

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 276 Cc Hb, 930; KO §§ 30 Nr. 1, Fall 1, 37

- a) Erteilt der Sicherungsgeber dem Sicherungsnehmer vorweg sein Einverständnis zu der von diesem vorgeschlagenen Art der Verwertung des Sicherungsguts, handelt der Sicherungsnehmer, der daraufhin alle Bemühungen um einen höheren Erlös einstellt, in der Regel nicht vertragswidrig.
- b) Der Konkursverwalter kann ein nach der Zahlungseinstellung zustande gekommenes gläubigerbenachteiligendes Einverständnis zwischen dem Gemeinschuldner und dem Sicherungsnehmer über die Art und Weise der Verwertung des Sicherungsgutes anfechten, wenn der Sicherungsnehmer die Zahlungseinstellung kannte.
- c) Die Anfechtung des Einverständnisses hat zur Folge, daß Schadensersatzansprüche gegen den Sicherungsnehmer wegen mangelhafter Berücksichtigung der Belange des Sicherungsgebers begründet sein können. Bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen muß der Sicherungsnehmer sich so behandeln lassen, als habe der Gemeinschuldner eine Zustimmung zur Verwertung nicht erteilt.
- d) Hat der Sicherungsnehmer keine Zustimmung des Sicherungsgebers erhalten und fehlt ihm das zur Bewertung der sicherungsübereigneten Gegenstände notwendige Fachwissen, kann er verpflichtet sein, vor deren Veräußerung ein Wertgutachten einzuholen, sofern dieses mit nach den Umständen angemessenem Kosten- und Zeitaufwand zu erlangen ist.

BGH, Urt. v. 9. Januar 1997 - IX ZR 1/96 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 1/96

URTEIL

Verkündet am:
9. Januar 1997
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 1. Dezember 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der K. GmbH. Alleinige Gesellschafterin der Gemeinschaftsdnerin war die T. GmbH, die an einer Reihe weiterer Speditionen maßgeblich beteiligt war.

Die beklagte Kreditbank hatte der Gemeinschaftsdnerin im März 1989 zwei Darlehen im Gesamtwert von fast 1 Million DM gewährt und den umfangreichen Fahrzeugpark des Unternehmens



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zur Sicherheit übereignet erhalten. Die T. GmbH zeichnete den Darlehensvertrag als Mitschuldnerin. Ziffer 3 der Vertragsinhalt gewordenen Allgemeinen Darlehensbedingungen der Beklagten lautet:

Aus anderen Rechtsgeschäften bestehende Guthaben des Darlehensnehmers bei der W. sowie alle Sicherheiten, die Darlehensnehmer, Mitschuldner oder Garant gegeben haben, haften für sämtliche - auch bedingte und befristete - Verbindlichkeiten aus der Geschäftsverbindung mit der W. und der W. GmbH (Unternehmen, die organisch verbunden sind).

Alle bei der W. geführten Konten bilden eine einheitliche Rechnung ...

Im Mai 1990 gerieten die T. sowie weitere zu ihrer Gruppe gehörende Gesellschaften in Zahlungsschwierigkeiten. In allen Fällen erwiesen sich die zunächst beantragten Vergleichsverfahren als undurchführbar, so daß im Juni und Juli 1990 jeweils das Anschlußkonkursverfahren eröffnet wurde. Die K. GmbH hatte demgegenüber zunächst ihren Geschäftsbetrieb weiterführen können. Mit Schreiben vom 19. Juli 1990 kündigte die Beklagte unter Berufung auf zwischenzeitlichen Zahlungsverzug sowie die Vermögensverschlechterung der zur sogenannten T. gehörenden Gesellschaften die Kredite, die noch mit 425.056 DM valutierten, fristlos. Gleichzeitig forderte sie die Darlehensnehmerin auf, ihr die sicherungsübereigneten Sachen zur Abholung bereitzustellen.

Die Beklagte, die weiteren Gesellschaften der T.-Gruppe Kredit gewährt und von diesen ebenfalls Fahrzeuge sicherungsübereignet erhalten hatte, verhandelte über einen Ge-

samtverkauf aller ihr zur Verfügung stehenden Objekte mit der Firma H. Nutzfahrzeuge. Am 23. Juli 1990 einigte sich die Beklagte mit H. auf einen Preis von 1.510.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer = 1.721.400 DM, ohne daß sie die Fahrzeuge der K. GmbH zuvor hatte bewerten lassen. Deren Geschäftsführer W. T. sowie der Konkursverwalter der übrigen Gesellschaften stimmten diesem Geschäft zu. Am 25. Juli 1990 stellte der Mitgeschäftsführer K. Konkursantrag. Das Konkursgericht erließ ein allgemeines Veräußerungsverbot und bestimmte den Kläger zum Sequester. Mit Beschluß vom 31. August 1990 wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Die Beklagte hat der Gemeinschuldnerin aus der Veräußerung der Fahrzeuge eine Gutschrift von lediglich 414.796,01 DM erteilt. Dies beanstandet der Kläger. Er behauptet, die Beklagte hätte für die Fahrzeuge der Klägerin 805.831,80 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) erlöst, wenn sie zuvor deren Wert hätte feststellen lassen und sich hinreichend um eine möglichst günstige Veräußerung bemüht hätte [GA Bl. 394]. Der Kläger hält die von dem Geschäftsführer T. erteilte Zustimmung für unwirksam und hat sie hilfsweise nach den Bestimmungen der Konkursordnung angefochten.

Der auf Zahlung von 300.000 DM zuzüglich Zinsen erhobenen Klage hat das Landgericht in Höhe von 131.823,99 DM, das Berufungsgericht dagegen - unter Zurückweisung der Anschlußberufung - in vollem Umfang stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zuerkannt und zur Begründung ausgeführt:

Die Beklagte habe den Sicherungsvertrag mit der Gemeinschuldnerin dadurch schuldhaft verletzt, daß sie die Fahrzeuge gemeinsam verkauft habe, ohne zuvor deren Wert zu ermitteln, und dabei einen Erlös von nur 424.056 DM erzielt bzw. errechnet habe. Das Sicherungsgut der Gemeinschuldnerin sei mehr als 800.000 DM wert gewesen; dies ergebe sich aus dem Gutachten des Sachverständigen sowie daraus, daß H. mit dem Geschäftsführer T. eine an dessen Vater zu zahlende Vermittlungsprovision von über 411.000 DM vereinbart habe. Ob die Beklagte von der Provision gewußt habe, sei unerheblich. Jedenfalls habe sie erkennen können, daß der Verkehrswert der Fahrzeuge wesentlich höher als der Kaufpreis gewesen sei. Es komme nicht darauf an, ob der Beklagten andere Angebote vorgelegen und diese den erzielten Preis nicht überschritten hätten; denn die Beklagte habe nicht behauptet, daß sie auf einer soliden Basis, nach Besichtigung der Kraftfahrzeuge und nach Kenntnis der preisbestimmenden Daten, erteilt worden seien.

Das Einverständnis des Geschäftsführers T. entschuldige die Beklagte nicht. Diese Zustimmung habe der Kläger mit Erfolg nach § 32 KO angefochten; außerdem sei sie wegen Mißbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam gewesen.

B.

Gegen diese Erwägungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht ist allerdings im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß der Erlös aus dem Verkauf der Lastkraftwagen, soweit er die Kreditverbindlichkeit der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten übersteigt, der Masse und damit dem Kläger gebührt. Aus Ziffer 3 der Allgemeinen Darlehensbedingungen kann die Beklagte keine Berechtigung ableiten, den ihr aus der Verwertung der genannten Sicherheiten zugeflossenen Erlös für die Tilgung anderer Forderungen als derjenigen zu verwenden, die aufgrund der an die Gemeinschuldnerin im März 1989 ausgezahlten Kredite entstanden waren.

Die Klausel erstreckt die Haftung der vom Darlehensnehmer gewährten Sicherheiten lediglich auf dessen Gesamtverbindlichkeit bei der Beklagten, erfaßt jedoch nicht For-

derungen gegen andere Gesellschaften der T. Da der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin keine weiteren Ansprüche zustehen, ist sie verpflichtet, einen erlangten Mehrerlös an den Kläger abzuführen. Darüber hinaus hat sie Schadensersatz zu leisten, sofern sie infolge rechtswidriger und schuldhafter Verletzung ihrer Pflichten aus dem Sicherungsvertrag einen zu niedrigen Kaufpreis vereinbart hat.

II.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung der Beklagten bei Verwertung des Sicherungsgutes bejaht hat, ist dagegen rechtlich nicht tragfähig.

1. Der Sicherungsnehmer hat bei Verwertung der ihm vom Sicherungsgeber überlassenen Gegenstände dessen berechnigte Belange in angemessener und zumutbarer Weise mitzuberücksichtigen (BGH, Urt. v. 28. März 1956 - IV ZR 272/55, WM 1956, 1091, 1092; v. 1. März 1962 - II ZR 70/60, WM 1962, 673, 674; v. 22. Juni 1966 - VIII ZR 50/66, NJW 1966, 2009). Deshalb muß er grundsätzlich prüfen, welche Verwertungsmöglichkeiten in Betracht kommen, und seine Verkaufsabsicht dem Kreis der in Frage stehenden Interessenten hinreichend bekannt machen. Welche Maßnahmen im einzelnen geboten sind, hängt wesentlich von der Art des Sicherungsguts sowie den sonstigen besonderen Umständen des Einzelfalles ab. In der Regel läßt sich eine Pflichtverletzung nicht schon daraus ableiten, daß die sicherungsüber-

eigneten Gegenstände nicht einzeln, sondern als Paket verkauft wurden und der erzielte Erlös unter der Summe der Verkehrswerte aller Einzelstücke liegt (BGH, Urt. v. 28. März 1956, aaO; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. III § 38 II.3).

2. Eine Haftung des Sicherungsnehmers für mangelhafte Verwertung des Sicherungsgutes scheidet in der Regel aus, wenn er dem Sicherungsgeber Art und Weise der Veräußerung sowie den vorgesehenen Preis zuvor mitteilt und dieser dem beabsichtigten Verfahren zustimmt.

Der Sicherungsnehmer ist nicht verpflichtet, den Sicherungsgeber an den zur Verwertung erforderlichen Geschäften rechtlich zu beteiligen. Er kann grundsätzlich alle dazu erforderlichen Rechtshandlungen ohne Mitwirkung seines Vertragspartners in dem durch Treu und Glauben und die Verkehrssitte gebotenen Rahmen selbständig wahrnehmen. Die Wirksamkeit des vom Sicherungsnehmer getätigten Verwertungsgeschäfts ist von der Zustimmung des Sicherungsgebers nicht abhängig. Dessen Einwilligung kommt folglich nicht die in § 182 BGB beschriebene Bedeutung zu.

Rechtswirkungen äußert die Zustimmung des Sicherungsgebers indessen im Innenverhältnis zu seinem Vertragspartner, dem er Sicherheit geleistet hat. Der Sicherungsgeber billigt damit den durch die Verwertung sich vollziehenden Eingriff in seine Vermögensrechte. Infolge seines Einverständnisses entspricht die Veräußerung dem übereinstimmenden Willen beider Parteien und kann daher im allgemeinen keine Vertragsverletzung darstellen (vgl. BGH, Urt. v.

24. Juni 1994 - V ZR 19/93, NJW 1994, 2755, 2756). Demzufolge darf der Sicherungsnehmer unter solchen Voraussetzungen in der Regel alle weiteren Bemühungen um eine eventuelle Verbesserung des Erlöses ohne weiteres einstellen.

3. Der Geschäftsführer W. T. war am 23. Juli 1990 befugt, die Zustimmung namens der K. GmbH zu erklären; denn er hatte durch Gesellschafterbeschuß vom 6. Februar 1990 Alleinvertretungsmacht übertragen erhalten. T. mißbrauchte jedoch seine Vertretungsmacht; denn das erklärte Einverständnis diente dazu, H. zu veranlassen, der Beklagten keinen höheren Preis anzubieten und statt dessen an T. Vater eine Vermittlungsprovision von mehr als 411.000 DM zu zahlen.

Entgegen der Meinung der Revision ist das Handeln T. nicht dadurch gedeckt, daß die Gesellschafterin es gebilligt hat. Zwar können die Gesellschafter grundsätzlich, wenn sie sich einig sind, mit dem Gesellschaftsvermögen machen, was sie wollen (vgl. BGHZ 119, 257, 261; BGH, Urt. v. 21. März 1994 - II ZR 260/92, ZIP 1994, 872, 874; v. 24. August 1988 - 3 StR 232/88, WM 1989, 136, 137). Jedoch ist eine Weisung, die zwingendes Recht verletzt, nichtig (BGHZ 75, 321, 326). Die Zustimmung des Konkursverwalters der Holding verstieß gegen § 30 GmbHG, weil ein zusätzliches Entgelt als Provision an den Gesellschafter fließen sollte, das zur Befriedigung der Gläubiger benötigt wurde. Ob diese Tatsache dem Konkursverwalter bekannt war, ist rechtlich unerheblich. Hatte T. den Konkursverwalter nicht über das Provisionsgeschäft aufgeklärt, beruhte dessen Ein-

vernehmen zudem auf mangelhafter Information durch den Geschäftsführer und war schon deshalb nicht geeignet, einen Mißbrauch der Vertretungsmacht auszuschließen.

4. Das Mißbrauchsrisiko trifft indessen grundsätzlich den Vertretenen. Dieser kann sich auf das treuwidrige Verhalten des Vertreters gegenüber dem anderen Teil nur dann berufen, wenn dieser weiß oder es sich ihm aufdrängen muß, daß der Geschäftsführer die Grenzen überschreitet, die seiner Vertretungsmacht im Innenverhältnis zur Gesellschaft gesetzt sind (BGH, Urt. v. 13. November 1995 - II ZR 113/94, WM 1996, 116, 118). Notwendig ist dabei eine massive Verdachtsmomente enthaltende objektive Evidenz des Mißbrauchs (BGH, Urt. v. 28. April 1992 - XI ZR 164/91, WM 1992, 1362, 1363; v. 19. April 1994 - XI ZR 18/93, NJW 1994, 2082, 2083). Entsprechende Voraussetzungen bejaht das Berufungsgericht; dies greift die Revision jedoch zutreffend als rechts- und verfahrensfehlerhaft an.

a) Grundsätzlich darf der Sicherungsnehmer davon ausgehen, daß der Sicherungsgeber bereits im eigenen Interesse nur solche Angebote Dritter billigt, die einen aus seiner Sicht angemessenen Erlös erwarten lassen. Schon zur Wahrung der eigenen wirtschaftlichen Belange wird er in aller Regel das ihm mitgeteilte Angebot sachgerecht prüfen. Dazu ist er aufgrund seiner Fachkenntnisse im allgemeinen auch eher in der Lage als sein Vertragspartner, der die Sachen verwerten will. Dieser braucht sich daher nicht damit zu befassen, in welcher Weise der Sicherungsgeber zu seiner Einschätzung des vorliegenden Angebots gelangt.

b) Das Berufungsgericht hat keine Tatsachen festgestellt, die die Beklagte ausnahmsweise hätten veranlassen müssen, der erhaltenen Zustimmung zu mißtrauen.

aa) Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, die Beklagte habe die von T. getroffene Provisionsabsprache nicht gekannt. Es meint jedoch, die Beklagte habe gewußt, daß der Wert der Fahrzeuge erheblich über dem von H. gegebenen Angebot gelegen habe und bei entsprechenden Bemühungen ein höherer Preis erzielbar gewesen sei. Für eine solche Beurteilung fehlen selbst dann die erforderlichen Feststellungen, wenn man der Bewertung im erstinstanzlich eingeholten Gutachten des Sachverständigen M. folgt. Danach lag das Angebot H. knapp 21 % unter dem Händlereinkaufspreis nach der damals gültigen sogenannten Schwacke-Liste. Das Berufungsgericht verweist darauf, dieses Angebot sei ohne Einholung eines Gutachtens und eigene Besichtigung der Fahrzeuge abgegeben worden, was der Beklagten bekannt gewesen sei. Diese Tatsachen begründen jedoch nicht ohne weiteres den Verdacht, die Einwilligung T. widerspreche den Interessen der Gesellschaft. Die Beklagte brauchte grundsätzlich nicht nachzuforschen, wie das Angebot zustande gekommen war und welche Kalkulationsüberlegungen dafür bedeutsam geworden waren. Sie hatte die Sicherungsgeberin informiert und durfte erwarten, diese habe sich hinreichende Vorstellungen über den Wert der Fahrzeuge gebildet und besitze insoweit auch genügende Sachkunde, um zumindest anhand der gängigen Bewertungslisten die Seriosität der ihr übermittelten Preisvorstellung beurteilen zu können.

bb) Der Konkursverwalter über das Vermögen der übrigen Gesellschaften der T.-Gruppe. hatte Wertgutachten für deren Fahrzeuge eingeholt. Die Beklagte hat behauptet, es hätten sich mehrere Interessenten gemeldet, die aber nicht bereit gewesen seien, die ihnen genannten Preise zu akzeptieren. Der Geschäftsführer T. hat dies als Zeuge bestätigt. Die übrigen ihr für das Sicherungsgut unterbreiteten Angebote seien niedriger als dasjenige H. gewesen. Schließlich hat die Beklagte unter Berufung auf ein Sachverständigengutachten eingewandt, der erzielte Preis sei im Hinblick darauf angemessen, daß durch die getroffene Gesamtvereinbarung eine Verwertung auch der sonst schwer verkäuflichen Gegenstände erreicht worden sei. Bei einer Einzelverwertung hätte, insgesamt gesehen, nicht mit einem größeren Gewinn gerechnet werden können, zumal dann erheblich höhere Kosten entstanden wären und man mehr Zeit benötigt hätte, in der die Verbindlichkeiten weiter angestiegen wären. Das Berufungsgericht hat insoweit angebotene Beweise nicht erhoben. Trifft das Vorbringen der Beklagten zu, ist es jedoch geeignet, die Beurteilung, ob der Zustimmung T. zu mißtrauen war, zugunsten der Beklagten zu beeinflussen.

III.

Die bisher getroffenen Feststellungen rechtfertigen ebenfalls nicht die Anfechtung der erteilten Zustimmung nach Maßgabe der konkursrechtlichen Bestimmungen.

1. Der Kläger hat allerdings die Frist des § 41 Abs. 1 KO gewahrt. Der die Anfechtung enthaltende Schriftsatz ist am 29. August 1991 bei Gericht eingegangen und der Beklagten am 3. September 1991, also demnächst im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO, zugestellt worden. Damit hat der Kläger in der gesetzlich geforderten Weise die Anfechtung rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht (vgl. BGHZ 112, 325, 327; 122, 23, 28; BGH, Urt. v. 17. Januar 1985 - IX ZR 29/84, ZIP 1985, 427, 428).

2. Nach dem Vorbringen des Klägers kommt eine Anfechtung der Zustimmung T. gemäß § 30 Nr. 1 Fall 1 KO in Betracht; insoweit hat das Berufungsgericht jedoch die für die rechtliche Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht getroffen.

a) Nach dieser Vorschrift können nur Rechtsgeschäfte angefochten werden, worunter eine in der Literatur verbreitete Auffassung ausschließlich Verträge versteht (Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht 12. Aufl. Bd. II Rdnr. 19.23; Kilger/Karsten Schmidt, KO 16. Aufl. § 30 Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 30 Rdnr. 18). Nach der Auffassung von Henckel erfaßt die Vorschrift dagegen auch einseitige Rechtshandlungen mit Rechtswirkungen, die einem zweiseitigen Rechtsgeschäft entsprechen (Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 29 Rdnr. 6, § 30 Rdnr. 106). Welcher Auffassung zu folgen ist, braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden; denn die Anfechtung der Zustimmung des Sicherungsgebers betrifft kein einseitiges Rechtsgeschäft. Die Beklagte wollte mit der Anfrage bei der späteren Gemeinschuldnerin eine Wil-

lensübereinstimmung der Vertragspartner hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung des Sicherungsgutes herbeiführen. Diese ist dadurch, daß T. die Zustimmung erklärt und die Beklagte von weiteren Bemühungen, einen höheren Erlös zu erzielen, abgesehen sowie den Vertrag mit H. geschlossen und abgewickelt hat, zustande gekommen (vgl. § 151 BGB). Damit sind alle Merkmale einer vertraglichen Abrede zwischen Gemeinschuldner und Anfechtungsgegner erfüllt.

b) § 30 Nr. 1 Fall 1 KO setzt voraus, daß das Rechtsgeschäft nach Zahlungseinstellung abgeschlossen wurde und diese dem anderen Teil bekannt war. Zahlungseinstellung liegt vor, sobald nach außen erkennbar geworden ist, daß der spätere Gemeinschuldner seine fälligen, ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten nicht mehr zu erfüllen vermag. Hat der Anfechtungsgegner eine Forderung in wesentlicher Höhe geltend gemacht, genügt es, daß ihm die Zahlungseinstellung erkennbar geworden ist (BGHZ 118, 171, 174; BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, ZIP 1995, 929, 930 m.w.N.). Entsprechende Voraussetzungen waren im Streitfall möglicherweise gegeben, als der Geschäftsführer T. die Zustimmung erteilte. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Parteien zu diesem Punkt sowie die bedeutsamen tatsächlichen Umstände nicht gewürdigt. Die Prüfung, ob Zahlungseinstellung anzunehmen ist, liegt im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Damit fehlt es an der für die rechtliche Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Grundlage.

c) Die Vorschrift verlangt weiter, daß die Gläubiger durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts, also unmittelbar benachteiligt wurden (BGHZ 28, 344, 347). Diese Vorausset-

zung ist möglicherweise erfüllt; denn die Beklagte hätte ohne die Zustimmung T.s sich selbst über den Wert der Fahrzeuge informieren müssen (vgl. unten C I). Wäre es ihr bei vertragsgemäßem Handeln gelungen, einen höheren Erlös für die Fahrzeuge zu erzielen, so bewirkte das Einverständnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer, daß letzterem die Verpflichtung, sich um die Erzielung eines möglichen höheren Erlöses zu bemühen, erlassen (§ 397 BGB) und damit zugleich auf alle eventuellen Schadensersatzansprüche aus der Verletzung dieser Pflicht verzichtet wurde. Die Parteien können auch über einen Anspruch vertraglich verfügen, der im Zeitpunkt der Vereinbarung über das Erlöschen der Schuld noch nicht entstanden, jedoch in den beiderseitigen Rechtsbeziehungen dem Grunde nach bereits angelegt ist (BGHZ 40, 326, 330; BGH, Urt. v. 27. September 1956 - II ZR 68/55, WM 1956, 1507).

d) Eine nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 KO erfolgreiche Anfechtung des Einverständnisses zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten über die Verwertung des Sicherungsgutes kann der Klage zum Erfolg verhelfen. Infolge der Anfechtung muß sich die Beklagte gemäß § 37 KO so behandeln lassen, als wäre die Zustimmung nicht erteilt worden. Die vertraglichen Pflichten, die ihr bei der Verwertung oblagen, bleiben bestehen, als wären sie nicht erlassen worden (vgl. Jaeger/Henckel, aaO § 37 Rdnr. 30 - 32; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 37 Rdnr. 12). Das Verhalten bei der Verwertung ist daher an den Maßstäben zu messen, die für den Sicherungsnehmer gelten, der das Sicherungsgut veräußert, ohne sich mit dem Sicherungsgeber abzustimmen. Auch hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, sie habe auf die Zustimmung der späteren Gemeinschuldnerin vertraut. Darin liegt keine unbillige Benachteiligung; denn die Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO greift nur durch, wenn dem anderen Teil die Zahlungseinstellung bekannt war. In der Krise entzieht das Gesetz dem Vertragspartner des späteren Gemeinschuldners, der die maßgeblichen Tatsachen kennt, die Grundlage für das Vertrauen auf den rechtlichen Bestand der ihm gegenüber abgegebenen Willenserklärungen. Daher entspricht es dem von § 30 Nr. 1 Fall 1 KO bezweckten Gläubigerschutz, daß infolge der Anfechtung eine dem Anfechtungsgegner nach Kenntnis der Zahlungseinstellung zugegangene Erklärung des Gemeinschuldners weder die objektiven Vertragspflichten beseitigt noch die Verschuldensgrundlage verändert hat.

3. § 30 Nr. 1 Fall 2 und § 30 Nr. 2 KO erfassen nur Deckungen, also Rechtshandlungen, die eine Forderung des Gläubigers erfüllen oder sichern. Voraussetzung ist jeweils, daß im Zeitpunkt der Rechtshandlung bereits eine solche Forderung bestand (Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 123). Daran fehlt es hier; der Zweck der Zustimmung, soweit ihre Anfechtung in Betracht kommt, erschöpfte sich darin, auf eigene Ansprüche zu verzichten.

4. Der Kläger hat nicht behauptet, daß der Beklagten die Absicht T.s bekannt war, durch die Zustimmung die Gläubiger der Gemeinschuldnerin zu benachteiligen, so daß auch eine Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO ausscheidet.

5. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zustimmung T.s eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 KO enthielt, wie das Berufungsgericht angenommen hat; denn mit einer Anfechtung nach dieser Vorschrift erreicht der Kläger das von ihm erstrebte Ziel nicht.

Die Anfechtung nach § 32 KO würde zwar ebenfalls die Vertragspflichten wiederaufleben lassen, von denen die Beklagte befreit wurde. Kannte sie die Zahlungseinstellung jedoch nicht, war sie hinsichtlich der ihr erteilten Zustimmung gutgläubig. Der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat nichts zurückzugewähren, sofern er dadurch nicht bereichert ist (§ 37 Abs. 2 KO). Indessen ist hier nicht zu prüfen, ob bei der Beklagten keine Bereicherung mehr vorhanden ist. Jedenfalls brauchte sie zu dem für ihre Entschließung maßgeblichen Zeitpunkt - ohne Kenntnis von der Zahlungseinstellung - nicht damit zu rechnen, sie könne gleichwohl verpflichtet sein, sich selbst über den Wert der Fahrzeuge zu informieren und sodann darum zu bemühen, ein höheres Angebot eines Kaufinteressenten zu erhalten. Eine Anfechtung allein nach § 32 KO kann demnach nicht dazu führen, daß ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen schuldhafter Vertragsverletzung begründet ist.

C.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Das Berufungsgericht wird unter Beachtung der aufgezeigten recht-

lichen Gesichtspunkte sowie gegebenenfalls nach ergänzender Beweisaufnahme erneut zu prüfen haben, ob die Beklagte sich auf die erteilte Zustimmung wegen Mißbrauchs der Vertretungsmacht nicht berufen kann oder Anlaß hatte, in der Erklärung eine unentgeltliche Zuwendung zu sehen.

I.

Gelangt das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis, daß die Beklagte nicht wegen der ihr erteilten Zustimmung die Bemühungen um eine gegenüber dem Vertragsangebot H.s günstigere Veräußerung einstellen durfte, so ist die Auffassung rechtlich nicht zu beanstanden, die Beklagte hätte zumindest eine Begutachtung der Fahrzeuge auf der Grundlage des Händlereinkaufspreises (sogenannte Schwacke-Liste) veranlassen müssen.

Ohne Kenntnis einer entsprechenden Sachverständigenbeurteilung fehlte der Beklagten mangels eigenen Fachwissens die notwendige Grundlage für eigene Preisverhandlungen mit Kaufinteressenten. Außerdem war sie nicht in der Lage, eingehende Angebote selbst sachgerecht einzuschätzen. Da die Fahrzeuge gemeinsam mit den Sachen anderer Sicherungsgeber veräußert werden sollten, benötigte die Beklagte außerdem die Wertangaben, um den Verkaufserlös zutreffend unter die einzelnen Schuldner aufteilen zu können. Der Sachverhalt ist insoweit nicht mit demjenigen zu vergleichen, der dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28. März 1956 (IV ZR 272/55, WM 1956, 1091) zugrunde lag. Für Kraftfahr-

zeuge bestehen allgemein anerkannte, in Tabellenwerken niedergelegte Bewertungsgrundsätze, die es ermöglichen, die entsprechenden Feststellungen ohne unangemessen großen Zeit- und Kostenaufwand zu treffen.

II.

Selbst dann jedoch, wenn die Beklagte der Vorwurf treffen sollte, die Bewertung der Fahrzeuge vertragswidrig unterlassen zu haben, folgt daraus nicht zwingend, daß der Verkauf an H. zu dem vereinbarten Preis im Ergebnis keine sachgerechte Verwertungsmaßnahme darstellte und bei rechtzeitiger Erstellung der Wertgutachten ein um mindestens 300.000 DM höherer Erlös erzielt worden wäre. Die gegenteilige Überzeugung des Berufungsgerichts ist verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

Das Berufungsgericht vergleicht die getilgte Darlehensforderung von 425.056 DM mit dem vom Sachverständigen ermittelten Bruttowert von 805.831,80 DM. Daraus ergäbe sich indessen nur dann ein Schadensersatzanspruch in der zuerkannten Höhe, wenn feststände, daß die Beklagte bei pflichtgemäßer Vorbereitung und Durchführung der Verwertung für die Fahrzeuge der Gemeinschuldnerin einen ihre eigene Forderung gegen die Sicherungsgeberin um mindestens 300.000 DM übersteigenden Kaufpreis erhalten hätte. Das konnte verfahrensrechtlich fehlerfrei nicht schon wegen der von T. mit H. vereinbarten Vermittlungsprovision bejaht werden. In dieser Tatsache ist allerdings ein gewichtiges

Indiz dafür zu sehen, daß ein höherer Kaufpreis auf dem Markt objektiv erzielbar war. Die Revision rügt indessen zu Recht, daß sich das Berufungsgericht bei seiner Würdigung mit von der Beklagten behaupteten Tatsachen nicht auseinandergesetzt hat, die - ihre Richtigkeit unterstellt - geeignet sind, das Verhalten der Beklagten in einem anderen Licht erscheinen zu lassen (vgl. dazu oben B II 4 b bb). Sollte im weiteren Verlauf des Rechtsstreits die Frage entscheidungserheblich werden, ob die Veräußerung an H. auch nach Kenntnis der Händlereinkaufspreise aller Fahrzeuge mit den vertraglichen Pflichten der Beklagten vereinbar war und welcher Schaden verneinendenfalls daraus entstanden ist, wird das Berufungsgericht dies nicht ohne Einziehung der angebotenen Beweise sowie die Hilfe eines Sachverständigen verfahrensrechtlich einwandfrei beantworten können.

III.

Kann der Kläger die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus positiver Vertragsverletzung nicht beweisen oder ergibt sich auf dieser Rechtsgrundlage ein niedrigerer als der bisher zuerkannte Anspruch, muß erneut geprüft werden, welchen Betrag die Beklagte aufgrund der Vereinbarung mit H. und der mit der Gemeinschuldnerin zustande gekommenen Einigung aus dem erzielten Erlös an diese abzuführen hatte.

1. Das Landgericht hat insoweit einen Anspruch in Höhe von 131.823,99 DM bejaht. Dabei ist es indessen zu Unrecht vom Nettoerlös ausgegangen. Die Beklagte darf einerseits das ganze erhaltene Entgelt einschließlich der darin gesetzlich ausgewiesenen Umsatzsteuer, die zivilrechtlich einen Teil des Kaufpreises bildet, zur Tilgung ihrer Forderung verwenden. Dem entspricht es, daß sie auf der anderen Seite auch den vollen nicht zur Tilgung ihrer Forderung benötigten Teil an die Sicherungsgeberin auszukehren hat (vgl. BGHZ 58, 292; BGH, Urt. v. 12. Mai 1980 - VIII ZR 167/79, ZIP 1980, 520, 523). Der Kläger kann also in jedem Fall Auszahlung des Betrages verlangen, um den der für das Sicherungsgut erlangte Bruttokaufpreis die Forderung der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin übersteigt.

2. Indessen hat die Beklagte die Bewertung der Fahrzeuge der Gemeinschuldnerin durch das Landgericht mit der Berufung als überhöht beanstandet. Damit hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bisher nicht auseinandergesetzt. Dies wird dann ebenfalls nachzuholen sein.

Brandes

Kirchhof

Kreft

Fischer

Stodolkowitz