

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

B

31

BGB § 823 A1; KO § 105

Ein Gläubiger verletzt das Recht seines Schuldners am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht schon dann, wenn er fahrlässig gegen ihn einen unbegründeten Konkursantrag stellt.

BGH, Urt. v. 3. Oktober 1961 - VI ZR 242/60 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

VI_ZR_242/60

V e r k ü n d e t
am 3. Oktober 1961
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma G. & Sohn, Röhren- und Metallgroßhandlung
in D., K. Straße,
vertreten durch den Alleininhaber, den Kaufmann Karl Eugen
H.,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Adolf R., Alleininhaber Adolf R. in.
D.-Hof, N. Straße,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbe-
klagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Oktober 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E.Meyer, Dr. Hauß,
Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 20. September 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

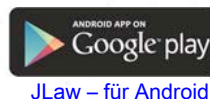
Tatbestand:

Die Klägerin betreibt den Einbau von Heizungsanlagen und sanitären Einrichtungen. Sie bezog seit 1955 das hierfür benötigte Material größtenteils von der Beklagten, die ihr Ende 1956 drei Monate Zahlungsziel gegen die persönlichen Bürgschaften ihrer damaligen beiden Gesellschafter einräumte. Zu der außerdem als Sicherung in Aussicht genommenen Bestellung einer Hypothek an dem Hausgrundstück eines der Gesellschafter kam es nicht; das Grundstück wurde verkauft. Hierüber und wegen der Zahlungsweise der Klägerin entstanden Meinungsverschiedenheiten, die schließlich zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen führten.

Die Beklagte ließ am 26. August 1957 durch ihre Anwälte der Klägerin schreiben, sie möge ihre insgesamt 94.388,96 DM betragende Verbindlichkeit bis zum 2. September 1957 begleichen oder eindeutige Vorschläge zur Sicherung dieser Forderung machen; wenn bis zur Frist weder Zahlung geleistet noch Sicherheit erbracht sei, müsse die Beklagte annehmen, daß bei der Klägerin die Voraussetzungen des Konkurses eingetreten seien, und gegebenenfalls seine Eröffnung beantragen. Die Beklagte war damals im Besitz von - nicht unterzeichneten - Bilanzen der Klägerin zum 31. Dezember 1956 und 30. Juni 1957, die sie sich zur Information in anderem Zusammenhang (ergebnislose Fühlungnahme wegen des Verkaufs eines Gesellschaftsanteils) beschafft hatte. Die Klägerin erhob Einwendungen zur Höhe der Forderung, zahlte jedoch im September 1957 binnen sechzehn Tagen 40.000 DM und gab Wechsel für 10.000 DM her, die später eingelöst wurden. Nach weiteren Anschaffungen der Klägerin und zwei Mahnschreiben der Beklagten, in denen sie sich auf die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

angekündigte Maßnahme bezog, machte die Beklagte Anfang November 1957 noch eine Restforderung von 11.235,74 DM geltend. Als sie keine Zahlung erhielt, stellte sie ihretwegen am 13. November 1957 Konkursantrag gegen die damals als GmbH betriebene Klägerin. Diese legte dem Amtsgericht einen Status zum 30. November 1957 vor, der ein Vermögen von 493.661,18 DM auswies. Sodann zahlte sie am 7. Dezember 1957 durch Scheck 9.990,24 DM an die Beklagte unter Bestreiten einer weitergehenden Verbindlichkeit. Die Beklagte nahm daraufhin den Konkursantrag zurück. Der streitig gebliebene Teil ihres Anspruchs ist Gegenstand ihrer Widerklage im vorliegenden Verfahren.

Die Klägerin hat die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr den durch den Konkursantrag zugefügten Schaden ersetzen müsse. Sie hat behauptet, infolge der bekannt gewordenen Antragstellung geschäftliche Verluste erlitten zu haben, die sie im einzelnen noch nicht übersehen könne. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eröffnung eines Vergleichs- oder Konkursverfahrens seien bei ihr niemals gegeben gewesen. Das habe die Beklagte auch gewußt, mindestens aber unschwer erkennen können. Dieser sei es in Wirklichkeit nur darum zu tun gewesen, ihre teilweise streitige Forderung schneller als im Klage- und Vollstreckungswege durchzusetzen. Die Beklagte hat dies bestritten und auf Umstände verwiesen, aus denen die objektive Konkursreife der Klägerin hervorgegangen, wenigstens aber eine dahingehende Überzeugung zu gewinnen gewesen sei. Sie hat weiter behauptet, sofern die Klägerin überhaupt einen Schaden erlitten habe, sei er auf Mitteilungen über den - sonst nicht veröffentlichten - Konkursantrag zurückzuführen, wie sie unstreitig die Klägerin selbst Dritten gegenüber gemacht habe. Im übrigen hat die Be-

klagte die Ansicht vertreten, daß ihr eine unerlaubte Handlung nicht vorgeworfen werden könne, da sie als Gläubigerin lediglich einen ihr gesetzlich eröffneten Weg beschritten habe, der wegen der Berücksichtigung ihrer Eigentumsvorbehalte im Konkurs auch sinnvoll gewesen sei.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, in welchem die Konkursvoraussetzungen für den Zeitpunkt der Antragstellung verneint worden sind, hat das Landgericht der Klage - unter Zurückstellung der Entscheidung über die Widerklage - stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Landgericht - in dem Konkursantrag einen unerlaubten Eingriff der Beklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin erblickt. Es hat festgestellt, daß der Antrag tatsächlich nicht begründet war, und ausgeführt, daher sei das Vorgehen der Beklagten rechtswidrig gewesen. Die Beklagte habe auch zumindest fahrlässig gehandelt; denn wenn sie die - im einzelnen erörterten - Umstände mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns objektiv und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen geprüft hätte, statt sich auf Vermutungen zu verlas-

sen, hätte sie erkennen müssen, daß ihr Antrag unberechtigt war und daß sie mit ihm widerrechtlich in den geschützten Rechtskreis der Klägerin eingriff. Für den von der Klägerin unter Beweisantritt behaupteten Schaden spreche eine hohe Wahrscheinlichkeit, weil ein Unternehmen, gegen das ein Konkursantrag gestellt sei, nach der Lebenserfahrung von seinen Geschäftspartnern nicht mehr als zahlungs- und leistungsfähig angesehen werde. Wegen der zumindest ursprünglich nicht übersehbaren Höhe des Schadens sei die Feststellungsklage zulässig; sachlich sei sie nach § 823 Abs. 1 BGB begründet.

Dem kann nicht beigetreten werden.

Wer sich zum Vorgehen gegen seinen Schuldner eines staatlichen, gesetzlich eingerichteten und geregelten Verfahrens bedient, greift auch dann nicht unmittelbar und rechtswidrig in den geschützten Rechtskreis des Schuldners ein, wenn sein Begehren sachlich nicht gerechtfertigt ist und dem anderen Teil aus dem Verfahren Nachteile erwachsen. Der Gläubiger ist deshalb nicht verpflichtet, zuvor mit Sorgfalt zu prüfen, ob er sich zur Ingangsetzung des Verfahrens für berechtigt halten darf, oder gar seine Interessen gegen die des Schuldners abzuwägen. Den Schutz des Schuldners, gegebenenfalls auch durch Interessenabwägung, übernimmt vielmehr das Verfahren selbst nach Maßgabe seiner gesetzlichen Ausgestaltung. Diese sieht teilweise Schadensersatzansprüche des Schuldners bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme vor, so bei der Vollstreckung aus einem nur vorläufig vollstreckbaren, später aufgehobenen oder abgeänderten Urteil (§ 717 Abs. 2 ZPO) oder bei der Vollziehung eines von Anfang an ungerechtfertigten Arrestes (§ 945 ZPO). Wo solche Sanktionen fehlen, sind sie nicht durch einen Rück-

griff auf § 823 Abs. 1 BGB zu ersetzen, schon weil es an der Rechtswidrigkeit mangelt. So können aus der objektiv unbegründeten Erwirkung eines Zahlungsbefehls oder Anstrengung einer Klage dem Betroffenen Nachteile über den Kostenpunkt hinaus erwachsen, ohne daß er dieserhalb den Gläubiger oder Kläger in Anspruch zu nehmen vermöchte. Anders ist es nur bei der vorsätzlichen, sittenwidrigen Schadenszufügung durch ein mit unlauteren Mitteln betriebenes Verfahren, wie im Falle des Prozeßbetrugs oder auch der mit unwahren Angaben erschlichenen Konkursöffnung. Alsdann gründet sich die Haftung des Schädigers jedoch auf § 826 BGB.

Die Beklagte hat nach den Feststellungen einen - wie sich nachträglich erwies - sachlich nicht gerechtfertigten Konkursantrag gegen die Klägerin gestellt. Sie hat hierdurch das Zulassungs- und Prüfungsverfahren nach § 105 KO in Gang gesetzt. Dieses Verfahren ist eigens vorgeschaltet, um den Schuldner vor den schweren Nachteilen zu bewahren, welche eine schematische Eröffnung des Konkurses in der Regel mit sich bringen würde, auch wenn alsbald seine Einstellung erfolgte. Hier prägt sich die oben gekennzeichnete Schutzfunktion deutlich aus. Die Prüfung, ob der Konkursantrag zulässig und begründet ist, findet von Amts wegen mit der Möglichkeit einer objektiven Klärung statt. Diese zu veranlassen, ist auch im Falle eines unbegründeten Antrags weder rechtswidrig, noch der Sache nach ein unmittelbarer Eingriff des Gläubigers in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Schuldners. Damit soll nicht verkannt werden, daß auch schon die Einleitung des Zulassungs- und Prüfungsverfahrens Nachteile für den Schuldner mit sich bringen kann. Diese müssen jedoch von ihm hingenommen werden. Ob die Beklagte das Fehlen der Konkursvoraussetzungen hätte erkennen können, ist mithin ohne Belang.

Die Rechtsprechung, welche eine sorgfältige und zutreffende Interessenabwägung vor dem Eingriff in die gewerbliche Freiheit eines anderen verlangt hat, läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hier nicht heranziehen. Denn in den dort entschiedenen Fällen hatte der Schädiger nicht ein objektives, seiner Willkür entzogenes und mit gesetzlichen Sicherungen ausgestattetes Verfahren in Gang gesetzt, sondern selbst und unmittelbar in eine freie gewerbliche Betätigung eingegriffen, wie durch öffentliches Abraten von dem Bezug einer Zeitschrift (BGHZ 3, 270) oder durch Warnung beteiligter Handelskreise vor der "langsamen" Zahlungsweise eines Abnehmers (BGHZ 8, 142). Das Berufungsgericht hat diese Fälle dem vorliegenden mit der Begründung gleichzusetzen gesucht, der Eingang eines jeden Konkursantrags spreche sich nach der Lebenserfahrung schnell herum. Wenn dem so wäre, denn handelte es sich bei dem Ruchbarwerden gerade nicht um einen vom Gläubiger unmittelbar und rechtswidrig vorgenommenen Eingriff, sondern um die unerwünschte Nebenfolge eines gesetzlich ausgestalteten Verfahrens, durch die auch bei fahrlässiger, objektiv unbegründeter Antragstellung eine Schadensersatzpflicht des Gläubigers nicht ausgelöst werden könnte.

Indessen ist ein Erfahrungssatz so allgemeinen Inhalts nicht anzuerkennen. Auch das Berufungsgericht gibt für ihn keine Anhalte oder Erläuterungen. Von Amts wegen bekannt zu machen ist nicht der Eingang des Konkursantrags, sondern erst der Eröffnungsbeschluß nach Maßgabe von §§ 111 ff KO. Inwieweit die Öffentlichkeit dennoch im Falle wirklicher Insolvenz schon früher Kenntnis zu erlangen pflegt, weil eine gesteigerte Aufmerksamkeit der Gläubiger und sonstiger Interessenten darauf gerichtet ist, kann hier dahinstehen. Daß jedoch auch der unbegründete und alsbald zurückgenommene Antrag eines ver-

einzelnen Gläubigers gegen einen solventen Schuldner unweigerlich an die Öffentlichkeit dringt, selbst wenn mit ihm gar nicht die Konkurseröffnung, sondern die Beitreibung einer Forderung bezweckt wird, ist allein schon wegen des Ausnahmeharakters eines solchen Vorgehens kein Satz der Lebenserfahrung. Das Amtsgericht hatte vorliegend auch noch keine über die Anhörung des Schuldners hinausgehenden Ermittlungen angestellt, die weitere Kreise ziehen und ein Bekanntwerden hätten fördern können. Alsdann bleibt es möglich, wie dies die Klägerin auch ausdrücklich behauptet hatte, daß erst die Beklagte die Nachricht verbreitet hat. Ein solcher Sachverhalt könnte aber den Anspruch der Klägerin begründen, der trotz ungenauer Fassung ihres Klagebegehrens ausschließlich auf den Ersatz des Schadens gerichtet ist, den sie durch das Bekanntwerden des Antrags der Beklagten erlitten haben will.

Ein Gläubiger, der fahrlässig einen unbegründeten Konkursantrag gegen seinen Schuldner stellt, handelt, wenn er die Tatsache seiner Antragstellung verbreitet, damit nicht der Wahrheit zuwider, so daß er nicht wegen Kreditgefährdung nach § 824 BGB haftet. Die Bekanntgabe einer wahren Tatsache kann jedoch eine Verletzung des durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen (vgl. BGHZ 8, 142). Sollte die Beklagte in der genannten Weise vorgegangen sein, so läge der unmittelbare und rechtswidrige Eingriff zwar nicht in der Stellung des Konkursantrages, möglicherweise aber - selbständig - in der ungerechtfertigten Mitteilung an Dritte. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß allein schon die Information der Geschäftspartner über einen gestellten Konkursantrag, mag dieser sich auch demnächst als unbegründet erweisen, geeignet ist, die freie Entfaltung des betroffenen Gewerbebetriebes zu be-

einträchtigen. Eine solche Mitteilung ist noch konkreter und gefährlicher als die in BGHZ 8, 142 behandelte, ebenfalls an sich wahre Nachricht, daß ein Unternehmen ein "langsamer Zahler" sei. Den Gläubiger, der sie verbreiten will, trifft deshalb die in dieser Entscheidung und schon in BGHZ 3, 270 geforderte Prüfungs- und Aufklärungspflicht. Dabei würde es ihn nicht schon freistellen, daß er seinen Konkursantrag für begründet halten durfte; die Rechtswidrigkeit müßte vielmehr für den Eingriff selbst, also die Verbreitung der Nachricht, zu verneinen sein.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß es bei erweislicher Unbegründetheit und Fahrlässigkeit der Antragstellung nicht mehr darauf ankomme, ob und inwieweit die Beklagte die Tatsache ihres Konkursantrages verbreitet hat, stellt demnach einen Rechtsirrtum dar. Da das angefochtene Urteil auf ihm beruht, mußte es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird bei der weiteren Aufklärung zu berücksichtigen haben, daß unstreitig auch die Klägerin selbst gewisse Dritte über den Konkursantrag unterrichtet hat. Eine Haftung der Beklagten kommt nach dem Gesagten aber nur in Betracht, soweit ihre Mitteilungen sich schadensbegründend ausgewirkt haben. In diesem Umfang und Zusammenhang wird es eines näheren Eingehens auf die von der Klägerin behaupteten Schäden bedürfen, wenn es auch richtig ist, daß im allgemeinen die hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zur Begründung eines Feststellungsbegehrens ausreicht. Schließlich kann es sich als notwendig erweisen, nunmehr auch zu prüfen, ob eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB in Betracht kommt. - Die Klägerin wird die Fassung ihres Klageantrags den veränderten rechtlichen Gesichtspunkten anzupassen haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem
Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E.Meyer

Dr. Hauß

Heinrich Meyer

Dr. Pfretzschner