

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: • ja

KO §§ 30 Nr. 1, 29, 37; BRAGO § 3 Abs. 3 Satz 2

- a) Hat ein Rechtsanwalt mit dem späteren Gemeinschuldner für dessen Vertretung im Verfahren über den Antrag auf Eröffnung eines Vergleichsverfahrens eine Gebührenvereinbarung getroffen, so braucht das Gericht im Anfechtungsrechtsstreit zur Feststellung der Angemessenheit der Vergütung kein Gutachten der Rechtsanwaltskammer einzuholen.
- b) Ist das vereinbarte Anwaltshonorar nur teilweise unangemessen, so ist jedenfalls dann, wenn das zur Erfüllung der Vereinbarung Geleistete teilbar ist, nur der nicht angemessene Teil der Vergütung zur Konkursmasse zurückzugewähren.

BGH, Urt. v. 11. Juni 1980 - VIII ZR 62/79 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 62/79

URTEIL

Verkündet am
11. Juni 1980
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Rolf Dieter R[REDACTED], Ri[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED]
in K[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Hermann N[REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen
der Elsbeth Ro[REDACTED], E[REDACTED] in Es[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

21

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 18. Januar 1979 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Kauffrau Elsbeth Ro[REDACTED] (nachfolgend Gemeinschuldnerin genannt). Diese befand sich seit 1974 in Zahlungsschwierigkeiten. Spätestens Ende 1976 stellte sie ihre Zahlungen ein. Am 17. Januar 1977 beauftragte sie den Beklagten, den Antrag zu stellen, das gerichtliche Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses einzuleiten. Zugleich traf sie mit dem Beklagten folgende Honorarvereinbarung:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Für die Vertretung im Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens der Firma Fritz Ro[REDACTED], Bauunternehmung, Inhaberin Elsbeth Ro[REDACTED], habe ich Herrn Rechtsanwalt Ru[REDACTED] zu meinem Vertreter bestellt. Ich verpflichte mich, ihm für die Vertretung im laufenden Rechtszug - neben den gesetzlichen Gebühren - ohne Rücksicht auf den Umfang des Verfahrens ein Honorar von 20 000 DM zu zahlen, fällig wie folgt: gemäß § 79 BRAGO."

Der Beklagte hatte Kenntnis von der Zahlungseinstellung. Mangels Barmittel trat die Gemeinschuldnerin am 17. Januar 1977 ihre Rechte und Ansprüche aus folgenden zwei Lebensversicherungen bei der Allianz Versicherungs AG an den Beklagten ab:

- "1. Versicherung Nr. 4781953 mit einem Rückkaufswert von 6 700 DM und einem Rückkaufswert aus Gewinn Guthaben von 4 805,70 DM
2. Versicherung Nr. 105319 mit einem Rückkaufswert von 5 404,04 DM."

Am 18. Januar 1977 stellte der Beklagte beim Amtsgericht C[REDACTED] den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens; zwei Wochen später reichte er die Vermögensübersicht sowie das Gläubiger- und Schuldnerverzeichnis nach. Am 19. Januar 1977 bestellte das Gericht den Kläger zum vorläufigen Vergleichsverwalter. Mit Beschluß vom 18. Februar 1977 lehnte es die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ab und eröffnete das Anschlußkonkursverfahren.

Die A[REDACTED] Versicherungs AG zahlte am 4. März 1977 an den Beklagten auf die Lebensversicherung Nr. [REDACTED] 3 einen Vorschuß von 10 661,90 DM.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1977 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten die Anfechtung der Abtretung. Er ist der Ansicht, daß durch die Abtretung der Rechte aus den Lebensversicherungen die Konkursgläubiger benachteiligt worden seien. Der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens sei, dem Beklagten erkennbar, von vornherein aussichtslos und daher wertlos für die Gemeinschuldnerin gewesen.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 10 661,90 DM und zur Rückabtretung der Rechte aus den Lebensversicherungen zu verurteilen. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Landgericht und Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger die Abtretung der Ansprüche aus den beiden Lebensversicherungen nach § 30 Nr. 1 1. Halbsatz KO wirksam angefochten habe, weil hierdurch die Konkursgläubiger benachteiligt worden seien. Zwar könnten unter bestimmten Voraussetzungen die Bezahlung oder Sicherstellung des Entgelts für den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens als im Interesse der Gläubiger liegend trotz späterer Konkurseröffnung nicht angefochten

werden. Dies gelte jedoch nur dann, wenn diese Tätigkeit gegen eine angemessene, insbesondere gegen die in der Gebührenordnung vorgesehene oder die übliche Vergütung übernommen werde. Bereits diese Voraussetzungen hätten nicht vorgelegen, so daß dahingestellt bleiben könne, ob der Beklagte den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht von vornherein als aussichtslos hätte erkennen müssen. Bei einem Gegenstandswert von 1 563 970 DM hätten sich die dem Beklagten zustehenden Gebühren auf 2 427,34 DM belaufen. Eine Vergütung, die zusammen mit den gesetzlichen Gebühren fast das Zehnfache des gesetzlichen Gebührensatzes erreiche, könne nicht mehr als angemessen und im Interesse der Konkursgläubiger liegender Aufwand bezeichnet werden. Dies gelte umso mehr, wenn der Umfang der vom Beklagten tatsächlich erbrachten Leistungen berücksichtigt werde. § 3 BRAGO, der eine Honorarvereinbarung zulasse, sei nur auf das Verhältnis des Mandanten zum Rechtsanwalt, nicht aber im vorliegenden Falle anzuwenden. Für die Frage, ob ein vereinbartes Honorar mit Rücksicht auf die Interessen der Konkursgläubiger an der Erhaltung der Masse angemessen sei, sei ein strengerer Maßstab anzulegen als bei der Bewertung einer Honorarvereinbarung nach § 3 BRAGO.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, eine Anfechtung der Abtretung komme nicht nach § 30 Nr. 1
2. Halbsatz KO oder § 30 Nr. 2 KO in Betracht, sondern nach § 30 Nr. 1 1. Halbsatz KO, nimmt die Revision hin. Er ist auch nicht zu beanstanden, weil nach den von der

Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Abtretung spätestens zugleich mit der Begründung der Forderung erfolgte. Der Senat setzt sich mit seiner Auffassung nicht in Widerspruch zu dem Urteil BGHZ 28, 344, weil dort die Erfüllung der Begründung der Forderung nachfolgte.

2. a) Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil BGHZ 28, 344, auf das sich das Berufungsgericht bezieht, ausgeführt, daß die sachgemäße Vorbereitung des Versuchs, den Konkurs durch ein gerichtliches Vergleichsverfahren abzuwenden, im wohlverstandenen Interesse der späteren Konkursgläubiger liege. Da der Schuldner die vorbereitenden Arbeiten (§§ 4 ff VerglO) allein nicht sachgerecht leisten könne, könne die Hinzuziehung einer geeigneten Person, etwa eines Rechtsanwalts oder eines Wirtschaftsprüfers, gegen eine angemessene, insbesondere die in Gebührenordnungen vorgesehene oder die übliche Vergütung nicht als Benachteiligung der Gläubiger im Sinne des § 30 KO angesehen werden. Der Aufwand der angemessenen Kosten für den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens benachteilige die Gläubiger selbst dann nicht, wenn der Antrag abgelehnt und das Anschlußkonkursverfahren eröffnet werde, es sei denn, daß der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens von vornherein als aussichtslos hätte erkannt werden müssen.

In der Literatur hat das Urteil Zustimmung gefunden (Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl. § 30 Rdn. 26 a; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl. § 30 Rdn. 26; Böhle-Stamschräder,

KO, 12. Aufl. § 30 Anm. 2 g; Bley/Mohrbutter, VerglO, 3. Aufl. § 105 Anm. 7; Kuhn, WM 1969, 101, 102; Pohle MDR 1959, 189). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

b) Die Meinung des Berufungsgerichts, das vereinbarte Honorar sei im Hinblick auf die Interessen der späteren Konkursgläubiger auf jeden Fall, d.h. ohne Rücksicht auf den Umfang der Tätigkeit des Beklagten, unangemessen, weil es fast das Zehnfache des gesetzlichen Gebührensatzes erreiche, vermag der Senat nicht zu teilen.

In dem Urteil BGHZ 28, 344 wird ausgeführt, unter angemessenem Honorar sei insbesondere die durch Gebührenordnungen vorgesehene oder die übliche Vergütung zu verstehen. Dies bedeutet indessen nicht, daß bei Vorhandensein einer Gebührenordnung nur die gesetzliche Gebühr als angemessen bezeichnet werden kann und daß für eine vereinbarte Vergütung kein Raum mehr ist. Im Falle der Rechtsanwaltsgebühr steht diesem Schluß schon entgegen, daß § 3 BRAGO Honorarvereinbarungen gestattet.

Die Begrenzung des Honorars auf die gesetzliche Gebühr hätte unter Umständen zur Folge, daß von dem in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlichen Schuldner verlangt würde, einen Rechtsanwalt zu suchen, der zur Übernahme des Mandats nur gegen die gesetzliche Gebühr bereit ist, obwohl auch er Anspruch darauf hat, den Anwalt seines Vertrauens hinzuziehen zu dürfen. Bei größerem Umfang der Arbeiten und entsprechender Schwierigkeit der Materie könnte dies dazu führen, daß sich ein

geeigneter Rechtsanwalt nicht finden läßt. Somit ist eine vom Schuldner getroffene Honorarvereinbarung jedenfalls nicht von vornherein anfechtbar.

c) aa) Gleichwohl ist im Anfechtungsprozeß zu prüfen, ob die Zahlung des vereinbarten Honorars sich zum Nachteil der Gläubiger ausgewirkt hat. Dies ist dann der Fall, wenn zwischen der Leistung des Anwalts und dem vereinbarten Honorar keine Gleichwertigkeit besteht.

bb) Die Revision meint hierzu, dies sei nach § 3 BRAGO zu beurteilen, also durch Einholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer. Dem kann nicht gefolgt werden. § 3 BRAGO betrifft ausschließlich den Honorarstreit zwischen Mandant und Rechtsanwalt, während es hier um die speziell konkursrechtliche Frage geht, inwieweit eine Erfüllungshandlung der Gemeinschuldnerin von den Konkursgläubigern hinzunehmen ist. Dies ist vom Gericht im Anfechtungsprozeß selbst zu entscheiden. Die Wirksamkeit der Honorarvereinbarung wird durch eine erfolgreiche Anfechtung nicht berührt. Muß der Anwalt die zwecks Erfüllung erbrachte Leistung an die Konkursmasse zurückgewähren, bleibt sein Anspruch gegen den Gemeinschuldner bestehen (§ 39 KO). Der Anfechtungsprozeß hat nicht, wie § 3 Abs. 3 Satz 2 BRAGO voraussetzt, die "Herabsetzung" der vereinbarten Gebühr zum Gegenstand.

cc) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Angemessenheit der Vergütung reichen nicht aus, um beurteilen zu können, ob die Gläubiger benachteiligt worden sind. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß

der Beklagte den Umfang seiner Tätigkeit und damit die Angemessenheit seines Honorars darzulegen habe. Dies ist unrichtig. Darlegungs- und beweispflichtig für die Gläubigerbenachteiligung ist vielmehr der Konkursverwalter. Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob das Vorbringen des Klägers über den Umfang der Tätigkeit des Beklagten den Schluß rechtfertigt, das vereinbarte Honorar sei unangemessen und die Abtretung der Ansprüche aus den Lebensversicherungen habe die Gläubiger benachteiligt.

3. Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht mit anderer Begründung (§ 563 ZPO) aufrechterhalten. Der Bundesgerichtshof hat in dem Urteil BGHZ 28, 344, 348 beiläufig erwähnt, die einem Rechtsanwalt gewährte Vergütung sei allerdings dann anfechtbar, wenn der Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens von vornherein als aussichtslos hätte erkannt werden müssen. Der Kläger meint, dies treffe auch im vorliegenden Fall zu. Das Berufungsgericht hat diese Frage von seinem Standpunkt aus zu Recht offen gelassen.

Bei der Beurteilung der Aussichtslosigkeit eines Antrags auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens ist auf den Zeitpunkt der Mandatserteilung und den sich zu diesem Termin ergebenden Informationsstand abzustellen. Eine zuversichtliche Beurteilung der Lage im Interesse des Mandanten wird dem Rechtsanwalt im allgemeinen nicht verwehrt sein. Wenn jedoch alle Anzeichen darauf hindeuten, daß die Vergleichsquote, nämlich mindestens 35 % der Forderungen der Vergleichsgläubiger (§ 7 VerglO), nicht erreicht werden kann, sind die

Bemühungen des Rechtsanwalts als aussichtslos und daher als wertlos für den Gemeinschuldner und die Konkursgläubiger zu bezeichnen.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen insoweit eine Beurteilung nicht zu.

III. Nach allem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

1. In der Sache selbst kann das Revisionsgericht nicht entscheiden, weil noch Feststellungen zur Erfolgsaussicht der Bemühungen des Beklagten und zur Angemessenheit des geleisteten Honorars zu treffen sind.

2. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß die Erfolgsaussicht des Vergleichsantrages nicht von vornherein verneint werden kann, so wird es zu prüfen haben, inwieweit die Abtretung die Gläubiger gleichwohl benachteiligt hat und ob die Anfechtung teilweise durchgreift.

Sinn der Anfechtung nach §§ 29 ff KO ist die Erhaltung der Konkursmasse; andererseits sollen ihr, wie der Rechtsgedanke des § 38 KO zeigt, durch die Anfechtung nicht unberechtigte Vorteile zufließen. Nur soweit die Gläubiger benachteiligt werden, ist eine Korrektur durch die Konkursanfechtung geboten, denn nur insoweit wurden ihre Befriedigungsmöglichkeiten vereitelt. Insbesondere beim Bargeschäft kann durch die äquivalente Leistung eine Gläubigerbenachteiligung nicht eintreten. Deshalb ist dem Anfechtungsgegner - soweit rechtlich möglich - zu

belassen, was dem Wert seiner Leistung entspricht. Rechtlich möglich ist das jedenfalls dann, wenn die Erfüllungsleistung teilbar ist. Hier trifft das zu, denn sowohl bei dem dem Beklagten von der Allianz Versicherungs AG gezahlten Vorschuß als auch bei den noch verbleibenden Ansprüchen aus den beiden Versicherungsverträgen handelt es sich um teilbare Leistungen. Daher ist zu prüfen, ob das angefochtene Rechtsgeschäft nur zum Teil die Gläubiger benachteiligt mit der Folge, daß die Anfechtung nur teilweise durchgreift (vgl. RGZ 114, 206, 210; RG LZ 1908, 608, 609; RG JW 1912, 1063; RG JW 1937, 3241 mit Anmerkung von Bley; Wolff, Konkursordnung, 2. Aufl. 1921 § 29 Anm. 4; Jaeger/Lent aaO § 29 Rdn. 17 a; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 29 Rdn. 9).

Falls das Berufungsgericht mit Rücksicht auf einen etwaigen geringen Umfang der Bemühungen des Beklagten nur die gesetzliche Gebühr - sei es nur diejenige aus § 79 BRAGO, sei es zusätzlich eine Gebühr aus § 118 BRAGO - für angemessen und jede darüber hinausgehende Leistung für gläubigerbenachteiligend ansehen sollte, ist dem Beklagten der Betrag zu belassen, der dem gesetzlichen Gebührenanspruch entspricht. Er hat dann nur die überschießende Summe abzuführen und im übrigen die Rechte aus den Versicherungsverträgen - gegebenenfalls teilweise - an den Kläger abzutreten.

3. Da der endgültige Erfolg der Revision noch nicht feststeht, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Merz

Treier

Dr. Brunotte