

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
nur zu II 2

093

KO §§ 58, 59, 85

Honoraransprüche des Konkursverwalters gemäß der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung, welche darauf beruhen, daß er als Rechtsanwalt die Konkursmasse in Prozessen vertreten hat, und welche er neben der allgemeinen Konkursverwaltervergütung (§ 85 KO) fordern kann, sind nicht Masseschulden (§ 59 Nr. 1 KO), sondern Massekosten (§ 58 Nr. 2 KO).

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1970 - VII ZR 39/69 OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 39/69

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1970

Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Andreas B [REDACTED],
F [REDACTED]/[REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

gegen

die Firma Joachim M [REDACTED] & C o . GmbH., vertreten
durch die Geschäftsführer Joachim M [REDACTED] und Dietrich S [REDACTED],
F [REDACTED]/[REDACTED], Fe [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1970
unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt,
Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen die
Urteile des 17. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Frankfurt am Main vom
30. Oktober 1968 und 18. Dezember 1968
werden zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revisions-
instanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die "Glaube und Tat GmbH" (im folgenden: GmbH)
erwarb Anfang 1963 21.370 qm Bauland zum Preis von
10,50 DM/qm. Da sie den Kaufpreis nicht aus eigenen
Mitteln bezahlen konnte, lieh sie sich das dafür erforderliche Geld von der Me[REDACTED]-Bank in F[REDACTED]. Zur
Sicherung dieses Kredits trat sie der Me[REDACTED]-Bank
eine Eigentümergrundschild von 725.000 DM ab. Diese
Eigentümergrundschild beruhte darauf, daß auf dem erworbenen Grundbesitz für die Br[REDACTED]-H[REDACTED]
Hy[REDACTED]bank eine noch nicht valutierte "Hypothek" von
725.000 DM eingetragen war.



Da die GmbH alsbald in wirtschaftliche Schwierigkeiten und im April 1963 in Konkurs geriet, wurde das Bauland zum selben Preis von 10,50 DM/qm an die Klägerin verkauft, und zwar zunächst ein Teilstück von 7 000 qm (1. Kaufvertrag vom 18.1.63) von der GmbH selbst, der Rest (2. Kaufvertrag vom 22. April/6. Mai 1963) vom Beklagten als Konkursverwalter der GmbH.

Da das von der Bz[REDACTED]-H[REDACTED] Hy[REDACTED]-bank in Aussicht gestellte Hypothekendarlehen von 725.000 DM für das Bauvorhaben der Klägerin nicht ausreichte, machte diese von dem ihr vertraglich eingeräumten Recht Gebrauch, die "Hypothek" löschen zu lassen. Um aber die Löschung der Hypothek zu erreichen, befriedigte die Klägerin zunächst - im Einvernehmen mit dem Beklagten als Konkursverwalter der GmbH - die Metropole-Bank, damit diese die ihr zur Sicherheit übereignete Eigentümergrundschuld freigab. Die Klägerin hatte dabei an die Me[REDACTED]-Bank mehr zu zahlen, als dem von der Klägerin an die Konkursmasse geschuldeten Kaufpreis entsprach (BU 1).

Mit der Klage hat die Klägerin anfangs vom Beklagten als Konkursverwalter der GmbH Zahlung von 34.177,97 DM nebst Zinsen gefordert. Sie hat das damit begründet, daß dieser Betrag ihr im Innenverhältnis gegenüber der Konkursmasse nicht zur Last falle.

Nachdem im Oktober 1964 das Konkursverfahren der GmbH mangels Masse eingestellt worden war, hat die Klägerin die Klage nicht mehr gegen den Beklagten als Konkursverwalter der GmbH, sondern gegen den Beklagten persönlich gerichtet. Sie hat die Klage jetzt als

Schadensersatzklage aus § 82 KO begründet. Die Klägerin sieht die Pflichtverletzung des Beklagten darin, daß er nicht dafür gesorgt habe, der Klägerin die von ihr an die Me[REDACTED]-Bank gezahlten Beträge, soweit sie im Innenverhältnis der Konkursmasse zur Last fielen, aus der Konkursmasse an die Klägerin zu erstatten, solange das noch möglich gewesen sei. Statt für eine Befriedigung der Klägerin zu sorgen, habe der Beklagte vielmehr für sich aus der Konkursmasse über 100.000 DM als Konkursverwalter-Honorar entnommen. Er habe auch nicht dafür gesorgt, bei Konkursaufhebung etwa noch vorhandenen Massebestand zu Gunsten der Klägerin sicherzustellen.

Das Landgericht hat - unter Klagabweisung im Übrigen - den Beklagten zur Zahlung von 17.923,21 DM nebst (geringeren als den geforderten) Zinsen verurteilt. Dagegen haben der Beklagte Berufung und die Klägerin (wegen ihrer abgewiesenen Zinsmehrforderung) Anschlußberufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil vom 30. Oktober 1968 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, daß der Beklagte zur Zahlung verurteilt wird nur Zug um Zug gegen eine gleich hohe Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen die GmbH i.L. auf Erstattung der von ihr getilgten Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber der Me[REDACTED]-Bank nebst Zinsen. Durch Schlußurteil vom 18. Dezember 1968 hat es u. a. die Kosten des ersten Rechtszuges gegeneinander aufgehoben und dem Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens ganz auferlegt.

Die Revision des Beklagten richtet sich gegen das Teilurteil und die Kostenentscheidung des Schlußurteils, soweit er dadurch beschwert ist. Die Klägerin hat sich im Revisionsverfahren nicht anwaltlich vertreten lassen. Der Beklagte beantragt Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Klägerin.

Entscheidungsgründe:

I.

Unstreitig hat die Klägerin insgesamt 17.027,52 DM gezahlt auf Kosten und Zinsbelastungen zuzüglich Provisionen und Spesen, die durch die "Hypothekenbestellung" zu Gunsten der Br[REDACTED]-H[REDACTED] Hy[REDACTED]-bank und durch die Finanzierung des Grundstückskaufpreises durch die Me[REDACTED]-Bank entstanden sind. (Vgl. die Aufstellungen S. 6, 7-8 und 12 des Berufungsurteils. In der Aufstellung S. 12 fehlt allerdings an vorletzter Stelle die folgende Position: "Ziff. 12/13 5.350,-- DM", wie sich aus S. 13 des landgerichtlichen Urteils ergibt.)

Nach dem 1. Kaufvertrag war "Übergabestichtag", d. h. der Tag des Übergangs von Nutzungen und Lasten, der 15. Februar 1963; nach dem 2. Kaufvertrag war dieser Stichtag der 1. Juni 1963. Das Berufungsgericht folgert daraus, daß die oben genannten Unkosten und Belastungen im Innenverhältnis zwischen Klägerin und Gemeinschuldnerin (Konkursmasse) der letzteren zur Last fallen und demgemäß als Masseschulden vom Konkursverwalter der Klägerin zu erstatten waren. Demgemäß hat es abgerechnet. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Die Forderungen der Me[REDACTED]-Bank wegen der oben genannten Kosten, Zinsen, Provisionen und Spesen beruhten auf Vereinbarungen zwischen der GmbH und der Bank. Die Forderungen der Me[REDACTED]-Bank richteten sich also nicht gegen die Klägerin, sondern gegen die GmbH, bzw. gegen den Beklagten als Konkursverwalter der GmbH. Die Klägerin hat somit eine fremde Schuld getilgt. Sie konnte daher nach § 670 BGB, § 59 KO vom Konkursverwalter Erstattung verlangen. Es wäre nur dann anders, wenn nach den Kaufverträgen zwischen GmbH und Konkursverwalter einerseits und der Klägerin andererseits die strittigen Posten im Innenverhältnis der Klägerin zur Last gefallen wären, wenn sie diese Schulden der GmbH gegenüber der Me[REDACTED]-Bank übernommen hätte.

2. Das Berufungsgericht legt die beiden Kaufverträge zwischen der Klägerin und der GmbH bzw. deren Konkursverwalter dahin aus, daß die Klägerin diese Schulden nicht übernommen habe. Diese tatrichterliche Vertragsauslegung ist rechtsfehlerfrei. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch. Soweit sie in diesem Zusammenhang Verfahrensrügen erhebt, sind diese nicht begründet.

II.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die von der Klägerin gegen die Gemeinschuldnerin erhobenen Ansprüche (vgl. oben zu I 1) Masseschulden im Sinne von § 59 KO seien.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, bei dem Anspruch des Beklagten auf 50.807,69 DM Honorar handele es sich um Massekosten gemäß § 58 Nr. 2 KO; der Honoraranspruch des Beklagten sei daher gegenüber dem Anspruch der Klägerin nachrangig gewesen (§ 60 KO).

Die Revision meint dagegen, auch der Anspruch des Beklagten stelle eine Masseschuld im Sinne des § 59 Nr. 1 KO dar; denn es handele sich um Honorar für vom Beklagten als Konkursverwalter geführte Prozesse. Der Honoraranspruch des Beklagten sei daher mit der Forderung der Klägerin gleichrangig gewesen.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Ob Honoraransprüche des Konkursverwalters, gemäß der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung, welche darauf beruhen, daß er als Rechtsanwalt die Konkursmasse in Prozessen vertreten hat, und welche er neben der allgemeinen Konkursverwaltervergütung (§ 85 KO) fordern kann, Masseschulden (§ 59 Nr. 1 KO) oder Massekosten (§ 58 Nr. 2 KO) sind, hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden. Im Schrifttum wird einhellig die Auffassung vertreten, daß es sich bei solchen Ansprüchen nicht um Masseschulden, sondern um Massekosten handele (Jaeger KO, 8. Aufl. § 58 Anm. 5, S. 806 Mitte; Mentzel-Kuhn KO, 7. Aufl. § 58 Anm. 7; Böhle-Stam-schräder KO, 9. Aufl. § 58 Anm. 3 b; Fichtner, Kommentar zum Konkursrecht § 58 Anm. 2 B (am Ende); Schönke-Baur, Zwangsvollstreckungs- Konkurs- und Vergleichsrecht 8. Aufl. § 56 II 5, S. 262 oben, Meyer-Bleyer, KO § 58 Anm. 2 a).

b) Der Senat tritt der Auffassung des Schrifttums bei. Bei den in § 59 Nr. 1 KO genannten Ansprüchen, "welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen", handelt es sich um Ansprüche Dritter, nicht um Ansprüche des Konkursverwalters selbst. Seine Honoraransprüche aus der Führung von Prozessen für die Masse fallen nicht unter § 59 Nr. 1 KO, sind vielmehr in § 58 Nr. 2 KO geregelt.

c) Man kann dagegen nicht einwenden, wenn der Konkursverwalter einen anderen Rechtsanwalt mit der Vertretung im Prozeß beauftragt habe, so seien doch dessen Honoraransprüche Masseschulden gemäß § 59 Nr. 1 KO. Das ist zwar richtig, rechtfertigt aber nicht den Schluß, dem Konkursverwalter, der selbst als Rechtsanwalt die Masse im Prozeß vertreten hat, sei für seine Honorarforderung derselbe Rang einzuräumen wie einem Rechtsanwalt, der nicht zugleich der Konkursverwalter ist.

Vielmehr ist die in der Konkursordnung getroffene Regelung sachgerecht. Es ist sinnvoll, den Konkursverwalter wegen des Rangs seiner Honoraransprüche als Rechtsanwalt aus der Vertretung der Masse im Prozeß nicht besser zu stellen, als mit seinen sonstigen Forderungen auf Vergütung und Auslagen gemäß § 85 KO. Diese sind zweifelsfrei Massekosten. Der Grund dafür, daß die Konkursordnung sämtlichen Ansprüchen des Konkursverwalters auf Vergütung den gleichen Rang gibt, liegt darin, daß der Konkursverwalter zu jeder Zeit einen Überblick über den Bestand der Masse hat. Er kann also beurteilen, ob angesichts des Massebestandes eine Prozeßführung sinnvoll erscheint oder nicht. Er kann somit auch das ihm selbst drohende Risiko, bei Erschöpfung

der Masse mit seinen Gebührenansprüchen wegen seiner Prozeßführung für die Masse auszufallen, bei seinen Entschlüssen berücksichtigen. Das kann der Rechtsanwalt, der nicht zugleich der Konkursverwalter ist, nicht. Dieser bedarf daher zu seinem Schutze des besseren Rangs seiner Gebührenforderungen, den ihm § 59 Nr. 1 KO gewährt. Der Rechtsanwalt, der zugleich der Konkursverwalter ist, bedarf dieses Schutzes nicht.

Nach alledem sind die §§ 58, 59, 85 KO dahin auszulegen, daß alle Ansprüche, welche dem Konkursverwalter wegen seiner Tätigkeit in Zusammenhang mit dem Konkurse gegen die Konkursmasse zustehen, den einheitlichen Rang von Massekosten haben, gleichviel, ob sie auf § 85 KO oder auf der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung beruhen.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte persönlich der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet sei, weil er schuldhaft versäumt habe, die Masseschuld gegenüber der Klägerin sicherzustellen, solange ihm das - vor der Entnahme von rd. 50.000 DM Honorar für sich - noch möglich gewesen sei (§ 82; § 191 Abs. 1 Satz 2; § 204; § 205 KO).

a) Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Der Beklagte handelte schuldhaft, wenn er sich auf einen Rechtsstandpunkt verließ, der im Gegensatz zur ganz herrschenden Auffassung stand. Er wäre zumindest verpflichtet gewesen, die von ihm bestrittene Forderung der Klägerin sicherzustellen (§ 191 KO).

b) Die Revision kommt auf die Behauptung des Beklagten zurück, zu einer Sicherstellung habe kein Anlaß

bestanden, weil sich noch Forderungen im Nominalbetrage von 2.615.009,30 DM in der Konkursmasse befunden hätten, als das Konkursgericht im Oktober 1964 das Verfahren mangels Masse einstellte.

Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag des Beklagten nicht übersehen, sondern beschieden. Es stellt rechtsfehlerfrei fest, daß der Anspruch der Klägerin durch die vom Beklagten als Konkursverwalter schuldhaft unterlassene Sicherstellung gefährdet war. Das durfte es ohne Rechtsverstoß dem Inhalt des Beschlusses des Landgerichts vom 12. Januar 1965 entnehmen, durch welchen die Beschwerde des Beklagten gegen die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Masse zurückgewiesen wurde. Danach waren die angeblichen Forderungen der Konkursmasse in hohem Maße dubios. Das galt insbesondere für die angeblichen Forderungen des Beklagten als Konkursverwalters gegen den Konkursverwalter des "Glaube und Tat e.V.". Der Konkursverwalter des "e.V." hatte das Bestehen solcher Forderungen bestritten und eine Klärung des Streits im Prozeßwege gefordert.

c) Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang noch Verfahrensrügen. Diese sind unbegründet.

III.

Das Berufungsgericht spricht der Klägerin weitere 895,69 DM zu als vom Beklagten schuldhaft verursachten Zinsverlust. Es führt aus:

Da der Beklagte gewußt habe, daß eine Bürgschaft der Me[REDACTED]-Bank gegenüber dem Finanzamt wegen der

von der GmbH geschuldeten Grunderwerbssteuer vorgelegt habe, hätte er nach Zahlung dieser Steuer durch die Klägerin (welche im 2. Kaufvertrag die Grunderwerbssteuerschuld der Gemeinschaftsdnerin aus dem Vorwerb übernommen hatte) "die für die Gemeinschaftsdnerin eingegangene Bürgschaft von sich aus aufheben lassen" müssen, ohne daß es hierzu einer besonderen Aufforderung seitens der Klägerin bedurft hätte. Dann hätte die Klägerin ihre der Bank geleistete Sicherheit von 13.398 DM entsprechend früher zurückerhalten und keinen Zinsverlust erlitten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten aus der Berufungsbegründung unbeachtet gelassen. Dort hatte er vorgetragen:

1. Die Klägerin habe die Freistellungserklärung vom Beklagten erst am 29.1.1964 gefordert.

Diese Erwägung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei damit beschieden, daß der Beklagte von sich aus hätte tätig werden müssen, ohne eine Aufforderung der Klägerin abzuwarten.

2. Daß der Beklagte damals krank war, kann ihn nicht entlasten. Er mußte für Vertretung sorgen.

3. Wenn die Klägerin die Grunderwerbssteuer bezahlt hatte, war klar, daß sie daneben nicht noch 13.398 DM "als Sicherheit" für die Bürgschaft der Bank bezüglich der Grunderwerbssteuer weiter der Bank überlassen mußte. Um das zu klären, bedurfte es nicht eines erst Monate später fertig gewordenen Rechtsgutachtens des Sozins des Beklagten.

IV.

Der Beklagte hat sich darauf berufen, die Klägerin könne wegen ihrer Klageforderung sich in Höhe von 1.718,04 DM durch Aufrechnung gegen eine rechtskräftige Kostenforderung der GmbH aus diesem Prozeß befriedigen. Sie müsse im Rahmen der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

Auch die Revision vertritt diese Auffassung.

1. Es ist zuzugeben, daß das, was das Berufungsgericht zur Begründung seiner Auffassung ausführt, nicht haltbar ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin die Aufrechnung gegen die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß mit anderen ihr zustehenden Ansprüchen bereits "versucht" hat, die Gemeinschuldnerin diese Aufrechnung aber "nicht hingenommen" hat. Die Aufrechnung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Es bedarf dazu nicht der Zustimmung des Gegners.

2. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht aber doch recht, und zwar aus zwei Gründen:

a) Die Klägerin hat (insoweit vom Beklagten unwidersprochen) vorgetragen, daß sie gegen die GmbH aus dem 1. Kaufvertrag Schadensersatzansprüche habe, weil die ihr mitverkaufte Bauplanung, für die sie 40.000 DM zusätzlich zahlte, nichts taue. Wenn aber die Klägerin mehrere Ansprüche gegen die GmbH hat, mit denen sie nach ihrer Wahl gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß-Anspruch der GmbH aufrechnen kann, so hat der Beklagte keinen Anspruch gegen die Klägerin

darauf, daß sie von ihren mehreren Ansprüchen gerade denjenigen zur Aufrechnung verwendet, für den der Beklagte mithaftet.

b) Unabhängig von dem zu a) Gesagten scheitert der Einwand des Beklagten auch daran, daß er selbst nach dem oben Gesagten das Entstehen der Kostenschuld der Klägerin gegenüber der GmbH aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß verschuldet hat. Hätte er für rechtzeitige Sicherstellung der Klägerin gesorgt, so hätte diese den Prozeß nicht zu führen brauchen. Dann wären auch die Kosten nicht entstanden und der Kostenfestsetzungsbeschuß gegen sie nicht ergangen.

Der Beklagte kann nicht einwenden, die Klägerin hätte zunächst die falsche Partei verklagt. Bis zur Einstellung des Konkursverfahrens mangels Masse bestand für die Klägerin nur die Möglichkeit, den Beklagten als Konkursverwalter der GmbH in Anspruch zu nehmen. Erst durch die Aufhebung des Konkursverfahrens entfiel praktisch die Möglichkeit, von der GmbH das Geld hereinzuholen, und eröffnete sich die Möglichkeit, den Beklagten persönlich auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Die gebotene prozessuale Folgerung hat die Klägerin alsbald gezogen. Sie hat sich im Prozeß sachgerecht verhalten und nicht gegen § 254 BGB verstoßen.

V.

Die Kostenentscheidung des Schlußurteils wird von der Revision lediglich mit denselben Gründen bekämpft wie die Entscheidung des Berufungsgerichts zur

Hauptsache im Teilurteil. Die läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

VI.

Nach alledem kann dem Antrag des Beklagten, gemäß seinen Anträgen in der Revisionsinstanz ein Versäumnisurteil gegen die Klägerin zu erlassen, nicht stattgegeben werden. Die unbegründeten Revisionen des Beklagten sind vielmehr mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen (§§ 557, 331 Abs. 2 ZPO).

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch