



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 313/12

Verkündet am:
13. Februar 2014
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO §§ 61, 103 Abs. 1

- a) Die Erfüllung eines Konsignationslagervertrages kann dadurch gewählt werden, dass der Verwalter dem Lager im Eigentum des Vertragspartners stehendes Material entnehmen und im Betrieb des Schuldners verarbeiten lässt.
- b) Können die durch die Entnahmen geschlossenen Einzelverträge nicht vollständig aus der Masse erfüllt werden, haftet der Verwalter nach Maßgabe des § 61 InsO.

BGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - IX ZR 313/12 - OLG München

LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. November 2012 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten zu 2 entschieden worden ist.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH (fortan: Schuldnerin). Die Klägerin nimmt ihn als Verwalter sowie persönlich auf Schadensersatz in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin hatte vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit der Schuldnerin vereinbart, Kunststoffgranulate bei dieser einzulagern. Die Schuldnerin entnahm nach Bedarf Kunst-

stoff, stellte daraus Spritzgussteile her und verkaufte diese an die Klägerin. Von der Klägerin beanstandete Ware (Ausschuss) wurde vermahlen und neu verarbeitet. Nach Darstellung der Klägerin lag der Geschäftsbeziehung ein Konsignationslagervertrag vom 29. Juni 2009 zugrunde, in welchem es unter anderem heißt:

"Das Material bleibt bis zu Ihrer Entnahme in unserem Eigentum und wird aufgrund Ihrer Verbrauchsmeldung von uns in Rechnung gestellt. Die Rechnungen werden im Gegenzug mit Ihren Warenrechnungen verrechnet. Sollten sich keine Gegenforderungen ergeben, werden Ihre Verbindlichkeiten aus der Lagerentnahme innerhalb 14 Tagen rein netto zur Zahlung fällig. Zur Prüfung des Bestandes werden wir von Zeit zu Zeit den tatsächlichen Zählbestand anfordern und/oder erlauben uns, diesen persönlich zu prüfen. Negative Bestandsdifferenzen werden wir Ihnen in Rechnung stellen."

- 2 Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ließ der Beklagte zunächst weiter Spritzgussteile für die Klägerin fertigen. Am 30. Juli 2010 stellte er den Betrieb der Schuldnerin ein. Er hat Masseunzulänglichkeit angezeigt.
- 3 Die Klägerin verlangt die Bezahlung von "Fehlmengen", die nicht verarbeitet worden sind, aber auch nicht mehr herausgegeben werden können. Im Hinblick auf die Anzeige der Masseunzulänglichkeit hat sie gegenüber dem Beklagten als Verwalter beantragt festzustellen, dass ihr eine Masseforderung in Höhe von 92.313,66 € nebst Zinsen sowie in Höhe weiterer 1.680,10 € nebst Zinsen zusteht. Vom Beklagten persönlich hat sie Schadensersatz in gleicher Höhe verlangt. Das Berufungsgericht hat den Beklagten als Verwalter und den Beklagten persönlich im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Der Senat hat nur die Revision des Beklagten persönlich zugelassen, der seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es den Beklagten persönlich beschwert, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat - teils unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts - ausgeführt: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei zwischen der Schuldnerin und der Klägerin vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der von der Klägerin vorgelegte Konsignationslagervertrag geschlossen worden. Der Beklagte, der den Konsignationslagervertrag gekannt habe, habe die Geschäftsbeziehung zur Klägerin nach Maßgabe dieses ihm bekannten Vertrages fortgesetzt. Damit habe er konkludent die Erfüllung des Vertrages gewählt. Die von der Klägerin in Rechnung gestellten Mengen an Granulat seien geliefert worden. Der Beklagte hafte persönlich für die von ihm begründete Masseschuld in Höhe der negativen Bestandsdifferenzen. Den Entlastungsbeweis nach § 61 Satz 2 InsO habe er nicht geführt. Ein Mitverschulden brauche die Klägerin sich nicht anrechnen zu lassen. Dem Vertrag nach sei sie zu Kontrollen berechtigt, nicht aber verpflichtet gewesen.

II.

6 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

7 1. Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 61 InsO sind allerdings erfüllt.

8 a) Der Beklagte hat als Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin Masseverbindlichkeiten in der vom Berufungsgericht festgestellten Höhe begründet.

9 aa) Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens war der Konsignationslagervertrag vom 29. Juni 2009 Grundlage der geschäftlichen Beziehungen der Klägerin zur Schuldnerin. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme festgestellt, dass der Vertrag so, wie von der Klägerin behauptet, zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung übernommen. Die Revision nimmt dies hin. Der Vertrag sah vor, dass die Klägerin ihr gehörende Kunststoffgranulate unter Eigentumsvorbehalt bei der Schuldnerin einlagerte. Die Schuldnerin entnahm Material, um es weiter zu verarbeiten. Mit der jeweiligen Entnahme kam ein Kaufvertrag über die entnommene Menge zustande, aufgrund dessen die Schuldnerin den vereinbarten Kaufpreis zu entrichten hatte (§ 433 Abs. 2 BGB). Gezahlt wurde durch Verrechnung mit den Warenlieferungen der Schuldnerin an die Klägerin.

10 bb) Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens änderte sich nichts. Der Beklagte ließ den Betrieb der Schuldnerin durch deren Geschäftsführer und das vorhandene Personal unverändert fortführen. Mit der Entnahme von Material kamen jeweils Kaufverträge über die entnommenen Mengen zustande. Die so begründeten Kaufpreisansprüche der Klägerin waren Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Ein Wahlrecht nach § 103 Abs. 1 InsO stand dem

Beklagten hinsichtlich dieser erst nach der Eröffnung begründeten Verträge nicht zu.

11 (1) Ob der Konsignationslagervertrag einen gegenseitigen Vertrag im Sinne von § 103 InsO darstellt, bedarf keiner näheren Prüfung. Der Beklagte hat die Erfüllung dieses Vertrages gewählt, indem er, wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat [BU 7 f unter 2, das vor allem auf den eigenen Bericht des Beklagten K 19, dort S. 6 f, Bezug nimmt], in Kenntnis des Vertrages weiterhin Material entnommen und verarbeitet hat.

12 Das Wahlrecht nach § 103 Abs. 1 InsO wird durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt. Eine bestimmte Form schreibt das Gesetz nicht vor, so dass der Verwalter auch durch schlüssiges Verhalten die Erfüllung des Vertrages wählen kann. Für die Auslegung seines Verhaltens ist maßgebend, welche Bedeutung ihm der Vertragsgegner nach der Verkehrssitte und den Gesamtumständen beimessen musste (BGH, Urteil vom 8. Januar 1998 - IX ZR 131/97, WM 1998, 358 zu § 17 KO). Der Senat hat in einzelnen Fällen, insbesondere im Urteil vom 8. Januar 1998 (aaO; ähnlich MünchKomm-InsO/Huber, 3. Aufl. § 103 Rn. 157) hohe Anforderungen an ein konkludentes Erfüllungsverlangen gestellt. Die Veräußerung von Vorbehaltsware bedeutet nach diesem Urteil nicht zwingend, dass der Verwalter die Erfüllung des Kaufvertrages mit dem Vorbehaltslieferanten wählt. Der Verwalter habe verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten, so dass der Weiterveräußerung kein typischer Erklärungswert beimessen werden könne. Nur im Einzelfall könne die Verwertung von unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Ware als Erfüllungsverlangen ausgelegt werden (BGH, Urteil vom 8. Januar 1998, aaO, S. 359).

13 Die Auslegung einer Willenserklärung (§§ 133, 157 BGB) kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob der Tatrichter die gesetzlichen und allgemein anerkannten Auslegungsregeln, die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet und die der Auslegung zugrunde gelegten Tatsachen ohne Verfahrensfehler ermittelt hat (BGH, Urteil vom 8. November 2013 - V ZR 95/12, zVb, Rn. 9). Das gilt auch für die Auslegung einer Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten. Das Berufungsgericht hat die Erfüllungswahl daraus hergeleitet, dass der Beklagte nicht nur wusste, dass die bei der Schuldnerin lagernden Kunststoffgranulate im Eigentum der Klägerin standen, sondern dass er auch mit der zuständigen Mitarbeiterin der Klägerin über die Fortsetzung der Produktion gesprochen hat; in einem zwei Wochen nach Verfahrenseröffnung verfassten Schreiben des Beklagten, dem Gespräche mit der Klägerin vorangegangen waren, ist von einer "programmgemäßen" Fortführung der Geschäfte der Schuldnerin die Rede. Gegen diese Auslegung ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Nach eigener Darstellung des Beklagten sind auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entnommene Mengen gemeldet und daraufhin in Rechnung gestellt worden. So ist bis Ende Juli 2010, also etwa 10 Monate lang, verfahren worden. Noch im vorliegenden Rechtsstreit hat sich der Beklagte unter Hinweis auf Bestimmungen des Konsignationslagervertrages auf den Grundsatz "pacta sunt servanda" berufen; fehlende Erfüllungswahl hat er erstmals im Berufungsverfahren eingewandt.

14 (2) Mit der Entnahme von Material kam jeweils ein Kaufvertrag über dieses zustande, unabhängig davon, ob die entnommenen Mengen dann der Klägerin zutreffend gemeldet wurden oder nicht. Die von der Revision aufgeworfene Frage danach, ob durch eine mögliche zweckwidrige Verwendung des Kunststoffgranulats Sekundäransprüche entstanden seien und ob diese Ansprüche Masseverbindlichkeiten darstellen könnten, stellt sich nicht. Die Menge

des entnommenen Granulats hat das Landgericht nach Beweisaufnahme durch Auswertung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen und zeugenschaftlicher Vernehmung des Geschäftsführers der Schuldnerin und der bei der Klägerin zuständigen Mitarbeiterin festgestellt. Demgegenüber beanstandet die Revision, dass es bei ordnungsgemäßigem Geschäftsablauf nicht zu einem Fehlbetrag zum Nachteil der Schuldnerin hätte kommen dürfen, weil deren Werklohnforderungen gegen die Klägerin die Materialkosten überstiegen. Diese Überlegung ist für sich genommen richtig, berücksichtigt jedoch nicht die Fehler, zu denen es nach den in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts im Betriebsablauf gekommen war. Nicht alle Entnahmen sind ordnungsgemäß gemeldet worden; außerdem hat die Schuldnerin Ausschussware produziert, die von der Klägerin beanstandet und nicht vergütet wurde.

15 b) Den Entlastungsbeweis nach § 61 Satz 2 InsO hat der Beklagte nicht geführt. Er hat weder dargelegt, dass im Zeitpunkt der jeweiligen Entnahme objektiv von einer zur Erfüllung des hierdurch entstehenden Kaufpreisanspruchs ausreichenden Masse auszugehen war, noch, dass für ihn das Fehlen einer ausreichenden Masse nicht erkennbar war (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - IX ZR 48/03, BGHZ 159, 104, 115 f).

16 c) Der Anspruch der Klägerin gegen die Masse kann nicht voll erfüllt werden. Ein Ausfallsschaden im Sinne von § 61 InsO ist bereits dann entstanden, wenn der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat und keine ohne weiteres durchsetzbaren Ansprüche bestehen, aus denen die Massegläubiger befriedigt werden können (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004, aaO S. 108; K. Schmidt/Thole, InsO, 18. Aufl., § 61 Rn. 12). Das ist hier der Fall.

- 17 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Klägerin jedoch nicht die Bezahlung der Kaufpreisforderungen verlangen. § 61 InsO gewährt (nur) einen Anspruch auf das negative Interesse (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004, aaO S. 117 ff; Jaeger/Gerhardt, InsO, § 61 Rn. 25; K. Schmidt/Thole, aaO § 61 Rn. 11). Die Klägerin ist so zu stellen, wie sie stünde, wenn die Kunststoffgranulate im Lager verblieben wären. Feststellungen zum Wert des entnommenen und bisher nicht bezahlten Granulats, der streitig ist hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

III.

18 Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es wird aufgehoben (§ 562 Abs. 1 ZPO); die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dieses wird die fehlenden Feststellungen zur Anspruchshöhe nachzuholen haben. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass kein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Beklagten persönlich und der Masse besteht.

Kayser

Vill

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 25.05.2012 - 6 O 618/11 -

OLG München, Entscheidung vom 27.11.2012 - 5 U 2733/12 -