

41. 1. Ist der Gemeinschuldner nach Aufhebung des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich berechtigt, vom Konkursverwalter Schadenersatz zu verlangen, weil er die Masse durch Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten geschädigt habe?

2. Kann der Konkursverwalter mit dem Einwande gehört werden, daß die angeblich von ihm der Masse entzogenen Werte bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht dem Gemeinschuldner, sondern den Konkursgläubigern durch höhere Befriedigung zugute gekommen wären, der Gemeinschuldner also keinen Schaden erlitten habe?

3. Verjährung der Ersatzlage gegen den Konkursverwalter.

R.D. a. F. §§ 74, 177., n. F. §§ 82, 192.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 25. November 1911 i. S. Gl. Wwe. und Gen. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. VI. 571/10.

- I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kaufmann Gl. war am 27. Oktober 1899 in Konkurs verfallen. Zum Konkursverwalter wurde der Beklagte bestellt. Der Konkurs fand im April 1907 durch Zwangsvergleich sein Ende. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens verklagte Gl. den Beklagten auf Zahlung von 140199,22 \mathcal{M} Schadenersatz, weil er durch Vernachlässigung seiner Pflichten als Konkursverwalter die Masse in dieser Höhe geschädigt habe. Der Kläger behauptete insbesondere, der Beklagte habe durch mangelhafte Unterweisung der Anwälte die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung verschuldet, durch die zur Sicherung eines Anfechtungsanspruchs der Masse das letzte noch greifbare Vermögen des Anfechtungsbeklagten beschlagnahmt gewesen sei. Weiter habe er durch unterlassene Vollstreckung eines Urteils den Verlust der Urteilssumme herbeigeführt. Nachdem Gl. im Laufe des Verfahrens gestorben war, traten die Klägerinnen als seine Erben in den Prozeß ein.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Das Berufungsurteil ist aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„In den Vorinstanzen sind von den Parteien und den Gerichten die §§ 82, 192 R.D. n. F. angewendet oder zugrunde gelegt worden, während nach Art. V EinfGes. zum Gesetz, betr. Änderungen der Konkursordnung, vom 17. Mai 1898 das am 27. Oktober 1899 über das Vermögen Gl.'s eröffnete Konkursverfahren nach den bisherigen Gesetzen zu erledigen war. Maßgebend sind somit, da unter den „bisherigen Gesetzen“ auch die Bestimmungen über das materielle Konkursrecht zu verstehen sind, nicht die §§ 82, 192 n. F., sondern die §§ 74, 177 a. F. Doch kommt hierauf nichts an, da jedenfalls im Verhältnis des Konkursverwalters zu dem Gemeinschuldner und den Konkursgläubigern § 74 a. F. den gleichen Inhalt hatte wie jetzt § 82 n. F. (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 20 S. 109, Bd. 34 S. 29).“

Das Berufungsgericht stellt tatsächlich fest, daß auch bei Einbeziehung der eingeklagten Werte in die Konkursmasse kein Überschuß der Aktiven über die Verbindlichkeiten vorhanden gewesen, vielmehr nur der Erfolg herbeigeführt worden wäre, daß die Konkursgläubiger zu einem höheren Anteile Befriedigung erhalten hätten, als es zufolge des Zwangsvergleichs der Fall gewesen sei. Selbst wenn sich also — folgert das Berufungsgericht — bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Konkursmasse die Werte darin hätten vorfinden müssen, so seien die Klägerinnen dennoch zu den Klagesforderungen nicht berechtigt, sowenig wie der Gemeinschuldner die Auszahlung der Beträge an ihn selbst hätte verlangen können. Denn nur auf einen Überschuß der Aktiven über die Verbindlichkeiten habe er Anspruch gehabt. Diese Auffassung geht rechtlich fehl.

Gemäß § 177 R. d. F. erhielt nach dem Zwangsvergleiche der Gemeinschuldner das Recht zurück, über die Masse frei zu verfügen. Die Masse wurde ihm ausgeantwortet, aber nur so, wie sie durch die Verwaltung des Konkursverwalters, der bisher die Verfügungsgewalt darüber gehabt hatte, geworden war. Sind nun die Klagebehauptungen richtig — was vom Berufungsgerichte nicht geprüft, aber für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist —, lagen also die bezeichneten Werte in der Masse und sind sie durch Verschulden des Beklagten verloren gegangen, so ist der Anspruch auf Ersatz des Verlustes gegen den Beklagten Bestandteil der Masse geworden. Denn zur Masse gehören die Forderungen auf Ersatz dessen, was ihr entzogen oder worum sie geschädigt worden ist. Während des Konkursverfahrens hätte die Gesamtheit der Gläubiger — allerdings erst nach Enthebung des Beklagten und Bestellung eines neuen Konkursverwalters — die Ersatzansprüche gegen den Beklagten erheben können. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens standen sie dem Gemeinschuldner zu, dem die Masse überkommen ist.

Zu demselben Ergebnis führt die Betrachtung, daß der Gemeinschuldner Eigentümer der Masse bleibt und nur die Verfügungsbefugnis darüber an den Konkursverwalter übergeht, diese aber mit der Aufhebung des Konkursverfahrens an den Gemeinschuldner zurückfällt. Als Eigentümer der zur Masse gehörigen Vermögensstücke wird er auch Eigentümer der Ersatzforderungen gegen den, der sie schuldhaft der Masse entzogen oder entwertet hat. Von ähnlichen

Gesichtspunkten ist bereits das Urteil des Reichsgerichts in den Entsch. in Zivils. Bd. 31 S. 119 ausgegangen.

Die Klage kann mithin nicht durch die Erwägung des Berufungsgerichts entkräftet werden, daß der Gemeinschuldner — trotz der Vorschrift des § 177 KO. — nur auf einen Überschuß der Aktiven über die Verbindlichkeiten Anspruch gehabt hätte. Dies hat das Berufungsgericht wohl auch nicht gemeint. Sondern der Gedanke, von dem es geleitet wurde, scheint auf die Anerkennung des Einwandes hinauszulaufen, den der Beklagte in den Vorinstanzen der Klage hauptsächlich entgegengesetzt hatte: Gl. habe gar keinen Schaden erlitten, denn die angeblich vom Beklagten der Masse entzogenen Werte würden nicht ihm, sondern den Konkursgläubigern zugute gekommen sein und nur dazu gebient haben, die Verbindlichkeiten zu erfüllen, von denen Gl. durch den Zwangsvergleich befreit worden sei. Der Beklagte hat den Einwand noch durch den Hinweis zu verstärken gesucht, daß die gegnerische Ansicht zu der unannehmbaren Folgerung zwänge, daß der Gemeinschuldner bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Beklagten nichts erhalten hätte, aber durch dessen Nachlässigkeit ein Vermögen gewönne. Dieser Verteidigung konnte nicht beigetreten werden.

Nach dem zu unterstellenden Sachverhalt ist die Masse durch Verschulden des Beklagten verringert worden. Sie hat also Schaden erlitten und konnte den Beklagten dafür haftbar machen. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens ist der Gemeinschuldner Herr der Masse und damit des Ersatzanspruchs geworden. Hätte der Konkurs nicht durch einen Zwangsvergleich, sondern durch Ausschüttung der Masse sein Ende genommen, so würde kein Zweifel entstehen, daß der Gemeinschuldner, der die Gläubiger für ihren Ausfall zu befriedigen hätte, auch alles, was sich an Sachen und Rechten in der Masse befände, verwerten dürfte. Durch den Zwangsvergleich ist er allerdings seiner Schulden ledig geworden. Darauf aber, daß die Gläubiger auf den Rest ihrer Forderungen verzichtet und dem Gemeinschuldner in gewissem Sinne eine Zuwendung gemacht haben, kann sich der Beklagte, weil es für ihn *res inter alios acta* ist, nicht berufen. Dringen die Klägerinnen mit der Klageforderung durch, so beruht der von ihnen erlangte Gewinn nicht auf der ordnungswidrigen Verwaltung des Beklagten, sondern auf dem Schuldverlaß

der Gläubiger. Ebenso wie die Klägerinnen, ohne durch den Zwangsvergleich gehindert zu sein, den angeblich durch Schuld des Beklagten im Erfolg vereitelten Anfechtungsanspruch betreiben oder die vom Beklagten unterlassene Zwangsvollstreckung nachholen können, muß es ihnen auch unbenommen sein, den Beklagten wegen seiner Säumnisse zu belangen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der Gemeinschuldner einen vom Konkursverwalter für aussichtslos erachteten und deshalb nicht verfolgten Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten nach dem Zwangsvergleiche geltend machte. Der Dritte könnte nicht einwenden, daß, wenn er die schädliche Handlung nicht begangen oder den Schaden wieder gut gemacht hätte, nur die Konkursgläubiger davon Vorteil gehabt hätten, der Gemeinschuldner also nicht geschädigt sei.

Die dem Beklagten verwunderlich erscheinende Folgerung wird sich in Wirklichkeit um deswillen nicht leicht einstellen, weil der Konkursverwalter oder die Konkursgläubiger Forderungen, die Erfolg versprechen und die Kosten der Eintreibung lohnen, kaum aufgeben werden.

Die vor dem Oberlandesgerichte nicht mehr wiederholte Einrede der Verjährung, auf die der Beklagte in der Revisionsinstanz zurückgegriffen hat, ist schon deshalb unbegründet, weil der Beklagte keiner unerlaubten Handlung, sondern einer Pflichtverletzung aus § 74 RD. bezichtigt wird. Der hierauf sich stützende Ersatzanspruch verjährt in dreißig Jahren." . . .