

71. Gehört der Zwangsvergleichsbürge zu den Beteiligten im Sinne des § 82 R.D.? Haftet ihm der Konkursverwalter auch für solche Pflichtwidrigkeiten, die er vor der Abgabe der Bürgschaftserklärung begangen hat?

R.D. §§ 82, 174 ff., 184.

ZwBG. § 154.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 12. Oktober 1910 i. S. R. (Rl.) w. R. (Bekl.).
Rep. III. 694/09.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Aus den Gründen:

. . . „Soweit die Klage auf § 82 R.D. gestützt ist, hat der Vorberrichter sie abgewiesen, weil der Kläger weder Konkursgläubiger

noch Massegläubiger gewesen sei und als Zwangsvergleichsbürge nicht oder höchstens erst nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs zu den Beteiligten im Sinne des § 82 gehöre, eine Verletzung der Pflichten des Konkursverwalters nach diesem Zeitpunkte aber nicht behauptet sei. Diese Ausführung wird vom Revisionskläger als rechtsirrig bezeichnet; er ist der Meinung, daß ein Zwangsvergleichsbürge schlechtthin und nicht erst nach Bestätigung des Zwangsvergleichs Beteiligter im Sinne des § 82 R.D. sei. Dieser Angriff ist gerechtfertigt.

Der § 82 R.D. hat seine jetzige Fassung: „Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich“ durch die Novelle vom 17. Mai 1898 erhalten; der dem § 82 entsprechende § 74 der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 lautete: „Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden.“ Als Grund für die Änderung gibt die Begründung zum Entwurfe der Novelle nur an, die Vorschrift sei mit § 154 Satz 1 ZwVG., der die Verantwortlichkeit des Verwalters bei der Zwangsverwaltung regelt, in Einklang gebracht. Für die Auslegung des § 82 R.D. ist demnach die des gleichlautenden § 154 Satz 1 ZwVG. von Bedeutung; würde, wie Dernburg (Sachenrecht 4. Aufl. S. 892 ffg. § 262a Nr. IV.) und Jaeckel-Güthe (ZwVG. 3. Aufl. S. 584 Bem. 1 zu § 154) annehmen, zu den Beteiligten im Sinne des § 154 Satz 1 ZwVG. jeder durch eine Handlung oder Unterlassung des Verwalters Geschädigte zu zählen sein, so müßte auch § 82 R.D. entsprechend ausgelegt werden. Dernburgs und Jaeckels Meinung ist aber nicht zu billigen, vielmehr der herrschenden Ansicht,

vgl. Fischer-Schäfer, ZwVG. 2. Aufl. S. 487 Bem. 1 zu § 154;

Wolff, ZwVG. 3. Aufl. S. 437 Bem. 1 zu § 154 und die hier Zitierten,

der Vorzug zu geben, nach der unter den Beteiligten in § 154 Satz 1 ZwVG. nur die in § 9 dieses Gesetzes aufgezählten am Zwangsverwaltungsverfahren Beteiligten zu verstehen sind. Da das Zwangsversteigerungsgesetz in § 9 den Begriff der Beteiligten für das ganze Gesetz festgelegt hat, ließe sich eine hiervon abweichende Auslegung des Wortes „Beteiligte“ in § 154 Satz 1 nur dann rechtfertigen, wenn erkennbar wäre, daß es hier eine besondere Bedeutung haben soll, oder sonst ein zwingender Grund für die weitere Auslegung

sprache. Das ist aber nicht der Fall. Dernburg begründet seine Ansicht nicht. Jaekel beruft sich darauf, daß die Konkursordnung, deren § 82 dem § 154 Satz 1 nachgebildet sei, keine dem § 9 ZwVBG. entsprechende Vorschrift enthält und daß das Zwangsversteigerungsgesetz nicht überall an der in den Eingangsworten des § 9 aufgestellten Regel festgehalten hat; er betrachtet demnach zu Unrecht die weitere Auslegung des § 82 KO. als unzweifelhaft und will den § 154 Satz 1 ZwVBG. im Anschluß an die Bestimmungen der Konkursordnung auslegen, während doch § 82 KO. dem § 154 Satz 1 und nicht umgekehrt dieser jenem nachgebildet ist und daher bei der Auslegung beider in erster Linie der Sprachgebrauch des Zwangsversteigerungsgesetzes berücksichtigt werden muß. Bei Dernburgs und Jaekels Auslegung würde ferner das Wort „Beteiligte“ ohne jede Bedeutung sein, denn daß nur Geschädigte Ersatzansprüche erheben können, versteht sich von selbst. Auch aus der Fassung „allen Beteiligten“ läßt sich kein zwingender Schluß auf eine von der gesetzlichen Regel des § 9 abweichende Auslegung ziehen, wie dies das Kammergericht in einer Entscheidung vom 22. Mai 1908 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 16 S. 344) mit der Begründung tut, bei Zugrundelegung des Begriffs des § 9 wäre die Fassung „den Beteiligten“ sachgemäß gewesen. Das Wort „allen“ läßt sich mit Wilimowski-Kurlbaum-Rühne (KO. 6. Aufl. Bem. 3 zu § 82) dahin deuten, daß der Verwalter nicht nur dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner, denen gegenüber ihm durch Satz 2 des § 154 die Pflicht zur Rechnungslegung auferlegt ist, sondern auch allen anderen Beteiligten im Sinne des § 9 verantwortlich ist; es kann aber auch, wenn man diese Deutung nicht billigt, gegenüber der Begriffsbestimmung des § 9 nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Schließlich kann dem Kammergerichte (a. a. O.), welches unter den Beteiligten zwar nicht alle Geschädigten, aber auch nicht bloß die am Verfahren unmittelbar Beteiligten, sondern auch dritte Personen verstehen will, zu denen der Verwalter kraft der Verwaltung in rechtliche Beziehungen tritt, nicht zugegeben werden, daß auf Grund des § 74 KO. vom 10. Februar 1877 und der gleichlautenden Bestimmung des § 144 Abs. 3 des preuß. Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 stets eine Verantwortlichkeit des Verwalters diesen Dritten gegenüber angenommen sei und daß sich deshalb die

gleiche Auslegung der neuen Bestimmungen rechtfertige; es bestand vielmehr über den Kreis der Personen, denen der Verwalter auf Grund dieser älteren Vorschriften zu haften hätte, lebhafter Streit.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 34 S. 29; Kreck und Fischer, Preuß. Zwangsvollstreckungsgesetz Bem. 6 zu § 144.

Ist aber § 154 Satz 1 ZwVG. dahin auszulegen, daß der Zwangsverwalter nur den in § 9 aufgeführten Beteiligten verantwortlich ist, so sind auch zu den Beteiligten in § 82 KO. grundsätzlich nur die am Konkursverfahren Beteiligten zu zählen.¹

Ob eine Ausnahme zu Gunsten der nicht zu diesen Beteiligten zu rechnenden Personen, denen gegenüber die KO. durch besondere Vorschriften dem Konkursverwalter Pflichten auferlegt, im Falle der Verletzung dieser Pflichten zu machen ist, kann hier ebenso dahingestellt bleiben, wie die Streitfrage, ob Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte zu den Beteiligten gehören. Denn auch bei jener engen Auslegung des § 82 ist der Konkursverwalter dem Zwangsvergleichsbürgen verantwortlich, da dieser zu den an dem Konkursverfahren Beteiligten zu zählen ist. In dem Vergleichsvorschlage des Gemeinschuldners muß nach § 174 KO. angegeben werden, ob und in welcher Art eine Sicherstellung der Konkursgläubiger bewirkt werden soll; dementsprechend ist denn auch in dem vorliegenden Falle mit dem Vergleichsvorschlage des Gemeinschuldners die Bürgschaftserklärung des Klägers durch den Beklagten dem Konkursgerichte eingereicht worden. Als Teil des Zwangsvergleichsvorschlags bildet die bereits abgegebene oder in Aussicht gestellte Bürgschaftserklärung des Vergleichsbürgen den Gegenstand der weiteren Verhandlungen im Zwangsvergleichsverfahren, sowohl der Vorprüfung durch den Gläubigerausschuß (§ 177 KO.), als auch insbesondere der Beratung und Abstimmung im Vergleichstermine (§§ 178, 179, 182), und vor der gerichtlichen Bestätigung des angenommenen Vergleichs ist das Vorliegen einer dem Vergleichsvorschlage entsprechenden bindenden

¹ Übereinstimmend Wilmonski-Kurlbaum-Rühne, KO. 6. Aufl. Bem. 2, 3 zu § 82; Sarwey-Wossert, KO. 4. Aufl. Bem. 1 zu § 82; Wolff, KO. Bem. 3 zu § 82. Abweichend Petersen-Kleinfeller, KO. 4. Aufl. Bem. 2 zu § 82; Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 161; Köhler, Leitfaden des Konkursrechts 2. Aufl. S. 217 Anm. 3; Jaeger, KO. Anm. 2 zu § 82. D. E.

Bürgschaftserklärung (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivill. Bd. 56 S. 72) und unter Umständen auch gemäß § 188 Abs. 2 die Persönlichkeit und die Vermögenslage des Bürgen zu prüfen. Schließlich bildet der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich in Verbindung mit der konkursmäßigen Feststellung in der Tabelle gemäß § 194 einen Vollstreckungstitel für die nicht vom Gemeinschuldner ausdrücklich bestrittenen Forderungen der Konkursgläubiger gegen den Vergleichsbürgen ebenso wie gegen den Gemeinschuldner. Steht demnach der Vergleichsbürge neben dem Gemeinschuldner den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern als Vergleichsschuldner gegenüber und bildet seine Bürgschaftserklärung nicht minder als die Verpflichtungserklärung des Gemeinschuldners den Gegenstand der Verhandlungen im Zwangsvergleichsverfahren, so rechtfertigt sich der Schluß, daß auch er als an diesem Verfahren unmittelbar beteiligt anzusehen ist.

Ist der Vergleichsbürge aber am Zwangsvergleichsverfahren unmittelbar beteiligt, so ist er auch zu den Beteiligten im Sinne des § 82 R.D. zu zählen und der Konkursverwalter ihm für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten verantwortlich; und zwar haftet dieser ihm nicht nur für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen, die nach der Abgabe der Bürgschaftserklärung oder gar erst nach der Annahme und Bestätigung des Zwangsvergleichs vorgekommen sind, sondern auch für vorher begangene Pflichtwidrigkeiten. § 82 gibt allen Beteiligten schlechthin einen Ersatzanspruch wegen schuldhafter Pflichtverletzungen des Verwalters, ohne zu unterscheiden, ob diese nach dem Eintritte des Klägers als Beteiligten in das Verfahren oder vorher begangen sind; eine solche Unterscheidung würde auch jedes inneren Grundes entbehren.

Schließlich erfordert auch das Interesse des Vergleichsbürgen die Zubilligung eines Ersatzanspruchs auf Grund des § 82 in dem angeführten Umfange. Er ist sowohl interessiert an einer sorgfältigen Prüfung der angemeldeten Konkursforderungen durch den Verwalter, da durch die Anerkennung nicht bestehender Forderungen der Umfang seiner Verpflichtung erhöht wird, als auch an der ordnungsmäßigen Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse, da deren Verringerung eine Minderung des Vermögens des Gemeinschuldners, das dem Zugriff seiner Bürgschaftsgläubiger und seinem Rückgriffsansprüche unterliegt, und damit eine Vermehrung seines Risikos zur Folge hat.

Dem gegenüber kann man auch nicht mit Fug einwenden, daß das Interesse des Bürgen die Haftung des Konkursverwalters für Pflichtwidrigkeiten aus der Zeit vor der Annahme seiner Bürgschaftserklärung deshalb nicht erfordere, weil er in der Lage sei, sich durch Einsicht der Akten über den Stand der Aktivmasse und der Passivmasse genügend zu unterrichten und dann noch seine Erklärung zurückzuziehen. Aus den Akten wird er sich meist keinen genügenden Überblick verschaffen können, er wird sich vielmehr regelmäßig auf den Konkursverwalter verlassen müssen. Dessen Amtsstellung läßt auch ein Vertrauen auf eine ordnungsmäßige Amtsführung und ein Unterlassen genauerer Nachforschungen gerechtfertigt erscheinen; natürlich kann aber eine solche Unterlassung unter Umständen ein mitwirkendes Verschulden darstellen.

Demnach ist die Entscheidung des Vorderrichters, daß dem Kläger auf Grund des § 82 ein Anspruch gegen den Beklagten nicht zustehe, rechtsirrig, und da das Berufungsgericht die angeblichen Pflichtwidrigkeiten des Beklagten als Konkursverwalters und deren ursächlichen Zusammenhang mit dem Schaden des Klägers noch nicht geprüft hat, . . . die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen." . . .