

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 265/97

Verkündet am:
5. März 1998
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GesO §§ 2 Abs. 3, 8 Abs. 1 Satz 2, 12 Abs. 1 Satz 1,
13 Abs. 1; KO §§ 46, 82, 106 Abs. 1 Satz 2; InsO § 48

a) Gelangt die Gegenleistung für ein Aussonderungsrecht vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung während einer Sequestration nach § 2 Abs. 3 GesO zum Schuldnervermögen, liegen die Voraussetzungen für eine Ersatzaussonderung entsprechend § 46 KO ebensowenig vor wie bei einer unmittelbaren Anwendung dieser Norm im Fall einer Sequestration nach § 106 Abs. 1 Satz 2 KO. § 48 InsO ist nicht entsprechend anzuwenden.

b) Der Sequester im Gesamtvollstreckungseröffnungsverfahren

-

haftet entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO in gleicher Weise wie der Sequester im Konkurseröffnungsverfahren entsprechend § 82 KO.

BGH, Urt. v. 5. März 1998 - IX ZR 265/97 - OLG Bremen

LG Bremen

-

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 9. Juli 1997 wird auf Kosten des Beklagten zu 2) zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist - und war bereits unter der früheren Bezeichnung Treuhandanstalt - alleinige Gesellschafterin der Großhandelsgesellschaft O., G., S. mbH mit Sitz in Berlin. Diese ist Mehrheitsgesellschafterin der A. GmbH B. i.L. (fortan: A-GmbH oder Schuldnerin). Deren Liquidator stellte für die A-GmbH unter dem Datum des 29. Juli 1992 bei der Klägerin einen "Antrag auf Zweckzuwendung" für einen am 23. Juli 1992 abgeschlossenen Sozialplan für 54 betroffene Arbeitnehmer. Unter Nr. 7 des Antrags heißt es:

"7.1. Das Unternehmen hat ein besonderes Konto eingerichtet, von dem nur zugunsten der vom Sozialplan erfaßten Arbeitnehmer verfügt werden kann. Bankbestätigung gem. Anlage A 1 anbei



-

...

7.2.1. Kontoführende Bank Sparkasse B.

...

7.2.3. Kontonummer ...

7.2.4. Kontobezeichnung Girokonto".

In der von der Kreissparkasse B. am 27. Juli 1992
ausgestellten, dem Antrag auf Zweckzuwendung als Anlage A 1
beigefügten Bankbestätigung ist ausgeführt:

"Zur Vorlage bei der Treuhandanstalt wird bestätigt, daß
die Firma ... (A-GmbH) bei unserem Institut ein
besonderes Konto ... eröffnet hat:

...

Das oben bezeichnete Unternehmen hat erklärt, daß
Verfügungen über das Konto ohne ausdrückliche
schriftliche Bestätigung der Treuhandanstalt nur
zugunsten der Arbeitnehmer zugelassen sind, die im
Rahmen des Sozialplanes vom 23.07.92 entlassen werden."

Am 12. November und 17. Dezember 1992 überwies die
Klägerin Beträge von 136.000 und 1.000 DM auf das angegebene
Konto. Am 4. Dezember 1992 stellte ein Gläubiger Antrag auf
Eröffnung der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der A-
GmbH. Mit Beschluß vom 8. Dezember 1992 erließ das
Kreisgericht Frankfurt (Oder) ein allgemeines
Verfügungsverbot gegen die Schuldnerin, ordnete die
Sequestration an und bestellte den Beklagten zum Sequester.
Er sollte "das vollstreckungsbefangene Vermögen der
Schuldnerin in Verwaltung und Verwahrung nehmen sowie die
Außenstände einziehen und auf ein von ihm einzurichtendes

-

Anderkonto nehmen". Am 10. Dezember 1992 fertigte Rechtsanwalt Dr. W. vom Büro des Beklagten eine Aktennotiz, in der das Konto Nr. ... bei der Kreissparkasse B. wie folgt beschrieben wurde:

"Dieses Konto ist - ohne entsprechende Kennzeichnung - als Sozialplankonto eingerichtet worden. Der oben bezeichnete Guthabenbetrag ist von der Hauptgesellschafterin, Treuhandanstalt, im Rahmen gewährter Zweckzuwendungen angewiesen worden."

Am selben Tage übermittelte der Beklagte der Sparkasse B. ein Telefax, in dem er um Überweisung etwaiger Guthaben auf sein Treuhandkonto bat. Am 8. Februar 1993 überwies die Kreissparkasse B. 52.500 DM auf das "Verwalteranderkonto" des Beklagten bei der Commerzbank O. Dort wurde der Betrag am 10. Februar 1993 gutgeschrieben. Am 1. April 1993 wurde die Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Verwalter bestellt.

Die Klägerin hat den Beklagten als Gesamtvollstreckungsverwalter (Beklagter zu 1) und persönlich (Beklagter zu 2) als Gesamtschuldner auf Zahlung von 52.500 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Bei dem Landgericht ist die Klage gegen den Beklagten als Gesamtvollstreckungsverwalter ohne Erfolg geblieben; den Beklagten persönlich hat das Landgericht antragsgemäß verurteilt. Dessen Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte zu 2) sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

-

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte zu 2) (im folgenden: Beklagter) habe dadurch, daß er die Kreissparkasse B. um Überweisung des Kontoguthabens gebeten habe, seine ihm gegenüber der Klägerin als Aussonderungsberechtigter obliegenden Pflichten als Sequester schuldhaft verletzt. Durch die Überweisung des Klagebetrages auf das Sequesterkonto sei das zuvor treuhänderisch gehaltene Guthaben ununterscheidbar in die Masse eingeflossen; damit seien das Treuhandverhältnis und das Aussonderungsrecht der Klägerin erloschen. Ein Ersatzaussonderungsrecht stehe der Klägerin nicht zu, weil die Gesamtvollstreckungsordnung ein solches Recht nicht kenne; eine entsprechende Anwendung von § 46 KO komme nicht in Betracht. Der Beklagte sei daher entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO zum Ersatz des der Klägerin entstandenen Schadens in Höhe des auf sein Anderkonto überwiesenen Betrages verpflichtet.

II.

Die Revision vertritt die Auffassung, es fehle bereits an einem Schaden der Klägerin. Diese habe den verlorenen

Betrag vom Beklagten als Gesamtvollstreckungsverwalter analog § 46 KO im Wege der Aussonderung, zumindest entsprechend § 59 Abs. 1 Nr. 4 KO wegen ungerechtfertigter Bereicherung vorab aus der Masse verlangen können. Dem ist nicht zu folgen.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht ein Aussonderungsrecht der Klägerin an dem Guthaben auf dem Konto der Schuldnerin bei der Kreissparkasse B. bejaht. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 GesO sind Gegenstände, an denen Dritten ein Eigentumsrecht zusteht, vom Verwalter an die Berechtigten herauszugeben. Diese Norm entspricht insoweit § 43 KO, wonach ein nicht dem Gemeinschuldner gehörender Gegenstand – auch eine Forderung – aus der Konkursmasse ausgesondert werden kann. Im Fall einer uneigennützig (echten) Treuhand kann der Treugeber im Konkurs des Treuhänders das Treugut aussondern (BGH, Urt. v. 7. April 1959 – VIII ZR 219/57, WM 1959, 686, 687; v. 19. November 1992 – IX ZR 45/92, WM 1993, 83, 84; v. 1. Juli 1993 – IX ZR 251/92, WM 1993, 1524).

Im Streitfall war das Konto der Schuldnerin ausschließlich zu dem Zweck eingerichtet worden, das auf Zahlungen der Klägerin beruhende Guthaben für Abfindungen von Arbeitnehmern nach Maßgabe eines Sozialplanes zu verwenden. Die Gelder wurden der Schuldnerin mithin zu fremdnützigen Zwecken anvertraut. Sie waren danach Treugut, das sachlich und wirtschaftlich dem Vermögen der Klägerin mit einer festgelegten Zweckbindung zugeordnet blieb.

Daß es sich bei dem Konto nicht um das Anderkonto eines Dritten – etwa des Liquidators der Schuldnerin –, sondern um ein Sonderkonto der Schuldnerin selbst handelte, steht der

Annahme eines Aussonderungsrechts der Klägerin nicht entgegen. Das Konto war als Treuhandkonto ausgewiesen (vgl. BGH, Urt. v. 19. November 1992 aaO; v. 1. Juli 1993 aaO; v. 8. Februar 1996 - IX ZR 151/95, WM 1996, 662).

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, mit der Überweisung des Klagebetrages auf das Sequesteranderkonto des Beklagten, auf das dieser weitere der Schuldnerin zustehende Forderungen eingezogen habe, sei das Guthaben des Sonderkontos ununterscheidbar in die Masse eingeflossen, so daß das Treuhandverhältnis und damit das Aussonderungsrecht der Klägerin erloschen sei.

Erstmals in der Revisionsverhandlung hat der Beklagte ausgeführt, mit der Überweisung des Klagebetrages auf das Sequesteranderkonto sei das Treuhandverhältnis zwischen Klägerin und Schuldnerin nicht gelöst worden; der überwiesene Betrag sei noch nach Eröffnung der Gesamtvollstreckung unterscheidbar in der Masse vorhanden gewesen.

Dem ist nicht zu folgen. Der Vortrag widerspricht zunächst dem übereinstimmenden, in den Tatsacheninstanzen nicht in Zweifel gezogenen Vorbringen der Parteien in der mit der Klageschrift eingereichten Vorkorrespondenz, wonach der Betrag des Treuhandkontos bei der Kreissparkasse B. ununterscheidbar im Saldo des Sequesterkontos aufgegangen und damit der Aussonderungsanspruch erloschen ist. Darüber hinaus kann von einem Fortbestehen des Treuhandverhältnisses deshalb nicht die Rede sein, weil der Beklagte als Sequester entsprechend dem ihm vom Gesamtvollstreckungsgericht erteilten Auftrag sämtliche Außenstände der Schuldnerin mit

-

Einschluß der Guthaben ihrer Konten auf sein Anderkonto gezogen hat, ohne in irgendeiner Weise zum Ausdruck zu bringen, die Beträge, die zuvor auf dem Treuhandkonto bei der Kreissparkasse B. gutgeschrieben waren, für die Klägerin zu verwahren. Zumindest aus diesem Grund ist dem Berufungsgericht in der Annahme zu folgen, mit der Überweisung des Klagebetrages sei das Treuhandverhältnis zur Klägerin und deren Aussonderungsrecht untergegangen. Demzufolge hat die Klägerin den geltend gemachten Schaden erlitten.

a) Ein Ersatzaussonderungsrecht steht ihr nicht zu.

aa) Dies gilt auch dann, wenn - was umstritten ist (vgl. OLG Rostock ZIP 1997, 1112, 1116 ff; Hess/Binz/Wienberg, GesO 3. Aufl. § 12 Rdn. 209, 210; Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 12 GesO Anm. 1 [befürwortend]; LG Leipzig ZIP 1995, 1841 f; Gottwald, Nachtrag "GesamtvollstreckungsO" zum Insolvenzrechts-Handbuch III A 6 Rdn. 22; Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO 3. Aufl. § 12 Rdn. 20 a; Geßler in Smid, GesO 3. Aufl. § 12 Rdn. 50, 51 [ablehnend]; Pape, in Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch der Insolvenzverwaltung 7. Aufl. XVI.244) - § 46 KO entsprechend auf die Gesamtvollstreckungsordnung anwendbar sein sollte. Die vom Berufungsgericht verneinte Frage, deretwegen es die Revision zugelassen hat, bedarf deshalb im Streitfall keiner Entscheidung.

Nach § 46 Satz 1 KO kann der Aussonderungsberechtigte, wenn der Gemeinschuldner das Aussonderungsgut vor Eröffnung des Konkursverfahrens veräußert, die Abtretung des Rechts auf

-

die noch ausstehende Gegenleistung beanspruchen. Ein solcher Anspruch steht der Klägerin im Streitfall nicht zu. Zwar ist eine entgeltliche Veräußerung im Sinn von § 46 Satz 1 KO auch die Einziehung einer Forderung. Indessen liegt in der Überweisung eines Guthabens auf das Konto des Schuldners, die - wie hier - zur Tilgung der Schuld vorgenommen und akzeptiert wird, die "Gegenleistung" für die gleichzeitig gewährte Schuldbefreiung (vgl. RGZ 98, 143, 148 f; BGHZ 23, 307, 317; BGH, Urt. v. 15. November 1988 - IX ZR 11/88, ZIP 1989, 118, 119; v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, ZIP 1990, 1417, 1419; Gundlach KTS 1996, 505, 508 f). Da das Guthaben auf dem Sonderkonto der Schuldnerin bei der Kreissparkasse B. in Höhe des Klagebetrages auf das Sequesteranderkonto überwiesen wurde, stand die Gegenleistung bei Eröffnung der Gesamtvollstreckung nicht mehr aus. Daran scheitert ein Abtretungsanspruch der Klägerin.

§ 46 Satz 2 KO zufolge kann der Aussonderungsberechtigte die Gegenleistung aus der Masse nur beanspruchen, soweit sie nach Eröffnung des Verfahrens zu ihr eingezogen worden ist. Das trifft hier nicht zu; denn die Überweisung des Guthabens, an dem der Klägerin ein Aussonderungsrecht zustand, erfolgte vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung. Deshalb sind die Voraussetzungen für ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 46 KO nicht erfüllt.

Daß die Gegenleistung während der Sequestration zum Schuldnervermögen gelangt ist, ändert daran nichts. Dies hat der Bundesgerichtshof für die Sequestration nach § 106 Abs. 1 Satz 2 KO mit Rücksicht auf die unterschiedliche Stellung von Sequester und Konkursverwalter entschieden (BGH, Urt. v.

18. Mai 1995 - IX ZR 189/94, ZIP 1995, 1204, 1210, insoweit in BGHZ 130, 38 nicht abgedruckt). Für die Sequestration nach § 2 Abs. 3 GesO gilt nichts anderes. Die Norm war im Kern bereits in der Verordnung über die Gesamtvollstreckung vom 18. Dezember 1975 (GBl.-DDR 1976 I S. 5) enthalten und ist in die Gesamtvollstreckungsverordnung vom 6. Juni 1990 (GBl.-DDR I S. 285) übernommen worden. Lübchen/Landfermann (ZIP 1990, 829, 832) weisen darauf hin, daß der Beschluß nach § 2 Abs. 3 GesO den Charakter einer einstweiligen Anordnung nach den §§ 16 - 18 DDR-ZPO trage. An die Stelle dieser Vorschriften sind ab Herstellung der deutschen Einheit die entsprechenden Regelungen der Zivilprozeßordnung, namentlich des § 938 ZPO, getreten. Hierin wird die Nähe von § 2 Abs. 3 GesO zu § 106 Abs. 1 Satz 2, 3 KO deutlich. Es fehlt jeder erkennbare Hinweis darauf, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Gesamtvollstreckungsordnung die Stellung des Sequesters im Gesamtvollstreckungsverfahren nicht derjenigen des Sequesters im Konkurseröffnungsverfahren, sondern vielmehr derjenigen des vorläufigen Insolvenzverwalters im Insolvenzeröffnungsverfahren entsprechen sollte. Auch die ganz überwiegende Meinung in der Literatur geht von einer grundsätzlichen Entsprechung der Sequestration in Gesamtvollstreckungsordnung und Konkursordnung aus (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO § 2 Rdn. 172 ff; Smid aaO § 2 Rdn. 119 ff; Kilger/Karsten Schmidt aaO § 2 GesO Anm. 3; Uhlenbruck, in Gottwald aaO II E Rdn. 4). Insbesondere wird durchweg angenommen, daß Handlungen des nach § 2 Abs. 3 GesO bestellten Sequesters in gleicher Weise anzufechten sind wie Handlungen des Sequesters im Konkurseröffnungsverfahren (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO § 2 Rdn. 198; Hess/Binz/Wienberg aaO § 2 Rdn. 109 a, 109 b;

Smid aaO § 2 Rdn. 178 ff) und daß auch den vom Sequester im Gesamtvollstreckungseröffnungsverfahren begründeten Verbindlichkeiten nach Verfahrenseröffnung - anders als nach § 55 Abs. 2 InsO - kein Masseschuldcharakter zukommt (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO § 2 Rdn. 191; Hess/Binz/Wienberg aaO § 2 Rdn. 112; Smid aaO § 2 Rdn. 160; Uhlenbruck aaO II E Rdn. 6). Den weitergehenden Anregungen von Pape (in Mohrbutter/

Mohrbutter aaO XVI.57), die Regelung der §§ 21 ff InsO schon heute im Anwendungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung aufzugreifen und in ihren Grundzügen zu verwirklichen, deshalb die vom Sequester begründeten Verbindlichkeiten entsprechend § 55 Abs. 2 InsO als Masseverbindlichkeiten einzustufen (aaO XVI.68) und seine Rechtshandlungen von einer Anfechtung auszunehmen (aaO XVI.70), ist nicht zu folgen. Die Vorwegnahme dieser Regelung der künftigen Insolvenzordnung ist - wie dargelegt - vom Willen des Gesetzgebers der Gesamtvollstreckungsordnung nicht getragen; sie wird auch durch die besonderen Regelungszwecke des Gesetzes nicht geboten.

bb) Eine entsprechende Anwendung der Ersatzaussonderungsregelung des § 48 InsO auf die Gesamtvollstreckungsordnung kommt von vornherein nicht in Betracht. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob ihre Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben wären.

Diese Norm ermöglicht eine Ersatzaussonderung - anders als nach § 46 KO - unter Umständen auch dann, wenn vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Veräußerung durch den Schuldner vorgenommen und die Gegenleistung erbracht wurde.

-

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei der Anwendung der Gesamtvollstreckungsordnung auf Normen der Insolvenzordnung zuzugreifen sein, wenn Vorschriften der Konkursordnung bereits bei Schaffung der Gesamtvollstreckungsverordnung von 1990 als reformbedürftig empfunden wurden und die Reformvorschläge des Referentenentwurfs zur Insolvenzordnung (veröffentlicht im Dezember 1989, BAnz. Jahrgang 41 Nr. 227a) Eingang in die Insolvenzordnung gefunden haben (vgl. BGHZ 129, 236, 244 f; 133, 307, 311; BGH, Urt. v. 11. Dezember 1997 - IX ZR 341/95, WM 1998, 275, 283, z.V.b. in BGHZ). Das trifft hier nicht zu. Der Diskussionsentwurf zur Insolvenzordnung (veröffentlicht im November 1988, BAnz. Jahrgang 40 Nr. 216a) sah in § 52 Abs. 2 eine dem § 46 KO entsprechende Vorschrift vor. Demgegenüber bestimmte § 52a des Referentenentwurfs:

"Ist ein Gegenstand, dessen Aussonderung hätte verlangt werden können, vom Insolvenzverwalter unberechtigt veräußert worden, so kann der Aussonderungsberechtigte die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung verlangen, soweit diese noch aussteht. Er kann die Gegenleistung aus der Insolvenzmasse verlangen, wenn sie in der Masse unterscheidbar vorhanden ist."

Nach dieser Vorschrift, die wörtlich in § 55 des Regierungsentwurfs übernommen wurde (BT-Drucks. 12/2443, 17, 125), käme eine Ersatzaussonderung im Streitfall nicht in Betracht, weil die (einer Veräußerung gleichstehende) Einziehung der Forderung vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung lag. § 48 InsO erhielt seine Fassung erst aufgrund von Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses im April 1994 (BT-Drucks. 12/7302, 22, 160). Da es nicht der Wille des Gesetzgebers der

-

Gesamtvollstreckungsordnung gewesen sein kann, in dieses Gesetz eine Norm aufzunehmen, deren Inhalt ihm nicht bekannt sein konnte, scheidet eine entsprechende Anwendung von § 48 InsO aus.

b) Auch ein gegen die Masse gerichteter Anspruch der Klägerin wegen ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. BGHZ 131, 189, 199) scheidet aus. Ein solcher Anspruch käme nur in Betracht, wenn das Guthaben des Treuhandkontos bei der Kreissparkasse B. nach Eröffnung der Gesamtvollstreckung ununterscheidbar zur Masse gelangt wäre (vgl. BGH, Urt. v. 15. November 1988 - IX ZR 11/88, ZIP 1989, 118, 120; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 46 Rdn. 14). Dies trifft nicht zu. Vielmehr steht der Klägerin ein Bereicherungsanspruch nur als Gesamtvollstreckungsforderung (§ 17 Abs. 3 Nr. 4 GesO) zu. Daran ändert nichts, daß der Beklagte bei der Einziehung der Guthabenforderung des Treuhandkontos als Sequester gehandelt hat. Denn ein Sequester vermag Masseverbindlichkeiten nicht zu begründen (vgl. oben zu II. 2. a) aa); ferner BGH, Urt. v. 10. Juli 1997 - IX ZR 234/96, WM 1997, 1681 f).

Die Gesamtvollstreckungsforderung der Klägerin vermindert ihren Schaden nicht. Doch kann der Beklagte gemäß § 255 BGB Abtretung dieses Anspruchs verlangen. Dieser Abtretungsanspruch, den der Beklagte bislang nicht geltend gemacht hat, ist auch noch nach einer Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz durchsetzbar (vgl. BGH, Urt. v. 2. Juli 1996 - IX ZR 157/95, WM 1996, 1681, 1683).

3. Der Beklagte hat den vom Berufungsgericht angenommenen Schaden unter Verstoß gegen seine der Klägerin

-

als Aussonderungsberechtigter gegenüber bestehenden Pflichten als Sequester schuldhaft verursacht.

Ein Sequester haftet bei Verletzung der ihm im Konkurseröffnungsverfahren obliegenden verfahrensspezifischen Pflichten den Beteiligten ähnlich wie ein Konkursverwalter entsprechend § 82 KO (BGHZ 105, 230, 233; BGH, Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 68/92, ZIP 1993, 48, 49). Ein Konkursverwalter hat die konkursspezifische Pflicht, die Rechte von Aus- und Absonderungsberechtigten zu wahren (BGHZ 100, 346, 350). Er haftet, wenn er ein Aussonderungsrecht schuldhaft verletzt (BGH, Urt. v. 3. Juni 1958 - VIII ZR 326/56, WM 1958, 899, 900 f = LM § 82 KO Nr. 1; v. 8. Januar 1998 - IX ZR 131/97, ZIP 1998, 298, 299). Das gleiche gilt für einen nach § 106 Abs. 1 Satz 2 KO bestellten Sequester (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 106 Rdn. 26).

Die Haftung des Gesamtvollstreckungsverwalters aus § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO entspricht der des Konkursverwalters gemäß § 82 KO (Haarmeyer/Wutzke/Förster aaO § 8 Rdn. 115; Hess/Binz/Wienberg aaO § 8 Rdn. 176 ff, 177; Kilger/Karsten Schmidt aaO § 8 GesO Anm. 4; Rattunde, in Smid aaO § 8 Rdn. 320 ff, 323; vgl. auch BGH, Urt. v. 5. Januar 1995 - IX ZR 241/93, ZIP 1995, 290, 293). Der nach § 2 Abs. 3 GesO bestellte Sequester haftet entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 2 GesO wie der Sequester im Bereich der Konkursordnung (vgl. Pape, in Mohrbutter/Mohrbutter aaO XVI.67; Uhlenbruck, in Gottwald aaO E II Rdn. 6).

Ein Konkursverwalter, der fremdes Eigentum unberechtigt zur Masse zieht, handelt fahrlässig, wenn er die Sachlage

unzureichend aufklärt oder eine klare Rechtslage falsch beurteilt (BGH, Urt. v. 9. Mai 1996 - IX ZR 244/95, WM 1996, 1243, 1244). In gleicher Weise ist einem Sequester eine schuldhaft Pflichtverletzung gegenüber einem Treugeber als Aussonderungsberechtigtem vorzuwerfen, wenn er einen Guthabenbetrag von einem Treuhandkonto nicht dem vorgesehenen Zweck zuführt, sondern den Betrag ohne hinreichende Prüfung auf ein allgemeines Anderkonto überweisen läßt und auf diese Weise ein Aussonderungsrecht des Treugebers verletzt.

Im Streitfall hat das Berufungsgericht festgestellt, das Aussonderungsrecht der Klägerin sei erloschen, weil der Beklagte als Sequester mit Telefax vom 10. Dezember 1992 die Sparkasse B. aufgefordert habe, die bei ihr vorhandenen Guthaben der Schuldnerin auf sein Anderkonto zu überweisen. Im Interesse der späteren Massegläubiger sei eine Sicherstellung des Guthabens durch Einziehung (und damit Zerstörung des Aussonderungsrechts der Klägerin) nicht erforderlich gewesen; die Anordnung einer Kontosperre und die Übersendung des Sequestrationsbeschlusses hätten genügt. Der Beklagte habe auch schuldhaft gehandelt. Bevor er die Sparkasse zur Überweisung aller Guthaben aufforderte, hätte er das Ergebnis der Ermittlungen seines Mitarbeiters Dr. W. abwarten müssen. Spätestens nach Kenntnisnahme von dessen ebenfalls am 10. Dezember 1992 angefertigten Aktenvermerk mit dem deutlichen Hinweis darauf, daß es sich bei dem Konto ... um ein treuhänderisches Konto handelte, hätte der Beklagte der Sparkasse mitteilen müssen, daß seine Überweisungsaufforderung sich nicht auf dieses Konto erstrecken solle. Dazu hätte bis zur Überweisung im Februar 1993 hinreichend Zeit bestanden. Er habe sich nicht darauf

-

verlassen dürfen, die Sparkasse werde aufgrund eigener Prüfung von der Überweisung des Guthabens absehen.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revision zieht sie nicht in Zweifel. Danach ist der Beklagte zu Recht zum Schadensersatz verurteilt worden.

Paulusch

Kirchhof

Kreft

Fischer

Stodolkowitz