Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Oktober 1998 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der G. K.. Die klagende Sparkasse hatte der Gemeinschuldnerin Kredite gewährt. Am 2. Februar 1994 trat diese ihr alle in ihrem Geschäftsbetrieb entstandenen oder künftig entstehenden Forderungen "gegen Kunden bzw. Schuldner" mit den Anfangsbuchstaben A - Z ab. Der formularmäßige Abtretungsvertrag enthielt in Nr. 4.3 folgende Regelung:

> "... Solange die Sparkasse von diesen Rechten" (Anzeige der Abtretung an die Drittschuldner und unmittelbare Forderungseinziehung) "keinen Gebrauch macht, ist der Zedent verpflichtet, die Forderungen selbst einzuziehen. In jedem Fall, in dem der Gegenwert einer abgetretenen Forderung - ... in bar oder in anderer Form, z.B.

> in Schecks ... - unmittelbar bei ihm eingeht, verpflichtet sich der Zedent, die Sparkasse auf ihr Verlangen von dem Empfang unverzüglich unter genauer Bekanntgabe der Forderung, auf die der Gegenwert entfällt, zu benachrichtigen und die eingegangenen Beträge oder sonstigen Gegenwerte, z.B. Schecks ..., an die Sparkasse weiterzuleiten.
>
> Bei Zahlungen auf die der Sparkasse abgetretenen Forderungen durch Schecks geht das Eigentum an diesen auf die Sparkasse über, sobald es der Zedent erwirbt. ... Die Übergabe der Schecks ... wird zunächst dadurch ersetzt, daß der Zedent sie für die Sparkasse verwahrt oder - falls er nicht den unmittelbaren Besitz an ihnen erlangt - seinen Herausgabeanspruch gegen Dritte hiermit im voraus an die Sparkasse abtritt; er wird die Papiere mit seinem Indossament versehen und unverzüglich an die Sparkasse abliefern. ..."

Auf einen am 17. Februar 1995 gestellten Konkursantrag ordnete das Gericht am selben Tag Sequestrationsmaßnahmen über das Vermögen der Gemeinschuldnerin an; der Beklagte wurde zum Sequester bestellt. Aufgrund der zugleich verhängten Postsperre erhielt der Beklagte drei Schecks über den Gesamtbetrag von 94.787,04 DM von Kunden der Gemeinschuldnerin, die von der Abtretung an die Klägerin nichts wußten. Der Beklagte reichte die Schecks bei der Sparkasse U. ein, wo sie auf einem vom Beklagten unter der Bezeichnung "Konkurs v. K." eingerichteten Konto am 22. Februar, 21. März und 4. April 1995 gutgeschrieben wurden. Am 12. April 1995 wurde das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin hat vom Beklagten - in erster Instanz nur als Konkursverwalter, in der Berufungsinstanz auch persönlich - Auszahlung der drei Scheckbeträge verlangt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die gegen die Konkursmasse und den Beklagten persönlich gerichteten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Der Beklagte ist als Konkursverwalter nicht verpflichtet, die Scheckbeträge an die Klägerin auszukehren.

1. Der Klägerin steht kein Ersatzabsonderungsrecht entsprechend § 46 KO zu.

a) Die Forderungen, die mit den drei Schecks beglichen worden sind, standen zwar, was der Beklagte nicht bezweifelt, aufgrund der Globalabtretung vom 2. Februar 1994 der Klägerin zu. Sie sind jedoch infolge der Einlösung der Schecks erloschen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt des Eingangs der Schecks beim Beklagten als Sequester und/oder bei der Einlösung noch zur Einziehung der Forderungen berechtigt war (s. dazu unten II 2 b). Wäre das nicht der Fall gewesen, dann wären die Schuldner jedenfalls nach § 407 BGB von ihren Verbindlichkeiten frei geworden; denn sie hatten von der Abtretung der Forderungen keine Kenntnis.

Was die Schecks selbst betrifft, so bezweifelt die Revisionserwiderung, daß sie überhaupt aufgrund der im Vertrag vom 2. Februar 1994 vereinbarten vorweggenommenen Übereignung in das Eigentum der Klägerin gelangen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

konnten, weil die Gemeinschuldnerin selbst sie infolge der Postsperre nicht zu Gesicht bekommen habe. Darauf kommt es in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht an; denn das Eigentum an den Schecks ist jedenfalls später auf das einlösende Kreditinstitut übergegangen, und sei es auch nur kraft gutgläubigen Erwerbs (Art. 21 SchG).

b) Ein Ersatzabsonderungsrecht der Klägerin kann weder auf die Einlösung der Schecks noch auf die dadurch bewirkte Tilgung der an die Klägerin vorausabgetretenen Forderungen gestützt werden. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Beklagte zu jener Maßnahme berechtigt war.

aa) Eine Ersatzabsonderung setzt nach § 46 KO voraus, daß entweder das "Recht auf die Gegenleistung" noch vorhanden oder daß die Gegenleistung nach Konkurseröffnung zur Masse eingezogen worden ist. Bei der Einziehung einer Forderung ist eine Gegenleistung, die an den Berechtigten abgetreten werden könnte, nicht vorhanden (BGHZ 23, 307, 317; BGH, Urt. v. 5. März 1998 - IX ZR 265/97, WM 1998, 838, 840; v. 19. März 1998 - IX ZR 22/97, WM 1998, 968, 972, insoweit in BGHZ 138, 291 nicht abgedruckt, jeweils m.w.N.). Die aufgrund der Scheckeinreichung entstandenen Gutschriften auf dem Sequesterkonto stellen zwar die "Gegenleistung" für die Schecks dar. Dieser Gegenwert ist aber, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, dem Vermögen der Gemeinschuldnerin bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens zugeflossen (vgl. BGH, Urt. v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, ZIP 1990, 1417, 1418 f); daß damals bereits die Sequestration angeordnet war, hat auf das Ergebnis keinen Einfluß (BGH, Urt. v. 5. März 1998 aaO).

bb) Die Revision macht geltend, die Erlöse aus den drei Schecks seien der Gemeinschuldnerin vor Konkurseröffnung deswegen nicht zugeflossen, weil sie auf dem vom Beklagten in seiner Eigenschaft als Sequester eingerichteten Konto einer treuhänderischen Bindung zugunsten der Klägerin unterlegen hätten; eine solche Verwahrung der der Klägerin zustehenden Gelder habe den vom Beklagten als Sequester zu erfüllenden Aufgaben entsprochen.

Eine Zuordnung der Scheckerlöse zum wirtschaftlichen Vermögen der Klägerin würde mindestens voraussetzen, daß der Beklagte das Konto tatsächlich - auch - zugunsten der Zessionare etwaiger zur Sicherung abgetretener Forderungen eingerichtet und unterhalten hätte (vgl. BGHZ 109, 47, 51 f; BGH, Urt. v. 10. Juli 1997 - IX ZR 234/96, ZIP 1997, 1551, 1553). Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte aber bei der Einlösung der Schecks nicht als Treuhänder für die Klägerin gehandelt, sondern nur ein vermeintliches Recht der Gemeinschuldnerin wahrgenommen. Daß diese Feststellung verfahrensfehlerhaft wäre, rügt die Revision nicht.

2. Ein etwaiger Anspruch nach § 816 Abs. 2 BGB, der der Klägerin zustehen würde, wenn der Beklagte die Forderungen mittels der Scheckeinreichung unberechtigt eingezogen hätte, wäre, da er ebenfalls vor Konkurseröffnung entstanden wäre, nur einfache Konkursforderung (BGH, Urt. v. 4. Oktober 1990 aaO S. 1419). Der Zufluß der Gegenleistung nach Anordnung der Sequestration steht der Einziehung zur Masse nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gleich (BGH, Urt. v. 18. Mai 1995 - IX ZR 189/94, ZIP 1995, 1204, 1210, insoweit in BGHZ 130, 38 nicht abgedruckt; vom 5. März 1998 aaO).

II.

Der Klägerin steht auch kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten persönlich zu.

1. Die Klage ist insoweit zulässig.

a) Das Berufungsgericht hat sie als wirksam erhoben angesehen, obwohl die Klägerin sie, wie das Berufungsgericht gemeint hat, mit der Bedingung verknüpft habe, daß sie gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter keinen Erfolg habe. Das Berufungsgericht hat das damit begründet, daß mit der Erstreckung der Klage auf den Beklagten persönlich kein bis dahin Außenstehender in den Rechtsstreit hineingezogen, sondern lediglich der Beklagte mit einer zusätzlichen Haftungsmasse in Anspruch genommen werde. Das steht nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang. Danach handelt es sich prozessual nicht um eine, sondern um mehrere Parteien, wenn jemand sowohl als Partei kraft Amtes wie auch persönlich in Anspruch genommen wird (BGHZ 21, 285, 287; BGH, Urt. v. 6. Juli 1989 - IX ZR 280/88, WM 1989, 1546, 1549). Darauf kommt es hier indessen nicht an. Für die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die Klage auf den Beklagten persönlich unter einer Bedingung erweitert, findet sich im Prozeßstoff keine Grundlage. Die Klägerin hat zwar zur Begründung des entsprechend § 82 KO geltend gemachten Anspruchs vorgetragen, der Beklagte sei ihr auf dieser Rechtsgrundlage schadensersatzpflichtig, wenn ihre Rechtsauffassung, ihr stehe ein Aussonderungsrecht zu, unzutreffend sein sollte; darin kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß es an einem Schaden fehlt, soweit ein Aussonderungsrecht besteht. Damit ist die Erstreckung der Klage auf das Pri-

vatvermögen des Beklagten aber nicht unter eine Bedingung gestellt worden. Die Klägerin hat vielmehr ausdrücklich klargestellt, "daß der Antrag in der Berufungsbegründung dahin geht, den Beklagten als Konkursverwalter oder persönlich zu verurteilen". Dieser Vortrag ist dahin auszulegen (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO 21. Aufl. vor § 128 Rdnr. 218 und Stein/Jonas/Schumann aaO § 253 Rdnr. 4), daß die Klageerweiterung als solche nicht von Erfolg oder Mißerfolg der Klage gegen den Beklagten als Konkursverwalter abhängig gemacht werden sollte.

b) Die Klägerin hat die Klage erst in der Berufungsinstanz auf den Beklagten persönlich ausgedehnt. Das Berufungsgericht hat diese Parteierweiterung für zulässig gehalten, weil sie sachdienlich sei. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, daß eine Parteiänderung oder -erweiterung grundsätzlich nur mit Zustimmung des neuen Beklagten zulässig ist. Das ist auch dann nicht anders, wenn die gegen eine Partei kraft Amtes gerichtete Klage auf deren Eigenvermögen erstreckt wird. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht jedoch darin Recht, daß es hier einer besonderen Zustimmung des Beklagten - dieser hat eine solche Zustimmung weder erklärt noch verweigert - nicht bedarf. Eine Zustimmung ist entbehrlich, wenn ihre Verweigerung mißbräuchlich wäre (BGHZ 21, 285, 289; 65, 264, 268; 90, 17, 19). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn derselbe Beklagte in anderer Eigenschaft von Anfang an am Rechtsstreit beteiligt war und den Prozeßstoff deshalb gekannt und beeinflußt hat (BGHZ 21, 285, 289 f.). So liegt es hier. Die Rechtsverteidigung des Beklagten konnte dadurch, daß er nicht bereits im ersten Rechtszug persönlich in Anspruch genommen worden ist, nicht beeinträchtigt werden.

2. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Beklagte habe keine der Klägerin gegenüber bestehenden Pflichten verletzt, weil seine Aufgabe nur darin bestanden habe, das Vermögen der späteren Gemeinschuldnerin vor deren eigenem Zugriff zu schützen. Er sei nicht gehalten gewesen, für die Gemeinschuldnerin eingehende Gelder für denkbare Absonderungsberechtigte zu "horten". Er habe vielmehr, wie es tatsächlich geschehen sei, mit Hilfe dieser Gelder die laufenden Verbindlichkeiten weiter erfüllen müssen.

Diese Beurteilung ist rechtlich nicht einwandfrei. Im Ergebnis bleiben die dagegen gerichteten Angriffe der Revision jedoch ohne Erfolg.

a) Ein nach § 106 KO bestellter Sequester haftet bei Verletzung seiner Pflichten den Beteiligten in entsprechender Anwendung des § 82 KO (BGHZ 105, 230, 233 f). Zu den Beteiligten gehören auch - im Konkurs - Aus- und Absonderungsberechtigte; ihnen gegenüber ist der Sequester ebenfalls zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung im Rahmen des Sequestrationszwecks verpflichtet (BGHZ 105, 230, 235; Lüke ZIP 1989, 1, 3). Der Beklagte hätte der Klägerin danach Schadensersatz zu leisten, wenn er, ohne dazu berechtigt zu sein, die mit den drei Schecks beglichenen Forderungen durch Einlösung der Schecks in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Abtretung sowie der vorweggenommenen Scheckübereignung eingezogen hätte (vgl. Henckel, Pflichten des Konkursverwalters gegenüber Aus- und Absonderungsberechtigten, 1979, S. 14). Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, der Beklagte habe bei der Einlösung der Schecks die Globalabtretung an die Klägerin gekannt; eine solche Globalzession an die finanzierende Bank sei bei Handwerksbetrieben auch üblich. Tatsächlich dürfte mit derartigen Abtretungen nach der Lebenser-

fahrung in weitem Umfang zu rechnen sein (Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 106 Rdn. 13 f).

b) Diesen Fragen braucht hier jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden, weil der Beklagte Absonderungsrechte der Klägerin nicht verletzt hat; denn er war zur Einlösung der Schecks befugt.

aa) Die Gemeinschuldnerin war, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, nach den in der Globalabtretungsurkunde vom 2. Februar 1994 enthaltenen Regelungen zur Einziehung der Forderungen berechtigt und verpflichtet, solange die Klägerin nicht von ihrem Recht Gebrauch machte, die Abtretung den Schuldnern gegenüber offenzulegen und die Forderungen selbst einzuziehen. Bei der Gemeinschuldnerin eingegangene Gelder und Schecks waren (erst) "auf ... Verlangen" der Klägerin an diese weiterzuleiten. Für Schecks hieß es zwar im Anschluß daran - im Zusammenhang mit der vorweggenommenen Einigung über die Übereignung der Schecks -, die Gemeinschuldnerin werde die Papiere mit ihrem Indossament versehen und unverzüglich an die Klägerin abliefern. Diese Verpflichtung bestand aber, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, nur, wenn die Klägerin es so "verlangte". Daß sie dies vor der Einlösung der Schecks durch den Beklagten getan hätte, hat sie nicht behauptet. Auf dieser Grundlage war die Gemeinschuldnerin berechtigt, die an die Klägerin abgetretenen Forderungen einzuziehen. Solange die Einziehungsbefugnis dem Sicherungszessionar gegenüber besteht, können durch die Einziehung keine Ansprüche nach § 46 KO ausgelöst werden (vgl. für die Weiterveräußerung von Eigentumsvorbehaltsware BGHZ 68, 199, 203). Ob die Ansicht der Revisionserwiderung richtig ist, an den Schecks habe die Klägerin bereits das vorweg vereinbarte Eigentum nicht erwerben können, weil

die Schecks infolge der Postsperre nicht in den Besitz der Gemeinschuldnerin gelangt seien, ist danach ohne Bedeutung.

bb) Nach einer im Schrifttum verbreiteten Meinung verliert der Sicherungsgeber sein Recht, die zur Sicherung abgetretenen Forderungen einzuziehen, ohne weiteres, wenn das Fortbestehen der Einziehungsermächtigung den Sicherungszweck gefährden würde (MünchKomm-BGB/Roth, 3. Aufl. § 398 Rdn. 50). Das soll immer dann der Fall sein, wenn der Zedent sich in einer wirtschaftlichen Krise befindet und der ihm gewährte Kredit notleidend wird, insbesondere wenn er die Zahlungen einstellt und/oder die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen beantragt wird (Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Band V, 1982, § 64 II 1 a). Daraus wird der Schluß gezogen, daß nach Anordnung der Sequestration sicherungshalber abgetretene Forderungen nicht mehr eingezogen werden dürften; da der Zessionar dann auf die eingezogenen Gelder nicht mehr zugreifen könne, fehle es an einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang, der Voraussetzung für die Weitergeltung der Einziehungsermächtigung sei (Herbert, Die Sequestration im Konkursantragsverfahren, 1989, S. 141; Pohlmann, Befugnisse und Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters, 1998, Rdn. 428, 431; für den Fall des Erlasses eines allgemeinen Verfügungsverbots auch Obermüller DZWIR 2000, 10, 14).

Diesen Ansichten ist nicht zu folgen. Der genaue Zeitpunkt des Eintritts einer finanziellen Krise ist oft für den Betroffenen selbst nicht eindeutig und für Außenstehende noch schwerer zu erkennen. Ein Konkursantrag, insbesondere wenn er von einem Gläubiger gestellt wird, kann unbegründet sein. Wenn auch die Drittschuldner durch die Vorschrift des § 407 Abs. 1 BGB gegen Nachteile

durch Zahlung an den falschen Gläubiger geschützt sind, beeinträchtigt doch das Abstellen auf den Zeitpunkt des Kriseneintritts die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Ob ein Geschäftsgang "normal" oder "ordnungsgemäß" ist, muß sich nach dem für den Geschäftspartner erkennbaren Verhalten des die Forderung einziehenden Gläubigers richten (vgl. BGHZ 68, 199, 202 f). Bei der Anordnung von vorläufigen Maßnahmen durch das Insolvenzgericht nach § 106 KO, § 2 Abs. 3 GesO, § 21 InsO fehlt es an der nötigen Rechtsklarheit freilich nicht. Trotzdem kann auch an sie der Wegfall des Einziehungsrechts nicht geknüpft werden. Die Sequestration steht der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gleich. Aufgabe des Sequesters oder vorläufigen Insolvenzverwalters ist es im Regelfall nicht, das beschlagnahmte Vermögen zu verwerten oder ein dazu gehöriges Unternehmen abzuwickeln. In § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist vielmehr jetzt ausdrücklich bestimmt, daß der vorläufige Insolvenzverwalter das Unternehmen des Schuldners bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens fortzuführen hat. Für die Sequestration nach § 106 KO gilt insoweit nichts grundsätzlich anderes (vgl. BGHZ 118, 374, 378 f.). Eine Betriebsfortführung wäre bei der heutigen Verbreitung von Sicherungsabtretungen und Sicherungsübereignungen an kreditgebende Banken und Großgläubiger von vornherein kaum möglich, wenn vorläufige Maßnahmen des Insolvenzgerichts im Eröffnungsverfahren sofort zu einer Blockierung eines Großteils des Umlaufvermögens des Schuldners führten (Bülow, Recht der Kreditsicherheiten 5. Aufl. Rdn. 1274; Breuer, Das neue Insolvenzrecht, 1998, S. 110; HK-InsO/ Kirchhof, 1999, § 22 Rdn. 8). Dadurch würden selbst erfolgversprechende Sanierungsbemühungen weitgehend zunichte gemacht (vgl. schon BGHZ 68, 199, 203 für die Weiterveräußerung von Vorbehaltsware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr; Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl. § 185 Rdn. 9). Für den Fortfall der Einziehungsermächtigung muß aus diesen Gründen verlangt werden,

daß der Sicherungszessionar von seinem Recht zum Widerruf Gebrauch macht. Ohne einen solchen Widerruf verliert der Zedent die ihm eingeräumte Befugnis, die abgetretenen Forderungen einzuziehen, nicht ohne weiteres, wenn er in eine finanzielle Krise gerät, die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen beantragt wird und das Konkursgericht Sequestrationsmaßnahmen anordnet. Erst mit Eröffnung des Konkursverfahrens entfällt die Einziehungsermächtigung von selbst (vgl. auch BGH, Urt. v. 2. Oktober 1952 - IV ZR 2/52, NJW 1953, 217, 218).

Paulusch Kreft Stodolkowitz

Zugehör Ganter