

47. 1. Kann ein nachfolgender Konkursverwalter einem früheren Konkursverwalter, dessen Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung durch das Konkursgericht noch nicht gemäß § 77 R.D. a. F. festgesetzt worden ist, durch Vertrag ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich dieser Auslagen und Vergütung an noch im Besitz des früheren Konkursverwalters befindlichen Geldern der Konkursmasse bis zur Befriedigung jenes Anspruches gewähren?

2. Steht dem früheren Konkursverwalter für einen derartigen Anspruch ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht zu?

III. Zivilsenat. Ur. v. 16. Dezember 1902 i. S. M. als Verwalter im Konkurse über das Vermögen des S. L. (Kl.) w. B. (Bekl.).  
Rep. III. 487/02.

- I. Landgericht Osbenburg.
- II. Oberlandesgericht basebst.

Beide Fragen sind verneint worden aus folgenden Gründen:

„Das Konkursverfahren über das Vermögen des Fabrikanten J. L. in D. wurde am 8. Dezember 1899 eröffnet, und Beklagter zum Konkursverwalter am 9. desselben Monats ernannt, jedoch gemäß § 76 R.D. a. F. am 20. Juni 1901 seines Amtes entlassen. Kläger, als nachfolgender Konkursverwalter, erhob Klage auf Herausgabe von 3000  $\mathcal{M}$  unbestritten zur Konkursmasse gehörigen Geldes nebst 4<sup>o</sup>/<sub>o</sub> Zinsen seit Zustellung der Klage. Beklagter beantragte die Abweisung der Klage, weil er zwecks Aufrechnung mit seiner jene Summe übersteigenden Forderung an Gebühren und Auslagen als früherer Konkursverwalter ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht habe, und weil Kläger in einem Antwortschreiben vom 16. Juli 1901 durch die Worte: „wenn Sie glauben, den ungefähren Betrag Ihrer Gebühren zurückhalten zu müssen, so werde ich dagegen nichts einzuwenden haben“, sich damit einverstanden erklärt habe, daß er zur Deckung seiner gedachten Gebühren und Auslagen einen entsprechenden Betrag zurückbehalte. Das Gericht erster Instanz wies die Klage ab, indem es zwar ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht verneinte, aber annahm, daß ein Zurückbehaltungsrecht zwischen den Parteien zum Schutze der erwähnten beklaglichen Forderung an die L.'sche Konkursmasse vereinbart worden sei, und daß dieses Zurückbehaltungsrecht so lange bestehe, bis über die fragliche Gebühren- und Auslagenforderung vom Konkursgerichte entschieden (eine solche Festsetzung gemäß § 77 R.D. a. F. durch das Konkursgericht ist bis jetzt unbestritten nicht geschehen), und die festgestellte Forderung befriedigt sei. Das Berufungsgericht, welches die Berufung des Klägers (dieser hatte sowohl die Vereinbarung als die Existenz einer Forderung überhaupt bestritten) mit dem Antrage auf Klageausprechung zurückwies, billigte die Auffassung betreffs eines vereinbarten Zurückbehaltungsrechts, dessen Zulässigkeit aus dem Verwaltungsrechte des Konkursverwalters folge, und ließ die Frage nach einem gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte dahingestellt. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist für begründet zu erachten.

1. Zunächst ist hervorzuheben, daß das Konkursverfahren, welches vor dem 1. Januar 1900 eröffnet worden ist, nach Art. V des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze, betr. Änderungen der Konkursordnung, vom 17. Mai 1898, einer Bestimmung, welche sowohl das formelle

als auch das materielle Konkursrecht umfaßt (Reichsgerichtsurteil vom 20. Mai 1901, Rep. IV. 84/01, i. S. G. Konkurs wider G., Jurist. Wochenschr. 1901), nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen ist.

2. Nach § 5 R.D. a. F. wird das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners hinsichtlich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens durch den Konkursverwalter ausgeübt. Danach ist der Konkursverwalter berechtigt, alle Eigentumsbefugnisse des Gemeinschuldners auszuüben, soweit das Gesetz ihm nicht besondere Schranken auferlegt. Die Rechtsbeständigkeit der Handlungen des Konkursverwalters findet insbesondere in ihrer Zweckmäßigkeit keine Grenze, und derselbe kann sich wohl, wenn er tatsächlich gegen den Zweck der Verwaltung verstoßen, d. h. nachteilig gehandelt hat, dem Gemeinschuldner oder den Gläubigern verantwortlich machen, allein unbeschadet der Gültigkeit der von ihm innerhalb der gesetzlich auferlegten Schranken vorgenommenen Handlungen. So kann der Konkursverwalter insbesondere neue Rechtsgeschäfte eingehen, Kaufverträge abschließen, Darlehen aufnehmen, Gegenstände der Masse verpfänden.

Vgl. Motive zur Konkursordnung in Fahn, Materialien S. 60/1, auch § 122 R.D. a. F. Nr. 2.

Insofern steht daher auch der vertragsmäßigen Bestellung eines Zurückbehaltungsrechts nichts entgegen. Allein eine rechtliche Schranke findet diese Befugnis in ihrem Zwecke, die Masse zu verwerten zur Befriedigung der in Betracht kommenden Gläubiger gemäß den Bestimmungen der Konkursordnung.

a) Der Konkursverwalter kann daher keine Rechte ausüben, welche ihm nach besonderen Bestimmungen der Konkursordnung nicht zustehen. Dahin gehört § 77 R.D. a. F., wonach die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung, auf welche der Konkursverwalter Anspruch hat, durch das Konkursgericht erfolgt. Hieraus ergibt sich, daß ein nachfolgender Konkursverwalter einem früheren Konkursverwalter hinsichtlich dieses Anspruchs auf Erstattung der Auslagen und der Vergütung für die Geschäftsführung überhaupt keine Rechte, insbesondere bezüglich nicht festgesetzter Auslagen und Vergütung kein Zurückbehaltungsrecht an Gegenständen der Masse, einräumen kann.

b) Der Konkursverwalter kann aber im übrigen die Masse auch nur so verwenden, daß dieselbe für die in Betracht kommenden

Gläubiger gemäß den Bestimmungen der Konkursordnung verteilt wird. Es kann daher der Konkursverwalter keine Schenkungen vornehmen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 Nr. 23 S. 82,  
es ist eine Zahlung des Konkursverwalters an einen Gläubiger unter  
gesetzeswidriger Bevorzugung desselben ungültig,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 Nr. 12 S. 62,  
und es gilt dasselbe von einer ebensolchen Forderungsanerkennung  
gegenüber einem Gläubiger durch den Konkursverwalter.

Vgl. Reichsgerichtsurteil vom 10. Juli 1893, Rep. IV. 96/93 i. S.

B. Konkurs w. B. in Jurist. Wochenschr. 1893 S. 428 Nr. 18.

Durch das vereinbarte Zurückbehaltungsrecht werden aber derartige Bestimmungen der Konkursordnung über die Befriedigung der Gläubiger verletzt. Denn keineswegs kann sich der Konkursverwalter, der ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses kraft Gesetzes ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 Nr. 10 S. 36,  
für seinen Anspruch auf Erstattung angemessener harer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung aus den in seinen Händen befindlichen Mitteln in erster Linie befriedigen. Vielmehr kommen zunächst die Ansprüche auf Aussonderung gemäß der Konkursordnung a. F. 1. Buch 4. Titel, da diese Ansprüche Gegenstände, welche nach § 1 R.D. a. F. nicht zur Konkursmasse gehören, betreffen. Alsdann folgen die Absonderungsrechte gemäß der Konkursordnung a. F. 1. Buch 5. Titel, da diese Ansprüche nach § 3 R.D. a. F. zwar Gegenstände, die zur Konkursmasse gehören, betreffen, aber unabhängig vom Konkursverfahren befriedigt werden; hieraus aber folgt, daß solche den Massegläubigern im Sinne von Konkursordnung a. F. 1. Buch 7. Titel vorgehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 33 Nr. 25 S. 116/20.  
Nunmehr erst kommen diese Massegläubiger, von denen nach § 53 R.D. a. F. zunächst die Masseschulden und dann die Massekosten (zu diesen im Sinne von § 51 Nr. 2 R.D. a. F. gehört der Anspruch des Konkursverwalters aus § 77 R.D. a. F.,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 43 Nr. 13 S. 64,) von letzteren zuerst die haren Auslagen und zuletzt die dem Gemein-  
schuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung zu berichtigen

sind. Durch das vereinbarte Zurückbehaltungsrecht, welches bis zur Befriedigung des Beklagten mit seinem Anspruch aus § 77 R.D. a. F. dauern soll, hat aber der Beklagte eine Sicherheit erhalten, welche den vorstehenden Bestimmungen widerspricht. Ob die Konkursmasse in stande ist, alle vorstehend genannten, der beklagten Forderung vorgehenden Ansprüche neben der letzteren zu befriedigen (eine Behauptung ist hierüber nicht aufgestellt), ist einerlei, da zur Rechtung ungültigkeit des Vertrags es genügt, daß er zwingenden Bestimmungen der Konkursordnung widerspricht.

8. Ebensovienig wie von einem rechtsgültig vereinbarten Zurückbehaltungsrecht kann von einem gesetzlichen Zurückbehaltungsrecht die Rede sein. Ein solches besteht schon deshalb nicht, weil die Konkursordnung, welche die Rechte und Pflichten des Konkursverwalters einheitlich geregelt hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 Nr. 24 S. 97, nicht nur hierüber keine Bestimmung enthält, sondern auch ein solches geradezu durch die vorerörterten zwingenden Bestimmungen ausschließt. Abgesehen hiervon gewährt aber auch das allgemeine bürgerliche Recht (sowohl das gemeine Recht als das Bürgerliche Gesetzbuch) für einen in Ermangelung der Festsetzung durch das Konkursgericht nach § 77 R.D. a. F. noch nicht zur Entstehung gelangten Anspruch kein Zurückbehaltungsrecht.

Ist sonach aber die Klageforderung begründet, so war (ohne die speciellen Revisionsangriffe zu erörtern) unter Aufhebung des Berufungsurteils der Berufung des Klägers gegen das Urteil erster Instanz stattzugeben, und die Klage unter Belastung des Beklagten mit den Prozeßkosten aller Instanzen zuzusprechen." . . .