

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 82; BGB § 249 A

Ein vom Konkursverwalter wegen schuldhafter Masseverkürzung nach § 82 KO persönlich einem Massegläubiger zu ersetzender Ausfallschaden kann schon dann entstanden sein, wenn zwar eine Unzulänglichkeit der Konkursmasse (§ 60 KO) noch nicht eingetreten ist, weil in der Masse noch Außenstände vorhanden sind, jedoch ernste Zweifel bestehen, ob sich der Massegläubiger aus diesen in angemessener Zeit wird befriedigen können.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1977 - VI ZR 48/76 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 48/76

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1977

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten Max D [REDACTED],
S [REDACTED], F [REDACTED] Str. [REDACTED], als Konkursverwalter
über das Vermögen der Firma T [REDACTED], S [REDACTED],
N [REDACTED]-Str. 155,

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Diplom-Kaufmann Dr. Werner Sch [REDACTED], C [REDACTED],
Z [REDACTED] d [REDACTED] W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Januar 1976 aufgehoben und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 21. März 1975 abgeändert.

Der Beklagte wird unter Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs verurteilt, an den Kläger 100.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. August 1971 Zug um Zug gegen Abtretung seiner Ansprüche gegen die im Konkurs befindliche Firma Theo M., L., zu zahlen.

Im übrigen werden die Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Firma T. in S. ist Massegläubigerin im Konkurs der Firma Theo M. in L., deren Konkursverwalter der Beklagte ist, wegen einer rechtskräftig festgestellten Forderung von 102.062 DM nebst Zinsen. Die Firma T. befindet sich inzwischen ebenfalls in Konkurs; Konkursverwalter ist der Kläger. In dieser Eigenschaft nimmt er den Beklagten persönlich auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser es als Konkursverwalter zu verantworten habe, daß die Firma T. ihre Forderung aus der Konkursmasse nicht befriedigen könne. Aufgrund Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 15. Januar 1971 - 2 O 97/70 - steht rechtskräftig fest, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Firma T. den Betrag zu erstatten, mit dem sie bei der Durchsetzung ihres Anspruchs gegen die Konkursmasse der Firma Theo M. ausfällt.

Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien über den Ausfallschaden der Firma T. Der Kläger hat geltend gemacht, die Forderung der Firma T. sei gegen die Firma Theo M. nicht durchzusetzen, da die Konkursmasse erschöpft sei. Er hat zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 100.000 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 16. August 1971 zu verurteilen, hilfsweise Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegen die Konkursmasse.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten; nach seiner Auffassung ist die Konkursmasse nicht erschöpft, da ihr eine Forderung von 150.000 DM aus einem Geschäft mit dem inzwischen verstorbenen Kaufmann Karl L. zustehe.

Die Klage ist vor dem Landgericht und Oberlandesgericht erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt sie der Kläger weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht geht, anknüpfend an die rechtskräftige Feststellung im Vorprozeß 2 O 97/70 LG Oldenburg, davon aus, daß der Beklagte der vom Kläger verwalteten Firma T. Schadensersatz leisten muß, wenn dieser seine Forderung gegen die vom Beklagten verwaltete Konkursmasse nicht durchsetzen kann. Es hält jedoch den Beklagten zur Ersatzleistung derzeit nicht verpflichtet, weil der Kläger nach seiner Auffassung einen Ausfallschaden bisher nicht hat nachweisen können. Das Berufungsgericht führt dazu aus: Der Kläger habe nicht ausschließen können, daß seine Ansprüche aus Forderungen der Konkursmasse gegen die Firma Karl L. über 150.000 DM befriedigt werden könnten. Über diese Forderung hat der Beklagte einen Rechtsstreit mit den Erben L. geführt, der, nachdem die Vorinstanzen der Klage stattgegeben haben, im April 1977 durch Rücknahme der Revision beendet worden ist. Zwar seien die Erben des früheren Firmeninhabers nicht zahlungsfähig; für die Verbindlichkeit hafte jedoch neben ihnen gemäß § 25 Abs. 1 HGB die finanzstarke P.-N. GmbH, die die Firma Karl L. mit dem Recht der Firmenfortführung übernommen und sie bis zum 4. Juli 1974 auch fortgeführt habe. Der Kläger habe keine Anhaltspunkte aufzeigen können, die gegen die Mithaftung der GmbH sprächen.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Vorab ist gegenüber insoweit möglicherweise mißverständlichen Wendungen des Berufungsurteils klarzustellen, daß vorliegend nur um die Schadensersatzpflicht des Beklagten wegen Verletzung seiner Pflichten als Konkursverwalter gestritten wird, für die ihn die Firma T. als Massegläubigerin nach § 82 KO zur Verantwortung ziehen kann. Allein dieser Haftungsgrund war Gegenstand auch des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Oldenburg in 2 O 97/70; dem Feststellungsausspruch liegt zugrunde, daß der Beklagte als Konkursverwalter gegenüber der Firma T. pflichtwidrig gehandelt hat, weil er entweder schon bei Begründung der Masseforderung im Jahre 1966 nicht sicher sein konnte, sie aus der Konkursmasse erfüllen zu können, oder aber die vorhandene Masse später verkürzt hat, ohne die Firma T. insoweit sicherzustellen. Nicht kommt, wie das Berufungsgericht möglicherweise annimmt, neben dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 82 KO aus anderem Grund eine Titelforderung auf den "Ausfallschaden" in Betracht.

Deshalb ist die rechtskräftig festgestellte Einstandspflicht des Beklagten nach Inhalt und Umfang allein durch den Haftungsgrund des § 82 KO bestimmt. Nicht etwa hat der Beklagte für die Erfüllung der Forderung der Firma T. - gar nach Art eines Ausfallbürgen "hinter" der Konkursmasse - persönlich "geradezustehen", sondern er muß die Nachteile ausgleichen, die dem vom Kläger verwalteten Vermögen aus seiner, des Beklagten,

Pflichtverletzung entstehen (BGH Urteile vom 4. Juni 1958 - V ZR 304/56; vom 21. März 1961 - VI ZR 149/60 und vom 27. Februar 1973 - VI ZR 118/71 = LM KO § 82 Nr. 2, 3 u. 6); seine Einstandspflicht beruht auf einem eigenständigen, von dem Geschäft der Firma T. mit der Konkursmasse (§ 631 BGB) losgelösten Zurechnungsgrund. Unter diesem selbständigen Gesichtspunkt ist zu würdigen, wann ein Ausfallschaden der Firma T. vorliegt, der die gesetzlich begründete Ersatzpflicht des Beklagten aus § 82 KO auslöst.

2. Das wird vom Berufungsgericht für die Frage, ob der Kläger trotz des ihm im vorliegenden Fall möglichen Zugriff auf Außenstände der Konkursmasse sich schon jetzt gegenüber dem Beklagten auf einen Ausfall mit seiner Massedeforderung berufen kann, nicht durchweg beachtet.

a) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, braucht der Kläger nicht bis zum Abschluß des Konkursverfahrens zu warten, bevor er den Beklagten persönlich in Anspruch nehmen kann; das folgt schon aus der Stellung des Massegläubigers außerhalb des Konkurses, so daß ihm der vom Konkursverwalter zu ersetzende Schaden nicht erst über die Konkursmasse entsteht (BGH aaO). So kann die Ersatzpflicht des Konkursverwalters für den drohenden Ausfall des Massegläubigers bereits zu einem Zeitpunkt ausgelöst werden, zu dem Konkursmasse noch vorhanden ist, sich jedoch ihre Unzulänglichkeit für die Befriedigung aller Massegläubiger herausstellt, so daß nur noch verhältnismäßige Befriedigung nach der Regelung des § 60 KO verlangt werden kann ("Konkurs im Konkurs"). Der Bejahung eines bereits gegenwärtigen Ausfallschadens in solchem Fall steht nicht entgegen, daß

die Masseunzulänglichkeit möglicherweise später behoben und die Masseforderung dann in vollem Umfang wieder durchsetzbar werden kann (Senatsurteil vom 27. Februar 1973 = aaO). Nicht nur gebietet es die wirtschaftliche Betrachtung, in einem derartigen Stadium des Konkursverfahrens einen bereits gegenwärtigen Ausfallschaden des Massegläubigers ohne Rücksicht auf Chancen einer künftigen günstigeren Entwicklung anzunehmen, sondern es wäre auch rechtlich nicht zu vertreten, wenn der Konkursverwalter den Massegläubiger zu diesem Zeitpunkt mit den Risiken der Masseunzulänglichkeit weiter belasten könnte, die ihm aufgrund seiner Versäumnisse durch die Pflicht zum Schadensausgleich gerade auferlegt werden sollen. Deshalb kann der Massegläubiger jedenfalls bei solcher Entwicklung der Konkursmasse den Konkursverwalter persönlich auf Erfüllung seiner Forderungen gegen die Konkursmasse in Anspruch nehmen, wenn er, wie dies hier der Kläger stets angeboten hat, ihm dafür seine Masseforderungen überläßt.

b) Im Streitfall glaubt das Berufungsgericht, mit Rücksicht auf eine mögliche Realisierung von Forderungen, die die Gemeinschuldnerin gegen die Firma Karl L. habe, von einer Masseunzulänglichkeit nicht ausgehen zu können. Ob das Berufungsgericht damit der Bedeutung des § 60 KO gerecht wird, dessen Schutzfunktion zugunsten der Massegläubiger vorsichtige Zurückhaltung bei der Berücksichtigung solcher nur im Prozeßweg zu realisierender Forderungen als Aktivposten verlangt (vgl. insbesondere Meyer/Bleyer KO 2. Aufl. 1921 § 60 Anm. c; entsprechend für § 107 KO ferner: Jaeger/Lent/Weber 8. Aufl. Anm. 1; Mentzel/Kuhn KO 8. Aufl. Rdz. 1; Böhle-Stamschräder KO, 12. Aufl. Anm. 1, sämtlich zu § 107), kann im Blick schon auf die unklare Entstehungs-

geschichte jener Forderung bezweifelt werden, bedarf aber im Streitfall keiner Nachprüfung. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht angesichts der rechtskräftigen Feststellung in 2 O 97/70 LG Oldenburg etwa nicht mehr in der Lage war, eine Ersatzpflicht des Beklagten wegen dieser Außenstände zu verneinen, nachdem sich mit diesen bereits das Landgericht in jenem Prozeß bei seinen Feststellungen zu den Versäumnissen des Beklagten auseinandergesetzt hatte. Jedenfalls kann dem Berufungsgericht darin nicht gefolgt werden, daß die Firma T. den Beklagten mangels eines gegenwärtigen "Ausfallschadens" nicht in Anspruch nehmen kann, so lange der Kläger nicht Befriedigung aus jenen Außenständen der Konkursmasse gesucht hat. Gewiß hat der Konkursverwalter in solchen Fällen persönlicher Verantwortung noch nicht einzutreten, wenn er die Massedeforderung zwar aus den Barmitteln der Konkursmasse nicht sogleich decken, sie aber aus Außenständen befriedigen kann, die unschwer zu realisieren sind. Die Verweisung des Massegläubigers auf solche sicheren Forderungen bedeutet in aller Regel noch keine Belastung, die schon als "Ausfallschaden" in Betracht kommen könnte.

Anderes kann aber gelten, wenn die rechtzeitige Befriedigung des Massegläubigers aus Forderungen der Konkursmasse nicht hinreichend gesichert ist; etwa weil sie einer gerichtlichen Klärung bedürfen oder gar deshalb, weil der Drittschuldner vermögenslos ist. Je nach den Umständen kann es dann für den Massegläubiger unzumutbar sein, sich von dem Konkursverwalter auf solchen beschwerlichen und risikobehafteten Weg zur Durchsetzung seiner Ansprüche verweisen zu lassen, so daß bereits ein Ausfallschaden vorliegt. Denn die

Einstandspflicht des Konkursverwalters hat gerade ihren Grund darin, daß er den Massegläubiger schuldhaft den Gefahren einer Unzulänglichkeit der Masse ausgesetzt hat; seine hieran anknüpfende Ersatzpflicht aus § 82 KO soll den Betroffenen nach Möglichkeit in die wirtschaftliche Lage versetzen, die er ohne jenes Versäumnis des Konkursverwalters gehabt haben würde; denn auch hier sind die Grundsätze der §§ 249 ff BGB maßgebend (vgl. Böhle-Stamschräder aaO § 82 Anm. 4). Das muß in solchen Fällen mit berücksichtigt werden. Nicht nur kann sich die Belastung mit den im Vergleich zu jener (hypothetischen) Lage größeren Schwierigkeiten in der Durchsetzung der Masseforderung wirtschaftlich als bereits gegenwärtiger Schaden darstellen, sondern es kann die richtige Würdigung der miteinander verbundenen Interessen der Parteien eine solche schadensrechtliche Betrachtung verlangen.

c) Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts in aller Regel schon dann zu bejahen, wenn ernste Zweifel daran bestehen, ob der Massegläubiger die in Betracht kommenden Forderungen der Konkursmasse innerhalb eines ihm noch zuzumutenden Zeitraumes für sich verwerten kann. Ist der Konkursverwalter ihm gerade deshalb zum Schadensersatz verpflichtet, weil er ihn bei Begründung der Masseverbindlichkeit pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt hat, daß die Masse eine vertragsgerechte Erfüllung nicht gewährleiste, oder weil er durch anderweite Verwendung der Masse die rechtzeitige Befriedigung des Massegläubigers in Gefahr gebracht hat, so gehört es zu der gemäß § 82 KO iVm § 249 BGB vom Konkursverwalter geschuldeten Folgenbeseitigung, solche Zweifel an der Durchsetzbarkeit von

Außenständen nicht zu Lasten des Massegläubigers gehen zu lassen, sondern zu seinen eigenen Lasten. Das bedeutet keine Umkehr der Beweislast für das Vorliegen des von ihm zu ersetzenden Ausfallschadens; diesen hat - wie stets - der Kläger darzutun und nachzuweisen. Lediglich wird dem Konkursverwalter verwehrt, den Massegläubiger zwecks Abwendung eines Ausfallschadens Belastungen und Risiken auszusetzen, vor denen er ihn bei ordnungsgemäßer Erfüllung seiner Aufgaben als Konkursverwalter hätte bewahren sollen und können. Insoweit greift der allgemeine schadensrechtliche Grundsatz ein, daß der, der Schadensersatz beanspruchen kann, sich nicht auf die Möglichkeit einer Wiedergutmachung in ungewisser Zukunft vertrösten lassen muß (so schon RGZ 62, 333; 76, 84; 146; 80, 254; 90, 148).

d) Um solche Risiken handelt es sich auch hier. Die Masseansprüche der Firma T. sind seit 1966 fällig; seit dem 24. Oktober 1967 befindet sich die Konkursmasse mit ihrer Erfüllung in Verzug (2 O 101/69 LG Oldenburg). Daß ihre Befriedigung durch einen Zugriff auf die Forderung, die der Gemeinschuldnerin gegen die Firma Karl L. haben soll, auch heute nicht gewährleistet ist, zeigt bereits der Umstand, daß der Beklagte mit den Erben L. bis vor kurzem um die Forderung prozessiert hat, diese im übrigen unstreitig zahlungsunfähig sind. Da die Firma P.-N. GmbH, wie ebenfalls unstreitig ist, zur freiwilligen Zahlung nicht bereit ist, bestehen auch hier nur geringe Aussichten für eine alsbaldige Realisierung der Forderung. Gerade von diesen Risiken bei der Durchsetzung der Masseforderung hat der Beklagte den Kläger freizustellen, wie oben dargelegt worden ist. Hierzu würde es in Widerspruch stehen, wenn der Kläger vor einer Inanspruchnahme des Beklagten zunächst den zeitraubenden

und risikobehafteten Versuch einer Befriedigung aus den Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die Firma Karl L. übernehmen, sich also mit der Firma P.-N. GmbH darüber auseinandersetzen müßte, ob sie für die Schuld der Erben L. gemäß § 25 HGB haftete.

III.

Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedurfte es nicht, da der Sachverhalt hinreichend aufgeklärt ist, so daß das Revisionsgericht in der Sache selbst entscheiden kann. Da weitere Mittel zur Befriedigung der Masseforderung des Klägers aus der vom Beklagten verwalteten Konkursmasse nach dem Vortrag der Parteien nicht in Betracht kommen, muß der Beklagte sie persönlich tilgen; insoweit deckt sich aufgrund der Fallgestaltung das negative Interesse, für das der Beklagte nach § 82 KO eintreten muß, mit dem Erfüllungsinteresse des Klägers. Hierzu war der Beklagte antragsgemäß zu verurteilen, allerdings entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers mit der Einschränkung, daß er nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers gegen die Konkursmasse leisten

muß. Zinsen kann der Kläger nur in gesetzlicher Höhe verlangen; seine höhere Zinsforderung hat er nicht begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann