

48  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

ZVG §§ 152 Abs. 1, 154 Satz 1;

BGB §§ 116 ff, 182 Abs. 1, 185

Bei schuldhafter Verkürzung der Zwangsverwaltungsmasse ist der neue Zwangsverwalter befugt, den bisherigen auf Ersatz des von diesem zu verantwortenden "Gemeinschaftsschadens" in Anspruch zu nehmen.

Schlüssiges Verhalten ohne Erklärungsbewußtsein ist auch im Falle der Zustimmung nach § 362 Abs. 2 BGB unter den in BGHZ 91, 324 dargelegten Voraussetzungen als wirksame Willenserklärung zu werten.

BGH, Urt. v. 2. November 1989 - IX ZR 197/88 - OLG Düsseldorf

LG Wuppertal

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 197/88

### URTEIL

Verkündet am:  
2. November 1989  
Schnurr  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Burkhard W [REDACTED],  
M [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Ulrich B [REDACTED]  
als Zwangsverwalter des Grundstücks M [REDACTED] O [REDACTED]straße [REDACTED]  
und M [REDACTED]straße [REDACTED],  
A [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Winter und Kirchhof

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. Juli 1988 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Beklagte war 1982 zum Zwangsverwalter eines 3,8 ar großen, mit Miethäusern (13 Wohnungen) bebauten Grundstücks in M [REDACTED] bestellt worden. 1983 leitete die Firma Assessor Hilmar W. S [REDACTED] GmbH (künftig: GmbH) ihm Vertragsentwürfe zu, nach denen die GmbH das Grundstück erwerben, die Mietwohnungen in Wohnungseigentum umwandeln und dann verkaufen wollte. Entsprechend der dem Beklagten bekannten Aufforderung der GmbH von Anfang Januar 1984 zahlten die Mieter ab diesem Zeitpunkt nur noch an die GmbH. Der Beklagte unternahm nichts dagegen in der irrigen Annahme, das



Eigentum an dem Grundstück sei auf die GmbH übertragen worden. Er zog insbesondere nicht den Mietzins ein.

54.120,16 DM wurden 1984 von der GmbH vereinnahmt. Diese ist, nachdem der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde, im Handelsregister gelöscht.

Durch Beschluß vom 24. Januar 1985 entließ das Vollstreckungsgericht den Beklagten als Zwangsverwalter und bestellte an seiner Stelle den Kläger. Diesen bat es mit Verfügung vom 22. September 1986, den Mietausfall von 54.120,16 DM gegen die Haftpflichtversicherung des Beklagten geltend zu machen.

Auf die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten, an den Kläger als Zwangsverwalter 54.120,16 DM nebst Prozeßzinsen sowie 10 DM vorgerichtliche Kosten zu zahlen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Der Beklagte räumt ein, als Zwangsverwalter 1984 fahrlässig die Mietzinsen nicht eingezogen, sondern zugelassen zu haben, daß ein unbefugter, nunmehr zahlungsunfähiger Dritter sie in Höhe von 54.120,16 DM an sich gebracht hat. Danach hat der Beklagte seine ihm als Zwangsverwalter nach

§ 152 Abs. 1 ZVG obliegende Pflicht, Mietzinsansprüche geltend zu machen, auf welche sich die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung erstreckte (§ 146 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG; § 1123 BGB; §§ 148 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 2 ZVG), schuldhaft nicht erfüllt.

2. a) Für einen dadurch eingetretenen Schaden hat sich der Beklagte gemäß § 154 Satz 1 ZVG gegenüber den Beteiligten zu verantworten. Beteiligte sind die in § 9 ZVG Genannten, also der Vollstreckungsschuldner und insbesondere die das Zwangsverwaltungsverfahren betreibenden Gläubiger sowie die Inhaber von Rechten an dem beschlagnahmten Grundstück, die zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks im Grundbuch eingetragen waren (OLG Köln, ZIP 1980, 102; OLG Schleswig, NJW-RR 1986, 1498; Blomeyer, Vollstreckungsverfahren 1975, § 84 III 2 c; Schiffhauer, Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1981, 88; Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, ZVG 11. Aufl. § 154 Anm. 1 a; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht Rdnr. 637; Zeller, ZVG, 13. Aufl. § 154 Rdnr. 2.2 mit zutreffendem Hinweis auf BGHZ 100, 346). Ob trotz des eindeutigen Gesetzeswortlauts über § 9 ZVG hinaus andere als Beteiligte im Sinne des § 154 ZVG in Betracht kommen könnten (so Mohrbutter, ZIP 1980, 169; Steiner/Hagemann, ZVG 9. Aufl. § 154 Rdnr. 7 und 8 m.w.N.), braucht hier nicht entschieden zu werden. Zwangsverwalter, deren Haftung gegenüber den Beteiligten § 154 ZVG regelt, sind jedenfalls nicht Beteiligte im Sinne dieser Vorschrift. Das gilt auch für den Zwangsverwalter, der anstelle des wegen Nichterfüllung seiner Pflichten entlassenen Verwalters bestellt

worden ist. Die geschädigten Beteiligten, nicht der neue Zwangsverwalter, sind Inhaber der auf § 154 Satz 1 ZVG gegründeten Ansprüche.

b) § 152 ZVG umschreibt die vom Zwangsverwalter wahrzunehmenden Aufgaben und regelt damit auch, inwieweit dieser befugt ist, im eigenen Namen, aber im Interesse des von ihm verwalteten Teils des Schuldnervermögens Prozesse zu führen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich nicht unmittelbar das Recht, einen auf § 154 Satz 1 ZVG gegründeten Schadensersatzanspruch im Wege der Klage gegen einen früheren Zwangsverwalter zu verfolgen: Um das der Zwangsverwaltung unterliegende Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsgemäß zu nutzen, mag es nicht notwendig sein, Schadensersatzansprüche gegen einen früheren Verwalter geltend zu machen. Diese werden auch nicht ausdrücklich von der Beschlagnahme nach §§ 146, 148 Abs. 2 ZVG umfaßt. Der Zwangsverwalter ist aber nicht darauf beschränkt, nur die sich aus der Verwaltung des Grundstücks ergebenden und die mit der Anordnung der Zwangsverwaltung beschlagnahmten Ansprüche, also im wesentlichen die Miet- und Pachtzinsforderungen (§§ 148 Abs. 1 Satz 1, 20, 21 Abs. 2 ZVG, § 1123 BGB), geltend zu machen. Er muß auch die Befugnis haben, die Forderungen einzuklagen, die den Verlust der in § 152 ZVG umschriebenen Ansprüche ausgleichen sollen und damit geeignet sind, eine Schmälerung der nach § 155 ZVG zu verteilenden Nutzungen abzuwenden. Es liegt auf der Hand, daß der Zwangsverwalter gemäß § 185 Abs. 2 BGB die Einziehung seiner Verfügungsbefugnis nach § 152 ZVG unterliegender Forderungen durch einen Nichtberechtigten genehmigen und gegen diesen den Bereicherungsanspruch des § 816 Abs. 2 BGB im

Interesse der Zwangsverwaltungsmasse geltend machen kann. Aber auch dann, wenn ein Zwangsverwalter durch eine solche Genehmigung seine Pflichten gegenüber den Beteiligten verletzt hat (§ 154 Satz 1 ZVG) und zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil der Dritte die aufgrund der pflichtwidrigen Zustimmung wirksamen Leistungen der Schuldner, etwa der Mieter oder Pächter, nicht herausgeben kann, gehört die Ersatzleistung des Verwalters zu den nach § 155 ZVG zu verteilenden Nutzungen, also in die Zwangsverwaltungsmasse; denn diese ist durch jene Pflichtverletzungen des Verwalters verkürzt worden. Die Verkürzung bestimmt die Höhe der den Beteiligten bei der Verteilung entstehenden Verluste. Der Anspruch, den der Zwangsverwaltungsmasse gebührenden Schadensersatz in Höhe der den Beteiligten drohenden Verluste zu leisten, muß gegen den verantwortlichen Verwalter durchgesetzt werden. Dazu sind einzelne Gläubiger jedoch schwerlich in der Lage. Vor dem Ende der Zwangsverwaltung ist in der Regel kaum festzustellen, ob nur der Vollstreckungsschuldner oder wer von den nach § 155 Abs. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 Nr. 1 - 5 ZVG Beteiligten, ggf. in welcher Höhe geschädigt ist. Wenn nicht allein der Vollstreckungsschuldner einen Nachteil erlitten hat, steht einem einzelnen Gläubiger nur ein Anspruch auf Ersatz der Einbußen bei der Verteilung der Zwangsverwaltungsmasse zu, die ihm selbst erspart geblieben wären (Einzelschaden), wenn der Verwalter seine Pflichten erfüllt und die Zwangsverwaltungsmasse nicht schuldhaft verkürzt hätte. Jeder Beteiligte kann lediglich den Schaden im Wege der Klage geltend machen, den die Pflichtverletzung des Verwalters gerade an seinem Vermögen verursacht hat. Der

Grundsatz der Naturalrestitution rechtfertigt es nicht, daß ein Beteiligter den auch anderen Beteiligten entstandenen Schaden einklagt (vgl. für den Fall eines vom Konkursverwalter verursachten Gemeinschaftsschadens: Senatsurt. v. 5. Oktober 1989 - IX ZR 233/87 z.V.b.). Aus diesen Gründen, insbesondere um die gemäß § 155 ZVG gebotene Verteilung der Nutzungen sicherzustellen, muß der zu diesem Zweck berufene neue Zwangsverwalter in der Lage sein, die zusammengefaßten Rechte der Beteiligten auf die der Zwangsverwaltungsmasse gebührende Ersatzleistung geltend zu machen. In dem hier vorliegenden Fall der schuldhaften Verkürzung der Zwangsverwaltungsmasse ist der neue Verwalter mithin befugt, den bisherigen auf Ersatz des von diesem verursachten "Gemeinschaftsschadens" in Anspruch zu nehmen (so ohne nähere Begründung: Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, ZVG 11. Aufl. § 154 Anm. 1 e und ihnen folgend Steiner/Hagemann, ZVG 9. Aufl. § 154 Rdnr. 20).

Der Anspruch auf Ersatz des Gemeinschaftsschadens ist zu unterscheiden von dem Anspruch eines Gläubigers, den Einzelschaden zu erstatten (vgl. Senatsurt. v. 5. Oktober 1989). Wie diese Ansprüche miteinander verknüpft sind, braucht hier nicht untersucht zu werden.

3. Der Schaden in Höhe der zuerkannten Hauptsumme, so führt das Berufungsgericht aus, sei entstanden, weil die Zahlungen der Mieter 1984 an die GmbH schuldbefreiend gewirkt hätten. Der Beklagte habe die ihm bekannte Aufforderung der GmbH an die Mieter, nur noch an sie zu zahlen, angenommen und darüber hinaus während der Zeit seiner Bestellung die ausstehenden Mieten nicht selbst beigetrieben.

Damit habe er gegenüber den Mietern deutlich gemacht, daß es mit der Einziehung der Mieten durch die GmbH seine Richtigkeit habe. Aufgrund der darin erkennbaren Billigung des Beklagten hätten die Zahlungen der Mieter an die GmbH die Mietzinsforderungen gemäß § 362 Abs. 2, 185 BGB erfüllt. Der Beklagte habe stillschweigend eingewilligt und hinsichtlich der Miete für Januar 1984 die Einziehung durch die GmbH genehmigt. Einer ausdrücklichen Erklärung habe es angesichts des eindeutigen schlüssigen Verhaltens nicht bedurft. Ohne rechtliche Bedeutung, so meint das Berufungsgericht weiter, sei auch die Angabe des Beklagten, er sei seinerzeit irrig der Meinung gewesen, daß das Eigentum auf die GmbH übertragen worden sei. Nach seinem Kenntnisstand, den der Beklagte schildere, sei für eine derartige Annahme kein Raum gewesen; die Darstellung des Beklagten sei als Ausflucht angesichts seines Verstoßes gegen seine Pflichten als Zwangsverwalter zu werten (§ 286 ZPO). Abgesehen davon sei eine solche irri- ge Annahme lediglich ein unerheblicher Irrtum im Beweggrund, trotz bestehender Zwangsverwaltung den Mieteinzug durch die GmbH billigen zu können.

a) Nach diesen Feststellungen haben die Mieter des beschlagnahmten Grundstücks das Verhalten des Beklagten seit Kenntnis von der Aufforderung der GmbH, Mietzinsen nur noch an sie zu zahlen, dahin verstanden, daß er der Zahlung der Mietzinsen ab Januar 1984 an die GmbH zustimme. Dagegen wendet sich die Revision auch nicht.

b) Sie macht aber geltend, das Berufungsgericht habe unter Verletzung der §§ 138, 286, 288, 308 ZPO sich über den

übereinstimmenden Vortrag der Parteien hinweggesetzt, daß der Beklagte irrig der Meinung gewesen ist, die Eigentumsübertragung an die GmbH sei erfolgt. Nach dem maßgebenden unstreitigen Sachverhalt habe der Beklagte nicht wirksam durch schlüssiges Verhalten dem Einzug der Mieten durch die GmbH zugestimmt. Denn wenn der Beklagte irrig der Meinung gewesen war, die GmbH sei zum Einzug berechtigt, dann habe ihm das für eine wirksame Zustimmung erforderliche Erklärungsbewußtsein gefehlt; die Mietzinsforderungen gegen die Mieter seien nicht erloschen und deshalb ein Schaden nicht entstanden.

Damit kann die Revision im Ergebnis nicht durchdringen.

aa) Die Verfahrensrüge ist allerdings begründet. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen, der Beklagte sei irrig der Meinung gewesen, daß das Eigentum an die GmbH bereits übertragen gewesen sei, zu Unrecht als Ausflucht, mithin als unrichtig beurteilt. Der Kläger selbst hat in der Berufungsbegründung vorgetragen und sich damit nochmals die schon im ersten Rechtszug unbestrittene Darstellung des Beklagten zu eigen gemacht, dieser habe infolge des auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtums, daß Assessor Sc [REDACTED] (richtig: seine GmbH) tatsächlich Eigentümer (des beschlagnahmten Grundstücks) geworden sei, es unterlassen, für den weiteren Einzug der Mieten zu sorgen. An die Stelle dieses unstreitigen, ja zugestandenen Sachverhalts hätte der Tatrichter gemäß § 138 Abs. 2 und 3, 288 ZPO nicht seine eigene Wertung

setzen dürfen, daß der Beklagte sich über die Eigentumsverhältnisse an dem beschlagnahmten Grundstück tatsächlich nicht geirrt habe.

bb) Mithin ist Entscheidungsgrundlage, daß der Beklagte Anfang 1984 dem tatsächlichen Irrtum, die - wie auch immer vorgestellten - Voraussetzungen für einen Eigentumserwerb der GmbH seien erfüllt, und ferner dem rechtlichen Irrtum erlegen ist, daß eine Verfügung des Vollstreckungsschuldners über sein nach §§ 146 ff ZVG beschlagnahmtes Grundstück, hier die Übertragung des Eigentums, die Wirkungen der im Grundbuch verlautbarten Beschlagnahme (§§ 148, 23 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 ZVG; vgl. Senatsurt. v. 25. März 1986 - IX ZR 104/85, ZIP 1986, 900, 904; v. 31. Mai 1988 - IX ZR 103/87, ZIP 1988, 1612, 1613) aufheben, die Befugnisse und Pflichten des Zwangsverwalters beenden und den neuen Eigentümer zum Einzug der bisher vom Zwangsverwalter eingeforderten Mietzinsen berechtigen würde. Dann aber muß der Senat mangels abweichenden Vortrags davon ausgehen, daß dem Beklagten aufgrund seines tatsächlichen und rechtlichen Irrtums das Erklärungsbewußtsein gefehlt hat, als sein dargestelltes schlüssiges Verhalten von den Mietern als Zustimmung des Zwangsverwalters, die Mietzinsen an die GmbH zu zahlen, verstanden wurde.

Doch auch von diesem Sachstand aus ist der Klageanspruch gerechtfertigt.

(1) Trotz fehlenden Erklärungsbewußtseins (Rechtsbindungswillens, Geschäftswillens) liegt eine Willenserklärung

vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGHZ 91, 324; zustimmend: Ahrens JZ 1984, 986; Emmerich, JuS 1984, 971; Soergel/Hefermehl, BGB 12. Aufl. vor § 116 Rdnr. 12 u. 13; Palandt/Heinrichs, BGB 47. Aufl. vor § 116 Anm. 4 b; Hart in AK-BGB vor § 116 Rdnr. 127; Jauernig BGB 4. Aufl. vor § 116 Anm. 3; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB 3. Aufl. Rdnr. 607, Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts 7. Aufl. § 19 III S. 354 ff; zustimmend im Ergebnis - anfechtbare "fiktive" Willenserklärung - Eisenhardt JZ 1986, 875; ablehnend: Canaris, NJW 1984, 2281; Schubert JR 1985, 15; Brehmer JuS 1986, 441; Singer, JZ 1989, 1030). Die in dieser Entscheidung dargelegten Grundsätze, an denen der Senat festhält, gelten auch für schlüssiges Verhalten ohne Erklärungsbewußtsein. Es wird als Willenserklärung wirksam, wenn der sich Äußernde fahrlässig nicht erkannt hat, daß sein Verhalten als Willenserklärung aufgefaßt werden konnte und wenn der Empfänger es tatsächlich auch so verstanden hat. Darauf ist bereits in der Anmerkung zu dem vorgenannten Urteil v. 7. Juni 1984 - IX ZR 66/83, LM BGB § 119 Nr. 28 hingewiesen worden.

(2) Diese Voraussetzungen liegen nach dem unstreitigen Sachverhalt und den nicht beanstandeten Feststellungen des Tatrichters vor. Der Beklagte ist fahrlässig dem Irrtum erlegen, daß die GmbH aufgrund der ihm bekannten Vertragsentwürfe neue Eigentümerin geworden sei und deshalb trotz vorheriger Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung die Mietzinsforderungen einziehen dürfe. Bei

Anwendung der nach § 276 BGB für einen Zwangsverwalter gebotenen Sorgfalt hätte er erkennen können und müssen, daß die Mieter seine Duldung der Zahlungsaufforderung der GmbH von Januar 1984 und seine widerspruchslose Hinnahme der nachfolgenden Einziehung der Mietzinsforderungen durch die GmbH als seine Zustimmung dazu nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte verstehen und zum Nachteil der an der Teilungsmasse Berechtigten (§§ 155 ff ZVG) an die GmbH zahlen würden. Auch der vorliegende Fall zeigt, daß die vom erkennenden Senat in BGHZ 91, 324 begründete, nicht nur von zustimmenden Autoren nunmehr als herrschend bezeichnete Auffassung zu angemessenen Ergebnissen führt.

(3) Die den Mietern gegenüber durch schlüssiges Verhalten erklärte Zustimmung des Beklagten in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter (§ 182 Abs. 1 BGB) hat die in der Einziehung der Mietzinsen liegende Verfügung der nichtberechtigten GmbH über die Mietzinsforderungen gemäß §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 und 2 BGB wirksam werden lassen. Die beschlagnahmten Ansprüche des Eigentümers auf Entrichtung der 1984 fällig gewordenen Mietzinsen von 54.120,16 DM sind erloschen. In dieser unstreitigen Höhe ist den Beteiligten im Sinne des § 9 ZVG, den Gläubigern und dem Eigentümer des Grundstücks als Vollstreckungsschuldner, ein nach § 154 Satz 1 ZVG, 251 Abs. 1 BGB vom Beklagten zu ersetzender Schaden erwachsen.

4. Danach hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht dem zur Prozeßführung im Interesse der Geschädigten befugten

Kläger die Hauptsumme sowie wegen Verzugs (§§ 284, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB) die Prozeßzinsen und die vorgerichtlich entstandenen Kosten zuerkannt.

Merz

Fuchs

Gärtner

Winter

Kirchhof