

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 88

Zu den Pflichten des Gläubigerausschusses (im Anschluß
an BGHZ 49, 121).

BGH, Urt. v. 27. April 1978 - VII ZR 31/76 - OLG Frankfurt/Main
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 31/76

URTEIL

Verkündet am
27. April 1978
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Rolf S t [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED], als Konkursverwalter über das
Vermögen der Bauunternehmung A. von G [REDACTED] KG,

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

1. den Bankdirektor Günter F [REDACTED], Bl [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],
2. den Prokuristen Willi K [REDACTED], in Firma T [REDACTED]
We [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], We [REDACTED]/B [REDACTED]straße,
3. den Angestellten Erwin B e [REDACTED], A [REDACTED] O [REDACTED]-
[REDACTED] W [REDACTED], Bl [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Dezember 1975 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 3. April 1974 wird zurückgewiesen.

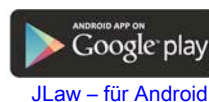
Auf die Anschlußberufung des Klägers werden die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger weitere 24.001 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1969 zu zahlen.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



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



- 3 -

Tatbestand:

Über das Vermögen der "Bauunternehmung A. v. G. [REDACTED] KG" wurde am 8. März 1965 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der Rechtsbeistand As [REDACTED] bestellt. Dieser verkaufte das Unternehmen am 9. April 1965 an die "Fi [REDACTED]- und Wo [REDACTED]-Gesellschaft W [REDACTED] mbH" (künftig: F & W-Bau) für insgesamt 250.000 DM. An der Gesellschaft war As [REDACTED] maßgeblich beteiligt.

In der Gläubigerversammlung vom 12. April 1965 wurde As [REDACTED] in seinem Amt bestätigt. Die Beklagten wurden zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses gewählt.

Am 8. Juni 1965 schloß As [REDACTED] mit der F & W-Bau einen Zusatzvertrag. Der Kaufpreis wurde entsprechend einer im Vertrage vom 9. April 1965 enthaltenen Anpassungsklausel auf 200.000 DM herabgesetzt. Die Anzahlung wurde von 50.000 DM auf 20.000 DM ermäßigt, die sodann monatlich fälligen Raten wurden von 5.000 DM auf 10.000 DM erhöht. Die Käuferin leistete in der Folgezeit zwar einige Zahlungen, hielt die Raten jedoch nicht ein. Am 28. September 1965 beschlossen die Beklagten, die Raten während der Wintermonate auf 5.000 DM zu senken.

Im Januar 1967 führten die Beklagten erstmals eine Kassenprüfung durch. In seinem Bericht stellte der Beklagte Be [REDACTED] fest, daß die F & W-Bau bis Januar 1966 nur 46.500 DM, bis Mai 1966 insgesamt 101.500 DM und seitdem nichts mehr gezahlt habe. Im April 1967 fiel die F & W-Bau in Konkurs.

Der Kläger wurde am 25. April 1967 anstelle As[REDACTED]-[REDACTED] zum neuen Konkursverwalter bestellt. Die Beklagten legten ihr Amt im Januar 1969 nieder. As[REDACTED] ist verstorben. Vermögen hat er nicht hinterlassen.

Der Kläger hatte bereits in einem früheren Rechtsstreit von den Beklagten Schadensersatz verlangt, weil sie ihre Pflichten als Mitglieder des Gläubigerausschusses verletzt hätten. Seine auf Zahlung eines Teilbetrages von 38.525,60 DM gerichtete Klage hat das Landgericht Wiesbaden durch Urteil vom 26. November 1969 (5 O 120/69) rechtskräftig abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von den Beklagten einen weiteren Teilbetrag als Schadensersatz. Zur Begründung hat er vorgetragen, daß die Beklagten den früheren Konkursverwalter nicht ordnungsgemäß überwacht hätten. Anderenfalls würden As[REDACTED] oder ein anderer Konkursverwalter die noch offenen Kaufpreistraten rechtzeitig beigetrieben oder den Vertrag mit der F & W-Bau rückgängig gemacht und das Unternehmen ohne Verlust an einen zahlungsfähigen Interessenten veräußert haben. Außerdem habe As[REDACTED] die Konkursmasse verwirtschaftet, was gleichfalls nur deshalb möglich gewesen sei, weil die Beklagten ihn nicht kontrolliert hätten.

Das Landgericht hat den im ersten Rechtszuge eingeklagten Teilbetrag von 16.000 DM nebst Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat die im Wege der Anschlußberufung auf Zahlung von 40.001 DM nebst Zinsen erweiterte Klage abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter.

- 5 -

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist zulässig. Der Kläger hat Gegenstand und Grund der hier erhobenen Ansprüche jedenfalls in der Revisionsinstanz genügend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Aus dem Schriftsatz des Klägers vom 27. Februar 1978 in Verbindung mit seinem Vortrag in den beiden vorangegangenen Rechtszügen, insbesondere der Klageschrift sowie den Schriftsätzen vom 18. Februar 1975 und 3. Oktober 1975 ergibt sich, daß er seine Klage in erster Linie darauf stützt, die Beklagten hätten pflichtwidrig und schuldhaft nicht dafür gesorgt, daß die F & W-Bau den Kaufpreis voll gezahlt habe, obwohl ihr dafür zumindest aus dem Darlehen der schlesischen Franziskaner die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestanden hätten (nach Abzug der Zahlungen der F & W-Bau in Höhe von 101.500 DM sowie der Versteigerungserlöse aus vorbehaltenem Eigentum von 7.225 DM und 3.901,80 DM noch Schaden: 87.373,20 DM, davon rechtskräftig aberkannt: 16.000 DM, Rest: 71.373,20 DM).

II.

Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, daß die Beklagten ihre Pflichten als Mitglieder des Gläubigerausschusses schuldhaft verletzt haben. Es meint aber, der Kläger habe nicht bewiesen, daß die Pflichtverletzung der Beklagten für den nach seiner Behauptung entstandenen Schaden der Konkursmasse ursächlich gewesen sei. Wenn auch der Beweis des ersten Anscheins dafür spreche, daß eine Ver-

letzung der Aufsichtspflicht den Schaden verursacht habe, der durch strafbare Handlungen eines Vermögensverwalters herbeigeführt worden sei, so seien hier doch strafbare Handlungen des früheren Konkursverwalters nur wahrscheinlich, nicht erwiesen. Auf den Vertrag vom 9. April 1965 hätten die Beklagten nicht mehr Einfluß nehmen können, der Zusatzvertrag vom 8. Juni 1965 habe ihrer Zustimmung nicht bedurft. Entscheidend sei deshalb allein, ob die Beklagten bei sorgfältiger Überwachung des Rechtsbestands Aschendorf veranlaßt worden wären, entweder auf die pünktliche Erfüllung des Kaufvertrages durch die F & W-Bau zu dringen oder darauf hinzuwirken, daß dieser Vertrag rückgängig gemacht wurde, oder schließlich die Ablösung des früheren Konkursverwalters zu veranlassen. Hier sei nicht anzunehmen, daß die Beklagten eine dieser Maßnahmen ergriffen hätten. Demgemäß könne dahinstehen, ob hierdurch ein Schaden der Konkursmasse in dem vom Kläger behaupteten Umfange vermieden worden wäre.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht hätte nicht darauf abstellen dürfen, was die Beklagten auch bei Wahrnehmung der ihnen vom Gesetz zugewiesenen Überwachungspflichten unternommen hätten; hier wäre zu prüfen gewesen, wie die Beklagten sich dann hätten verhalten müssen. Danach steht dem Kläger bereits der in erster Linie geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, welcher der Konkursmasse infolge nicht vollständiger Bezahlung des Kaufpreises entstanden ist.

1. Auszugehen ist dabei von den Zahlungspflichten, welche die F & W-Bau im Zusatzvertrag vom 8. Juni 1965 eingegangen ist. Daß diese Abänderung des Vertrages vom 9. April 1965

- 7 -

jedenfalls nach § 136 KO wirksam ist, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen. Die am 8. Juni 1965 vereinbarten Raten waren zudem auf längere Sicht der Konkursmasse günstiger: Der Nachteil der geringeren Anzahlung wäre durch den Vorteil der höheren Folgeraten bereits im November 1965 ausgeglichen gewesen. Der auf 200.000 DM herabgesetzte Kaufpreis hätte nach dem Zusatzvertrag bereits im Dezember 1966 bezahlt sein müssen, während nach dem ursprünglichen Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt erst 145.000 DM fällig gewesen wären.

2. In der 1. Sitzung des Gläubigerausschusses vom 28. September 1965 haben die Beklagten dann zwar beschlossen, daß der Käuferin im Hinblick auf die

"bisher geleisteten erheblichen Zahlungen und (die) durch das Verhalten des Herrn von G. eingetretenen Schwierigkeiten ... bezüglich der weiteren Zahlungen entgegengekommen werden (solle), und zwar in der Form, daß monatliche Zahlungen von DM 5.000,-- während der Wintermonate und monatliche Zahlungen von DM 10.000,-- ab Frühjahr 1966 zugebilligt werden, wobei angestrebt (werde), daß die Käuferfirma im Herbst 1966 den dann noch verbleibenden Restkaufpreis ... auf einmal entrichtet, ...".

Mit dieser Herabsetzung der von der F & W-Bau geschuldeten Raten hätten sich die Beklagten jedoch nicht einverstanden erklären dürfen.

a) Als Mitglieder des Gläubigerausschusses hätten sie umgehend nach ihrer Bestellung die bisherige Tätigkeit des Konkursverwalters überprüfen müssen, um sich auf diese Weise eine Grundlage für ihre weiteren Entscheidungen zu verschaffen

(RGZ 63, 133, 137; Jaeger/Weber, KO, 8. Aufl., § 88 Rdn. 2 a.E.). Vordringlich wäre dabei gewesen, daß sie sich um die Abwicklung des Vertrages vom 9. April/8. Juni 1965 kümmerten (vgl. RG KuT 1933, 166, 167; RG HRR 1936 Nr. 1247 a.E.; Jaeger/Weber aaO Abs. 2), und zwar nicht nur um den Eingang der einzelnen Raten, sondern auch um die Erfüllung der von der Käuferin außerdem eingegangenen Verpflichtungen. Auf die Angaben des Konkursverwalters hätten sie sich nicht verlassen dürfen; ihre Aufgabe war es vielmehr, dessen Berichte durch Prüfung der Kasse und Konten sowie der dazu gehörigen Belege zu kontrollieren (Senatsurteil BGHZ 49, 121; vgl. auch schon RGZ 20, 108, 110; 63, 133, 135; RG HRR 1935 Nr. 809; OLG Königsberg HRR 1934 Nr. 1713; OLG Koblenz KTS 1956, 159; Jaeger/Weber aaO). Hätten die Beklagten F. [REDACTED] und K. [REDACTED] alsbald den Beklagten Be. [REDACTED] mit der Kassenprüfung beauftragt, so hätten sie sich nicht nur über deren Ergebnis unterrichten lassen müssen (RGZ 150, 286, 287; Senst/Eickelmann/Mohn, Handbuch für das Konkursgericht, 5. Aufl., Rdn. 52; Gadow, ZZP 60, 263, 264), sie hätten sich auch vergewissern müssen, daß die Prüfung den an eine derartige Kontrolle zu stellenden Anforderungen entsprach. Auf Unkenntnis können sie sich nicht berufen; über ihre Aufgaben hatten sie sich zu informieren (RGZ 150, 286, 288; BGHZ 49, 121, 124; OLG Hamm BB 1955, 296, 297).

b) Bei Erfüllung dieser Pflichten hätten die Beklagten verhindern können, daß der Konkursverwalter Aschendorf sie täuschte, als er ihnen erklärte, die Käuferin habe schon erhebliche Zahlungen geleistet, gleichzeitig aber verschwie, daß er selbst bereits beträchtliche Mittel der Konkursmasse zugunsten der F & W-Bau verwendet hatte.

aa) Wäre nämlich mit den nach § 88 Abs. 2 Satz 2 KO vorgeschriebenen Kassenprüfungen unverzüglich begonnen worden, so hätten die Beklagten bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können, daß die Käuferin die nach dem Vertrage vom 9. April 1965 geschuldete Anzahlung von 50.000 DM nicht geleistet, daß As [REDACTED] dagegen zugunsten der F & W-Bau in der Zeit vom 28. April bis zum 17. Mai 1965 mindestens 719,80 DM allein für Kraftfahrzeugsteuern verauslagt hatte und dieser Betrag noch nicht erstattet worden war.

bb) Bereits diese Tatsache hätte die Beklagten zu erhöhter Wachsamkeit veranlassen müssen. Sie wären nun umso mehr verpflichtet gewesen, auf den pünktlichen Eingang der inzwischen nach dem Zusatzvertrag fälligen Leistungen zu achten. Demgemäß hätte ihnen nicht entgehen dürfen, daß die Käuferin weiterhin mit der Erfüllung des Vertrages in Verzug geblieben war und lediglich am 29. Juli 1965 einen Teilbetrag von 1.600 DM sowie am 9. August 1965 noch einmal 4.900 DM gezahlt hatte, während bis zu diesem Zeitpunkt allein auf den Kaufpreis bereits 30.000 DM zu entrichten gewesen wären. Darüber hinaus hätten die Beklagten feststellen können, daß der Konkursverwalter auch in der Folgezeit Kraftfahrzeugsteuer gezahlt hatte, ohne daß diese Aufwendungen ersetzt worden waren, und daß die Masse durch Untreue (§ 266 StGB) geschädigt worden war, weil As [REDACTED] am 18. Juni 1965 an die Firma Kl [REDACTED] 7.625 DM sowie am 20. Juli 1965 an die Firma Ga [REDACTED]-Vertrieb 1.499,22 DM überwiesen hatte, um damit Verpflichtungen der F & W-Bau zu erfüllen.

cc) Unmittelbar vor der ersten Sitzung des Gläubigerausschusses am 28. September 1965 hatte die Käuferin dann zwar noch weitere 15.000 DM überwiesen. Ihren Zahlungen von nunmehr insgesamt 21.500 DM standen aber nicht nur fällige Raten in Höhe von 40.000 DM gegenüber: Unter Einbeziehung der zu ihren Gunsten an die Firmen Kl [REDACTED] und Ga [REDACTED]-Vertrieb geleisteten Beträge sowie der sich bis dahin aus dem Kassenbuch ergebenden Zahlungen für Kraftfahrzeugsteuern in Höhe von 3.222,40 DM schuldete die F & W-Bau außerdem noch mindestens 12.346,62 DM. Ihre Gesamtschuld betrug demgemäß am 28. September 1965 jedenfalls mehr als 30.000 DM und damit weit mehr als das, was sie bisher gezahlt hatte. Von erheblichen Zahlungen, die der Konkursverwalter den Beklagten vorgetäuscht hatte, konnte danach keine Rede sein. As [REDACTED] hatte sich eines Betruges (§ 263 StGB) schuldig gemacht, der ihm allerdings nur durch die Pflichtverletzungen der Beklagten ermöglicht worden war. Zu der vom Konkursverwalter beantragten Herabsetzung der von der Käuferin zu zahlenden Raten bestand für die Beklagten objektiv kein Anlaß; sie hätten vielmehr auf der pünktlichen Erfüllung des Vertrages bestehen müssen.

3. Die Beklagten hätten demgemäß spätestens im Anschluß an jene Sitzung vom 28. September 1965 darauf hinzuwirken gehabt, daß der Konkursverwalter unverzüglich gegen die Käuferin Klage erhob, um im Wege des Urkundenprozesses nicht nur die rückständigen Raten hereinzuholen, sondern auch einen auf künftige Zahlung (§ 257 ZPO) gerichteten vorläufig vollstreckbaren Titel zu erlangen. Anlaß zur Klage hatte sie längst gegeben. Hätte der Konkursverwalter sich der Klageerhebung widersetzt, wäre seine sofortige Abberufung zu veranlassen gewesen.

4. Daraufhin unternommene Versuche, den Kaufpreis einzuziehen, hätten den Schaden der Konkursmasse jedenfalls insoweit verhindert, als er mit der vorliegenden Klage ersetzt verlangt wird.

Allerdings kann der Kläger nur Ersatz des über 16.000 DM hinausgehenden Schadens verlangen, weil ihm der Anspruch in dieser Höhe bereits vom Landgericht Wiesbaden (5 O 120/69) rechtskräftig aberkannt worden ist. Der Konkursverwalter hätte aber mit einer noch im Jahre 1965 erhobenen Klage über die von dem Beklagten behaupteten Zahlungen der F & W-Bau hinaus mindestens weitere 56.001 DM beitreiben können. Hinreichende Mittel standen der Käuferin hierfür bis zur Fälligkeit des gesamten Restkaufpreises, also bis zum Ende des Jahres 1966, zur Verfügung. Sie hat in der Zeit vom Dezember 1965 bis Dezember 1966 von den schlesischen Franziskanern unstreitig annähernd 1 Million DM in Teilbeträgen als Darlehen erhalten. Nach der Darstellung der Beklagten wurde das Geld von As [REDACTED] für die F & W-Bau verwaltet. Dieser erfüllte damit Verbindlichkeiten der Käuferin; u.a. leistete er hierauf die Zahlungen vom April und Mai 1966 über insgesamt 55.000 DM. Er hätte daher auch jene weiteren 56.001 DM zahlen können.

5. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob die Beklagten auch die Entlassung des Konkursverwalters herbeizuführen hatten und ob sie für eine etwaige Versäumung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten haben, weil As [REDACTED] (was in den Vorinstanzen noch nicht erörtert worden ist) allein über die Konten der Konkursmasse verfügt hatte (vgl. RGZ 149, 182 ff; Jaeger/Weber aaO § 89 Rdn. 3 a; Böhle-Stamschräder, KO, 12. Aufl., § 137 Anm. 1). Die zur allei-

nigen Verfügungsbefugnis nach § 137 KO notwendige Befreiung von der Mitzeichnung durch ein Mitglied des Gläubigerausschusses hatte die Gläubigerversammlung vom 12. April 1965 ersichtlich nicht erteilt. Nicht erörtert zu werden braucht in diesem Zusammenhang ferner, ob auch die am 6. Januar 1966 überwiesenen 25.000 DM auf die Leistungen der F & W-Bau angerechnet werden dürfen, weil die Käuferin diesen Betrag nach der Behauptung des Klägers mit Hilfe eines Darlehens der V[REDACTED] Wiesbaden gezahlt hatte, zu dessen Sicherheit As[REDACTED] zuvor auf Eigentumsvorbehaltsrechte der Konkursmasse im Werte von 47.200 DM verzichtet und außerdem eine die Konkursmasse belastende Bürgschaft gegeben hatte. Daß ein derartiges Verhalten als Untreue (§ 266 StGB) zu verurteilen wäre, ist nicht zweifelhaft.

III.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), sind die Beklagten ent-

sprechend dem Antrage des Klägers zu verurteilen. Die Kosten des Rechtsstreits haben sie nach § 91 ZPO zu tragen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener