

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

KO §§ 15, 41 Abs. 2, 106 Abs. 1

- a) § 15 KO ist nicht entsprechend anwendbar, wenn durch Handlungen des Sequesters während der Sequestration Gläubigerrechte entstehen.
- b) Der Sequester darf nicht einzelnen Gläubigern für ungesicherte Altforderungen Sicherungen gewähren, sofern dies nicht ausnahmsweise notwendig ist, um den Betrieb des Schuldners im Interesse der Masse vorläufig fortzuführen.
- c) Der Konkursverwalter darf Rechtshandlungen, die er als Sequester vorgenommen hat, grundsätzlich auch dann anfechten, wenn sie nicht erforderlich waren, um den Betrieb des Gemeinschuldners vorläufig fortzuführen (Ergänzung zu BGHZ 86, 190; 97, 87).
- d) Der Konkursverwalter kann als Beklagter die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung nebeneinander einwenden. In diesem Falle ist die Klage schon dann abzuweisen, wenn bei unterstellter Wirksamkeit der Rechtshandlung die Anfechtungseinrede durchgreift.

BGH, Urt. v. 11. Juni 1992 - IX ZR 255/91 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 255/91

URTEIL

Verkündet am:
11. Juni 1992
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kunststoffwerk W. D. [REDACTED] KG,
V. [REDACTED] Straße [REDACTED], G. [REDACTED]/H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Gunther G. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED], H. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der
H. [REDACTED] GmbH, D. [REDACTED]-L. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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



- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1992 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Einzelrichterurteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 25. Oktober 1991 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht Ansprüche wegen Verletzung ihrer Rechte auf abgesonderte Befriedigung aus der Masse der H■■■■ GmbH (Gemeinschuldnerin) geltend.

Die Klägerin lieferte der H■■■■ GmbH in ständiger Geschäftsbeziehung Kunststoffgranulate. Den vertraglichen Beziehungen lagen die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin zugrunde, die in Ziff. 9 Abs. 1 folgende Klausel enthalten:

Der Verkäufer behält sich das Eigentum an der gelieferten Ware vor, bis seine sämtlichen Forderungen gegen den Käufer aus der Geschäftsverbindung einschließ-



lich der künftig entstehenden Forderungen, auch aus gleichzeitig oder später abgeschlossenen Verträgen beglichen sind. Dies gilt auch, wenn einzelne oder sämtliche Forderungen des Verkäufers in eine laufende Rechnung aufgenommen wurden und der Saldo gezogen und anerkannt worden ist.

Am 25. Juli 1990 stellte die H[REDACTED] GmbH den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens. Am 27. Juli ordnete das Konkursgericht die Sequestration an und bestellte den Beklagten zum Sequester. Der Beklagte bezahlte das zu diesem Zeitpunkt bei der Käuferin noch vorhandene Material und vereinbarte mit der Klägerin, daß damit das Eigentum an diesen Sachen auf die Gemeinschuldnerin überging. Außerdem erhielt die Klägerin ein Entgelt für die bereits weiterverarbeiteten Materialien. Daneben blieben Forderungen aus früheren Lieferungen in die Klagesumme übersteigender Höhe ungedeckt.

Der Beklagte führte den Betrieb der H[REDACTED] GmbH fort. Die Klägerin erbrachte unter Hinweis auf ihre AGB weitere Lieferungen im Werte von über 57.000 DM, die sie bezahlt erhielt. Als das Konkursverfahren am 31. Oktober 1990 eröffnet wurde, war bei der Gemeinschuldnerin Material aus diesen Lieferungen - teilweise bereits zu Fabrikaten verarbeitet - noch im Werte von mindestens 40.000 DM vorhanden. Der Beklagte hat als Konkursverwalter das Unternehmen der Gemeinschuldnerin am 1. November 1990 an einen Dritten veräußert.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von 40.000 DM in Anspruch. Sie meint, ihr habe ein Absonderungsrecht an der in der Sequestrationsphase gelieferten

Ware im Hinblick auf die unbezahlten Forderungen aus früherer Zeit zugestanden. Der Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, die Gemeinschuldnerin habe unbelastetes Eigentum erworben. Sofern der in Ziff. 9 Abs. 1 AGB vorgesehene Eigentumsvorbehalt wirksam geworden sei, werde die Vereinbarung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO angefochten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin aus § 48 KO, weil ihr kein Recht auf abgesonderte Befriedigung zustehe. Zwar hätten die Parteien an den nach dem 27. Juli 1990 geleisteten Materialien einen erweiterten Eigentumsvorbehalt in der Form des Kontokorrentvorbehalts vereinbart, der an sich geeignet sei, das von der Klägerin in Anspruch genommene Recht wegen der früher entstandenen Forderungen zu begründen. Dieser Kontokorrentvorbehalt sei jedoch infolge der Sequestration nicht wirksam geworden.

Die Klägerin müsse sich so behandeln lassen, als hätte sie mit dem Beklagten zunächst einen einfachen Eigentumsvorbehalt vereinbart und sodann nach Bezahlung sich die gelieferten Produkte zur Sicherheit übereignen lassen; denn der Kontokorrentvorbehalt erfülle insoweit die Aufgabe, die im allgemeinen einer Sicherungsübereignung zukomme. Diese wäre aber wegen § 15 KO unwirksam, der auf einen Rechtserwerb nach Anordnung der Sequestration entsprechend anwendbar sei. Jedenfalls könne der Beklagte die Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehalts nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO anfechten, weil sie dem Gläubiger zu einer Zeit, als die Zahlungseinstellung bekannt war, Befriedigung gewährt habe.

II.

Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß ein Recht nach § 48 KO schon deshalb ausscheidet, weil die Klägerin nicht abgesonderte Befriedigung an den gelieferten Sachen verlangt, sondern Geldersatz infolge der Veräußerung dieser Ware an einen Dritten fordert. Ein solcher Anspruch kann, wenn der vom Beklagten erzielte Erlös noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, gemäß § 46 KO, ansonsten aus §§ 989 BGB, 59 Abs. 1 Nr. 1 KO oder §§ 812 ff BGB, 59 Abs. 1 Nr. 4 KO geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urt. v. 5. Mai 1982 - VIII ZR 162/81, NJW 1982, 1751). In jedem Fall ist indes erforderlich, daß die Vereinbarung des Kontokorrentvorbehalts zugunsten der Klägerin wirksam geworden ist und der Beklagte die Einrede der Anfechtung (§ 41

Abs. 2 KO) nicht erheben kann. Das beide Voraussetzungen verneinende Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht meint, auch den zwischen den Parteien getroffenen Liefervereinbarungen hätten die AGB der Klägerin zugrunde gelegen. Diese Auffassung beruht auf einer tatrichterlich möglichen Würdigung, insbesondere der Auslegung des vom Beklagten verfaßten Schreibens vom 9. August 1990, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt und von den Parteien übereinstimmend hingenommen wird.

2. Wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, begründet der erweiterte Eigentumsvorbehalt in der Form des Kontokorrentvorbehalts wegen der Forderungen, die nicht aus dem den Sicherungsgegenstand betreffenden Kaufvertrag herühren, im Konkurs des Vorbehaltskäufers ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gemäß § 48 KO. Hinsichtlich dieser Forderungen erfüllt der erweiterte Eigentumsvorbehalt lediglich die Aufgabe, die im allgemeinen einer Sicherungsübereignung zukommt. Insoweit hat der Verkäufer eine dem Sicherungseigentümer vergleichbare Stellung erlangt und ist daher im Konkurs wie ein solcher zu behandeln (BGH, Urt. v. 10. Februar 1971 - VIII ZR 188/69, NJW 1971, 799; v. 23. November 1977 - VIII ZR 7/76, WM 1977, 1422).

3. Aus einer entsprechenden Anwendung des § 15 KO läßt sich indes die Unwirksamkeit des vereinbarten Kontokorrentvorbehalts nicht herleiten.

Allerdings wird in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten, der Sequester habe weitgehend die Rechtsstellung eines "Vorkonkursverwalters" (Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht 12. Aufl. Bd. II Rdnr. 7.38), so daß es gerechtfertigt sei, ab Anordnung der Sequestration die §§ 6 bis 15 KO entsprechend anzuwenden (Gerhardt ZIP 1982, 1, 5 ff; Herbert, Die Sequestration im Konkursantragsverfahren S. 93 ff; Castendiek, Probleme der durch einstweilige Verfügung und im Konkursverfahren angeordneten Sequestration S. 93 ff). Auch auf der Grundlage dieser Auffassung beurteilt sich jedoch die vom Beklagten in der Sequestrationsphase mit der Klägerin getroffene Vereinbarung nicht nach § 15 KO. Diese Vorschrift erfaßt nicht Rechtshandlungen des Konkursverwalters, sondern ausschließlich Rechtsakte aus der Zeit vor Konkurseröffnung, die einen Rechtserwerb des Gläubigers erst durch einen nach Konkurseröffnung eingetretenen Umstand bewirken (Jae-ger/Henckel, KO 9. Aufl. § 15 Rdnr. 1 f, 5, 10, 50; Kilger, KO 15. Aufl. § 15 Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 15 Rdnr. 1). § 15 KO könnte daher nur dann analog herangezogen werden, wenn während der Sequestration ein Gläubigerrecht entsteht, das auf einer vor ihrer Anordnung geschehenen Rechtshandlung beruht. Im Streitfall hat dagegen erst der Sequester die Sicherungsabrede getroffen, auf die sich die Klägerin beruft.

4. Die Vereinbarung kann jedoch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt unwirksam sein.

29

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 86, 190, 196; 97, 87, 91; 104, 151, 155) können Sequester und Konkursverwalter von ihrer Funktion her nicht gleichgestellt werden. § 106 KO als Rechtsgrundlage der Sequestration beruht auf der Erwägung, "daß in Fällen, in denen vor der Eröffnung des Verfahrens Ermittlungen anzuordnen sind, welche längere Zeit in Anspruch nehmen können, der Zweck des Konkursverfahrens, eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger zu erzielen, durch Handlungen des Schuldners oder anderer Gläubiger nicht vereitelt werden darf" (Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung, Deutscher Reichstag 2. Legislatur-Periode zu Drucks. Nr. 200 S. 329 f). Die als Teil des Eröffnungsverfahrens zum Konkursverfahrensrecht gehörende Norm will mithin bereits in der Zeit zwischen Antragstellung und Konkurseröffnung die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger als Kernstück des Konkursverfahrens sicherstellen (BGHZ 86, 190, 195 f; Senatsurt. v. 30. April 1992 - IX ZR 233/90, z.V. in BGHZ bestimmt). Diesem Zweck dient auch das in § 106 Abs. 1 Satz 3 KO ausdrücklich erwähnte allgemeine Veräußerungsverbot gegenüber dem Schuldner, das regelmäßig bei Anordnung der Sequestration verhängt wird. Demgemäß ist der Sequester auch bei vorläufiger Fortführung des Unternehmens grundsätzlich nur berechtigt, die Maßnahmen zu treffen, die im Rahmen des Sequestrationszwecks zur Erhaltung, Bewahrung und ordnungsgemäßen Verwaltung des Schuldnervermögens erforderlich sind (BGHZ 86, 190, 196; 105, 230, 239). Das bisherige Verfügungsrecht des Schuldners geht nicht umfassend, sondern in dem Umfang auf den Sequester über, wie es der vorstehend beschriebene Zweck erfordert.

b) Der Sequester ist demzufolge grundsätzlich nicht befugt, Verfügungen zu treffen, die dem auf die Sicherung gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger ausgerichteten Ziel der nach § 106 KO getroffenen Anordnungen widersprechen. Die Vereinbarung des Kontokorrentvorbehalts auch für die während der Sequestration bestellte Ware bezog die noch offenen Forderungen der Klägerin aus früheren Verträgen in die Sicherungsabrede ein. Auf diese Weise gewährte der Beklagte der Klägerin eine die übrigen Konkursgläubiger benachteiligende bevorzugte Befriedigungsmöglichkeit aus der Masse. Dabei handelte es sich nicht um eine dem Gesamtinteresse der Beteiligten dienliche notwendige Erhaltungs- oder Verwaltungsmaßnahme, es sei denn, der Beklagte hätte ohne die Vereinbarung des Kontokorrentvorbehalts die zur Fortführung des Betriebes erforderlichen Materiallieferungen weder von der Klägerin noch von einem Dritten zu vertretbaren Konditionen erhalten. Einen solchen Sachverhalt hat die Klägerin indessen nicht behauptet.

c) Es liegt nahe, Verfügungen des Sequesters, die mit Sinn und Ziel der nach § 106 Abs. 1 KO getroffenen Anordnungen nicht vereinbar sind, als unwirksam zu behandeln, sofern nicht im Einzelfalle das Konkursgericht zugestimmt hat. Das folgt schon daraus, daß das bisherige Verfügungsrecht des Schuldners auf den Sequester nur in dem Umfang übergeht, wie es der Zweck der Sequestration erfordert (vgl. BGHZ 86, 190, 196; 105, 230, 239). Für diese Rechtsfolge spricht auch ein Vergleich mit der Rechtslage, wie sie nach Konkurseröffnung bei entsprechenden Handlungen des Konkursverwalters besteht. Sind dessen Verfügungen, die dem Konkurszweck zuwiderlaufen und die Gläubigergemeinschaft

benachteiligen, trotz der ihm gemäß § 6 Abs. 2 KO eingeräumten umfassenden Verfügungsbefugnis unwirksam (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1954 - VI ZR 189/53, WM 1955, 312; v. 11. Oktober 1967 - Ib ZR 144/65, WM 1968, 242, 247; v. 30. Oktober 1974 - VIII ZR 81/73, NJW 1975, 122), so kann für entsprechende Handlungen des mit geringeren Rechten ausgestatteten Sequesters schwerlich anderes gelten.

5. Ob die Vereinbarung des erweiterten Eigentumsvorbehalts infolgedessen unwirksam war und das Berufungsgericht dies ohne Erörterung mit den Parteien feststellen durfte (§§ 139, 278 III ZPO), braucht indes nicht abschließend entschieden zu werden, weil jedenfalls die vom Beklagten erhobene Einrede der Anfechtbarkeit (§ 41 Abs. 2 KO) durchgreift und der Klägerin schon aus diesem Grunde kein Anspruch zusteht.

a) Die Einrede der Anfechtbarkeit ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Anfechtung an sich begrifflich ein wirksames Rechtsgeschäft voraussetzt. Ob eine nichtige Rechtshandlung gleichwohl grundsätzlich im Wege der Klage nach §§ 29 ff KO angegriffen werden kann oder die Möglichkeit der Anfechtung davon abhängt, daß eine Gläubigerbenachteiligung eingetreten ist (vgl. dazu Jaeger/Henckel, § 29 Rdnr. 214 - 217; Kilger, § 29 Anm. 6; Kuhn/Uhlenbruck, § 29 Anm. 11 - 13; RGZ 50, 121, 124; KG JW 1932, 663; LAG Hamm ZIP 1982, 615, 619), bedarf hier keiner Entscheidung. Wendet der Konkursverwalter sowohl Nichtigkeit als auch Anfechtbarkeit ein und steht bereits fest, daß er mit der einen oder der anderen Einwendung auf jeden Fall durchdringt, so kann der Richter bei Behandlung der Anfechtungseinrede

die Wirksamkeit des besagten Rechtsgeschäfts unterstellen, wenn dies auf das Ergebnis des Klageanspruchs keinen Einfluß hat (vgl. BGH, Urt. v. 21. Juni 1955 - V ZR 53/54, WM 1955, 1219, 1291; Jaeger/Henckel, § 29 Rdnr. 217 a.E.).

b) Der Beklagte ist nicht deshalb daran gehindert, sich auf die Anfechtung der Vereinbarung zu berufen, weil er sie als Sequester selbst getroffen hat.

aa) Handlungen eines nach § 106 KO bestellten Sequesters können vom Konkursverwalter auch dann angefochten werden, wenn er selbst dieses Amt wahrgenommen hat (BGHZ 86, 190, 191; 97, 87, 93). Den bisher ergangenen Urteilen lagen allerdings Sachverhalte zugrunde, in denen die Gläubiger den Sequester durch Androhung einer Leistungsverweigerung, die an sich berechtigt war und von den nach § 106 KO getroffenen Maßnahmen nicht berührt wurde, zur Zahlung veranlaßt hatten, weil er die Leistung benötigte, um den Betrieb des Gemeinschuldners vorläufig aufrechtzuerhalten.

bb) Entgegen einer im Schrifttum teilweise vertretenen Auffassung (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 29 Rdnr. 27 ff; Henckel JZ 1986, 694) ist die Anfechtung von Handlungen des Sequesters indessen nicht auf solche Ausnahmefälle beschränkt. Die Rechtshandlungen des Sequesters erfolgen vor Konkurseröffnung; sie sind dem Gemeinschuldner zuzurechnen und schon deshalb regelmäßig in gleicher Weise anfechtbar. Zudem entsteht das Anfechtungsrecht nur für den Konkursver-

walter; es ist mit dessen Amt untrennbar verbunden
(BGHZ 86, 190, 196; vgl. auch BGHZ 83, 102, 105; 113, 98,
105).

Im Interesse einer möglichst gerechten Verteilung der Masse darf der Konkursverwalter durch Rechtshandlungen vor Eröffnung des Konkursverfahrens möglichst nicht gebunden sein. Es widerspräche den berechtigten Belangen der Gesamtheit der Gläubiger, deren Sicherung die Einsetzung des Sequesters in erster Linie dienen soll, wenn dessen Handlungen grundsätzlich hinzunehmen wären. Zwar hat der Sequester, der einzelnen Konkursgläubigern Sicherungsrechte gewährt, die ihnen nicht gebühren, bei schuldhaftem Verhalten den Geschädigten analog § 82 KO Schadensersatz zu leisten (BGHZ 105, 230). Diese Haftung bildet indes keinen der Anfechtung gleichwertigen Ersatz; denn der Geschädigte müßte zur Durchsetzung dieses Anspruchs einen gesonderten Rechtsstreit führen, der mit dem im Einzelfall nicht geringen Risiko behaftet wäre, das Verschulden des Sequesters nicht beweisen zu können. Auch fehlt es an jedem einleuchtenden Grund, dem vom Sequester objektiv zu Unrecht bevorzugten Gläubiger diesen Vorteil unanfechtbar zu erhalten. Eine Ausnahme könnte allenfalls dort in Betracht kommen, wo der spätere Konkursverwalter durch sein Handeln einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand beim Empfänger begründet hat und dieser infolgedessen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) damit rechnen durfte, ein nicht mehr entziehbares Sicherungsrecht errungen zu haben.

cc) Tatsachen, die ein solches Vertrauen begründeten, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Die während der Sequestration gelieferten Materialien sind ihr vergütet worden. Ein berechtigtes Interesse daran, infolge ihrer Leistungsbereitschaft in der Weise vor anderen Gläubigern bevorzugt zu werden, daß sie Absonderungsrechte an dieser Ware wegen ihrer nicht gesicherten Altforderungen erwirbt, ist nicht anzuerkennen.

c) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen einer Anfechtung der Vereinbarung über den erweiterten Eigentumsvorbehalt nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO rechtsfehlerfrei bejaht. Sie wurde nach dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens geschlossen und gewährte der Klägerin eine Sicherung, auf die sie keinen Anspruch hatte. Der Klägerin war zu diesem Zeitpunkt auch der Eröffnungsantrag bekannt.

d) Die mit der Klage geltend gemachte Leistung ist durch die anfechtbare Handlung im Sinne des § 41 Abs. 2 KO begründet worden. Dem steht nicht entgegen, daß die Vereinbarung der Parteien lediglich einen Kontokorrentvorbehalt mit der Folge eines Absonderungsrechts im Konkurs zum Gegenstand hatte, der nunmehr erhobene Zahlungsanspruch jedoch auf der vom Beklagten vorgenommenen Betriebsveräußerung beruht. Vielmehr genügt es, daß das jetzt geltend gemachte Recht nicht ohne die anfechtbare Rechtshandlung entstanden wäre, diese folglich ein Tatbestandsmerkmal des Klageanspruchs darstellt (vgl. BGHZ 30, 238, 240; BGH, Urt. v. 4. Mai 1970 - VIII ZR 163/68, WM 1970, 756, 757).

III.

Steht danach fest, daß die Klage keinen Erfolg haben kann, ist die Revision - mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO - zurückzuweisen.

Brandes

Kreft

Kirchhof

Fischer

Ganter