

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO §§ 87, 88 Abs. 1, 89; BGB § 249 A

- a) Zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses können juristische Personen, nicht jedoch Behörden, berufen werden.
- b) Ist die Wahl eines Gläubigerausschußmitglieds aus Gründen, die nur dessen Person betreffen, nichtig, bleibt die Bestellung der übrigen Mitglieder auch dann gültig, wenn die Beteiligten die Unwirksamkeit nicht erkannt haben und der Gläubigerausschuß infolgedessen nie so viele Mitglieder hatte, wie die Gläubigerversammlung bestellen wollte.
- c) Kann ein Beteiligter das gegen die Masse erwirkte Urteil nicht durchsetzen, weil sich dort kein Vermögen mehr befindet, kommt ein Schadensersatzanspruch gegen die Mitglieder des Gläubigerausschusses nur in Betracht, wenn der Titel materiell-rechtlich zu Recht ergangen ist.
- d) Die Gläubigerausschußmitglieder können den Gläubiger nicht darauf verweisen, er sei in der Lage, sich durch Aufrechnung gegenüber einem Anspruch der Masse zu befriedigen.

BGH, Urt. v. 11. November 1993 - IX ZR 35/93 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 35/93

URTEIL

Verkündet am:
11. November 1993
Vetter
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...
2. Saarland,
gesetzlich vertreten durch den Minister für Wirtschaft,
Hardenbergstraße 8, Saarbrücken,
3. D[REDACTED], De[REDACTED] Ge[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, dieser
vertreten durch seinen Vorsitzenden Dr. Bernd T[REDACTED],
A[REDACTED], F[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

S[REDACTED] Papier Vertriebs GmbH,
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführerin
B. G[REDACTED], Ko[REDACTED]weg [REDACTED], Sa[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) und 3) wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 15. Januar 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu deren Nachteil erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

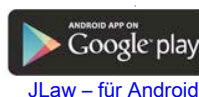
Von Rechts wegen

Tatbestand

Das klagende Vertriebsunternehmen war wirtschaftlich verbunden mit der S. Papier GmbH, über deren Vermögen am



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6. Mai 1986 das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1) zum Verwalter bestellt wurde. Am 4. Juli 1986 beschloß die Gläubigerversammlung, einen Gläubigerausschuß zu bestellen. In der Niederschrift über die Sitzung heißt es:

Es soll ein Gläubigerausschuß von drei Mitgliedern gewählt werden.

Vorgeschlagen wurden und gewählt:

1. Ein Vertreter der Ze[REDACTED] Sa[REDACTED] Ge[REDACTED]
[REDACTED] in Sa[REDACTED] (Herr Sch[REDACTED] oder Herr
Ass. K[REDACTED]?).
2. Das Saarland, vertreten durch den Minister für
Wirtschaft, Saarbrücken.
3. Das Finanzamt St. W[REDACTED].
4.

Herr L[REDACTED] für das Finanzamt St. W[REDACTED] und ... nahmen die Wahl an.

Damit wurden nach Auffassung der Klägerin das Saarland (Beklagte zu 2) sowie die Ze[REDACTED] Sa[REDACTED] Ge[REDACTED]
[REDACTED], deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte zu 3) ist, Mitglieder des Gläubigerausschusses.

Die Gemeinschuldnerin hatte Anfang des Jahres 1986 von der H[REDACTED] AG 68 Mutterrollen Rohpapier geliefert erhalten. Die Klägerin behauptet, sie habe als Eigentümerin dieses Papiers der Gemeinschuldnerin den Lohnauftrag erteilt, es zu Toilettenpapier zu verarbeiten. Die Gemeinschuldnerin stellte 247 Paletten Toilettenpapier her, von denen bei Konkurseröffnung 67 Paletten an die Klägerin ausgeliefert waren. Der Beklagte zu 1) weigerte sich, das noch bei der

Gemeinschuldnerin lagernde Toilettenpapier an die Klägerin herauszugeben. Er vereinbarte lediglich am 13. Mai 1986 mit ihr, einen ihrer Kunden mit einem Teil der Ware zu beliefern; gleichzeitig trat die Klägerin ihre Kaufpreisforderung bis zur Klärung der Eigentumsverhältnisse treuhänderisch an den Beklagten zu 1) ab. Dieser erhielt von der Käuferin mindestens 27.421,79 DM.

Die Klägerin erhob Klage auf Auszahlung dieses Betrages und Herausgabe des restlichen Toilettenpapiers. Als sich im Berufungsrechtszug herausstellte, daß der Beklagte zu 1) das Papier veräußert hatte, verlangte die Klägerin dafür Geldersatz. Durch Urteil des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 17. Januar 1989 wurde der Beklagte zu 1) als Konkursverwalter rechtskräftig verurteilt, an die Klägerin 81.837,61 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1986 zu zahlen. Aus der Vollstreckung dieses Urteils erhielt die Klägerin lediglich 55,71 DM. Mindestens 300.000 DM, die der Beklagte zu 1) zur Konkursmasse eingezogen hatte, waren verschwunden. Der zum Nachfolger des Beklagten zu 1) bestellte neue Konkursverwalter erklärte am 23. Juni 1989 die Masseunzulänglichkeit.

Die Klägerin nimmt die Beklagten deshalb als Gesamtschuldner auf Ersatz der Urteilssumme, der Prozeß- und Vollstreckungskosten sowie der bis 13. Oktober 1989 aufgelaufenen Zinsen im Gesamtbetrag von 113.797,55 DM in Anspruch. Sie wirft den Beklagten zu 2) und 3) vor, jegliche Überwachung des Konkursverwalters versäumt und dadurch die zweckwidrige Verwendung des zur Masse vereinnahmten Geldes ermöglicht zu haben. Das Berufungsgericht hat alle Beklag-

ten - mit Ausnahme eines Teils der Zinsen - antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Revision begehren die Beklagten zu 2) und 3) die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten zu 2) und 3) seien wirksam zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses gewählt worden. Zur Begründung hat es sich auf das Urteil des Landgerichts bezogen. Dieses hat ausgeführt:

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3) - nicht einer ihrer Mitarbeiter persönlich - sei Mitglied des Gläubigerausschusses geworden. Der Angestellte Sch[REDACTED] der Ze[REDACTED] [REDACTED] habe die Wahl als deren Vertreter angenommen, sei also mit Wirkung für und gegen die Bank aufgetreten. Alle Beteiligten, einschließlich des Konkursgerichts, seien ebenfalls davon ausgegangen, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3) gewählt worden sei. Diese habe sich selbst als Mitglied des Gläubigerausschusses gesehen; denn in ihrem Schreiben vom 14. Januar 1987 habe sie anstelle von Herrn Schorr einen anderen Mitarbeiter für den Gläubigerausschuß benannt.

Der Beklagte zu 2) sei, vertreten durch den Minister für Wirtschaft, wirksam gewählt worden und habe die Wahl auch angenommen. Daher sei es unerheblich, ob auch das Finanzamt St. W. Gläubigerausschußmitglied geworden sei. Selbst wenn im Ergebnis nur zwei Personen in den Gläubigerausschuß gewählt worden seien, bleibe ihre Bestellung wirksam. Es gelte nichts anderes, als wenn einer der Gewählten die Wahl abgelehnt habe.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3) sei zum Mitglied des Gläubigerausschusses berufen worden, ist rechtlich nicht zu be-
anstanden. Sie ist mit dem Inhalt der gerichtlichen Niederschrift über die Gläubigerversammlung vom 4. Juli 1986 vereinbar und wird von den tatrichterlichen Feststellungen, wie alle Beteiligten das Wahlergebnis verstanden haben, gedeckt. Die Revision vermag insoweit keinen Rechtsfehler aufzuzeigen.

Juristische Personen können nach nahezu einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung wirksam zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses bestellt werden (Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 87 Rdnr. 5; Kilger, KO 15. Aufl. § 87 Anm. 2; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 87 Rdnr. 7; Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch der Konkurs- und Vergleichsverwaltung 6. Aufl. Rdnr. 321; Obermüller, Festschrift für Philipp Möhring 1975 S. 101, 103; OLG Köln ZIP 1988, 992; vgl. auch BGH, Urt. v. 9. Februar 1989

- IX ZR 17/88, WM 1989, 583, 585; a.A. Hegmanns, Der Gläubigerausschuß S. 111 ff). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Sie folgt zwingend schon aus dem Wortlaut des Gesetzes; denn § 87 Abs. 2 Satz 3 KO sieht vor, daß grundsätzlich jeder Gläubiger in den Gläubigerausschuß gewählt werden kann. Da oftmals gerade juristische Personen zu den Hauptgläubigern gehören, wäre es wenig sachgerecht, sie von der Mitwirkung in dem Gremium auszuschließen, das die Belange der Gesamtgläubigerschaft wahren soll, indem es den Konkursverwalter unterstützt und überwacht. Für die von Hegmanns (aaO S. 113) vertretene teleologische Reduktion des § 87 KO besteht kein anzuerkennendes Bedürfnis.

Die in den Gläubigerausschuß gewählte juristische Person handelt durch ihre Organe (Jaeger/Weber, aaO; Kuhn/Uhlenbruck, aaO; OLG Köln aaO). Sie ist jedoch grundsätzlich nicht daran gehindert, auch andere Personen als Vertreter in den Gläubigerausschuß zu entsenden. Nach dem Vorbringen der Parteien in den Tatsacheninstanzen ist davon auszugehen, daß diejenigen, die im Gläubigerausschuß das Mandat für die Zentralbank wahrnahmen, auch entsprechende Vollmacht besaßen. Infolgedessen bedurfte es entgegen der Ansicht der Revision dazu keiner besonderen Feststellungen im Berufungsurteil.

2. Der Revision ist einzuräumen, daß das Finanzamt St. Wendel nicht wirksam zum Mitglied des Gläubigerausschusses bestellt wurde. Dieser Mangel des Beschlusses der Gläubigerversammlung hatte auf die Rechts- und Pflichtenstellung der Beklagten zu 2) und 3) nach §§ 88 ff KO indes keinen Einfluß.

a) Nach § 87 Abs. 2 Satz 3 KO können Gläubiger oder andere Personen zu Mitgliedern gewählt werden. Das für den rechtlichen Personenbegriff entscheidende Merkmal ist die Rechtsfähigkeit. Diese fehlt staatlichen Ämtern und Behörden; ihnen kommen lediglich bestimmte Kompetenzen zu. Verleiht das Gesetz der Behörde die Fähigkeit, Beteiligter eines gerichtlichen Verfahrens zu sein - wie durch § 63 FGO der Finanzbehörde, die den angegriffenen Verwaltungsakt erlassen hat -, handelt es sich lediglich um eine begrenzte Verfahrensfähigkeit, die über den gesetzlich ausdrücklich zugewiesenen Bereich nicht hinauswirkt (Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht 9. Aufl. § 10 Rdnr. 31 - 34, 37; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I 10. Aufl. S. 448, 453). Das Finanzamt als Behörde konnte daher nicht Mitglied des Gläubigerausschusses werden (vgl. auch Mohrbutter/Mohrbutter aaO).

b) Obwohl die Gläubigerversammlung einen aus drei Personen bestehenden Gläubigerausschuß einsetzen wollte und die Wahl des Finanzamts nichtig war - auch auf die gewählten Ersatzmitglieder nicht zurückgegriffen wurde, weil die Unwirksamkeit der Berufung des Finanzamts nicht erkannt wurde -, ist ein aus den Beklagten zu 2) und 3) bestehender Gläubigerausschuß wirksam gebildet worden.

Die Konkursordnung regelt die Frage nicht, welche rechtlichen Wirkungen es hat, wenn die Wahl eines Gläubigerausschußmitglieds sich als nichtig erweist. Da dem Gläubigerausschuß die Überwachung des Konkursverwalters obliegt, hat er im Konkurs eine dem Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft vergleichbare Funktion (Jaeger/Weber, aaO

§ 87 Rdnr. 1; Hegmanns EWiR 1987, 275, 276). Daher liegt es nahe, die dort bei Mängeln der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds geltenden Rechtsfolgen auf den Gläubigerausschuß entsprechend anzuwenden. Nach § 250 AktG wirken sich Mängel von Hauptversammlungsbeschlüssen, die die Wahlen zum Aufsichtsrat betreffen, nur auf die Berufung derjenigen Mitglieder aus, die von dem Fehler erfaßt wird. Kann ein Gewählter aus in seiner Person liegenden Gründen (§ 100 Abs. 1 u. 2 AktG) nicht Aufsichtsratsmitglied sein, ist nur die Wahl dieser Person nichtig (§ 250 Abs. 1 AktG); die Wirksamkeit der Aufsichtsratswahl im übrigen bleibt davon unberührt.

Die entsprechende Rechtsfolge ist auch sachgerecht, wenn die Gläubigerversammlung jemanden zum Mitglied des Gläubigerausschusses wählt, der aus Rechtsgründen von der Mitwirkung in diesem Gremium ausgeschlossen ist; denn es besteht kein sachlich einleuchtender Grund dafür, hier im Gegensatz zum Aktienrecht die Wirkung eines solchen Mangels auf die Wahl aller Mitglieder zu erstrecken. Die Wahl unterscheidet sich in ihrer Gestaltung prinzipiell nicht von derjenigen der Aufsichtsratsmitglieder nach § 101 AktG. Die übrigen gewählten Personen sind nicht von Gesetzes wegen daran gehindert, die ihnen gemäß § 88 KO obliegenden Aufgaben zu erfüllen, solange kein drittes Mitglied gewählt ist; denn ein Gläubigerausschuß kann auch aus zwei Personen bestehen (Jaeger/Weber, aaO § 87 Rdnr. 2; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 87 Rdnr. 4; Mohrbutter/Mohrbutter aaO Rdnr. 321; v. Wilmowski/Kurlbaum, Deutsche Reichs-Konkursordnung 6. Aufl. § 87 Anm. 2; a.A. v. Sarwey/Bossert, Konkursordnung für das Deutsche Reich 3. Aufl. § 79 Anm. 4). Da die Gläubigerver-

sammlung zudem unter der Leitung des Gerichts stattfindet und der Gegenstand der Beschlußfassung öffentlich bekanntgemacht wird (§§ 94 Abs. 1, 98 KO), begründet die Bestellung des Gläubigerausschusses für die Beteiligten einen besonderen Vertrauensschutz, der es gebietet, die Wirkungen eines fehlerhaften Wahlakts auf den unbedingt notwendigen Umfang zu begrenzen. Jaeger/Weber (aaO § 87 Rdnr. 2, 6), die - soweit ersichtlich - im Schrifttum als einzige diese Frage behandeln, vertreten ebenfalls die Auffassung, daß Mängel der Wahl, die nur eine Person betreffen, auf die Wirksamkeit der Bestellung des Gläubigerausschusses im übrigen keinen Einfluß haben.

II.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagten zu 2) und 3) hätten sich durch die Verletzung ihrer Pflichten als Gläubigerausschußmitglieder der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht. Die Klägerin sei als Aussonderungsgläubigerin Beteiligte im Sinne des § 89 KO. Ob sie diese Stellung aufgrund einer falschen Entscheidung im Vorprozeß gegen die Konkursmasse erlangt habe, sei unerheblich. Dabei gehe es nicht um eine Frage der Rechtskrafterstreckung dieses Urteils auf Dritte. Jenes Urteil habe aber das Eigentum der Klägerin an den Papierrollen sowie ihr diesbezügliches Aussonderungsrecht der Konkursmasse gegenüber verbindlich festgestellt. Folglich seien die Beklagten zu 2) und 3) auch der Klägerin zur Erfüllung der ihnen gemäß § 88 KO obliegenden Aufgaben verpflichtet gewesen.

Unstreitig hätten die Beklagten zu 2) und 3) die Kas-
senprüfung sowie die Überwachung des Konkursverwalters ver-
säumt. Aus diesem Grunde habe die Klägerin wegen ihrer ti-
tulierte Forderung aus der Konkursmasse keine Befriedigung
erhalten. Der Anscheinsbeweis spreche dafür, daß bei stren-
ger Überwachung des Konkursverwalters ein Betrag von
ca. 300.000 DM nicht aus der Konkursmasse hätte verschwin-
den können. Die Beklagten hätten auch nicht dargetan, daß
dieser Betrag nicht ausgereicht hätte, die Masseschulden
insgesamt abzudecken, und die Klägerin infolgedessen nur
eine Quote erhalten hätte.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern
und tragen das angefochtene Urteil nicht.

1. Zu Recht sieht das Berufungsgericht die Klägerin
als Beteiligte im Sinne des § 89 KO an. Nach dieser Vor-
schrift sind die Mitglieder des Gläubigerausschusses
- ebenso wie der Konkursverwalter nach § 82 KO - allen Be-
teiligten für die Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten
verantwortlich. Der Beteiligtenbegriff umfaßt in beiden
Haftungsnormen denselben Personenkreis. Zwar bildet der
Gläubigerausschuß ein Aufsichtsorgan, das allein von der
Gesamtheit der Konkursgläubiger berufen wird. Daraus kann
jedoch nicht entnommen werden, daß das Gesetz bei der Haf-
tung der Gläubigerausschußmitglieder den Kreis der An-
spruchsberechtigten von vornherein enger zieht (a. A. He-
manns, Der Gläubigerausschuß S. 86 ff). Die Aufgaben des
Gläubigerausschusses ergeben sich ausschließlich aus dem
Gesetz; er steht zur Gläubigerschaft in keinem Auftragsver-
hältnis (Jaeger/Weber, aaO § 87 Rdnr. 1; Kuhn/Uhlenbruck,

aaO § 87 Rdnr. 1; RGZ 20, 108, 109; 31, 119, 122). Die in § 88 KO normierten Überwachungsaufgaben betreffen die gesamte Geschäftsführung des Konkursverwalters. Die Beschreibung der Pflichten der Gläubigerausschußmitglieder liefert keinen Hinweis dafür, daß diese lediglich die Interessen der Personengruppe wahren sollen, die den Gläubigerausschuß gewählt hat. Da zu den Beteiligten im Sinne des § 82 KO sowohl Massegläubiger als auch Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte gehören (vgl. BGHZ 100, 346, 350), gilt für die Haftung nach § 89 KO nichts anderes (Kilger, aaO § 89 Anm. 1; Jaeger/Weber, aaO § 89 Rdnr. 1; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 89 Rdnr. 1; RG JW 1939, 434). Davon ist der Senat bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung ausgegangen, ohne dies freilich näher zu begründen (vgl. Urt. v. 11. Oktober 1984 - IX ZR 80/83, ZIP 1984, 1506).

Die Klägerin gehört zum Kreis derjenigen, die Schadensersatz verlangen können, sofern sie durch Pflichtverletzungen der Beklagten geschädigt worden ist. Dies steht jedenfalls aufgrund des Urteils im Vorprozeß fest; denn die Konkursmasse schuldet ihr den im Urteil vom 17. Januar 1989 titulierten Betrag.

2. Die Beklagten haben unstreitig die ihnen gemäß § 88 KO obliegende Aufgabe, die Geschäftsführung des Verwalters zu überwachen, insbesondere die Kasse in angemessenen Abständen zu prüfen, nicht wahrgenommen und damit ihre Pflichten als Mitglieder des Gläubigerausschusses schuldhaft verletzt. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Sachbearbeiter des Beklagten zu 1) habe 300.000 DM aus der Kasse für sich persönlich entnommen; dieser Betrag hätte

sich noch in der Konkursmasse zur Befriedigung der Gläubiger befunden, wenn die Beklagten zu 2) und 3) die Kasse ordnungsgemäß überprüft hätten. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Nach der Lebenserfahrung ist davon auszugehen, daß ein Vermögensverwalter es bei sorgfältiger Überwachung nicht wagt, sich durch strafbare Handlungen an den ihm anvertrauten Werten zu vergreifen (BGHZ 49, 121, 123). Tatsachen, die geeignet sind, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, haben die Beklagten nicht vorgetragen.

3. Die Revision wendet sich jedoch zu Recht dagegen, daß das Berufungsgericht allein auf der Grundlage des gegen die Konkursmasse ergangenen Urteils einen von den Beklagten zu 2) und 3) zu ersetzenden Schaden der Klägerin bejaht hat.

Die Beklagten zu 2) und 3) haben eingewandt, das Urteil im Vorprozeß sei materiell-rechtlich zu Unrecht ergangen; denn der Klägerin habe kein Aussonderungsrecht an den von ihr beanspruchten Papierrollen zugestanden, weil sie nie deren Eigentümerin gewesen sei. Die zu Toilettenpapier verarbeiteten Rollen hätten sich schon lange vor dem von der Klägerin behaupteten Lohnauftrag auf dem Lager der Gemeinschuldnerin befunden und seien deren Eigentum gewesen. Selbst wenn das Papier indes der Gemeinschuldnerin auf Veranlassung der Klägerin geliefert worden sei, habe an der Ware ein Eigentumsvorbehalt der H. AG bestanden, den die Klägerin nicht abgelöst habe. War entweder die Gemeinschuldnerin selbst oder die H. AG Eigentümerin des von der Klägerin herausverlangten Toilettenpapiers, hatte die

8

Klägerin kein Aussonderungsrecht. Die gegen die Masse erhobenen Ansprüche waren in Wirklichkeit unbegründet. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand zu Unrecht wegen des im Vorprozeß am 17. Januar 1989 zugunsten der Klägerin ergangenen Urteils als unbeachtlich behandelt.

a) Das Berufungsgericht sieht zutreffend selbst, daß die Rechtskraft jenes Urteils nicht gegen die Beklagten zu 2) und 3) wirkt. Die materielle Rechtskraft betrifft grundsätzlich nur die Prozeßparteien. Einer der Fälle, in denen das Gesetz die Rechtskraft auf Dritte erstreckt (§§ 325 ff ZPO), liegt offensichtlich nicht vor (vgl. auch RGZ 66, 326, 329). In Rechtskraft erwächst zudem nur die Rechtsfolge, nicht die Feststellung des ihr zugrundeliegenden präjudiziellen Rechtsverhältnisses (BGHZ 43, 144, 145). Daher ist durch das Urteil im Vorprozeß auch das Eigentum der Klägerin an den Papierrollen nicht mit Wirkung gegen die Beklagten zu 2) und 3) festgestellt. Eine Bindungswirkung aus einem sonstigen Rechtsgrund - wie sie etwa durch Nebenintervention oder Streitverkündung eintreten kann (§§ 68, 74 Abs. 3 ZPO) - ist zwischen den Parteien ebenfalls nicht gegeben.

b) Zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten zu 2 und 3) und dem von der Klägerin geltend gemachten Nachteil bestand allerdings ein natürlicher Ursachenzusammenhang. Die Klägerin hätte mit Erfolg gegen die Konkursmasse vollstrecken können, wenn die Beklagten zu 2) und 3) ihre gesetzlichen Aufgaben als Gläubigerausschußmitglieder wahrgenommen hätten. Das allein rechtfertigt jedoch nicht den erhobenen Anspruch. Die Beklagten haben die Tatsachen,

aus denen sich ein Aussonderungsrecht und bei dessen Verletzung ein Masseanspruch nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 4 KO ergab, substantiiert bestritten. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Für die Revision ist daher davon auszugehen, daß der im Vorprozeß erhobene Anspruch unbegründet war. Dies vorausgesetzt, schulden die beklagten Gläubigerausschußmitglieder der Klägerin keinen finanziellen Ausgleich.

aa) Der Verlust einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die der Geschädigte keinen Anspruch hat, stellt grundsätzlich keinen ersatzfähigen Nachteil dar. Der Kläger soll im Wege des Schadensersatzes nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage hätte verlangen können (BGH, Urt. v. 26. März 1985
- VI ZR 245/83, NJW 1985, 2482, 2483; v. 2. Juli 1987
- IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255, 3256; v. 26. Januar 1989
- IX ZR 81/88, NJW-RR 1989, 530). Aus diesem Grunde ist nach ständiger Rechtsprechung dann, wenn die Haftung des Anwalts oder des Konkursverwalters vom Ausgang eines Vorprozesses abhängt, nicht darauf abzustellen, wie jener tatsächlich entschieden worden wäre. Vielmehr kommt es rechtlich allein darauf an, welches Urteil nach Auffassung des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtigerweise hätte ergehen müssen (BGHZ 72, 328, 330; BGH, Urt. v. 20. November 1984 - IX ZR 9/84, WM 1985, 203, 204; v. 26. März 1985 aaO; v. 26. Januar 1989 aaO). Ein Schadensersatzanspruch setzt immer die Beeinträchtigung einer materiell-rechtlich begründeten Rechtsposition voraus, es

sei denn, die entsprechende Haftungsnorm verfolge ausnahmsweise auch den Zweck, darüber hinausgehend bereits eine bestimmte formelle Position zu schützen.

bb) Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben nach § 89 KO nicht dafür einzustehen, daß infolge ihrer Pflichtverletzung ein Titel, der sachlich zu Unrecht ergangen ist, gegen die Masse nicht durchgesetzt werden konnte.

Für alle zivilrechtlichen Haftungsnormen gilt, daß der Verstoß gegen eine Rechtspflicht nur zum Ersatz des Schadens verpflichtet, dessen Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte. Eine lediglich äußerliche Verbindung des entstandenen Nachteils zu dem Verhalten des Schuldners genügt danach nicht; vielmehr muß der Schaden bei wertender Betrachtungsweise in einem inneren Zusammenhang zu der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen (vgl. BGHZ 57, 137, 142; 70, 374, 377; 85, 110, 113; 116, 209, 212; BGB, Urt. v. 14. März 1985 - IX ZR 26/84, ZIP 1985, 1143, 1148). Das hat der Senat für die Haftung des Konkursverwalters nach § 82 KO ausdrücklich ausgesprochen (Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 68/92, NJW 1993, 1206; v. 25. März 1993 - IX ZR 164/92, WM 1993, 1055, 1056); es gilt in gleicher Weise für die Verantwortlichkeit der Gläubigerausschußmitglieder im Rahmen der ihnen nach § 88 KO zugewiesenen Aufgaben.

§ 89 KO begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten im Sinne des § 82 KO und den Mitgliedern des Gläubigerausschusses. Die Verpflichtung zum Schadensersatz nach dieser Vorschrift beruht auf der aus

dem Amt des Gläubigerausschußmitglieds abgeleiteten besonderen persönlichen Verantwortlichkeit den Beteiligten gegenüber. Das spricht dafür, die Frage, ob der Klägerin ein von den Beklagten zu 2) und 3) zu ersetzender Schaden entstanden ist, allein materiell-rechtlich auf der Grundlage der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehung zu beantworten und dem gegen die Masse erwirkten Titel insoweit keine selbständige Bedeutung einzuräumen. Die Aufgabenbeschreibung in § 88 KO deutet auch nicht darauf hin, daß die den Mitgliedern des Gläubigerausschusses obliegende Überwachung des Konkursverwalters die Beteiligten über ihre materiellen Rechte hinaus schützen und gerade die Durchsetzung jedes Titels gegen die Masse sichern soll. Wollte man die Haftung für Pflichtverletzungen nach § 89 KO so weit ziehen, so würde sie in diesem Bereich ein garantenähnliches Risiko umfassen. Das aber wäre gerade gegenüber Personen, die nicht selbst am Konkursverfahren teilnehmen, nicht einzusehen; denn der Gläubigerausschuß ist in erster Linie Organ der Konkursgläubiger, soll also vor allem die Belange der Gesamtheit der Gläubigerschaft wahren. Berechtigte Interessen der außerhalb dieses Kreises stehenden Beteiligten werden daher durch Pflichtverletzungen nach § 88 KO nur dann berührt, wenn dem nicht durchsetzbaren Titel ein rechtlich begründeter Anspruch zugrundeliegt.

Diese Wertung wird durch einen Vergleich mit dem Schutzbereich der Amtshaftung bestätigt, die, soweit es den Grund der Verpflichtung zum Schadensersatz angeht, mit der Verantwortlichkeit nach § 89 KO vergleichbar ist (vgl. dazu Karsten Schmidt KTS 1976, 191, 197 f). Der Bundesgerichtshof hat im Bereich der Amtshaftung solche Nachteile, die

lediglich im Verlust einer formalen Rechtsstellung bestehen, regelmäßig nicht in den Schutzbereich des § 839 BGB einbezogen (vgl. BGHZ 97, 184, 188; BGH, Urt. v. 4. Juni 1981 - III ZR 51/80, NJW 1981, 2345, 2346). Im Streitfall ist die Interessenlage damit vergleichbar, sofern die Klägerin nicht Eigentümerin der herausverlangten Papierrollen war. Die Erfolglosigkeit des Vollstreckungsversuchs im Verhältnis zu den Gläubigerausschußmitgliedern als ersatzfähigen Schaden anzusehen, erscheint im übrigen deshalb nicht angängig, weil jene auf den Ausgang des Vorprozesses keinen Einfluß nehmen konnten, also keine Möglichkeit hatten, durch eigenen Sachvortrag einer Entscheidung zugunsten der Klägerin entgegenzuwirken.

4. Die Revision rügt weiter zu Recht, daß das Berufungsgericht - unterstellt man ein Aussonderungsrecht - die Beweislast für die Höhe des durch die fruchtlose Vollstreckung entstandenen Schadens verkannt hat. Zugunsten der Klägerin ist im Wege des Anscheinsbeweises lediglich anzunehmen, daß die gläubigerschädigende Handlung des Konkursverwalters unterblieben wäre, wenn die Beklagten zu 2) und 3) ihn ordnungsgemäß überwacht hätten (vgl. BGHZ 49, 121, 123 f; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 89 Rdnr. 4 a). Geht es hingegen darum, ob die Konkursmasse ausreicht, alle gleichrangigen Masseansprüche zu befriedigen, oder ein Verteilungsverfahren nach § 60 KO notwendig wird, hat der Ersatz verlangende Gläubiger die Beweislast; denn diese Frage betrifft die Höhe des ihm entstandenen Schadens. Das angefochtene Urteil ist allerdings nach dem bisherigen Sach- und Streitstand zu diesem Punkt gleichwohl im Ergebnis zutreffend; denn die Beklagten haben trotz ihrer Informationsmöglich-

keiten nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, wegen welcher weiteren Masseansprüche ein Verteilungsverfahren notwendig geworden wäre, so daß das Vorbringen der Klägerin als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 3 ZPO).

5. Der weitere Einwand der Beklagten zu 2) und 3), der Gemeinschuldnerin habe gegen die Klägerin eine Forderung in Höhe von 138.945,95 DM zugestanden, mit der in Höhe der Klagesumme aufgerechnet worden sei, greift schon aus Rechtsgründen nicht durch.

a) Der Konkursverwalter hat im Vorprozeß die Aufrechnung bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht erklärt, so daß der Klageanspruch auch bei unterstellter Gegenforderung nicht nach § 389 BGB erloschen ist (vgl. BGHZ 109, 47, 51). Die Masse kann den Aufrechnungseinwand gegenüber dem titulierten Anspruch nicht mehr erheben, da die Voraussetzungen der Aufrechnung schon in der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses gegeben waren (§ 767 Abs. 2 ZPO). Diese Wirkung ist auch zu Lasten des neuen Konkursverwalters und des Gemeinschuldners als Rechtsnachfolger eingetreten (§ 325 Abs. 1 ZPO). Die vom Erstbeklagten in diesem Rechtsstreit nachgeholte Aufrechnung ist daher selbst dann, wenn sie im Namen des Rechtsträgers erklärt wurde, materiell-rechtlich unwirksam (vgl. BGH, Urt. v. 11. Oktober 1990 - I ZR 32/89, BGHR BGB § 387 Prozeßaufrechnung 2). Die Beklagten zu 2) und 3) selbst sind nicht befugt, mit einer fremden Forderung aufzurechnen.

b) Sie können die Leistung auch nicht in entsprechender Anwendung der §§ 770 Abs. 2 BGB, 129 Abs. 3 HGB unter Berufung darauf verweigern, die Klägerin sei in der Lage, sich durch Aufrechnung selbst zu befriedigen. Die genannten Vorschriften betreffen Fälle, in denen der Schuldner für eine Verbindlichkeit, die in erster Linie einen Dritten angeht, garantenähnlich einzustehen hat. In vergleichbarer Lage befindet sich auch der Miterbe, der von einem Gläubiger als Gesamtschuldner in Anspruch genommen wird, welcher sich durch Aufrechnung gegen eine Forderung der Erbengemeinschaft befriedigen kann (BGHZ 38, 122, 127). § 89 KO bildet demgegenüber eine Anspruchsnorm mit eigenständigen, insbesondere ein persönliches Verschulden der verantwortlichen Personen umfassenden Voraussetzungen. Kennzeichnend für die Sonderregelungen der §§ 770 Abs. 2 BGB, 129 Abs. 3 HGB ist die - rechtliche oder wirtschaftliche - Subsidiarität des Anspruchs gegen den Schuldner. Daran gerade fehlt es hier. Der in jenen Vorschriften enthaltene Rechtsgedanke läßt sich daher auf die Haftung aus § 89 KO nicht übertragen. Die Beklagten zu 2) und 3) sind dadurch nicht unbillig benachteiligt; denn sobald sie die Klägerin befriedigt haben, können sie von der Masse oder deren Rechtsnachfolger - sofern sie nicht auch diesen Schadensersatzschulden - verlangen, ihnen die Forderung gegen die Klägerin abzutreten. Ob ein solcher Anspruch unmittelbar aus dem durch § 89 KO begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis folgt, aus Geschäftsführung ohne Auftrag begründet ist oder sich aus analoger Anwendung des § 255 BGB ergibt, kann hier auf sich beruhen.

III.

Die Sache ist folglich an das Berufungsgericht zur Klärung der Frage, ob der Klägerin tatsächlich ein Aussonderungsrecht an dem besagten Toilettenpapier zustand - wozu die Parteien unter Beweisantritt ausführlich vorgetragen haben -, zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Brandes

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer