

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 107/88

Verkündet am:
21. September 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma G [REDACTED] GmbH & Co., Flanschenfabrik und Stanzwerk,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma G [REDACTED] Verwaltungs GmbH, diese vertreten durch
ihre Geschäftsführerin Kauffrau Margareta S [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], Ge [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und von [REDACTED] - [REDACTED] -

g e g e n

Karl K [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],
persönlich und in seiner Eigenschaft als Verwalter im
Konkurse über das Vermögen der Firma Stahlflanschen
Otto St [REDACTED] GmbH & Co. KG, H [REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. März 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter gerichtete Klage in Höhe von 129.472,65 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stand als Herstellerin von Stahlflanschen in ständiger Geschäftsverbindung mit einer Firma Stahlflanschen Otto St[REDACTED] GmbH & Co. KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Diese beantragte am 13. März 1984 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am 10. Mai 1984 wurde das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zum vorläufigen Vergleichsverwalter und später zum Konkursverwalter bestellt.

Die Klägerin lieferte unter Eigentumsvorbehalt; nach ihrer Behauptung war ein erweiterter und verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart. Im März 1984 standen noch Forderungen der Klägerin in Höhe von 330.578,09 DM offen. Nachdem die Klägerin zunächst die Rückschaffung der von ihr gelieferten Stahlflansche verlangt hatte, vereinbarten die Parteien am 28. März 1984, "daß jegliche Entnahme und Veräußerung aus den bei der ... (Gemeinschuldnerin) noch lagernden Warenbeständen der ... (Klägerin), unabhängig davon, wann diese geliefert worden sind, erfaßt und sofort voll bezahlt wird, und zwar bis zur Höhe der offenen Forderung der ... (Klägerin) von DM 330.578,09. Der darüber hinausgehende Warenbestand nach Tilgung der vg. Forderung steht zur freien Verfügung der ... (Gemeinschuldnerin)." In der Folgezeit wurden die Stahlflansche veräußert, die Erlöse jedoch nicht an die Klägerin abgeführt.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten persönlich und in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter auf Zahlung



von 330.578,09 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das Urteil hinsichtlich der persönlichen Haftung des Beklagten bestätigt und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Revision des Beklagten hat der Senat nicht zur Entscheidung angenommen. Die Revision der Klägerin hat der Senat wegen eines Betrages von 129.472,65 DM angenommen. Im übrigen hat er auch die Annahme dieser Revision abgelehnt.

Am 31. August 1989 hat die Haftpflichtversicherung des Beklagten den Betrag von 330.578,09 DM gezahlt. Daraufhin beantragt die Klägerin, den Rechtsstreit, soweit er noch anhängig ist, für erledigt zu erklären. Der Beklagte widerspricht der Erledigungserklärung und beantragt weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

Da der Beklagte der Erledigungserklärung widersprochen hat, bleibt weiterhin zu entscheiden, ob die Klage bis zu der Zahlung seitens der Haftpflichtversicherung begründet war (vgl. BGH, Urt. v. 25. November 1964 - V ZR 187/62, NJW 1965, 537).

Soweit die Klägerin einen Anspruch gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter, also als Vertreter der Masse, daraus hergeleitet hat, daß er die von ihr

gelieferte Ware vor Konkurseröffnung veräußert oder die Veräußerung durch die Gemeinschuldnerin zugelassen hat, ist die Revision der Klägerin nicht angenommen worden.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte jedoch nach Konkurseröffnung noch Vorbehaltsware der Klägerin im Wert von 129.472,65 DM veräußert und den Erlös zur Masse gezogen. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung hat die Klägerin ihre Klage auch auf diesen Sachverhalt gestützt. Dies ergibt sich eindeutig aus der Berufungserwiderung, in der es auf S. 11 wie folgt heißt: "So weit nach Konkurseröffnung Stahlflansche verkauft worden sind und der Erlös dem Beklagten als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Stahlflanschen zugeflossen ist, steht der Klägerin der Anspruch gegen den Beklagten als Konkursverwalter ohne weiteres zu."

Insoweit hat das Berufungsgericht die Klage gegen die Masse mit folgender Begründung abgewiesen: Eine Ersatzaussonderung nach § 46 KO scheide aus, weil die Gegenleistung nicht mehr unterscheidbar in der Masse sei. In diesem Falle stehe der Klägerin lediglich eine Masseforderung nach § 59 Nr. 1 KO zu. Ein solcher Anspruch setze aber weiterhin voraus, daß die Klägerin in Höhe des Erlösbetrages bei der Verteilung der Masse ausfalle. Das sei ihrem Vortrag nicht zu entnehmen. Außerdem habe sie nicht vorgetragen, welchen Erlös der Beklagte tatsächlich erzielt habe.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wenn die Gegenleistung nach Konkurseröffnung

vom Konkursverwalter eingezogen wird, kann eine Ersatzaussonderung allerdings nicht verlangt werden, wenn die Gegenleistung sich nicht mehr unterscheidbar in der Masse befindet (BGH, Urt. v. 5. Mai 1982 - VIII ZR 162/81, NJW 1982, 1751; Urt. v. 15. November 1988 - IX ZR 11/88, ZIP 1989, 118). In diesem Falle läßt sich jedoch ein gegen die Masse und damit gegen den Konkursverwalter als deren Vertreter gerichteter Anspruch nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneinen.

Nach ihrer Darstellung hat die Klägerin mit der Gemeinschaftschuldnerin einen erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt vereinbart. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist in der Revisionsinstanz von diesem Vorbringen der Klägerin auszugehen. Das bedeutet, daß die vom Beklagten nach Konkurseröffnung veräußerten Stahlflansche insgesamt noch im Eigentum der Klägerin standen, auch wenn sie zum größten Teil bereits bezahlt waren. Der Beklagte war zur Veräußerung dieser Waren nicht befugt. Das am 28. März 1984 erklärte Einverständnis der Klägerin mit der Weiterveräußerung ihrer Vorbehaltsware stand unter der Bedingung, daß der Beklagte aus den ersten Verkäufen sofort ihre offene Forderung in voller Höhe bezahlte. Nur unter dieser - vom Beklagten nicht erfüllten - Bedingung hat die Klägerin den restlichen Warenbestand freigegeben. Durch die unbefugte Veräußerung hat der Beklagte als Konkursverwalter nach § 989 BGB die Masse ersatzpflichtig gemacht (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 KO; BGH aaO). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser Anspruch nicht von der weiteren Voraussetzung abhängig, daß die Klägerin in Höhe dieses

Betrages bei der Verteilung der Masse ausfällt. Da es sich insoweit um einen Schadensersatzanspruch handelt, kommt es auch nicht darauf an, welchen Erlös der Beklagte tatsächlich erzielt hat.

Aus den dargelegten Gründen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es die gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter gerichtete Klage in Höhe von 129.572,65 DM abgewiesen hat. Eine Entscheidung in der Sache ist dem Senat nicht möglich, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen über den Umfang des Eigentumsvorbehalts der Klägerin getroffen hat und damit nicht feststeht, in welchem Ausmaß der Beklagte Vorbehaltsware der Klägerin veräußert hat. Deshalb ist der Rechtsstreit im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Merz

Fuchs

Gärtner

Schmitz

Kreft