

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Der Leitsatz des Urteils wird dahin berichtigt, daß es
statt "Sicherungsgebern" "Sicherungsnehmern" heißen muß.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1989 - IX ZR 245/88

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 82; BGB § 276 F und H

a) Eine persönliche Haftung des Konkursverwalters aufgrund eines Vertrauenstatbestandes (vgl. BGHZ 100, 346, 352) ist nicht immer schon dann gegeben, wenn der Konkursverwalter mit Sicherungsgebern Vereinbarungen über die Verwertung des Sicherungsgutes trifft und dabei einen Massekredit erhält.

b) Zu den Voraussetzungen einer Liquidationsverschleppung.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1989 - IX ZR 245/88 - OLG Hamm

LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

4

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 245/88

Verkündet am:
12. Oktober 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Jürgen von O [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

D [REDACTED] Bank AG,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Alfred H [REDACTED], Wilhelm C [REDACTED], Wilfried G [REDACTED],
Frankfurt am Main,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WII



[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 12. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Schmitz, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. September 1988 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bank nimmt den Beklagten persönlich in Anspruch, weil er als Konkursverwalter ihre Rechte als Massegläubigerin verletzt habe.

Die Firma G [REDACTED] GmbH & Co. KG stellte Möbel, insbesondere Küchen- und Kleinmöbel her und vertrieb diese sowie weitere aus Rumänien bezogene Möbel. Auf ihren Antrag wurde

über ihr Vermögen am 31. Mai 1983 das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Am 23. Juni 1983 räumte die Klägerin einen Massekredit von zunächst 300.000 DM zur Finanzierung der Fortführung der Produktion ein. Er sollte an dem gesamten Umlaufvermögen abgesichert werden. In der "Sicherungsvereinbarung" vom 20. Juli 1983 heißt es:

"Herr Rechtsanwalt Jürgen v. O. [REDACTED] (Beklagter) hat mit nachträglicher Genehmigung der Gläubigerversammlung entschieden, das Unternehmen weiterzuführen, u.a. auch deshalb, weil nur so eine wirtschaftlich vernünftige Verwertung der von verschiedenen Gläubigern vorhandenen Sicherungsrechte gewährleistet wurde.

Der D. [REDACTED] Bank AG Filiale De [REDACTED], [REDACTED] De [REDACTED], (Klägerin) waren gem. Sicherungsübereignungsvertrag vom 29.04.1983/04.05.1983 die vorhandenen Warenbestände zur Abdeckung von Forderungen gegenüber den Gemeinschuldnerinnen übereignet. Der vorgenannte Sicherungsübereignungsvertrag umfaßte die zum Zeitpunkt der Konkursöffnung vorhandene Rohware, Halbfertig- und Fertigware, soweit diese durch Drittrechte von Lieferanten nicht belastet waren.

Bezüglich der Halbfertig- und Fertigware hat die D. [REDACTED] Bank AG Filiale De [REDACTED] Drittrechte von Lieferanten abgelöst durch die Übernahme einer Verpflichtung zur Zahlung eines bestimmten Betrages an einen von den Vorbehaltslieferanten gegründeten Pool" - (nämlich von 400.000 DM am 1. Juli, von 400.000 DM am 31. August und von 425.000 DM am 15. Oktober 1983, die allerdings nur unfertige und fertige Ware der Inlandsproduktion samt Kundenforderungen, nicht aber die Rohware betreffen sollten, Bl. 90, 91 GA) -.

"Damit ist die gesamte Halbfertig- und Fertigware alleiniges Sicherungsgut der D. [REDACTED] Bank AG mit Ausnahme der zum Zeitpunkt der Konkursöffnung vorhanden gewesenen Fertigware, die von den Rumänen geliefert war. Insofern behält sich die D. [REDACTED] Bank AG vor, noch rechtliche Überprüfungen vorzunehmen. ...

Die D[REDACTED] Bank AG Filiale De[REDACTED] hat der Konkursverwaltung ihr Sicherungsgut, bestehend aus der Roh-, Halbfertig- und Fertigware, zur Weiterführung des Unternehmens belassen.

Zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung hatten die belassenen Waren folgende Sicherungs-Werte:

1. Rohware	DM 400.000,--
(Inventurwerte per 31.5.83: TDM 1.753 neben Importware von TDM 735)	
2. Halbfertigware	DM 1.300.000,--
(Inventurwert TDM 1.654)	
3. Fertigware	DM 1.000.000,--
(Inventurwert TDM 1.048)	
Sicherungswert	DM 2.700.000,--

Da die Konkursverwaltung aus Liquiditätsgründen zunächst nicht in der Lage ist, die der Bank zustehenden Sicherheiten voll abzulösen, wird zwischen der

G[REDACTED] GmbH & Co. KG i.K.,
vertreten durch den Konkursverwalter, Rechtsanwalt
Jürgen v. O[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] De[REDACTED],

und der

D[REDACTED] Bank AG Filiale De[REDACTED],
B[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] De[REDACTED],

vereinbart, daß die von der D[REDACTED] Bank AG der Konkursverwaltung zur Verfügung gestellte Roh-, Halbfertig- und Fertigware abgesichert wird durch den in der Anlage beigefügten Zessionsvertrag und Sicherungsübereignungsvertrag.

Der Zessionsvertrag erfaßt alle Forderungen der Konkursverwaltung, die aus der eigenen Produktion erwachsen.

Der Sicherungsübereignungsvertrag erfaßt das gesamte Roh-, Halbfertig- und Fertigwarenlager mit Ausnahme der Waren, die von den Rumänen geliefert werden und für die eine gesonderte Vertragsabsprache gültig ist.

Zwischen den Vertragsparteien wird vereinbart, daß die Konkursverwaltung mtl. ab 15.8.1983 einen Betrag in Höhe von 150.000,-- DM an die D[REDACTED] Bank AG zahlt, um den Betrag zurückzuführen, der der Konkursverwaltung in Form der Roh-, Halbfertig- und Fertigware als Kredit zur Verfügung gestellt wurde."

In dem "Sicherungsvertrag" vom selben Tage ist bestimmt:

"1. Sicherungsgut, Sicherungsräume

- (1) Als Sicherheit gemäß Nummer 1 der "Allgemeine Sicherungsübereignungs-Bedingungen (ASB)" übereignet der Sicherungsgeber der Bank:

die gesamten Bestände an Roh-, Halbfertig- und Fertigprodukten, somit das gesamte Warenlager, ebenso Verpackungs- und Versandmaterial, mit Ausnahme der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung vorhanden gewesenen Fertigware aus Rumänien

- nachstehend "Sicherungsgut" genannt -,

die sich gegenwärtig in den nachstehend genannten Sicherungsräumen befinden und künftig in diese, sei es auch nur vorübergehend, eingebracht werden.

- (2) Sicherungsräume sind: ...

3. Übergabeersatz

Die Übergabe wird dadurch ersetzt, daß der Sicherungsgeber das Sicherungsgut als unmittelbarer Besitzer treuhänderisch und unentgeltlich für die Bank in der Weise verwahrt, daß die Bank den mittelbaren Besitz erwirbt.

...

4. Verkaufsermächtigung

Die Bank ermächtigt den Sicherungsgeber vorbehaltlich eines aus wichtigem Grund zulässigen Widerrufs, das Sicherungsgut im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes in eigenem Namen an Dritte zu veräußern unter Beachtung der Anschlußzession gemäß Punkt 8 dieses Vertrages.

...

8. Anschlußzession

- (1) Der Sicherungsgeber tritt hiermit seine sämtlichen bestehenden und zukünftigen Forderungen aus Veräußerungen des Sicherungsguts zu demselben Sicherungszweck, wie er in diesem Vertrag vereinbart ist, an die Bank ab. Die Forderungen gehen, soweit sie nicht bereits früher auf die Bank übergegangen sind, mit Abschluß dieses Vertrages, spätestens mit ihrer Entstehung auf die Bank über. ..."

Abweichend von Nr. 6 Satz 1 der ABAF ermächtigt die Bank den Sicherungsgeber widerruflich, die abgetretenen Forderungen treuhänderisch für die Bank einzuziehen und über den eingezogenen Betrag mit der Maßgabe zu verfügen, daß dadurch die vereinbarte Deckungsgrenze nicht unterschritten wird. Im übrigen gilt Nr. 6 ABAF unverändert.

...

10. Deckungsgrenze

Der Sicherungsgeber verpflichtet sich, dafür zu sorgen, daß der Wert des jeweils übertragenen Sicherungsgutes den bei der Bank vom Sicherungsgeber und/oder Kreditnehmer in Anspruch genommenen Kredit voll deckt ..."

Die "Sicherungsvereinbarung" wurde nachträglich dahin geändert, daß die Halbfertigware statt mit 1,3 Mio mit 1,8 Mio DM, der gesamte der Klägerin übereignete Warenbestand also mit 3,2 Mio DM veranschlagt wurde. Die neue Vereinbarung enthält weiter die Regelung:

"Zwischen den Parteien wird darüber hinaus vereinbart, daß die Konkursverwaltung monatlich einen Betrag in Höhe von 150.000 DM an die D[REDACTED] Bank AG zahlt, um den in dieser Vereinbarung auf S. 2 näher beschriebenen Warenkredit in Höhe von 3,2 Mio DM zurückzuführen."

Am 18. November 1983 erhöhte die Klägerin ihren Massekredit auf 500.000 DM.

Am 11. Oktober 1983 fertigte der Beklagte einen Status zum 30. September 1983, der einen geschätzten Warenbestand von 4,5 Mio DM angibt. Die damit vorgelegte Gewinn- und Verlustrechnung für die Zeit vom 1. Juni bis zum 30. September 1983 schloß nach Angaben des Beklagten mit einem Überschuß von 146.371,83 DM. In dem auf den 15. Dezember 1983 datierten Status zum 30. November 1983 schätzte der Beklagte den Wert des Warenbestands auf 4 Mio DM und in der Gewinn- und Verlustrechnung bis Ende November 1983 den Überschuß auf 427.101 DM. Am 16. Januar 1984 schrieb der Beklagte unter anderem an die Klägerin:

"Ohne hier endgültige Zahlen vortragen zu wollen - diese werden zur Zeit von meinen Mitarbeitern erarbeitet - darf ich Ihnen folgendes in Erinnerung rufen:

Bei einem derzeitigen Debitorenbestand von	2.000.000 DM
--	--------------

bei einem derzeitigen Warenlagerwert in Höhe von	4.000.000 DM
--	--------------

bei bereits an die Deutsche Bank abgeführten Erlösen in Höhe von	1.150.000 DM
--	--------------

und

bei einer derzeitigen Forderung gegenüber der Günter G[REDACTED] Möbel Handels GmbH in Höhe von	250.000 DM
---	------------

ergibt sich ein überschläglich berechnetes Aktivvermögen der Masse in Höhe von	7.400.000 DM
hiervon abzusetzen sind zur Zeit die Verpflichtungen der Masse aus dem Massekredit in Höhe von ca.	1.000.000 DM
und bestehenden Lieferantenschulden in Höhe von ca.	1.750.000 DM
insgesamt somit	2.750.000 DM
dieses ergibt einen Überschuß von zur Zeit ca.	4.650.000 DM."

Ende Februar 1984 stellte der Beklagte den Betrieb der Gemeinschaftnerin wegen gescheiterter Übernahmeverhandlungen und fehlender Liquidität ein. Bei der Verwertung des noch vorhandenen Warenbestandes konnte die Klägerin nur 67.000 DM erzielen. Das Konkursverfahren wurde am 24. Januar 1985 mangels Masse eingestellt.

Die Klägerin macht geltend: Der Beklagte selbst sei zur Erfüllung der durch die "Sicherungsvereinbarung" begründeten Kaufpreismasseschuld von 3,2 Mio DM verpflichtet gewesen. Er habe die Erlöse aus dem Warenverkäufen einem bei ihr bestehenden Konto zuführen oder jedenfalls für gleichwertigen Ersatz sorgen müssen. Da er die vorhandene Masse verkürzt habe, ohne die Regulierung der Masseverbindlichkeit sicherzustellen, schulde er die noch offene Restforderung von 1.782.000 DM. Das gelte auch für den Massekredit, der noch mit 540.000 DM valutierte. Der Beklagte erwidert: Er habe die am 31. Mai 1983 noch vorhanden gewesenen Waren bestmöglich verwertet. Die Klägerin habe mit den unstreitig

an sie gezahlten 1.418.000 DM mehr erhalten, als sie bei einer eigenen Verwertung habe erreichen können. Er habe die Warenvorräte von der Annahme aus bewertet, daß die Großabnehmer, nämlich Kaufhäuser, auch im Jahre 1984 die Produktion der Gemeinschuldnerin und ihre Einkäufe aus Rumänien abnehmen würden. Da diese Großkunden abgesprungen seien, habe die Produktion eingestellt werden müssen.

Der Klage, die in Höhe von 250.000 DM auf die Nichtbefriedigung des am 23. Juni 1983 eingeräumten Massekredits und in Höhe von weiteren 250.000 DM auf die Nichterfüllung des Vertrags vom 20. Juli 1983 gestützt worden war, gab das Landgericht statt. Im zweiten Rechtszug machte die Klägerin noch geltend, der Beklagte habe dadurch ihre Gläubigerinteressen verletzt, daß er Lieferantenverbindlichkeiten bevorzugt aus Erlösen bedient habe, die er hinter ihrem Rücken aufgrund der Veräußerung der Warenbestände habe einziehen können. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. a) Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, ist der Beklagte als Konkursverwalter dadurch, daß er sich am 23. Juni 1983 mit der Gewährung eines Kredits von 300.000 DM

und seiner Aufstockung am 18. November 1983 auf 500.000 DM einverstanden erklärt hat, eine die Masse nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO betreffende Schuld eingegangen. Das gilt auch für die Zinsen und die durch die Überziehungen begründeten Rückzahlungsforderungen.

b) Soweit das Berufungsgericht meint, durch die Sicherungsvereinbarung vom 20. Juli 1983 sei eine Masseschuld in Höhe von 3,2 Mio DM begründet worden, bestehen durchgreifende Bedenken:

aa) Nach dem Vortrag der Klägerin hat ihr die spätere Gemeinschuldnerin am 4. Mai 1983 die vorhandenen Warenbestände zur Sicherung übereignet. Dieser Sicherungsübereignungsvertrag umfaßte die vorhandene Rohware und die Halbfertig- und Fertigware, soweit diese durch Drittrechte nicht belastet waren. Eine solche Vereinbarung hatte kein Sicherungseigentum der Klägerin nach §§ 929 Satz 1, 930 BGB begründet:

Der Bundesgerichtshof verlangt in ständiger Rechtsprechung, daß die zu übereignenden Gegenstände im Zeitpunkt der Einigung über den Eigentumsübergang so bestimmt bezeichnet sind, daß jeder, der die Vereinbarungen der Vertragspartner kennt, die übereigneten Sachen ohne Schwierigkeiten von anderen unterscheiden kann; soll nur ein Teil einer größeren Menge übereignet werden, bedarf es einer eindeutigen Abgrenzung gegenüber dem nicht übereigneten Teil (Senatsurt. v. 20. März 1986 - IX ZR 88/85, ZIP 1986, 636, 638; v. 3. Dezember 1987 - IX ZR 228/86, JZ 1988, 471). An einer solchen

Abgrenzung fehlt es hier. Ein außenstehender Dritter, der nur die vorgetragene Vereinbarung kannte, war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses außerstande, die Ware, die die Firma bereits voll bezahlt hatte und die ihr gehörte, von den Gegenständen zu unterscheiden, an denen, insbesondere aufgrund eines Eigentumsvorbehalts der Lieferanten, Rechte Dritter begründet waren. Die Rechtsverhältnisse an den Waren, die am 4. Mai 1983 nach § 930 BGB übereignet werden sollten, konnten nur aus der Buchhaltung, insbesondere den Lieferscheinen für die jeweiligen Gegenstände ermittelt, aber nicht von einem Außenstehenden aufgrund seiner Kenntnis des Übereignungsvertrages festgestellt werden. Die im Schreiben an die Klägerin vom 7. Juli 1983 wiedergegebene Abfindung der in einem Pool zusammengefaßten Gläubiger, die den Vorbehalt ihres Eigentums an gelieferten Waren geltend gemacht hatten, läßt nicht den Schluß zu, daß die dem Pool angehörenden Eigentümer ihr Eigentum an bestimmten Sachen auf die Klägerin übertragen hätten. Vielmehr ist davon auszugehen, daß mit der Befriedigung der Vorbehaltsverkäufer durch die Klägerin die Vorbehaltskäuferin, also die Gemeinschuldnerin und damit die Konkursmasse, das Volleigentum erworben hat. Die Abfindung der Vorbehaltseigentümer durch die Zahlung der Klägerin in Höhe von 400.000 DM am 1. Juli 1983, also vor der Vereinbarung des Sicherungsvertrags vom 20. Juli 1983, kann zu einer rechtsgrundlosen Bereicherung der Masse nach § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO geführt haben, soweit durch den Erwerb des Volleigentums an der im Inland produzierten Halbfertig- oder Fertigware der Wert der Konkursmasse erhöht worden sollte.

bb) Im Sicherungsvertrag vom 20. Juli 1983 wurden dann die gesamten in den näher bezeichneten Betriebsräumen des Sicherungsgebers befindlichen und künftig in diese eingebrachten Bestände an Roh-, Halbfertig- und Fertigprodukten mit Ausnahme der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung vorhandenen Fertigwaren aus Rumänien vom Konkursverwalter auf die Beklagte übereignet. Das Bestimmtheitserfordernis ist auch hier nicht gewahrt, jedenfalls soweit das Eigentum an Fertigware übertragen werden sollte. Denn kein Dritter konnte ohne Unterlagen außerhalb des Vertragswerks bei Vertragsschluß erkennen, welche Fertigware übereignet war. Die Fertigware muß als eine Sachgesamtheit beurteilt werden, von der nur ein Teil (nämlich der nicht aus Rumänien stammende) übereignet werden sollte. Dieser war aber weder nach der räumlichen Zuordnung noch nach bestimmten äußeren Merkmalen gekennzeichnet. Allenfalls die in den Sicherungsräumen damals gelagerte Roh- und Halbfertigware ist bestimmt genug bezeichnet. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Beklagte insoweit das Eigentum oder auch das Anwartschaftsrecht der Gemeinschuldnerin aus Vorbehaltskäufen auf die Klägerin übertragen hat. Die Anwartschaft an dem in den Sicherungsräumen befindlichen Sicherungsgut, nämlich Roh- und Halbfertigware, ging nach Punkt 2 des Sicherungsvertrags mit der Unterzeichnung am 20. Juli 1983 auf die Klägerin über. Sie sollte berechtigt sein, die Kaufpreisschuld für die Gemeinschuldnerin zu zahlen und damit die Eigentumsrechte zu erwerben. Das ist durch die laut Schreiben vom 7. Juli 1983 am 31. August und 15. Oktober 1983 erfolgten Zahlungen an die in einem Pool zusammengeschlossenen Vorbehaltsverkäufer nur geschehen, soweit die im Inland hergestellten Halbfertigprodukte sich in den Sicherungsräumen befanden. Denn etwaiges

Vorbehaltseigentum an der Rohware sollte ausdrücklich durch die Zahlungen nicht abgelöst werden und Eigentum oder Anwartschaftsrechte an der Fertigware sind nicht wirksam auf die Klägerin übertragen worden.

Die Teilunwirksamkeit der Übereignung steht dem Eigentumserwerb der Klägerin an der Halbfertigware nicht entgegen, weil im Sicherungsvertrag bestimmt ist, daß die Teilunwirksamkeit einzelner Regelungen die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen des Vertrags nicht berühren solle. Das gilt auch für den Erwerb des Eigentums an der nicht mit einem Eigentumsvorbehalt belasteten Rohware und des Anwartschaftsrechts auf Erwerb des Volleigentums an der Rohware, die noch Vorbehaltsverkäufern gehörte. Demnach hatte die Klägerin nur an den Halbfertigprodukten, die sich in den näher umschriebenen Sicherungsräumen befanden oder dorthin verbracht worden sind, und an einem nicht ermittelten Teil der Rohware in den Sicherungsräumen Sicherungseigentum erlangt. Die Klägerin konnte mithin zweifelsfrei wirksam nur über die im Inland erzeugten Halbfertigprodukte verfügen und diese der Konkursverwaltung zur Fortführung des Betriebs am 20. Juli 1983 überlassen.

cc) Ihr Wert ist in der Sicherungsvereinbarung mit 1,3 Mio DM, nachträglich mit 1,8 Mio DM beziffert worden. Zugunsten des Revisionsklägers muß der Senat davon ausgehen, daß die Sicherungsvereinbarung, die anders als der Sicherungsvertrag vom selben Tage keine salvatorische Klausel enthält, die Masse überhaupt nicht, jedenfalls insoweit

nicht bindet, als der Beklagte als Konkursverwalter die Gewährung eines "Warenkredits" in Höhe von 3,2 Mio DM anerkannt hat, den die Klägerin in dieser Höhe nicht zur Verfügung stellen konnte. Voraussetzung für eine Zahlungspflicht in dieser Höhe war die uneingeschränkte Wirksamkeit des Sicherungsvertrags. Diese fehlte aber.

dd) In Punkt 4 des Sicherungsvertrags hatte die Klägerin den Konkursverwalter als Sicherungsgeber vorbehaltlich eines aus wichtigem Grund zulässigen Widerrufs ermächtigt, das Sicherungsgut, mithin die Roh- und Halbfertigware, im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs, also im Zuge der auch von der Klägerin gebilligten Fortführung des Unternehmens, an Dritte zu veräußern. In Punkt 8 dieses Vertrags hat der Beklagte als Konkursverwalter an die Klägerin seine sämtlichen Forderungen aus der Veräußerung jenes Sicherungsgutes abgetreten. Sie hatte ihn andererseits ermächtigt, die abgetretenen Forderungen treuhänderisch für sie einzuziehen und über den eingezogenen Betrag auch zu verfügen mit der Verpflichtung, die Deckungsgrenze einzuhalten, also dafür zu sorgen, daß der Wert des jeweils übertragenen Sicherungsgutes den bei der Klägerin in Anspruch genommenen "Warenkredit" voll decke. Danach war der Beklagte, solange er mit Zustimmung der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses den Betrieb der Gemeinschuldnerin fortführte, ermächtigt, die Roh- und Halbfertigware durch die bisherige oder eine verminderte Belegschaft zu verkaufsfähigen Möbeln verarbeiten zu lassen, diese zu verkaufen und den Kaufpreis einzuziehen. Obwohl eine ausdrückliche Regelung im Sicherungsvertrag nicht enthalten ist, folgt aus dem Einverständnis der Klägerin, die Roh- und Halbfertigware durch den

Betrieb der Gemeinschuldnerin verarbeiten und vertreiben zu lassen, zwingend die Zustimmung, daß der zur Fertigstellung der Möbel notwendige Aufwand auch aus den Verkaufserlösen gedeckt werde. Der Beklagte als Konkursverwalter konnte mithin nicht verpflichtet sein, die Erlöse aus dem Verkauf der nach Konkurseröffnung produzierten Möbel ganz oder zum überwiegenden Teil an die Klägerin abzuführen. Dazu hatten diese und der Konkursverwalter in der Sicherungsvereinbarung nur vereinbart, daß ab 15. August 1983 monatlich 150.000 DM an die Klägerin zu zahlen seien, um den durch die übereignete Ware gewährten Kredit zurückzuführen. Sie haben weder in der Sicherungsvereinbarung noch im Sicherungsvertrag festgelegt, zu welchem Teil der Erlös aus dem Verkauf der nach Konkurseröffnung fertiggestellten Möbel der Klägerin gebühren sollte. Demnach war der Beklagte nicht verpflichtet, bestimmte Beträge aus den eingezogenen Kaufpreisforderungen für fertiggestellte Möbel als der Klägerin gebührend auszuweisen mit der Folge, daß eine Ersatzaussonderung gemäß § 46 Satz 2 KO in Betracht gekommen wäre. Der Klägerin ist nur ein Masseanspruch nach § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO erwachsen. Denn nach dem bisherigen Sachstand sind die Erlöse aus dem Verkauf der vorhandenen Fertigware oder der von den Rumänen vor und nach Konkurseröffnung gelieferten Möbel einerseits und aus der Veräußerung nach Konkurseröffnung im Inland produzierter Möbel andererseits ununterscheidbar in der Konkursmasse, insbesondere in den Salden des Konkurskontos aufgegangen (vgl. Senatsurt. v. 15. November 1988 - IX ZR 11/88, ZIP 1989, 118). Dies muß um so mehr gelten, als ungeklärt ist, welche Möbel aus der der Klägerin gehörenden Roh- und Halbfertigware und welche aus der zur Konkursmasse gehörenden Rohware hergestellt worden sind.

ee) Nach alledem ist offen, ob und gegebenenfalls welche Masseforderungen der Klägerin einschließlich des Anspruchs auf Rückzahlung des am 23. Juni 1983 gewährten und am 18. November 1983 auf 500.000 DM aufgestockten Kredits, den sie selbst mit 540.000 DM veranschlagt, noch zustehen, wenn berücksichtigt wird, daß sie aus der Konkursmasse unstreitig 1.418.000 DM erhalten und aus der Verwertung der Restbestände des Warenlagers weitere 67.000 DM vereinnahmt hat. Der Würdigung des Berufungsgerichts, daß zwischen der Klägerin und dem Beklagten durch die nachträglich geänderte Sicherungsvereinbarung eine verbindliche Preisabsprache dahin zustande gekommen sei, daß die Klägerin für den gesamten Warenbestand den festgelegten Betrag von 3,2 Mio DM ohne Rücksicht auf das Ergebnis der Verwertung erhalten sollte, fehlt die tatsächliche Grundlage.

2. Das Berufungsgericht meint weiter, aus den Vereinbarungen der Parteien vom 20. Juli 1983 folge, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber auch rechtsgeschäftlich die Erhaltung der Sicherungswerte geschuldet habe. Zwar habe er den Sicherungsvertrag lediglich als Vertreter der Gemeinschuldnerin geschlossen, der Konkursverwalter stehe jedoch bei einem Rechtsgeschäft der Masse ausnahmsweise dem Vertragspartner gegenüber auch selbst in besonderer Verantwortung, wenn er eine eigene Bindung eingegangen sei oder einen Vertrauensstatbestand gesetzt habe. So liege der Fall hier. Die Vereinbarung, daß der Sicherungsgeber bei der erlaubten Verfügung über die abgetretenen Forderungen treuhänderisch durch die Deckungsgrenze gebunden sei und für eine ausreichende Werthaltigkeit des Sicherungsgutes sorgen solle,

könne nur so verstanden werden, daß der Beklagte als "Garant" für diese Regelung anzusehen sei. Ihm alleine habe die Klägerin den für die Vermögensverwertung erforderlichen Vertrauensvorschuß entgegengebracht; die Gemeinschuldnerin wäre ohnehin nicht mehr kreditwürdig gewesen. Als verantwortlich für die Einhaltung der schuldrechtlichen Beschränkungen des Verfügungsrechts der Masse über die dingliche Position der Klägerin sei nur die Person des Konkursverwalters in Betracht gekommen.

Diese Auffassung, die die persönliche Haftung des Beklagten nicht aus der Verletzung konkursspezifischer Pflichten herleitet, begegnet nicht nur wegen der Unwirksamkeit der Sicherungsvereinbarung und der Teilunwirksamkeit des Sicherungsvertrags durchgreifenden Bedenken:

Gleichgültig, ob der Konkursverwalter die Masse alsbald verwertet oder das Unternehmen des Gemeinschuldners fortführt, machen die Verträge, die er dabei mit Dritten anbahnen und abschließen muß, die Verhandlungs- und Vertragspartner noch nicht zu Beteiligten im Sinne des § 82 KO. Ihnen gegenüber hat der Verwalter der Masse wie jeder Vertragspartner die aus dem Vertrag fließenden Haupt- und Nebenpflichten zu erfüllen. Verletzt er eine dieser Pflichten, haftet die Konkursmasse, nicht ihr Repräsentant, der Verwalter. Seine persönliche Haftung kann neben der vertraglichen Haftung der Masse nur unter besonderen Voraussetzungen begründet sein, nämlich wenn er eigene Pflichten ausdrücklich übernommen hat oder insoweit einen Vertrauenstatbestand, an

dem er sich festhalten lassen muß, geschaffen oder wenn er eine unerlaubte Handlung (§§ 823 ff BGB) begangen hat (BGHZ 100, 346, 352; Senatsurt. v. 17. September 1987 - IX ZR 156/86, ZIP 1987, 1398).

Diese besonderen Voraussetzungen sind hier nach dem unstreitigen Sachverhalt und dem Vortrag der Klägerin nicht gegeben.

a) Wie auch das Berufungsgericht sieht, hat der Beklagte die Verträge vom 20. Juli 1983 als Konkursverwalter geschlossen; denn er ist dort als Vertreter der Gemeinschuldnerin bezeichnet. Auch ohne diese Umschreibung wäre aus der Fassung der Verträge offensichtlich, daß der Beklagte keine persönliche Verpflichtung zur Zahlung von 150.000 DM monatlich und von 3,2 Mio DM insgesamt eingegangen ist, sondern diese Verträge für die Masse geschlossen hat und damit eine Masseschuld gegenüber der Klägerin begründen wollte.

b) Auch soweit das Berufungsgericht aus den Vereinbarungen vom 20. Juli 1983 einen besonderen Vertrauenstatbestand herleitet, der den Beklagten als Garant für die der Klägerin günstige Verwertung ihres Sicherungsgutes erscheinen lasse, kann ihm nicht gefolgt werden. Seine Ansicht wird nicht, wie es meint, durch das Senatsurteil vom 12. November 1987 - IX ZR 259/86 (ZIP 1987, 1586 = NJW 1988, 209) gestützt. In dieser Entscheidung hat der erkennende Senat die Begründung einer persönlichen Haftung mit dem Tatrichter darin gesehen, daß der Konkursverwalter gegen eine ihm

persönlich zufließende Zahlung ausdrücklich eine eigene Pflicht übernommen hatte. Davon kann hier, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keine Rede sein.

Eine persönliche Haftung aufgrund eines Vertrauenstatbestandes, an dem sich der Konkursverwalter festhalten lassen muß, setzt zumindest voraus, daß er bei den Vertragsverhandlungen in besonderem Maß persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat (vgl. BGHZ 103, 310, 313). Die Revision rügt zu Recht, daß eine tatsächliche Grundlage für eine solche besondere Vertrauenshaftung im Sachvortrag der Klägerin fehlt. Sie hat die Vermögensverhältnisse der Gemeinschuldnerin gekannt, als sie die Sicherungsverträge mit dem Konkursverwalter abschloß. Das Wissen, daß die Gemeinschuldnerin nicht mehr kreditwürdig war, gab der Klägerin keinen Anhalt dafür, daß der Konkursverwalter als persönlicher Garant für die Verpflichtungen der Masse auftrete. Das Vertrauen der Klägerin, daß der Konkursverwalter ihr Sicherungsgut in ihrem Interesse verwerten werde, begründet keine persönliche Haftung des für die Masse handelnden Beklagten.

Der Vortrag der Klägerin läßt nicht erkennen, daß der Beklagte in den Verhandlungen, die zu den Verträgen vom 23. Juni und 20. Juli 1983 geführt haben, ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch genommen habe. Vielmehr konnte und wollte die Klägerin ihr Sicherungsgut unstreitig nicht selbst, jedenfalls nicht ohne fremde Hilfe verwerten. Es sollte deshalb durch die Konkursverwaltung und ihre Helfer zum Nutzen der Klägerin versilbert werden. Dem dienten

die von der Klägerin formulierten Verträge vom 20. Juli 1983 in erster Linie. Deshalb fehlt ein vernünftiger Grund dafür, daß für ihre Erfüllung, ja für die Erzielung des von der Klägerin geforderten Erlöses nicht nur die Masse als Vertragspartnerin, sondern daneben auch ihr Repräsentant, der Konkursverwalter, eintreten müsse. Ohne das Entgegenkommen des Konkursverwalters in den Verträgen vom 20. Juli 1983 hätte die Klägerin wegen der Unwirksamkeit des Sicherungsübereignungsvertrags vom 4. Mai 1983 überhaupt keine Sicherungen für den Massekredit vom 23. Juni 1983 erlangt und allenfalls dessen Rückführung mit Zinsen, nicht aber Leistungen aus der Masse in Höhe von fast 1,5 Mio DM fordern und erreichen können.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ergab sich auch aus den Vertragstexten kein Vertrauenstatbestand, an dem der Konkursverwalter sich persönlich festhalten lassen müßte. Insbesondere die Regelung der Anschlußzession und der Deckungsgrenze im Sicherungsvertrag weisen nicht auf eine Garantenstellung des Beklagten hin. Die Klägerin hat mit dem Beklagten als Konkursverwalter Formularverträge abgeschlossen, wie sie diese mit denselben Bedingungen und Vordrucken auch sonst mit einer nicht im Konkurs befindlichen Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung abschließen würde. Aus einem solchen Formularvertrag entnimmt kein Vorstand einer Aktiengesellschaft und kein Geschäftsführer einer GmbH, daß er persönlich für die Erfüllung des Sicherungsvertrags einzustehen habe. Ebensowenig mußte der Beklagte als Konkursverwalter annehmen, daß die Klägerin in den Sicherungsverträgen mehr als ein Rechtsgeschäft über die Verwertung der Masse durch den Konkursverwalter im Rahmen der Betriebsfortführung sehe. Die Sicherung der Interessen

der Klägerin, wie sie in Punkt 10 des Sicherungsvertrags zur Deckungsgrenze geregelt war, hat der Beklagte als Repräsentant der Masse für diese übernommen. Die dort gewählte Formulierung, der Sicherungsgeber verpflichtete sich, dafür zu sorgen, daß der Wert des jeweils übertragenen Sicherungsguts den bei der Bank in Anspruch genommenen Kredit voll decke, hat kein Vertrauen darauf gerechtfertigt, daß im Falle der möglichen Masseunzulänglichkeit der Beklagte persönlich für den "Bankkredit in Höhe von 3,2 Mio DM", geschweige denn für den Massekredit von 500.000 DM nebst Überziehungen eintreten werde. Das mußte der Klägerin klar sein. Denn Sicherungsgeber war nicht der Konkursverwalter persönlich, sondern die Gemeinschuldnerin mit der Masse.

3. Das Berufungsgericht meint weiter, der Beklagte habe auch konkursspezifische Pflichten verletzt und dadurch Schaden mindestens in der zuerkannten Höhe von 500.000 DM verursacht: Aus der Qualifizierung der Verbindlichkeiten als Masseschulden (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 KO) folge, daß der Beklagte die weitere Betriebsfortführung von deren Erfüllbarkeit habe abhängig machen müssen. Gemäß § 117 KO hätte er das Unternehmen sofort liquidieren müssen, weil sich abgezeichnet habe, daß auch die zur Deckung von Masseschulden vorhanden gewesene und erforderliche Substanz verloren gehe. Als Konkursverwalter habe ihn die Pflicht getroffen, eine Fortsetzung des Betriebs auf Kosten der Massegläubiger zu verhindern. Aus der Absicherung der Verbindlichkeiten durch Absonderungsrechte folge weiter, daß der Beklagte gemäß § 127 Abs. 1 KO bei dem Verkauf des Sicherungsguts mit der Einziehung des abgetretenen Forderungsbestandes stets die

Deckungsgrenze habe im Auge behalten müssen und nur insoweit eine Verwertung zugunsten der Masse habe vornehmen dürfen, als ein Überschuß über die gesicherte Forderung zu erwarten gewesen wäre. In seiner Eigenschaft als Konkursverwalter habe ihn die konkursspezifische Pflicht getroffen, eine "Entsicherung" der absonderungsberechtigten Klägerin zu verhindern.

Auch diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

a) Mit dem Schlagwort "Entsicherung" ist die Verletzung einer konkursspezifischen Pflicht, nämlich einer dem Konkursverwalter gegenüber Aussonderungs- oder Absonderungsberechtigten obliegenden Pflicht, nicht zutreffend beschrieben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 23. November 1977, VIII ZR 7/76, LM BGB § 929 Nr. 27 = NJW 1978, 632) hätte die Klägerin, wenn ihr aufgrund des Vertrags vom 4. Mai 1983 vor Konkurseröffnung begründetes Sicherungseigentum zugestanden hätte, sich aus diesen Gegenständen gemäß § 127 Abs. 2 KO befriedigen dürfen. Da die Klägerin durch diesen Vertrag, wie dargelegt, kein Sicherungseigentum erlangt hatte, kann der Beklagte insoweit auch keine konkursspezifischen Pflichten nach § 127 KO verletzt haben.

Das durch die Verträge vom 20. Juli 1983 nach Konkurseröffnung erworbene Sicherungseigentum wollte und konnte, wie bereits dargelegt, die Klägerin nicht ganz oder

teilweise verwerten. Sie war vielmehr mit dem Konkursverwalter darüber einig, daß das Unternehmen der Gemeinschuldnerin weitergeführt werden solle, weil nur so eine wirtschaftlich vernünftige Verwertung der vorhandenen Sicherungsrechte gewährleistet sei. Dementsprechend hat die Klägerin den Beklagten als Konkursverwalter ermächtigt, das Sicherungsgut im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs im eigenen Namen an Dritte zu veräußern und die Forderungen aus den Verkäufen einzuziehen. Die Klägerin hatte sich vorbehalten, diese Ermächtigungen zu widerrufen. Daß dies bis zur Einstellung des Geschäftsbetriebs Ende Februar 1984 geschehen sei, hat die Klägerin nicht behauptet. Danach hat der Beklagte mit Zustimmung der Klägerin über ihr Sicherungsgut verfügt und die Kaufpreisforderungen zur Konkursmasse eingezogen. Durch die Abwicklung des Sicherungsvertrages aufgrund der dort erteilten Ermächtigung hat der Beklagte mithin keine konkursspezifischen Pflichten verletzt. Selbst wenn ihm vorgeworfen werden könnte, daß er aus den vereinnahmten Kaufpreisforderungen mehr als die gezahlten 1.418.000 DM an die Klägerin hätte abführen müssen, ist insoweit nur eine Masseforderung der Klägerin erwachsen. Für eine Verletzung schuldrechtlicher Pflichten aus den Verträgen vom 20. Juli 1983 durch den Beklagten oder seine Erfüllungsgehilfen hätte, wie bereits dargelegt, nur die Masse, nicht aber ihr Repräsentant einzustehen, es sei denn, ihm wäre eine unerlaubte Handlung im Sinne der § 823 ff BGB vorzuwerfen. Diesen Vorwurf tragende Umstände hat die Klägerin nicht behauptet und das Berufungsgericht dementsprechend auch nicht festgestellt.

b) Nach alledem kommt eine persönliche Haftung des Beklagten nur aus dem Gesichtspunkt der Liquidationsverschleppung in Betracht.

Wie die Klägerin ausdrücklich einräumt (Bl. 230 GA), macht sie dem Beklagten die Fortführung des Unternehmens nach der Konkurseröffnung nicht zum Vorwurf. Sie hat sie vielmehr mitgetragen, weil es die richtige Entscheidung gewesen sei. Nach dem Zweck der §§ 117 ff KO ist der Konkursverwalter jedoch verpflichtet, das Unternehmen des Gemeinschuldners nicht mehr fortzuführen, vielmehr sofort zu liquidieren, sobald feststeht, daß er bei einer Fortführung erwachsende Masseverbindlichkeiten nicht wird tilgen können, der Betrieb also nicht wenigstens seinen Aufwand erwirtschaften wird. Denn sonst würde der Konkursverwalter, statt die Masse möglichst günstig zur gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden, weitere Schulden begründen und die Zahl der unbefriedigten Gläubiger vermehren, mithin den Konkurszweck verfehlen (BGHZ 99, 151, 156).

Diese Voraussetzungen einer Verletzung konkursspezifischer Pflichten hat das Berufungsgericht nicht, jedenfalls nicht ausreichend dargelegt. Wie die Revision mit Recht rügt, hat es nicht unterschieden zwischen der für die persönliche Haftung des Beklagten unerheblichen Verletzung schuldrechtlicher Vertragspflichten einerseits und andererseits der Pflicht, den Betrieb des Gemeinschuldners sofort zu liquidieren, sobald erkannt wird, daß die Fortführung des Betriebs mehr Masseschulden begründet als abbaut, die Schuldenlast insgesamt also größer wird.

Das Berufungsgericht macht dem Beklagten zum Vorwurf, daß er aus dem Fehlschlag der Verhandlungen zur Waren- und Betriebsübernahme nicht die Konsequenzen gezogen habe, die er zum Schutze der Klägerin als Massegläubigerin jedenfalls dann sofort hätte ergreifen müssen, als schließlich Ende 1983 auch die Firma Q[REDACTED] die Fortsetzung der Geschäftsverbindung abgelehnt habe. Denn spätestens zu diesem Zeitpunkt sei eine Wertkorrektur vorzunehmen gewesen, die einen nachhaltigen Ausfall der Klägerin offenbart haben würde.

Damit sind aber die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Liquidationsverschleppung auch nicht im Ansatz festgestellt. Es ist insbesondere nicht erörtert, ob durch die Fortführung des Betriebs bis Ende Februar 1984 mehr Masseschulden begründet worden sind, als durch die Veräußerung der bis dahin produzierten Möbel getilgt werden konnten. Den Gründen des Berufungsurteils ist ferner nicht zu entnehmen, wann der Beklagte hätte erkennen können und müssen, daß die Fortführung des Betriebs über das Ende des Jahres 1983 hinaus zu einem Anwachsen der Masseverbindlichkeiten insgesamt führen werde.

4. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung im Sinne einer Abweisung der Klage reif. Er muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

a) Aufgrund der Berichte des Beklagten über den Status der Gemeinschuldnerin am 30. September 1983, am 30. November 1983 und am 16. Januar 1984 sowie der Tatsache, daß nach Einstellung des Betriebes die Klägerin für die noch vorhandenen Warenvorräte nur 67.000 DM erzielt hat, erscheinen

Feststellungen nicht ausgeschlossen, nach denen der Beklagte die Liquidation lange vor Ende Februar 1984 hätte einleiten müssen. Von dem Zeitpunkt an, von dem er mit einer Masseunzulänglichkeit hätte rechnen können und deshalb sofort hätte liquidieren müssen, wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, die Rang- und Quotenordnung des § 60 Abs. 1 KO zu beachten. Daß der Beklagte insoweit konkurresspezifische Pflichten verletzt hat (vgl. Senatsurt. v. 5. Juli 1988 - IX ZR 7/88, ZIP 1988, 1068), erscheint möglich.

b) Das Berufungsgericht stellt, selbst wenn man davon ausgeht, daß der Beklagte noch 1983 die Liquidation hätte einleiten müssen, nicht fest, daß der Klägerin durch die Liquidationverschleppung ein Schaden entstanden ist. Daß die Versilberung des damals noch vorhandenen Sicherungsgutes und die Einziehung ihr zustehender Forderungen durch die Klägerin mehr als die Leistungen des Konkursverwalters nach diesem Zeitpunkt erbracht hätten, muß angesichts der Bewertungen des Warenbestandes, die der Beklagte zu verantworten hat, als möglich erachtet werden. Dabei können allerdings nicht die Werte angesetzt werden, die im Falle einer Fortführung des Betriebs und insbesondere einer Belieferung der Großkunden gerechtfertigt gewesen wären. Die Klägerin wird sich in diesem Zusammenhang darüber erklären müssen, ob sie im Falle der Liquidation es bei der Ermächtigung des Beklagten, das Sicherungsgut zu verwerten und die entsprechenden Forderungen einzuziehen, belassen oder das Sicherungsgut zum

Zwecke der Eigenverwertung herausverlangt hätte. Über die danach offengebliebenen erheblichen Fragen wird der Tatrichter entscheiden müssen.

Merz

Fuchs

Schmitz

Kreft

Kirchhof