

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
nur zu c) und d)

a) KO §§ 36, 37

Der Konkursverwalter kann mit dem Anfechtungsgegner grundsätzlich auch vorprozessual rechtswirksam vereinbaren, daß dieser Wertersatz - statt Rückgewähr des Erlangten - leisten soll.

b) KO §§ 37, 54 Abs. 1, 55 Nr. 1; AnFG § 13

Der Rückgewähranspruch aufgrund Konkursanfechtung entsteht als solcher auch dann frühestens mit Konkurseröffnung, wenn zuvor aufgrund desselben Sachverhalts eine Einzelgläubigeranfechtung möglich gewesen wäre.

c) BGB § 557 Abs. 1; KO §§ 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 106 Abs. 1 Satz 2

Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung aufgrund eines Mietvertrages, der bereits vor Konkurseröffnung endete, begründet eine Masseverbindlichkeit nur, soweit der Konkursverwalter Besitz an der "Mietsache" für die Konkursmasse ergreift und den Vermieter gegen dessen Willen gezielt ausschließt. Die Inbesitznahme durch einen Sequester genügt nicht.

d) KO §§ 53-55, 60

Wird die Masseunzulänglichkeit rechtswirksam angezeigt, so gelten für zuvor begründete Masseverbindlichkeiten die Vorschriften über die Aufrechnung im Konkursverfahren entsprechend. Die Aufrechnung ist deshalb nur gegenüber Neumasseforderungen ohne weiteres ausgeschlossen.

e) BGB § 559; KO §§ 46, 49 Abs. 1 Nr. 2, 106 Abs. 1 Satz 2

Veräußert der Sequester Sachen des Gemeinschuldners, die einem Vermieterpfandrecht unterliegen, und gelangt der Erlös vor Konkurseröffnung ins Schuldnervermögen, so steht dem Vermieter insoweit kein Ersatzabsonderungsrecht zu.

f) BGB § 560 Satz 1; KO § 127 Abs. 1

Der Vermieter kann der Entfernung von Sachen, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen, nicht widersprechen, soweit der Konkursverwalter von seinem Verwertungsrecht Gebrauch macht. Das Pfandrecht setzt sich statt dessen am Erlös fort.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1995 - IX ZR 189/94 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 189/94

URTEIL

Verkündet am:
18. Mai 1995
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1995 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. September 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage in Höhe von mehr als 12.542,40 DM nebst Zinsen stattgegeben worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der B. GmbH (nachfolgend: Gemeinschuldnerin). Diese hatte von den Beklagten Räumlichkeiten für monatlich 12.500 DM gemietet. Den Mietzins für das zweite Halbjahr 1991 entrichtete die Gemeinschuldnerin nicht mehr. Auf ihren am 3. Januar 1992 gestellten Antrag hin wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen am 3. März 1992 eröffnet. Der Kläger, der im Eröffnungsverfahren als Gutachter und - ab 16. Januar 1992 - als Sequester tätig gewesen war, wurde zum Verwalter bestellt. Er zeigte am 7. Oktober 1993 öffentlich an, daß die Konkursmasse nicht zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger ausreicht und demgemäß Massekosten und -schulden nach der Rangordnung des § 60 KO zu berichtigen sind.

Die Parteien sind sich einig, daß die Beklagten zur Abgeltung eines Anspruchs aus Konkursanfechtung 67.089,78 DM schulden. Die Beklagten erklärten dagegen die Aufrechnung mit der Forderung auf rückständigen Mietzins für das letzte Halbjahr 1991 sowie mit zwei weiteren Gegenansprüchen, mit denen es folgende Bewandtnis hat: Der Kläger hatte am 22. Januar 1992 die Schlösser zum gemieteten Grundstück ausgewechselt. Er gab dieses am 25. Mai 1992 an die Beklagten zurück. Diese fordern Nutzungsentschädigung von monatlich 10.000 DM. Ferner berufen sie sich darauf, daß in den Räumen mehrere ihnen gehörende Maschinen standen; sie machen geltend, sie hätten diese Maschinen für monatlich 2.850 DM anderweitig vermieten können, wenn der

Kläger sie nicht in Besitz gehalten hätte. Zusammen errechnen sich die Beklagten somit für fünf Monate Ansprüche von 50.000 DM und 14.250 DM.

Ferner verkaufte der Kläger zwischen dem 10. Januar und 18. März 1992 Halbfertigteile und Inventarstücke der Gemeinschuldnerin für 50.940,44 DM anderweitig. Die Beklagten berufen sich darauf, daß die Waren ihrem Vermieterpfandrecht wegen des restlichen Mietzinses für 1991 unterlegen hätten, und stellen demgemäß auch einen Anspruch aus Ersatzabsonderung zur Aufrechnung.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 67.089,78 DM gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht (sein Urteil ist besprochen von Henckel in EWIR 1995, 283) hat ihr in Höhe von 54.656,94 DM stattgegeben und insoweit die Revision zugelassen; die Teilabweisung erfolgte aufgrund weiterer zur Aufrechnung gestellter Gegenforderungen, die in dritter Instanz nicht mehr im Streit sind. Die Beklagten haben Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel ist teilweise begründet. Die Beklagten können auf der Grundlage ihres eigenen Vorbringens gegen die in ihrem Bestande selbst nicht umstrittene Klageforderung in weitergehendem Umfange aufrechnen als vom Berufungsgericht zugrunde gelegt.

A.

Aufrechnung mit dem Mietzinsanspruch von 75.000 DM für das
zweite Halbjahr 1991

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Aufrechnung mit dieser bloßen Konkursforderung sei gemäß § 55 Nr. 1 KO unzulässig, weil die Beklagten die eingeklagte Forderung erst nach Konkurseröffnung schuldig geworden seien. Diese Forderung geht auf Kaufverträge zurück, welche die Gemeinschuldnerin - deren Gesellschafter-Geschäftsführer der Ehemann der Beklagten zu 1) und Schwager der Beklagten zu 2) ist - am 13. Dezember 1991 mit den Beklagten schloß. Danach erwarben die Beklagten Kraftfahrzeuge der Gemeinschuldnerin und sollten als Netto-Kaufpreis deren Verbindlichkeiten gegenüber einer Bank übernehmen. Der Kläger teilte den Beklagten durch Schreiben vom 27. April 1993 auszugsweise mit:

"Ich behalte mir bis zur Klärung ... die Anfechtung der Kaufverträge insgesamt vor und biete Ihnen ... die Interimslösung an, daß vertraglich vereinbart wird, daß im Wege der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung nicht die Rückgabe der Fahrzeuge, die normale gesetzliche Folge, sondern die Zahlung des entsprechenden Betrages geltend gemacht wird.

Ich gehe ... davon aus, daß der Anspruch insoweit kaum bestritten werden kann. Ihrem Mandanten war zum damaligen Zeitpunkt die Notwendigkeit der Konkursanmeldung ... bewußt, so daß es nicht mehr zulässig war, einzel-

ne Gläubiger zur Abgeltung von Bürgschaften zu befriedigen."

Die Beklagten ließen durch Anwaltsschreiben unter anderem erwidern:

"Der Kaufpreis für die Fahrzeuge ist ... in vollem Umfange zur Konkursmasse zu zahlen ... so daß meine Mandantin an die Konkursmasse noch einen Betrag in Höhe von DM 67.089,78 zu zahlen hat."

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, gegen diese Forderung zur Vermeidung eines Rückgewähranspruchs nach § 37 KO könne nicht mit Konkursforderungen aufgerechnet werden.

2. Die Revision rügt diese Auslegung als unvollständig und fehlerhaft. Beide Beteiligten hätten - so meint sie - den zurückzuzahlenden Betrag als "Kaufpreis" bezeichnet. Damit habe nur der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis gemeint sein können. Der Kläger habe sich die Anfechtung auch nur vorbehalten, nicht sie geltend gemacht. Im übrigen habe der vereinbarte Kaufpreis dem Wert der verkauften Kraftfahrzeuge entsprochen; eine Gläubigerbenachteiligung sei weder eingetreten noch beabsichtigt gewesen. Gegebenenfalls sei ein Anfechtungsanspruch aber gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG schon vor Konkurseröffnung entstanden, so daß er nicht durch § 55 Nr. 1 KO geschützt werde.

II.

Damit dringt die Revision nicht durch. Die Beklagten sind den eingeklagten Betrag erst "nach der Eröffnung ... zur Masse schuldig" geworden (§ 55 Nr. 1 KO).

1. Der Kläger hat sich in seinem Schreiben vom 27. April 1992 eines Anfechtungsanspruchs gemäß § 37 KO berührt. Eine derartige Forderung war auch dann nach § 31 Nr. 2 KO möglich, wenn der vereinbarte Kaufpreis dem objektiven Wert der Kraftfahrzeuge entsprach. Die unmittelbare Gläubigerbenachteiligung lag darin, daß der Kaufpreis nicht an die Konkursgläubiger im allgemeinen, sondern an einen bestimmten Gläubiger gezahlt werden sollte, der nach Darstellung des Klägers durch Bürgschaften der Beklagten gesichert war. Diesen wurde somit von der Gemeinschuldnerin mittelbar ein Gegenwert zur Verringerung ihrer eigenen Bürgschaften (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB) zugewendet. Darüber hinaus kam eine Anfechtung gemäß § 30 Nr. 1 Fall 1 KO in Betracht, weil die Beklagten schon bei Vertragsschluß die Insolvenz gekannt haben sollen.

Ob eine Anfechtungsklage letztlich Erfolg gehabt hätte, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Denn die Beteiligten haben sich nach der rechtlich unangreifbaren Feststellung des Berufungsgerichts über den Anfechtungsanspruch vertraglich geeinigt. Diese Auslegung des Tatrichters ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachzuprüfen, ob sie gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Erfahrungsgesetze, Denkgesetze oder

Verfahrensvorschriften verletzt (BGH, Urt. v. 25. Februar 1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968 m.w.N.). Derartige Fehler zeigt die Revision nicht auf. Die Wiederholung des Begriffs "Kaufpreis" in der Korrespondenz ist objektiv mehrdeutig. Das Berufungsgericht konnte ihn um so mehr als eine bloße Umschreibung des zu zahlenden Betrages verstehen, als der vertraglich vereinbarte Gegenwert gerade nicht unmittelbar an die Gemeinschuldnerin, sondern an die Bank geleistet werden sollte. Der von der Revision erwähnte "Differenzbetrag" zwischen dem Kaufpreis und dem Schätzwert der Fahrzeuge hat nur in den Vorüberlegungen, nicht aber in der zustande gekommenen Vereinbarung eine Rolle gespielt.

Eine derartige Absprache über den Anfechtungsanspruch war rechtswirksam. Der Verwalter kann über diesen Anspruch gemäß § 36 KO umfassend verfügen. Er kann ihn einerseits erlassen (RG JW 1885 S. 7 Nr. 8; Gruch Bd. 48 S. 409, 415; BGH, Urt. v. 14. Mai 1975 - VIII ZR 254/73, WM 1975, 534, 536 unter VI, insoweit in BGHZ 64, 312 nicht abgedruckt; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 36 Rdn. 8) oder sich über ihn mit dem Schuldner vergleichen (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 36 Rdn. 5; Kuhn/Uhlenbruck aaO Rdn. 1). Andererseits kann er gemäß allgemeinen Regeln mit dem Anfechtungsgegner einen Vertrag über dessen mindestens deklaratorische Anerkennung des Anspruchs schließen. Im Rahmen des Konkurszwecks ist er ferner befugt, mit dem Anfechtungsgegner die inhaltliche Ausgestaltung des Rückgewähranspruchs vertraglich zu regeln. Insbesondere sind Absprachen darüber erlaubt, daß anstelle einer an sich möglichen Rückgewähr in Natur Wertersatz in bestimmter Höhe geleistet werden soll. Nach § 37 KO wird Wertersatz geschuldet, wenn die Rückge-

währ unmöglich, unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden ist. Auch wenn der Konkursverwalter nicht einseitig nach seiner Wahl Wertersatz statt Rückgewähr in Natur verlangen darf, halten sich Verträge hierüber grundsätzlich im Rahmen des Konkurszwecks.

Insoweit kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht entscheidend darauf an, daß der Kläger die Konkursanfechtung selbst erst später im Wege der Klage hätte durchsetzen können (§ 41 KO). Die prozessuale Geltendmachung ist nur Voraussetzung für die Wahrung der Anfechtungsfrist, nicht für materiell-rechtliche Vereinbarungen über das Anfechtungsrecht.

2. Die Vereinbarung des Konkursverwalters mit dem (möglichen) Anfechtungsschuldner über die Rückgewähr gemäß § 37 KO kam hier erst nach Konkurseröffnung zustande. Sie wirkte nicht kraft ihres Inhalts auf einen früheren Zeitpunkt zurück.

Das Anfechtungsrecht gemäß §§ 36, 37 KO setzt tatbestandsmäßig die Verfahrenseröffnung voraus und kann nur vom Konkursverwalter ausgeübt werden. Demgemäß kann dagegen im Hinblick auf § 55 Nr. 1 KO nicht mit einer Konkursforderung aufgerechnet werden (BGHZ 15, 333, 337; 113, 98, 105; BGH, Urt. v. 15. Februar 1956 - IV ZR 266/55, WM 1956, 703, 706; v. 23. November 1981 - VIII ZR 190/80, WM 1982, 43, 45 unter 5; v. 17. April 1986 - IX ZR 54/85, ZIP 1986, 720, 723 f; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 37 Rdn. 24). Das Anfechtungsrecht kann weder vor Verfahrenseröffnung vom Sequester (vgl. BGHZ 86, 190, 195 f; BGH, Urt. v. 11. Juni 1992

- IX ZR 147/91, ZIP 1992, 1008, 1009) noch nach Verfahrensbeendigung von den einzelnen Gläubigern (vgl. BGHZ 83, 102, 105) ausgeübt werden.

Daran ändert es - entgegen der Auffassung der Revision - nichts, wenn vor Konkurseröffnung ein Einzelgläubiger dieselbe Rechtshandlung nach § 3 AnfG hätte anfechten können. Auch dann ist das Recht zur Konkursanfechtung nicht schon im Sinne von § 54 Abs. 1 KO vor Verfahrenseröffnung aufschiebend bedingt. Die gegenteilige Auffassung von Henckel (in Jaeger/Henckel aaO § 37 Rdn. 84 und 153) berücksichtigt zwar im Ergebnis, nicht aber in der Begründung hinreichend den Unterschied zwischen der Einzelgläubigeranfechtung und der Konkursanfechtung. Gerade wegen ihres auch von Henckel (aaO Rdn. 153) betonten weiteren Zwecks, die Gleichbehandlung aller Gläubiger nach Maßgabe der Konkursordnung durchzusetzen, ist sie mit der Einzelgläubigeranfechtung nicht identisch. Dieser fehlt der zusätzliche Zweck; sie dient allein der Verwirklichung der Rechte des Anfechtenden. § 13 Abs. 2 AnfG ändert daran nichts. Zwar kann hiernach der Konkursverwalter einen von einem Einzelgläubiger eingeleiteten Rechtsstreit für diesen fortführen. Er kann statt dessen aber auch selbst neu klagen (§ 13 Abs. 2 Satz 5 AnfG). Sogar wenn der Konkursverwalter aus Gründen der Vereinfachung und Beschleunigung als Rechtsnachfolger eines einzelnen Gläubigers einen schwebenden Prozeß fortführt, können daraus nicht zwingende Rückschlüsse auf die inhaltliche oder rechtliche Identität der verschiedenen geltend gemachten Ansprüche gezogen werden: Die Summe aller von Einzelgläubigern wegen einer bestimmten Rechtshandlung erhobenen Anfechtungsansprüche erhält bei

Konkurseröffnung einen besonderen, gerade durch den Konkurszweck geprägten Charakter.

Der Anfechtungsanspruch besteht ferner - entgegen Henckel (in Jaeger/Henckel aaO § 37 Rdn. 84 a.E.) - nicht schon deswegen vor Konkurseröffnung aufschiebend bedingt im Sinne von § 54 Abs. 1 KO, weil jeder Anfechtungsgegner bereits für eine von ihm vor Konkurseröffnung verursachte Unmöglichkeit der Rückgewähr auf Wertersatz haften kann. Darin drückt sich allein die fortdauernde haftungsrechtliche Unwirksamkeit des anfechtbaren Erwerbs aus. Diese hat sich aber vor der Konkurseröffnung noch nicht zu einem wenigstens bedingten Anspruch im Sinne von § 54 Abs. 1 KO verdichtet. Erst die Konkurseröffnung löst konkret das Gebot zur Gleichbehandlung aller Gläubiger aus, das speziell die Konkursanfechtung mitprägt.

B.

Aufrechnung mit Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung für Räume und Maschinen für die Zeit vom 1. Januar bis 2. März 1992 in Höhe von zusammen 26.529,03 DM

I.

1. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Mit derartigen Gegenansprüchen könne gemäß § 55 Nr. 1 KO eben-

falls nicht aufgerechnet werden, weil sie vor Konkurseröffnung (am 3. März 1992) entstanden seien. Soweit der Kläger als Sequester die Räume und Maschinen bis zur Konkurseröffnung nicht herausgegeben habe, begründe das nur einfache Konkursforderungen. Unerheblich sei, daß der Anspruch auf Nutzungsentschädigung erst zum Ende des ersten Halbjahres 1992 fällig geworden sei; es genüge, daß er zur Zeit der Konkurseröffnung bereits bedingt entstanden gewesen sei.

2. Demgegenüber rügt die Revision: Es entscheide, daß die Gegenansprüche erst zum 30. Juni 1992 - also zu einem Zeitpunkt nach Konkurseröffnung - fällig geworden seien. In entsprechender Anwendung des § 54 Abs. 1 KO sei die Aufrechnung damit zulässig. Im übrigen begründe das zur Durchführung der Sequestration notwendige Handeln des Sequesters Masseschulden.

II.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Auch die hier zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sind Konkursforderungen "an den Gemeinschuldner" (§ 55 Nr. 1 KO); sie begründen nicht Masseschulden.

1. Das Mietverhältnis der Beklagten mit der Gemeinschuldnerin endete schon zum 31. Dezember 1991, also vor Konkurseröffnung. Die daraus entstehenden Abwicklungsansprüche - einschließlich derjenigen aus § 557 Abs. 1 BGB - sind dann grundsätzlich bloße Konkursforderungen, weil die

Vermieter für die Zeit nach Konkurseröffnung vertraglich (§ 59 Abs. 1 Nr. 2 KO) nicht mehr zu erfüllen hatten (vgl. BGHZ 72, 263, 265 f; für Leasingverträge auch BGH, Urt. v. 24. November 1993 - VIII ZR 240/92, WM 1994, 242 f). Auf die Fälligkeit der Nutzungsentschädigung kommt es insoweit nicht entscheidend an.

2. Die Konkursforderung auf Nutzungsentschädigung wird nicht bereits dadurch zu einer Forderung gegen die Masse, daß die Nutzung teilweise in die Zeit der Sequestration fällt und der Kläger als Sequester die Räume in Besitz genommen hat (ebenso Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 6. Aufl. Rdn. 424; Henckel EWiR 1995, 283). Das Handeln des gemäß § 106 Abs. 1 Satz 2 KO bestellten Sequesters begründet nicht von sich aus Masseschulden (OLG Düsseldorf KTS 1984, 699, 701). Aufgaben und Befugnisse des Sequesters beschränken sich nach geltendem Recht auf Maßnahmen der Sicherung und Erhaltung der Masse (BGHZ 118, 374, 379; BGH, Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 68/92, ZIP 1993, 48, 49); demgegenüber entstehen Masseschulden im Sinne von § 59 KO erst aufgrund der endgültigen Verwaltung und gegebenenfalls Abwicklung der Masse. Der Sequester darf grundsätzlich nicht die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger im Konkursverfahren beeinträchtigen (vgl. BGHZ 105, 230, 240 m.w.N.; 118, 374, 379). Seine Rechtshandlungen sind dem Gemeinschuldner, nicht dem Konkursverwalter zuzurechnen (vgl. BGHZ 104, 151, 156 f; BGH, Urt. v. 11. Juni 1992 - IX ZR 147/91, ZIP 1992, 1008, 1009 unter 2 b bb).

Wegen dieser funktionellen Unterschiede hat der Sequester nicht die Befugnis, wie ein Konkursverwalter das Wahlrecht nach § 17 KO auszuüben (BGHZ 97, 87, 90 m.w.N.), was gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO die Begründung von Masseschulden zur Folge hätte. Auch das Anfechtungsrecht steht - wie dargelegt (oben A II 2) - allein dem Konkursverwalter, nicht dem Sequester zu. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung gegen das Schuldnervermögen während der Sequestration werden zu bloßen Konkursforderungen (BGHZ 105, 230, 243; BGH, Urt. v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, ZIP 1990, 1417, 1418 f). Der Umstand, daß der Sequester das Schuldnervermögen zwecks Erhaltung verwalten muß, ist für die Frage, ob hierdurch Masseschulden begründet werden, unerheblich (das übersieht OLG Karlsruhe ZMR 1988, 269, 270); denn dies rechtfertigt nicht die - gesetzlich nicht vorgesehene - Besserstellung der zur Erhaltung vorleistenden Gläubiger im Vergleich mit allen anderen.

Daran ändert es nichts, daß das Sequestrationsverfahren in den letzten zwanzig Jahren wegen zunehmender Massearmut immer bedeutsamer geworden ist und grundlegende Vorentscheidungen über das Schicksal des Schuldnervermögens tatsächlich schon vom Sequester getroffen werden. Diese Maßnahmen müssen sich im gesetzlich vorgegebenen Rahmen halten. Das verkennt die gegenteilige Auffassung, die im Kern allein aus einem angenommenen praktischen Bedürfnis nach bestimmten Rechtsfolgen auf deren rechtliche Zulässigkeit schließt (so z.B. LG Hamburg KTS 1985, 575, 576 f; Kleiner, Bedeutung und Probleme der Sicherungsmaßnahmen während des Konkurseröffnungsverfahrens S. 58-73 m.w.N.).

Die Regelung des § 106 Abs. 1 KO läßt insoweit keine Lücke, als keine Maßnahmen des Sequesters vorgesehen sind, welche die endgültige Verteilung des Schuldnervermögens - von den Kosten der Sequestration abgesehen - vorwegnehmen. Dazu würde es jedoch führen, wenn der Sequester Masseschulden begründen dürfte. Die Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Gläubiger, die darin läge, daß einzelne Gläubiger aus Maßnahmen vor Konkurseröffnung die Masse in Anspruch nehmen könnten, bedürfte zudem der gesetzlichen Rechtfertigung. Diese ergibt sich nicht aus der inhaltlich begrenzten Ausnahmeregelung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 KO, die der haftungsrechtlichen Sonderung gerade des Nachlasses Rechnung trägt. § 106 VerglO, der ohnehin nur den Geldkreditgeber schützen würde, hat Ausnahmecharakter (BGHZ 23, 69, 72; BGH, Urt. v. 26. Oktober 1972 - III ZR 143/70, NJW 1973, 51, 53).

Die Regelung des § 55 Abs. 2 InsO, daß vom vorläufigen Insolvenzverwalter begründete Verbindlichkeiten nach Verfahrenseröffnung als Masseschulden gelten, kann nicht schon jetzt angewendet werden. Der Neuregelung liegt ein geändertes Konzept mit insgesamt erweiterten Aufgaben und Befugnissen des vorläufigen Insolvenzverwalters zugrunde (§§ 21-24 InsO). Diese gesetzliche Grundlage für den Eingriff in Gläubigerrechte ist noch nicht in Kraft getreten.

3. Endlich hat der Kläger - entgegen der Meinung der Beklagten - nicht schon allein dadurch die Konkursforderungen in Masseforderungen umgewandelt, daß er als Konkursverwalter sein früheres Verhalten als Sequester fortgesetzt hat (s.u. C). Die verschiedenen Zeiträume bleiben getrennt

zu bewerten. Eine die Masse verpflichtende Genehmigung des früheren Verhaltens liegt nicht vor.

C.

Aufrechnung mit Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 3. März bis 31. Mai 1992 in Höhe von zusammen
37.720,97 DM

I.

1. Nach der Begründung des Berufungsgerichts stellt diese Nutzungsentschädigung zwar eine Masseschuld dar. Die Aufrechnung sei aber zur Zeit ausgeschlossen, weil die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht und die gemäß § 60 KO auf die Beklagten entfallende Quote noch nicht feststeht. Unter dieser Voraussetzung solle das Aufrechnungsverbot des § 55 Nr. 1 KO auch vermeiden, daß einzelne Massegläubiger gegenüber anderen durch eine Aufrechnung bevorzugt werden.

2. Die Revision gibt dagegen zu bedenken: Allein die gesetzliche Anordnung einer rang- und quotenmäßigen Befriedigung rechtfertige nicht, diejenigen Massegläubiger schlechter zu stellen, denen zusätzlich eine Aufrechnungsmöglichkeit eröffnet sei. § 60 KO regele den Fall der Masseunzulänglichkeit nicht abschließend.

II.

Insoweit hat die Revision im wesentlichen Erfolg.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die hier fraglichen Ansprüche auf Nutzungsentschädigung begründeten Masseschulden, wird in der Revisionsinstanz nicht in Frage gestellt. Hinsichtlich der Nutzungsentschädigung für die Räume begegnet sie auch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zwar stellen Ansprüche auf Nutzungsentschädigung gemäß § 557 Abs. 1 BGB aus einem schon vor Konkurseröffnung beendeten Mietverhältnis grundsätzlich auch insoweit nur Konkursforderungen dar, als sie erst nach Konkurseröffnung fällig werden (s.o. B II 1). Anders verhält es sich jedoch, wenn der Konkursverwalter die Mietsache nach der Verfahrenseröffnung für die Konkursmasse in Anspruch nimmt (OLG Hamm ZIP 1992, 1563 m.zust.Anm. Eckert EWiR 1993, 65, 66; vgl. Wolf/Eckert, aaO Rdn. 433). Insoweit kommt es nicht einmal entscheidend darauf an, ob der Verwalter die Mietsache tatsächlich umfassend - oder gar bestimmungsgemäß - nutzt. Eine Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO wird bereits dadurch ausgelöst, daß er die Sache - über § 117 Abs. 1 KO hinaus - für die Masse auch gerade gegenüber dem Vermieter aktiv in Besitz nimmt und den Vermieter gezielt vom Besitz ausschließt. Dann entscheidet nach der Verkehrsauffassung die alleinige Nutzungsmöglichkeit.

Eine derartige Besitzentziehung behaupten die Beklagten hier. Nach ihrem Vorbringen hätten sie die Räume - zwecks anderweitiger Vermietung - wieder in Besitz genommen, wenn der Kläger sie nicht in Kenntnis des Fremdeigentums durch Auswechseln der Schlösser ausgesperrt hätte. Diesen von ihm als Sequester geschaffenen Zustand hat er nach Eröffnung des Konkursverfahrens aufrechterhalten. Diese Handlung wirkt dann für und gegen die Masse. Die genaue Art der Nutzung durch den Kläger - etwa nur als sicherer Lagerraum für Massegüter - ist für die Rechtsstellung der Beklagten unerheblich.

a) Mit Forderungen gegen die Konkursmasse kann jeder Gläubiger grundsätzlich gegen eigene Masseschulden aufrechnen (BGHZ 30, 248, 250; Jaeger/Lent aaO § 55 Rdn. 4, 2. Abs.; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 55 Rdn. 7 g, 1. Abs; Kilger/Karsten Schmidt aaO § 55 Anm. 3 c aa; vgl. auch BGHZ 116, 156, 159; BGH, Urt. v. 12. März 1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206, 3208 unter 2 a). Das gilt auch gegenüber Anfechtungsansprüchen.

b) § 60 KO regelt die Verteilung der Masse, die nicht zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger ausreicht. Über die Möglichkeit der Aufrechnung gegen eine Masseschuld verhält sich die Bestimmung nicht ausdrücklich.

aa) Dementsprechend wird teilweise die Auffassung vertreten, für (echte) Massegläubiger gälten die §§ 53-55 KO in keinem Falle (Kilger/Karsten Schmidt aaO § 55 Anm. 2; Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch der Konkurs- und Vergleichsverwaltung 6. Aufl. Rdn. 493). Gerade bei Masseunzu-

länglichkeit habe sich die in der Aufrechenbarkeit liegende Deckung für Massegläubiger zu bewähren (Jaeger/Lent aaO § 55 Rdn. 4, 2. Abs.). Mindestens müsse § 54 KO entsprechend angewendet werden, wenn Forderungen des Massegläubigers schon vor der Massearmut bedingt entstanden und deshalb aufrechenbar seien (OLG Köln ZIP 1987, 928, 929; Gottwald/Frotscher, Insolvenzrechts-Handbuch § 47 Rdn. 85).

bb) Dem wird entgegengehalten, auch beim "Konkurs in Konkurse" müsse der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Massegläubiger gelten. Zudem dürfe der verfassungsrechtlich gebotene Vorrang der Konkursverwalter-Vergütung nicht durch eine Aufrechnung unterlaufen werden. Deshalb sei § 55 KO auch im Falle des § 60 KO anzuwenden (Kuhn/Uhlenbruck aaO § 55 Rdn. 7 g, 2. Abs.; Hess/Kropshofer, KO 4. Aufl. § 55 Rdn. 10; Denck KTS 1984, 35, 51; Henckel EWiR 1995, 283 f; vgl. aber auch Franz Müller, Probleme der Aufrechnung mit Konkurs- und Masseschulden S. 98 f).

cc) Der Bundesgerichtshof hat die Streitfrage bisher offengelassen (vgl. BGHZ 30, 248, 250 f; BGH, Urt. v. 17. April 1986 - IX ZR 54/85, ZIP 1986, 720, 724 unter III 2 a). Sie ist nach Sinn und Zweck des § 60 KO zu beantworten. Diese Vorschrift soll für die Zeit nach Hervortreten der Masseunzulänglichkeit eine geordnete Verteilung nach einer gesetzlich vorgegebenen Rangordnung verwirklichen. Nach den Motiven zu dem Entwurf einer Konkursordnung (S. 248 f zu § 53) soll bei der Konkursabwicklung zunächst die Möglichkeit zur Befriedigung der Massegläubiger nicht eingeschränkt werden:

"Jeder kann selbständig und ohne Rücksicht auf den anderen gegen den Konkursverwalter klagen, Pfändungen erwirken und Verpfändungen erlangen."

Erst vom Offenbarwerden der Massearmut an soll die Verteilung nach der gesetzlich vorgegebenen Ordnung ohne sonstige Vorrechte erfolgen. Zuvor erlangte Sicherungsrechte, die noch nicht zur endgültigen Befriedigung des Massegläubigers geführt haben, sollen aber rechtswirksam bleiben:

"Was vorher rechtmäßig an Massegläubiger gezahlt, für sie ver- oder gepfändet ist, kann nicht zur Masse zurückgebracht werden. Nur auf die noch freie Masse bezieht sich die Insuffizienz, das Gemeinschaftsverhältnis und die Rangordnung."

(aaO S. 249 f).

Über die Möglichkeit der Aufrechnung gegen Masseschulden verhalten sich die Motive nicht ausdrücklich. Sie erwähnen jedoch die normalen Regeln über die Verteilung für den allgemeinen Insolvenzfall nach Konkurseröffnung als Vorbild für § 60 KO (aaO S. 247 f). Für die Verteilung des Vermögens im allgemeinen schaffen die §§ 53 bis 55 KO einen Interessenausgleich zwischen der durch eine Aufrechnungslage gebildeten Sicherung des Konkursgläubigers einerseits sowie dem Gebot der gleichmäßigen Gläubigerbehandlung andererseits. Für den Fall der Masseunzulänglichkeit (§ 60 KO) sind die §§ 53 bis 55 KO sinngemäß anzuwenden.

Die entsprechende Anwendung insbesondere des § 55 Nr. 1 KO bedeutet, daß Massegläubiger mit ihren (Alt-)Forderungen gegen die Masse weiterhin gegen solche Ansprüche

der Masse wirksam aufrechnen können, die vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstanden sind. Nur gegen (Neu-)Ansprüche der Masse, die erst nach dieser Anzeige begründet wurden, wird die Aufrechnung mit (Alt-)Forderungen unzulässig. Massegläubiger sind einerseits hinsichtlich der verfügbaren Konkursmasse nicht im weitergehenden Umfange schutzwürdig als Konkursgläubiger bezüglich des zu verteilenden Schuldnervermögens insgesamt; andererseits bietet das Gesetz keine Handhabe, ihre Rechte noch stärker einzuschränken und ihnen die Aufrechnung sogar gegen Altforderungen der Konkursmasse zu verwehren. Die Unterscheidung, daß zwar "konkursfeste" dingliche Sicherungen wirksam bleiben, aber die Sicherstellung durch eine Aufrechnungslage stets außer Kraft treten soll (so Kuhn/Uhlenbruck aaO), entspricht nach Ansicht des Senats nicht der gesetzlichen Wertung. Ob § 60 KO die betroffenen Ansprüche materiell-rechtlich verändert (so Uhlenbruck KTS 1978, 66, 73 f), braucht hier nicht entschieden zu werden; denn jedenfalls kann sich das nur auswirken, soweit § 60 KO überhaupt anzuwenden ist, also nicht, soweit § 55 Nr. 1 KO dieser Bestimmung vorgeht.

An diesem Ergebnis ändert sich nichts durch das Gebot, § 60 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KO verfassungskonform dahin ausulegen, daß sie nicht Ansprüche des Konkursverwalters erfassen, die auf die Zeit nach Feststellung der Massearmut entfallen (BVerfG ZIP 1993, 838, 840 und 1246, 1247; BGHZ 116, 233, 238). Es bedeutet, daß der Konkursverwalter bei Verteilung der verfügbaren Masse unter Umständen vorrangig zu berücksichtigen ist, nicht hingegen, daß einzelne Gläubiger eigene gesicherte Rechtspositionen aufgeben müssen, damit

Mittel für eine Vergütung des Konkursverwalters überhaupt erst verfügbar werden. Seine Freiheit der Berufsausübung verbietet es nur, ihn nach Feststellung der Massearmut zur unentgeltlichen Arbeitsleistung zu verpflichten. Jedoch bleibt das Ausfallrisiko für die vorangegangene Zeit bei ihm (BVerfG aaO S. 842 f und 1247). Allein der Konkursverwalter entscheidet aufgrund seiner Übersicht über die Vermögenslage der Masse, ob und wann deren Unzulänglichkeit anzuzeigen ist. Hierbei kann und muß er wenigstens auch solche aufrechenbaren Forderungen gegen die (Alt-)Masse berücksichtigen, die ihm erkennbar sind. Zeigt er die Massearmut irrtümlich erst zu spät an, so brauchen gesicherte Gläubiger um so weniger zurückzustehen, als dem Konkursverwalter die rechtzeitige Entnahme seiner verdienten Vergütung freigestanden hätte (vgl. hierzu BGHZ 116, 233, 240 f).

dd) Im vorliegenden Fall stehen sich - bezogen auf den Zeitpunkt der Anzeige der Massearmut (7. Oktober 1993) - beiderseits Forderungen für und gegen die "Altmasse" gegenüber. Der Anfechtungsanspruch des Klägers war mit Konkursöffnung entstanden, der Anspruch der Beklagten auf Nutzungsentschädigung bis Ende Mai 1992. Ein Aufrechnungsverbot nach § 55 KO greift deshalb auch nicht sinngemäß ein.

c) Eine entsprechende Anwendung der §§ 2014, 390 Satz 1 BGB (vgl. dazu Franz Müller aaO S. 99 f) würde hier schon deswegen nicht weiterführen, weil die Masseunzulänglichkeit erst wesentlich später angezeigt worden ist, als die Gegenforderungen bereits fällig waren. Deshalb kann of-

fenbleiben, ob § 2014 BGB insoweit verallgemeinerungsfähig ist.

2. Soweit die Beklagten Entschädigung wegen der in den Mieträumen zurückgebliebenen Maschinen fordern, begegnet bereits die Annahme einer Masseverbindlichkeit rechtlichen Bedenken. Eine bestimmte Handlung des Klägers gerade mit Bezug auf diese beweglichen Sachen (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 KO) behaupten die Beklagten nicht. Der Verschluß der die Mobilien umgebenden Mieträume hätte eine aktive Besitzergreifung an den Maschinen und Inventarstücken nur bedeutet, wenn der Kläger auch daran unmittelbaren Besitz hätte begründen wollen; ein bloßes Bestreben, die Sachen für den jeweiligen Eigentümer in den Mieträumen sicher aufzubewahren, würde jedenfalls keinen Anspruch auf Nutzungsentschädigung gegen die Konkursmasse begründen.

Insoweit fehlt näherer Parteivortrag. Sogar ein eigenes schriftliches Herausgabeverlangen haben die Beklagten frühestens mit ihrem Schreiben vom 16. März 1992 (S. 4 = Bl. 107 GA) dargetan. Das Verhalten des Klägers darauf ist nicht mitgeteilt.

Nur soweit danach überhaupt eine Masseverbindlichkeit in Betracht kommt, wäre eine Aufrechnung gegen die Klageforderung gemäß den vorangegangenen Ausführungen (zu 1) zulässig.

III.

Das angefochtene Urteil beruht danach wegen dieser Gegenansprüche auf Rechtsfehlern.

1. In Höhe von 2.487,10 DM erweist es sich allerdings aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Es handelt sich um die Ansprüche auf Nutzungsentschädigung für Räume und Inventar für die Zeit vom 26. bis 31. Mai 1992. Denn mit der Rückgabe der Sachen durch den Kläger entfallen Masseverbindlichkeiten. Soweit die Beklagten wegen des Zeitpunkts der Rückgabe Nutzungsausfall erleiden, kommt zwar ein Schadensersatzanspruch wegen Verzugs oder Schlechterfüllung einer Rückgabepflicht der Gemeinschuldnerin in Betracht. Diese Pflicht war aber schon vor Konkurseröffnung entstanden. Die Beklagten können mit den entsprechenden bloßen Konkursforderungen hier nicht wirksam aufrechnen.

2. In Höhe von 35.233,87 DM ist der Rechtsstreit nicht zur abschließenden Entscheidung reif, so daß die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es handelt sich um die Nutzungsentschädigung bis einschließlich zum Rückgabetag (25. Mai 1992).

a) Die geltend gemachte Nutzungsentschädigung von monatlich 10.000 DM für die Räume liegt allerdings noch unter dem vereinbarten Mietzins (§ 557 Abs. 1 Satz 1 BGB). Aus Rechtsgründen unerheblich ist auch das Vorbringen des Klägers, die Beklagten hätten die Räumlichkeiten nicht früher anderweitig vermieten können. Nutzungsentschädigung gemäß

§ 557 Abs. 1 BGB wird nämlich als nachvertragliche Folge des Mietvertrages geschuldet, solange der Mieter die Mietsache nicht tatsächlich zurückgegeben hat. Eine Vorenthaltung liegt zwar nicht vor, wenn der Vermieter mit der Zurückbehaltung der Mietsache einverstanden ist (BGH, Urt. v. 13. Oktober 1982 - VIII ZR 197/81, NJW 1983, 112, 113). Einen solchen Willen der Beklagten hat der Kläger aber - gegenüber deren Bestreiten - nicht substantiiert dargetan. Schon die Hoffnung auf eine anderweitige Verwertung hätte die Beklagten die Rückgabe wünschen lassen können. Für den Abschluß eines stillschweigenden unentgeltlichen Leihvertrages (§ 598 BGB) spricht erst recht nichts.

Jedoch bestreitet der Kläger, daß die Beklagten "den Schlüssel" zu den Räumen verlangt hätten oder er - Kläger - sie am Betreten gehindert habe. Nach seiner Darstellung fehlt ein Aussonderungsbegehren der Beklagten; der Verschluß der Räume diene allein dem Zweck, die dort lagern- den Sachen zu sichern (S. 3 und 4 seines Schriftsatzes vom 20. April 1993 = Bl. 60 f GA). Hätte der Kläger danach nur fremdnützigen Mitbesitz zusammen mit den Beklagten begründet, so hätte er nicht als Konkursverwalter für die Masse Besitz ergriffen (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 KO).

b) Die Berechtigung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung von monatlich 2.850 DM wegen der vom Kläger zurückbehaltenen Maschinen hat das Berufungsgericht bisher nur unterstellt, nicht aber inhaltlich geprüft.

Zudem hätte der Kläger das Eigentum der Beklagten an den Maschinen nur verletzt (§§ 990, 992, 823 Abs. 1 BGB),

wenn er sie widerrechtlich gegen ihren Willen zurückbehalten hätte. Eine Masseschuld hätte er lediglich begründet, falls er insoweit gerade als Konkursverwalter gehandelt hätte. Er bestreitet beides (s.o. II 2). Den Beklagten ist hiermit Gelegenheit zu geben, zu diesen neu aufgeworfenen Fragen näher Stellung zu nehmen.

Endlich bestreitet der Kläger sinngemäß, daß die Beklagten vor dem 1. Juni 1982 aus den Maschinen irgendeinen Nutzen hätten ziehen können. Dann wäre ihnen durch den Nutzungsausfall auch kein Schaden entstanden.

D.

Aufrechnung mit Ansprüchen in Höhe von 50.940,44 DM wegen Verletzung eines Vermieterpfandrechts der Beklagten

I.

1. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt:

a) Einen Teilbetrag von 44.059,77 DM habe der Kläger schon als Sequester - also vor Konkurseröffnung - erhalten. Deshalb entfalle ein Ersatzabsonderungsrecht.

b) Der Restbetrag sei zwar erst nach Konkurseröffnung zur Masse gelangt. Jedoch sei das zugrundeliegende Vermieterpfandrecht erloschen, weil die Sachen der Gemeinschaft-

nerin vom Grundstück entfernt worden seien und die Beklagten als Vermieter die Entfernung gekannt hätten, ohne zu widersprechen (§ 560 Satz 1 BGB). Die Beklagten hätten den Geschäftsführer sowie den Prokuristen K. der Gemeinschuldnerin - wie sich aus dessen Zeugenaussage ergebe - ermächtigt, ihre Rechte gegenüber dem Schuldnervermögen wahrzunehmen. Sie hätten sich deshalb dessen Wissen sowie dasjenige des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin zurechnen zu lassen. An der Veräußerung der Sachen habe dieser sogar mitgewirkt.

2. Die Revision rügt:

a) Soweit der Erlös vor Konkurseröffnung zum Schuldnervermögen gekommen ist, stehe den Beklagten ein Schadensersatzanspruch gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO zu, den sie aufrechnungsweise geltend machen könnten. Der Kläger habe erst als Konkursverwalter das Vermieterpfandrecht zum Erlöschen gebracht, indem er den Kaufpreis eingezogen und damit die Veräußerung genehmigt habe (§ 936 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im übrigen ergebe sich der Schadensersatzanspruch daraus, daß der Kläger als Konkursverwalter die getrennte Verwahrung der Gelder auf dem Sequester-Anderkonto aufgelöst und hiermit eine Ersatzabsonderung der Beklagten vereitelt habe.

b) Soweit Zahlungen erst nach Konkurseröffnung vereinahmt wurden, habe das Berufungsgericht zu Unrecht ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts angenommen. Die Bewertung der Zeugenaussage, daß die Beklagten den Geschäftsführer und den Prokuristen K. der Gemeinschuldnerin bevollmächtigt hätten, sei rechts- und verfahrensfehlerhaft. Im übrigen

habe K. der Entfernung widersprochen. Die Klagefrist des § 561 Abs. 2 BGB sei spätestens mit der Eröffnung des Konkurses im Hinblick auf § 127 Abs. 1 KO gegenstandslos geworden.

II.

1. Die Beklagten legen nicht substantiiert dar, daß ein Betrag von 44.059,77 DM erst nach Konkurseröffnung an die Masse gezahlt worden ist. Daher hat das Berufungsgerecht insoweit richtig entschieden.

In diesem Zusammenhang kann gemäß dem Vorbringen der Beklagten unterstellt werden, daß die vom Kläger verkauften Halbfertigteile und Inventarstücke nach § 559 BGB dem Vermieterpfandrecht der Beklagten unterlagen und diesen deshalb auch im Konkurs ein Recht auf abgesonderte Befriedigung daraus (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 KO) zugestanden hätte. Wird ein derartiges Absonderungsrecht durch Veräußerung der Sachen zum Erlöschen gebracht, so kann dem Berechtigten unter den Voraussetzungen des § 46 KO am Erlös ein Ersatzabsonderungsrecht zustehen (BGH, Urt. v. 9. Dezember 1970 - VIII ZR 52/69, WarnR 1970 Nr. 281 S. 673; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 46 Rdn. 4; Kilger/Karsten Schmidt aaO § 46 Anm. 9; Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch § 44 Rdn. 91). Andererseits kann ein solches Recht auch nicht im weitergehenden Umfange zuerkannt werden. Denn es besteht jedenfalls kein Anlaß, den bloßen Pfandgläubiger hinsichtlich seines Sicherungsinteresses besser zu stellen als den Eigentümer.

a) § 46 KO setzt unter anderem voraus, daß bei Konkursöffnung entweder der Anspruch auf die Gegenleistung noch aussteht (Satz 1) oder diese nach Verfahrenseröffnung zur Masse eingezogen worden ist (Satz 2). An dieser ausdrücklichen und eindeutigen gesetzlichen Festlegung ist - entgegen geäußerten Bedenken (Gerhardt, Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts Rdn. 324 f und KTS 1990, 1, 11 f) - festzuhalten (ebenso BGHZ 58, 257, 259 m.w.N.; BGH, Urt. v. 12. Juni 1968 - VIII ZR 92/66, KTS 1968, 241, 242 f; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 46 Rdn. 12 und 14, 2. Abs. m.w.N.; Hess/Kropshofer aaO § 46 Rdn. 27; Gottwald aaO § 43 Rdn. 4). § 46 KO soll nicht umfassend jede Bereicherung der Konkursmasse auf Kosten einzelner Gläubiger verhindern oder das Surrogationsprinzip uneingeschränkt verwirklichen, sondern sichert auch das Gebot zur Gleichbehandlung aller Gläubiger. Demgemäß werden Bereicherungsansprüche Dritter eingeschränkt, die bei wertender Betrachtung als zu weitgehend empfunden wurden. Die Vorschrift ergänzt und erweitert damit § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO.

Die genannte Voraussetzung ist wegen des hier fraglichen Anspruchs unstreitig nicht erfüllt. Der Umstand, daß die Gegenleistung während der Sequestration zum Schuldnervermögen gelangt ist, steht der gesetzlichen Voraussetzung nicht gleich. Wegen der unterschiedlichen Funktionen des Konkursverwalters einerseits und des Sequesters andererseits (s.o. B III 2) kann die vom Sequester verwaltete Masse auch in diesem Zusammenhang nicht der Konkursmasse gleichgestellt werden (Senatsurt. v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, WM 1990, 1883, 1885; LG Bremen ZIP 1982, 201, 202; Henckel, Pflichten des Konkursverwalters gegen-

über Aus- und Absonderungsberechtigten S. 12 f; Kuhn/Uhlenbrück aaO § 46 Rdn. 12 b; Kilger/Karsten Schmidt aaO § 46 Anm. 8; Gottwald aaO § 43 Rdn. 4; für die Einzahlung beim vorläufigen Vergleichsverwalter auch BGHZ 23, 307, 317 und BGH, Urt. v. 12. Juni 1968 - VIII ZR 92/66, KTS 1968, 241, 242). Erst vom vollen Konkursbeschlagnahme an unterliegt das Schuldnervermögen umfassend den Beschränkungen und Verteilungsregeln, welche die Gleichbehandlung aller Gläubiger verwirklichen sollen.

b) Entgegen der Auffassung der Revision hat der Kläger die Einziehung des Erlöses auch nicht etwa als Konkursverwalter "genehmigt". Da er den Gegenwert noch als Sequester in Empfang genommen hat und nachträgliche Handlungen, die als selbständige Genehmigung dieses abgeschlossenen rechtlichen Vorgangs ausgelegt werden könnten, nicht ersichtlich sind, braucht nicht entschieden zu werden, ob eine bloße Genehmigung des Konkursverwalters die Wirkungen des § 46 Satz 2 KO auslösen könnte.

c) An dem Ergebnis ändert es - entgegen der Auffassung der Revision - auch nichts, daß der Sequester für eine unberechtigte Veräußerung in entsprechender Anwendung des § 82 KO persönlich haften kann. Eine solche Haftung kann nicht der Konkursmasse zugerechnet werden. Wie ausgeführt, greift § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO nicht schon aufgrund des Sequesterhandelns ein.

2. Wegen der restlichen Gegenforderung von 6.880,67 DM unterstellt das Berufungsgericht, daß der Veräußerungserlös erst nach Konkurseröffnung zur Masse gelangt ist. Seine An-

nahme, das Vermieterpfandrecht sei zuvor erloschen, hält den Revisionsangriffen nicht stand.

a) Gemäß § 560 Satz 1 BGB hat das Berufungsgericht entscheidende Bedeutung dem Umstand beigemessen, daß Vertreter der Beklagten die Entfernung der eingebrachten Sachen widerspruchslos zur Kenntnis genommen hätten. Es hat hierbei nicht berücksichtigt, daß die Vorschrift nach Konkursöffnung bedeutungslos wird, wenn der Konkursverwalter die der Gemeinschuldnerin gehörenden Sachen fortschafft. Denn dieser ist nach § 127 Abs. 1 Satz 1 KO befugt, zur Verwertung auch Sachen zu entfernen, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen (RGZ 84, 68, 70; RG LZ 1914, 1045, 1046; Jaeger/Lent aaO § 49 Anm. 21; Kuhn/Uhlenbruck § 49 Rdn. 8 und § 127 Rdn. 9; Kilger/Karsten Schmidt aaO § 49 Anm. 3 a; MünchKomm-BGB/Voelskow, 2. Aufl. § 560 Rdn. 6; BGB-RGRK/Gelhaar, 12. Aufl. § 560 Rdn. 4; Wolf/Eckert, aaO Rdn. 432). Als Folge davon setzt sich dieses Recht am Erlös fort.

b) Die Beklagten hätten also abgesonderte Befriedigung verlangen können, wenn die hier fraglichen Sachen erst nach Konkursöffnung vom Grundstück entfernt worden wären. Insoweit hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Rechnung vom 18. März 1992 (Bl. 237 GA) sollen die Sachen erst am 9. März 1992 - also nach Konkursöffnung - "ausgesondert" worden sein. Demgegenüber betrifft die Aussage des als Zeugen vernommenen Prokuristen K. nur die schon Mitte Januar 1992 verkauften Sachen.

Damit könnte den Beklagten ein Zahlungsanspruch nach § 46 Satz 2 KO zustehen, falls sich der - nach Konkursöffnung eingegangene - Erlös noch unterscheidbar in der Masse befindet. Wäre dies durch eine rechtswidrig-schuldhaftige Maßnahme des Klägers vereitelt worden, käme eine Haftung der Konkursmasse gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO in Betracht (vgl. Henckel EWiR 1995, 283 f). Auch ohne dies ist ein Anspruch nach § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO wegen Massebereicherung möglich. Damit könnten die Beklagten, vorbehaltlich des § 172 KO, ebenfalls ungeachtet des Umstandes aufrechnen, daß derartige Forderungen gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 3 KO nachrangig zu erfüllen wären. Denn diese Vorschrift greift, wie ausgeführt (oben C II 1 b cc), nicht ein, soweit der Gläubiger durch eine Aufrechnungslage im Verhältnis zur Konkursmasse gesichert ist.

Da streitig und nicht aufgeklärt ist, ob der Erlös unterscheidbar in der Masse oder ob diese überhaupt noch darum bereichert ist, kann der Senat insoweit nicht abschließend entscheiden.

E.

Wegen der zu C III 2 und D II 2 abgehandelten Gegenansprüche in Höhe von zusammen 42.114,54 DM ist der Rechtsstreit deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen

(§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen, weil die Beklagten nicht erfolgreich gegen die Klageforderung aufrechnen können.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter