

63. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist anzunehmen, daß sich im Sinne des § 53 R.D. a. F. (§ 60 n. F.) die Unzulänglichkeit der Masse herausgestellt habe?

2. Kann der Konkursverwalter das, was der Massegläubiger der Bestimmung des § 53 R.D. a. F. zuwider erhalten hat, wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 26. Juni 1905 i. S. B. (Bekl.) w. L. Konkursverw. (Kl.). Rep. VI. 526/04.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Beschluß des Amtsgerichts D. vom 22. Mai 1903 wurde das Honorar des Beklagten als ehemaligen Verwalters im Konkurse über das Vermögen des Kaufmanns J. L. in D. auf 2300 *M* festgesetzt. Auf Grund dieses vom Gerichtsschreiber des Amtsgerichts D. mit der Vollstreckungsklausel versehenen Beschlusses belegte der Beklagte am 7. April 1904 das Bankguthaben des Klägers als Konkursverwalters bei der Oldenburgischen Landesbank im Wege der Verpfändung nach § 845 B.P.D. in Höhe von 2314 *M* mit Beschlag. Der Kläger erhob deshalb Klage gegen den Beklagten mit dem Antrage auf dessen Verurteilung, die durch Pfändungsankündigung vom 7. April 1904 in Höhe von 2314 *M* vollzogene Arrestpfändung an dem Guthaben des Klägers bei der Oldenburgischen Landesbank zurückzunehmen. Durch Urteil des Landgerichts vom 26. April 1904 wurde der Kläger mit seiner Klage unter Verurteilung in die Kosten des Rechtsstreits abgewiesen.

Während des Laufes des Prozesses hatte der Kläger die Zwangsvollstreckung fortgesetzt. Nachdem der die Zwangsvollstreckung ein-

stellende Beschluß des Amtsgerichts vom 9. April 1904 wieder aufgehoben worden war, erwirkte er am 27. April 1904 von der Oldenburger Landesbank die Auszahlung des Betrags von 2312,50 *M* aus dem Guthaben des Klägers als Konkursverwalters.

Der Kläger legte gegen das landgerichtliche Urteil Berufung ein und stellte nunmehr den Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 2312,50 *M* nebst Zinsen zu verurteilen und ihm die Kosten aufzuerlegen. Durch Urteil des Oberlandesgerichts wurde, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils vom 26. April 1904, der Beklagte verurteilt, an den Kläger 2312,50 *M* mit 4 Prozent Zinsen seit dem 27. April 1904 zu bezahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht weist den vom Beklagten erhobenen Einwand der Klagänderung auf Grund des § 268 Riff. 3 R.D. mit Recht zurück, da die nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils eingetretene Veränderung der Sachlage die Änderung des Klageantrags in dem Gegenstande des Anspruchs rechtfertigt.

Der Anspruch des Klägers selbst erachtet das Berufungsgericht für begründet, weil der unrichtigerweise mit der Vollstreckungsklausel versehene Beschluß des Amtsgerichts D. vom 22. Mai 1903 keinen zur Vollstreckung geeigneten Titel bilde, und der Beklagte bei der als festgestellt erachteten Unzulänglichkeit der Masse zur Deckung der Masseschulden gemäß § 53 R.D. a. F. nur Anspruch auf eine erst festzusetzende Quote habe. Es hält demnach aus beiden Gründen gemäß §§ 812. 816 Abs. 2 B.G.B. die Rückforderung der erhobenen Summe wegen ungerechtfertigter Bereicherung für gerechtfertigt. Hinsichtlich der zur Anwendung kommenden Bestimmungen der Konkursordnung nimmt das Berufungsgericht mit Recht an, daß gemäß Art. V Einf.-Ges. zu dem Gesetze, betreffend Änderungen der Konkursordnung, vom 17. Mai 1898 die bisherigen Gesetze zur Anwendung kommen.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Die Revision macht geltend, der Honorarfestsetzungsbeschluß des Konkursgerichts bilde einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel. Überdies sei die Vollstreckbarkeit des Beschlusses durch rechtskräftige Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel im Wege

des § 732 B.P.D. entschieden. Die Unzulänglichkeit der Konkursmasse zur Befriedigung der Massegläubiger, sowie deren Erkennbarkeit, insbesondere deren Feststellung durch das Konkursgericht, sei nicht dargetan. Das Berufungsgericht treffe die Feststellung der Unzulänglichkeit, weil es auf Grund der Erklärung des jetzigen Konkursverwalters, des Klägers, und der vom Beklagten selbst früher gemachten Erklärung die Unzulänglichkeit der Masse als erwiesen annehme, obgleich der Beklagte dieser Erklärung des Klägers gegenüber bemerkt habe, daß er nicht wisse, ob die Konkursmasse zur Befriedigung der Massegläubiger nicht ausreiche, sowie daß die Erklärung des jetzigen Konkursverwalters nicht genügen könne, um die Unzulänglichkeit der Masse darzutun. Daß der Beklagte selbst eine die Erklärung des jetzigen Konkursverwalters unterstützende Erklärung nicht abgegeben habe, werde durch die Verichtigung des Tatbestandes des angefochtenen Urteils festgestellt.

Ob der in der Literatur vertretenen Ansicht, die gemäß § 77 R.D. a. F. § 85 Abs. 1 n. F. vom Konkursgericht getroffene Festsetzung des Honorars des Verwalters liefere einen sofort verwertbaren Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Ziff. 3 B.P.D.,

vgl. Jaeger, Konkursordnung S. 563 Anm. 4; Wolff, Konkursordnung S. 280 Nr. 5,

beizutreten wäre, mag ebenso dahingestellt bleiben, wie die Frage, ob die Vollstreckbarkeit des Festsetzungsbeschlusses durch eine nach § 732 B.P.D. ergangene Entscheidung rechtskräftig festgestellt sei, da die Entscheidung des Berufungsgerichts, auch abgesehen von der Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung, sachlich gerechtfertigt erscheint.

Die durch das Konkursgericht erfolgte Festsetzung des Honorars des Verwalters begründet eine Schuld der Masse an den Verwalter (§ 51 Ziff. 2 R.D. a. F., § 58 Ziff. 2 n. F.). Massegläubiger sind keine Konkursgläubiger. Sie sind demnach auch nicht den Bestimmungen der §§ 10. 11. 12 R.D. a. F. (§§ 12. 14. 15 n. F.) unterworfen. So lange nicht feststeht, daß die Masse nicht einmal zur Vollbefriedigung der Massegläubiger ausreicht, kann jeder einzelne Massegläubiger selbst seinen Anspruch gerichtlich oder außergerichtlich gegen den Verwalter geltend machen und sich im Vollstreckungswege Sicherung oder Befriedigung aus Massegegenständen verschaffen.

Vgl. Jaeger, a. a. D. 2. Aufl. zu § 60 S. 456; Wolff, a. a. D.

§. 210; v. Wilmowski, Reichs-Konkursordnung 5. Aufl. zu § 58 a. F. S. 244, 6. Aufl. zu § 60 S. 262.

Sobald sich aber herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, tritt die verhältnismäßige Befriedigung nach der im § 53 a. F. (§ 60 n. F.) R.D. angeordneten Rangordnung ein. Von da an kann kein Massegläubiger ein dem § 53 (§ 60) widersprechendes Vorrecht durch Zahlung, Zwangsvollstreckung oder Arrest wirksam erlangen.

Vgl. v. Wilmowski, a. a. D. 5. Aufl. zu § 53 a. F. S. 245, 6. Aufl. zu § 60 S. 263.

Was aber ein Massegläubiger, nachdem sich die Unzulänglichkeit der Konkursmasse herausgestellt hat, aus der Masse der Bestimmung des § 53 a. F. (§ 60 n. F.) zuwider, sei es im Wege der Sicherstellung, oder der Befriedigung, erhalten hat, kann der Konkursverwalter wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Masse zurückfordern.

Vgl. v. Wilmowski, a. a. D. 5. Aufl. zu § 53 S. 245, 6. Aufl. zu § 60 S. 263; Stieglitz, Konkursordnung S. 363; Petersen u. Kleinfeller, Konkursordnung 4. Aufl. S. 313.

Darüber, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen sei, daß sich die Unzulänglichkeit der Masse „herausgestellt“ habe, besteht keine Einigkeit. Mehrfach wird die Ansicht aufgestellt, das Konkursgericht habe den Eintritt der Unzulänglichkeit festzustellen.

Vgl. v. Bölderndorff, Konkursordnung 2. Aufl. Bb. 1 S. 602; Willenbücher, Reichs-Konkursordnung S. 129; Endemann, Deutsches Konkursverfahren S. 368.

Jaeger, a. a. D. S. 487, ist der Ansicht, zunächst habe der Konkursverwalter über die Frage zu befinden, ob sich Unzulänglichkeit herausgestellt habe, oder nicht. Daß das Konkursgericht durch beschwerdefähigen Beschluß den Zeitpunkt des Eintritts der Unzulänglichkeit festzustellen habe, sei nirgends gesagt und auch aus den §§ 187, 204 R.D. nicht abzuleiten.

Das „Sich-Herausstellen“ der Unzulänglichkeit der Konkursmasse besteht darin, daß dieser Zustand tatsächlich erkennbar wird. Wann und durch welche Tatsachen diese Erkennbarkeit hervortritt, ist, soweit es sich um die Erkenntnis desjenigen handelt, für dessen Vorgehen die Erkennbarkeit maßgebend sein muß, nach der konkreten Sachlage, „der Beziehung der objektiven Tatsache zu den in Betracht

kommenen Personen" (Wolff, a. a. D. S. 231) zu beurteilen. Der Beklagte gibt keinen stichhaltigen Grund an, warum er die Erklärung des Konkursverwalters nicht gelten lassen will. Die Entgegnung, er wisse nicht, ob die Konkursmasse zur Befriedigung der Massegläubiger nicht ausreiche, stimmt mit seinem eigenen Verhalten nicht überein; die durch den Berichtigungsbeschluß festgestellte Erklärung des Beklagten, er habe beim Amtsgerichte nicht erklärt, daß er keine Befriedigung aus der Masse würde erlangen können, sondern in seiner Eingabe an das Amtsgericht gesagt, wenn das ihm zustehende Pfandrecht aufgehoben würde, so würde er voraussichtlich endgültig seinen Anspruch verlieren, läßt doch nur ersehen, daß er die Masse nicht für ausreichend hielt, seine Forderung zu decken. Er hat diese Erklärung in einer an das Amtsgericht gerichteten Eingabe vom 14. April 1904 abgegeben. Diese Erklärung gibt die Begründung für sein Vorgehen. Der zeitliche enge Zusammenhang mit der Vorpfändung berechtigt zu dem Schlusse, daß die Beforgnis, bei einer Konkurrenz mit anderen Massegläubigern keine Befriedigung zu finden, ihn zu seinem Vorgehen bestimmte, die Beforgnis aber auf der Erkenntnis der Unzulänglichkeit der Masse beruhte.

Demgemäß war der Beklagte nicht mehr berechtigt, gesondert seine Befriedigung zu suchen; er mußte sich vielmehr der verhältnismäßigen Befriedigung nach der Rangordnung des § 53 R.D. a. F. unterwerfen. Was er dieser zuwider erhielt, unterliegt der Zurückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Allerdings erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß bei der Berichtigung der Masseschulden eine Quote seiner Honorarforderung auf ihn entfällt. Zurzeit und gesondert aber kann er auch diese nicht einmal annähernd bestimmte Quote nicht fordern. Der Konkursverwalter kann vielmehr das zur Masse Gehörige einfordern, um dann zur ordnungsmäßigen Verteilung zu schreiten.

Vgl. Stieglitz, a. a. D. S. 363; v. Wilimowski, a. a. D. 5. Aufl. S. 245, 6. Aufl. S. 263; Petersen u. Kleinfeller, a. a. D. S. 313. . . .