fällen stellt sich dieser Vorgang als Rechtshandlung im Sinne des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO dar, welche der Beklagten Befriedigung gewährte. Entscheidend ist insoweit lediglich, daß die Beklagte die mit ihrer Vorschußanforderung verlangte und durch die Zahlung des Sequesters

auch erhaltene Sicherheit für ihre Gebührenansprüche durch die vorgenommene Verrechnung verwertete.

c) Zwar durfte die Beklagte den Vorschuß mit ihren Gebührenforderungen, die vor dem Konkurseröffnungsantrag entstanden waren und hinsichtlich derer sie nur einfache Konkursgläubigerin war, verrechnen.

Hieraus kann aber, selbst wenn es sich um eine nach den Bestimmungen der Konkursordnung zulässige Aufrechnung gehandelt haben sollte, nicht gefolgert werden, daß eine solche Rechts-handlung der Anfechtung entzogen sei. Der Konkursverwalter kann die Verrechnung vielmehr anfechten, wenn ihre Voraussetzungen in anfechtbarer Weise hergestellt worden sind (vgl. BGHZ 58, 108, 113; Jaeger KT 1929, 147; Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 55 Rdn. 13; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 30 Rdn. 42).

2. a) So liegt der Fall hier. Die Beklagte hat sich nämlich in Kenntnis des Konkurseröffnungsantrages mit dem von der Anfechtung betroffenen Teil des Vorschusses eine Sicherung für Telefongebühren verschafft, die, weil sie vor der Konkurseröffnung entstanden waren, einfache Konkursforderungen darstellten. Verschafft sich aber ein Konkursgläubiger nach Ausbruch und in Kenntnis der Krise zu Lasten der Konkursmasse eine - wenn auch kongruente - Sicherheit, aus der er sich später nach Eröffnung des Konkursverfahrens befriedigt, so ist eine solche Befriedigung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO anfechtbar (vgl. BGHZ 58 aaO).

b) Der Anfechtbarkeit steht nicht entgegen, daß der Kläger selbst in seiner vormaligen Eigenschaft als Sequester die von der Beklagten angeforderte Vorschußzahlung leistete und so der Beklagten die angefochtene Verrechnung erst ermöglichte. Dem Konkursverwalter ist eine Anfechtung nicht wegen Handlungen verwehrt, die er in seiner vorherigen Funktion als Sequester vorgenommen hat.

aa) Dies ergibt sich aus den unterschiedlichen Aufgaben des Konkursverwalters und des Sequesters.

Gemäß § 6 Abs. 2 KO übt der Konkursverwalter das umfassende Verwaltungs- und Verfügungsrecht aus, das zuvor dem Gemeinschuldner zustand. Er ist insoweit Partei kraft Amtes. Eine solche Rechtsstellung hat der Sequester, dessen Befugnisse im Gesetz nicht umschrieben sind, nicht. Zwar ist nicht zu übersehen, daß das Gericht ihn, wie auch vorliegend, im Hinblick auf die spätere Bestellung zum Konkursverwalter auswählt (vgl. Jaeger/Weber, KO, 8. Aufl. § 106 Rdn. 12; Kilger, KTS 1975, 142, 158 und in Festschrift "100 Jahre Konkursordnung", S. 189, 195). Hieraus allein kann jedoch nicht auf eine Gleichstellung der Aufgaben geschlossen werden.

Das Schrifttum tritt weitgehend für möglichst umfassende Befugnisse des Sequesters ein (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 13. Aufl. § 106 Anm. 4; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck aaO § 106 Rdn. 6; Noack, KTS 1957, 73, 75; Castendiek, Probleme der durch einstweilige Verfügung und im Konkurseröffnungsverfahren angeordneten Sequestration, Diss Heidelberg 1968, S. 82; Castendiek, KTS 1978, 9, 13; Kilger, Festschrift S. 189, 193); es wird sogar eine Gleichstellung der Funktionen befürwortet (vgl. Schönke/Baur, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 10. Aufl., § 54 VI 2 S. 275; Fricke MDR 1978, 99, 100). Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Rechtsgrundlage der Sequestration ist § 106 KO. Diese Bestimmung dient der Sicherung des Zwecks des Konkursverfahrens; die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger soll nicht durch Handlungen des Gemeinschuldners oder einzelner Gläubiger vereitelt werden (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. IV S. 299). Hiervon ausgehend bezweckt die Sequestration nur die Sicherung der zukünftigen Konkursmasse (vgl. BGHZ 35, 13, 17). Der Sequester ist demgemäß nur berechtigt, die zur Erhaltung der Masse und zur Erreichung des Konkurszwecks notwendigen Maßnahmen zu treffen, ohne daß ihm schon umfassende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse zustehen (vgl. Gerhardt ZIP 1982, 1; Henckel ZZP 94, 347, 349; Urban MDR 1982, 441, 443). Von der Funktion her können daher Konkursverwalter und Sequester nicht gleichgestellt werden, so daß die Handlungen des nach § 106 KO bestellten Sequesters nicht Handlungen des Konkursverwalters gleichzusetzen und folglich auch nicht der Konkursanfechtung entzogen sind. Das Anfechtungsrecht ist eigens für die Konkurszwecke geschaffen und untrennbar mit dem Amt des Konkursverwalters verbunden (vgl. BGHZ 83, 102, 105). Es kann deshalb von einem Sequester nicht ausgeübt werden. Daraus folgt umgekehrt, daß Rechtshandlungen des Sequesters, auf die die Tatbestandsmerkmale der §§ 29 ff. KO zutreffen, grundsätzlich vom Konkursverwalter angefochten werden können.

bb) Der Umstand, daß in aller Regel, wie auch hier, die Person des Sequesters und des späteren Konkursverwalters identisch sind, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Das Amt des Konkursverwalters beginnt erst mit der Konkurseröffnung und mit seiner Bestellung. Auch wenn er schon vorher als Sequester oder Vergleichsverwalter im vorbereitenden Verfahren tätig war, sind seine dort vorgenommenen Handlungen nicht solche des Konkursverwalters und können ihnen auch nicht

gleichgestellt werden. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 23, 307, 318; 83, 359, 365) hat bereits entschieden, daß Handlungen des vorläufigen Vergleichsverwalters nicht Handlungen des Konkursverwalters gleichzusetzen sind, auch wenn beide personengleich sind. Etwas anderes kann auch vorliegend nicht gelten. Es ist nicht Sinn der Sequestration, den späteren Konkursverwalter zu binden.

cc) Es kann dahingestellt bleiben, ob im Einzelfall in der Anfechtung einer Maßnahme, die der Konkursverwalter in seiner vorherigen Eigenschaft als Sequester vorgenommen hat, ein Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen werden könnte (vgl. Urban aaO).

Hier besteht dafür kein Anhalt. Dem Kläger als Sequester oblag es, vorerst den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten; hierzu gehörte es, die Baustellen der Gemeinschuldnerin wenigstens während einer Übergangszeit fortzuführen und gegebenenfalls abzuwickeln. Dazu benötigte er Fernspreverbindungen. Nachdem die Beklagte für den Fall der Nichtzahlung des Vorschusses die Sperrung der Fernsprechanlüsse angedroht hatte, hatte er keine andere Wahl, als der Zahlungsaufforderung nachzukommen; denn er hatte Schaden von der Gemeinschuldnerin und der späteren Konkursmasse abzuwenden. Erst als Konkursverwalter nach der Konkurseröffnung hatte er zu prüfen, wegen welcher Maßnahmen er sein Anfechtungsrecht ausüben konnte.

c) Schließlich läßt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch aus der Fernmeldeordnung nichts gegen die Anfechtbarkeit der Verrechnung herleiten. Zwar wird das Recht der Beklagten, Vorschüsse mit Gebührenforderungen zu verrechnen in § 13 Abs. 2 Satz 3, 4 FO vorausgesetzt (vgl. BGH WM 1979 aaO). Hierdurch wird aber so wenig wie bei anderen an sich

zulässigen Rechtshandlungen die konkursrechtliche Anfechtbarkeit solcher Verrechnungen berührt.

3. Da durch die angefochtene Verrechnung die Konkursgläubiger benachteiligt wurden, weil die Beklagte Befriedigung für eine Konkursforderung zu Lasten der Masse erhielt, greift nach alledem die Anfechtung gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO durch.

4. Bei dieser Sachlage braucht nicht entschieden zu werden, ob die vom Kläger erklärte Anfechtung der Vorschußzahlung mangels rechtzeitiger Geltendmachung (§ 41 Abs. 1 Satz 1 KO) erfolglos bleiben müßte.

IV. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Da weitere Feststellungen nicht notwendig sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden.

1. Die Hauptforderung ist begründet. Die Beklagte war zur Zahlung von 8.888,38 DM zu verurteilen.

2. Zinsen stehen dem Kläger nur in dem zuerkannten Umfang zu.

Die Beklagte hat nicht substantiiert bestritten, gemahnt worden zu sein, so daß die Hauptforderung vom 15. April 1980 an zu verzinsen ist.

Der Kläger kann jedoch nur eine Verzinsung zu 4 % verlangen (§ 288 BGB). Ein beiderseitiges Handelsgeschäft, das nach § 352 HGB einen Zinssatz von 5 % rechtfertigt, liegt nicht vor. Zum Beweis für die Höhe der Verzinsung hat sich der Kläger nur auf das Zeugnis eines namentlich nicht benannten Sachbearbeiters seiner Bank berufen (GA Bl. 33). Dieser Beweisantritt genügt nicht den Anforderungen des § 373 ZPO (vgl. RGZ 97, 126).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Brunotte

Groß