
Datum: 13.07.1993
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 85/93
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1993:0713.27U85.93.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 45 O 103/92

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 22. Dezember 1992 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte den dem Kläger durch das vorgenannte Urteil zuerkannten Betrag nebst Zinsen nur zu zahlen hat Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs auf Rückzahlung von 6.368,- DM, der dem Kläger wegen Einlösung seines für die ... bestimmten Schecks gegen die Konkursmasse der ... zusteht.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:	1
Der Kläger nimmt den Beklagten persönlich wegen angeblicher Verletzung der Pflichten eines Sequesters auf Schadensersatz in Anspruch.	2
Am 03. und 29.07.1991 erteilte der Kläger der (... jetzige Gemeinschuldnerin) Aufträge über die Lieferung von bedruckten Plastiktragetaschen.	3
Noch vor Ausführung dieser Aufträge gründete der geschäftsführende Alleingesellschafter der Gemeinschuldnerin ... am 14.10.1991 die ..., die am 24.10.1991 ins Handelsregister beim	4

Amtsgericht Essen eingetragen wurde und deren geschäftsführende Alleingesellschafter wiederum ... ist.

Dem Kläger wurden die bestellten Plastiktragetaschen anschließend am 04., 07. und 12.11.1991 geliefert. Als Lieferant trat die ... auf, die auch die Rechnung erteilte. 5

Am 04.11.1991 stellte ... beim Amtsgericht Essen Konkursantrag hinsichtlich der Gemeinschuldnerin und gab zur Begründung an, am 07.10.1991 sei in ... deren Rohstofflager vernichtet worden. Durch Beschluß vom 11.11.1991 ordnete das Amtsgericht hierauf zunächst die Sequestration des Vermögens der Gemeinschuldnerin an und bestellte den Beklagten zum Sequester. 6

Am 15.11.1991 sandte der Kläger an die ... einen im Adressfeld entsprechend ausgefüllten Scheck über 6.368,- DM zum Ausgleich ihrer Rechnungen vom 04., 07. und 12.11.1991 ab. Irrtümlich wurde der Brief dem Beklagten zugeleitet, vielleicht aufgrund der hinsichtlich der Gemeinschuldnerin angeordneten Postsperre. Der **vom Beklagten mit der Erledigung** im Rahmen der Sequestration anfallender Arbeiten betraute Rechtsanwalt ... reichte den Scheck am 19.11.1991 zum Einzug ein. Die Schecksumme wurde dem vom Beklagten für die Gemeinschuldnerin eingerichteten Anderkonto am 25.11.1991 gutgeschrieben. 7

Am 10.12.1991 forderte die ... den Beklagten vergeblich auf, ihr die Schecksumme zu überlassen. 8

Am 20.01.1992 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet. Der Beklagte wurde zum Konkursverwalter bestellt. 9

Der Kläger hat mit der Klage zunächst gegen die Konkursmasse einen bereicherungsrechtlichen Anspruch in Höhe der Schecksumme geltend gemacht, sodann aber den Beklagten persönlich auf Schadensersatz in Höhe der Schecksumme in Anspruch genommen und ausgeführt, der Beklagte habe mit Einlösung des für die ... bestimmten Schecks gegen seine Pflichten als Sequester verstoßen. Allein die ... könne auch die Bezahlung der in Rede stehenden Lieferungen verlangen. Da die Gemeinschuldnerin wegen der Vernichtung ihrer Rohstoffe nicht mehr habe liefern können, habe er, der Kläger, am 15.10.1991 mit ... die Stornierung der ihr erteilten Aufträge vereinbart und die Aufträge anschließend der ... erteilt. 10

Der Beklagte hat eingewandt, die Schecksumme stehe der Gemeinschuldnerin zu, da sie es gewesen sei, die die später von der ... nur in Rechnung gestellten Lieferungen ausgeführt habe. Die angeblich am 15.10.1991 mit Zustimmung des Klägers zwischen der Gemeinschuldnerin und der ... vereinbarte Vertragsübernahme sei gemäß §181 BGB, von dessen Beschränkungen ... nicht befreit gewesen sei, unwirksam. Zumindest sei sie nach §§29 ff. KO anfechtbar, da sie die Gemeinschuldnerin um ihre Gewinnspanne gebracht habe. Außerdem sei für ihn, den Beklagten, nach den Gesamtumständen nicht erkennbar gewesen, daß der Scheck nicht für die Gemeinschuldnerin bestimmt gewesen sei. Schließlich sei dem Kläger auch kein Schaden entstanden, da die ... hier hinsichtlich des übersandten Schecks das Verlustrisiko getragen habe, weil die Verwechselungsgefahr wegen der Namensgleichheit aus ihrer Sphäre hergerührt habe. 11

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 6.368,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 19.06.1992 zu zahlen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, das Begehren des Klägers sei entsprechend §82 KO gerechtfertigt. Der Beklagte habe gegen seine Pflichten als Sequester verstoßen, indem er den Scheck trotz der Abweichungen in 12

Firmenbezeichnung und Adresse für die Gemeinschuldnerin zum Einzug gegeben habe. Er könne sich auch nicht einredeweise auf ein Anfechtungsrecht nach der Konkursordnung berufen. Selbst wenn die angebliche Vereinbarung vom 15.10.1991 anfechtbar gewesen wäre, hätte er den Scheck jedenfalls nicht im Wege der "Selbstbedienung" einziehen dürfen. Im übrigen lägen Anfechtungsgründe aber auch nicht vor.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Ergänzend trägt er vor, der Kläger könne die behauptete Vereinbarung vom 15.10.1991 nicht beweisen, da die Handelsbücher schwiegen. Im übrigen sei es undenkbar, daß der Kläger als Kaufmann nicht erkannt habe, aus welchem Grund und für welche Zwecke die Verträge übertragen werden sollten. Hilfsweise rechnet er mit Ansprüchen auf, die der Gemeinschuldnerin aus den angeblich mit ihren Waren erfolgten Lieferungen gegen den Kläger zustehen sollen. 13

Der Beklagte beantragt, 14

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 15

Der Kläger beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Er verteidigt das angefochtene Urteil. In erster Linie nimmt er weiterhin gemäß §82 KO den Beklagten persönlich in Anspruch. Dazu behauptet er nun, ... habe Rechtsanwalt ... schon vor Einlösung des Schecks darüber informiert, daß die noch offenen Verträge der Gemeinschuldnerin über eine neu gegründete Firma abgewickelt würden. Hilfsweise greift er auf einen Anspruch nach §59 Abs. 1 Nr. 4 KO gegen die Konkursmasse zurück. 18

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 19

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen ... und ... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 17.06.1993 verwiesen. Außerdem waren die Akten 34 bN 147/91 des Amtsgerichts Essen Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 20

Entscheidungsgründe: 21

Die Berufung ist im wesentlichen unbegründet. 22

Der Kläger hat entsprechend §82 KO gegen den Beklagten persönlich Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß Rechtsanwalt ... den Scheck zum Einzug gegeben und die erhaltene Schecksumme in die Konkursmasse hat fallen lassen. Er kann vom Beklagten Zahlung in Höhe der Schecksumme von 6.368,- DM verlangen, allerdings nur Zug um Zug gegen Abtretung des ihm - dem Kläger - gegen die Konkursmasse erwachsenen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruchs. 23

1. 24

Nach §82 KO ist der Konkursverwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Der Sequester haftet in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift (BGH ZIP 1988, 1411). 25

2. 26

Beteiligter im Sinne der Vorschrift wurde der Kläger bereits dadurch, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Sequester Besitz an dem Scheck erlangte (vgl. dazu OLG Celle, ZIP 81, 1003). Wäre das Konkursverfahren zu diesem Zeitpunkt eröffnet gewesen, hätte der Kläger nämlich als Eigentümer des Schecks zu den Aussonderungsberechtigten nach §43 KO gehört. Das Eigentum am Scheck war mangels entsprechender Einigung nicht nach §§929 ff. BGB auf die Gemeinschuldnerin übergegangen, da der Kläger den Scheck an die ... hatte übereignen wollen.

3. 28

Rechtsanwalt Graute hat die dem Beklagten gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten fahrlässig verletzt, indem er den Scheck - statt ihn unverzüglich zurückzuschicken - zum Einzug gegeben hat. Bei gebotener sorgfältiger Prüfung (vgl. dazu OLG Celle, ZIP, a.a.O.) hätte er erkennen können und müssen, daß der Scheck nicht für die Gemeinschuldnerin bestimmt war. Angesichts der im Adreßfeld des Schecks eingetragenen abweichenden Firmenbezeichnung ... und der von der durch die Gemeinschuldnerin im Geschäftsverkehr angegebenen Anschrift abweichenden Adresse ... hatte er in Rechnung zu stellen, daß ihm der Scheck nur irrtümlich zugeleitet sein konnte. Dies gilt auch, wenn ihm die Gründung der ... nicht mitgeteilt worden war, zumal die Überlegung nicht fernlag, daß ... sich mit einer neuen Gesellschaft wieder eine wirtschaftliche Existenz aufbauen wollte. Bei dieser Sachlage durfte er sich sodann bei der Überprüfung nicht damit begnügen, daß in den Unterlagen der Gemeinschuldnerin Aufträge des Klägers zu finden waren. Solange Lieferscheine und Rechnungen fehlten, die mit der Schecksumme in Einklang zu bringen waren, mußte er sich durch eine Anfrage beim Handelsregister vergewissern, ob dort eine ... bekannt war bzw. beim Kläger rückfragen, wofür die Zahlung bestimmt war. Dies war innerhalb der Scheckvorlagefrist von 8 Tagen nach Art. 29 ScheckG ohne weiteres möglich. An den Sequester sind insoweit entgegen der Ansicht von Haug (ZIP 1984, 773) entsprechend hohe Sorgfaltsanforderungen zu stellen. Der Beklagte kann sich daher auch nicht mit Erfolg darauf berufen, Rechtsanwalt ... habe davon ausgehen dürfen, daß der Scheck für die Gemeinschuldnerin bestimmt gewesen sei, weil schon diese ihre Produkte unter dem Namen ... vertrieben und die Bezeichnung auf ihren Briefbögen hervorgehoben habe. Ebensowenig kommt es darauf an, daß ... am 18.11.1991 - wie der Zeuge ... bestätigt hat - erklärt haben soll, die eigentlichen Geschäftsräume der Gemeinschuldnerin befänden sich in der ... und daß dort tatsächlich der Gemeinschuldnerin gehörende Unterlagen und sonstige Gegenstände vorhanden waren. Maßgeblich ist, daß die Gemeinschuldnerin auf ihren im Geschäftsverkehr benutzten Briefbögen eine andere Anschrift angab.

Der Beklagte hätte den Sachverhalt aber spätestens überprüfen und die Rückzahlung der Schecksumme an den Kläger vornehmen müssen, als sich die ... mit Schreiben vom 10.12.1991 - noch vor Konkurseröffnung - bei ihm meldete.

4. 31

Dem Kläger ist durch die Pflichtverletzung des Beklagten bzw. dessen Gehilfen (§§278, 831 BGB) ein Schaden zumindest in Form einer Vermögensgefährdung entstanden.

Zwar steht dem Kläger gemäß §59 Abs. 1 Nr. 4 KO in Höhe der Schecksumme ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gegen die Konkursmasse zu. Fraglich ist aber, ob die Masse im Ergebnis ausreicht, um seinen Anspruch zu erfüllen. Das Risiko hat der Beklagte zu übernehmen.

Eine Bereicherung der Masse ist hier nicht etwa schon deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte die Schecksumme vor Eröffnung des Konkursverfahrens eingenommen hat. Sie ist nämlich nicht unmittelbar in das Vermögen der späteren Gemeinschuldnerin geflossen, sondern zunächst in die vom Beklagten auf einem Anderkonto verwaltete Sequestrationsmasse und erst nach Konkurseröffnung über diese in die Konkursmasse gelangt (vgl. dazu OLG Stuttgart, ZIP 81, 252 - vorbehaltlos bestätigt durch BGH WM 83, 679; die vom Beklagten zitierte Entscheidung BGHZ 23, 317 betrifft den anders zu beurteilenden Fall der Einnahme von Geldbeträgen durch den nicht zu Verfügungen über das Schuldnervermögen berechtigten Vergleichsverwalter).

Die Masse ist in Höhe der Schecksumme rechtsgrundlos bereichert, da sie keinen Anspruch auf Überlassung des nicht für sie bestimmten Schecks hatte. 35

Der Beklagte kann gegenüber dem Anspruch des Klägers nach §59 Abs. 1 Nr. 4 KO auch weder mit einem fälligen Werklohnanspruch der Gemeinschuldnerin nach §§651, 631 BGB noch mit einem bereicherungsrechtlichen Anspruch der Gemeinschuldnerin aus §§812 ff. BGB aufrechnen. Nach der insoweit glaubhaften und mit den vorgelegten Lieferscheinen und Rechnungen im Einklang stehenden Aussage des Zeugen ... sind die in Rede stehenden Lieferungen vom 04., 07. und 12.11.1991 nach Vereinbarung einer entsprechenden Vertragsübernahme - deren Wirksamkeit dahinstehen kann - durch die ... erfolgt, selbst wenn die Handelsbücher der Gemeinschuldnerin keinen Hinweis auf die Vereinbarung enthalten mögen. Der Kläger ist daher wegen der erfolgten Lieferungen nur vertraglichen oder bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der ... ausgesetzt. 36

Ein Gegenanspruch aus §826 BGB scheidet ebenfalls aus, da der Beklagte keinen Beweis dafür antreten kann, daß die Lieferungen an den Kläger mit von ... veruntreuten Rohstoffen der Gemeinschuldnerin erfolgt sind und daß der Kläger dies wußte. 37

Der Kläger hat seinen Anspruch auch nicht i.S.d. §§29 ff., 41 Abs. 2 KO durch ein anfechtbares Rechtsgeschäft mit der Gemeinschuldnerin, sondern durch eine Pflichtverletzung des Beklagten bzw. seines Erfüllungsgehilfen erlangt. 38

Schließlich kann ein Schaden des Klägers nicht mit der Begründung verneint werden, daß er durch die Einlösung des Schecks von der nach seiner Darstellung bestehenden Verpflichtung gegenüber der ... befreit worden sei. Nach §270 Abs. 3 BGB hat der Gläubiger bei der Übersendung von Geld zwar die Gefahr zu tragen, wenn diese sich infolge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Änderung seines Wohnsitzes oder seiner gewerblichen Niederlassung erhöht. Diese Vorschrift ist im vorliegenden Falle aber nicht entsprechend anwendbar. Abgesehen davon, daß nach der angeblich am 15.10.1991 erzielten Einigung keine aus der Spähre der ... errührende Gefahrerhöhung eingetreten ist, könnte der Kläger Erfüllung nur geltend machen, wenn der Verbleib der Schecksumme ungeklärt wäre. 39

5. 40

Dem Beklagten persönlich steht kein Anspruch gegen den Kläger zu, mit dem er aufrechnen könnte. 41

6. 42

Die Kostenentscheidung folgt aus §§97, 92 Abs. 2 ZPO. Der Kläger hat zwar die unbedingte Verurteilung des Beklagten begehrt. Durch die Zuvielforderung sind aber keine zusätzlichen 43

Kosten entstanden. Sie ist auch als verhältnismäßig geringfügig anzusehen, da die Werthaltigkeit des vom Kläger abzutretenden Anspruchs gegen die Konkursmasse zweifelhaft ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §708 Nr. 10 ZPO. 44

Die Urteilsbeschwer beider Parteien liegt unter 60.000,- DM. 45