

Leitsätze des Gerichts:

1. Im Rahmen der Berechnung des Quotenschadens der Altgläubiger sind unter einfachem Eigentumsvorbehalt des Lieferanten stehende und damit dessen Aussonderungsrecht gem. § 43 KO unterliegende Warenbestände des Gemeinschuldners nicht der hypothetisch im Zeitpunkt rechtzeitiger Konkursanmeldung für die Verteilung verfügbaren Masse zuzurechnen.

2. Entsprechendes gilt auch für vom Gemeinschuldner sicherungsbedingte Forderungen, wenn der Zessionar ihren Wert auf Grund seines Absonderungsrechts (§ 4 Abs. 2, § 48 KO) der Aktivmasse entzieht, wovon im Regelfall auszugehen sein wird.

BGH, Urt. v. 28. 4. 1997 – II ZR 20/96, ZIP 1997, 1542 (OLG Düsseldorf)

Kurzkomentar:

Christoph G. Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Berlin

1.1 Als eben derselbe Senat, der die hier zu besprechende Entscheidung gefällt hat, im Jahre 1994 den Abschied vom Quotenschaden für die Neugläubiger aussprach, begründete er dies unter anderem und vor allem mit der Ineffizienz dieser Haftung (BGH ZIP 1994, 1103, 1109, dazu EWiR § 64 GmbHG 2/94, 791 (Wilhelm)): „Die Begrenzung der Haftung auf den Quotenschaden hat die Konkursantragsvorschriften weitgehend außer Kraft gesetzt“, heißt es dort. Zur Untermauerung der Richtigkeit dieser Einschätzung werden ebenda eine Reihe weiterer Zitate aus der Literatur angeführt, deren Letztes der Senat von *Mertens* (in: Festschrift Lange, 1992, S. 561, 577) unmittelbar übernimmt: „(E)s ist, soweit ersichtlich, kein Prozess bekannt geworden, in dem von vornherein ein auf den Ersatz des Quotenschadens begrenzter Anspruch jemals ernstlich verfolgt worden wäre.“ Diesem Defizit ist mit der vorliegenden Entscheidung abgeholfen.

1.2 Der Konkursverwalter einer bankrotten GmbH verklagt deren Geschäftsführer auf die Differenz zwischen der tatsächlich erzielten und derjenigen Quote, die den Gläubigern hätte ausbezahlt werden können, wenn der Geschäftsführer rechtzeitig seiner Antragspflicht nachgekommen wäre (zu dieser Form der Geltendmachung eines Gesamtschadens durch den Konkursverwalter vgl. *K. Schmidt*, ZGR 1996, 209 – insbesondere auch zu den künftigen §§ 92 f InsO). Seine von beiden Vorinstanzen offenbar gebilligte Berechnungsweise der hypothetischen Quote gründete anscheinend auf einer Gleichsetzung der bilanziellen Behandlung von Kredit-sicherheiten mit der Frage nach der verteilbaren Sollmasse. Nach dem Bilanzrecht sind nämlich auch solche Gegenstände und Rechte des Schuldners zu aktivieren, die einzelnen Gläubigern als Sicherheiten dienen, § 246 Abs. 1 Satz 2 HGB. Da sich in dem Gesellschaftsvermögen zu der Zeit der gesollten Konkursantragstellung

Waren befanden, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert waren, und auch Forderungen, die die GmbH zur Sicherung zediert hatte, schloss anscheinend der Verwalter, zumindest aber das Berufungsgericht, aus der bilanziellen Aktivierungspflicht auf die Größe der Sollmasse und kam damit immerhin auf einen Teilquotenschaden in Höhe von 2 Mio. DM.

2. Dieser Gleichsetzung, die von Seiten des klagenden Verwalters möglicherweise als der Versuch einer Effizienzsteigerung des Quotenschadens gedacht war, tritt der BGH jedoch zu Recht entgegen, indem er sie als eine „ersichtliche Verwechslung“ apostrophiert. Die hypothetisch erzielbare Quote sei so zu berechnen, als ob das Konkursverfahren zu dem früheren Termin tatsächlich stattgefunden hätte. Einen Quotenschaden kann es infolgedessen nur dann geben, wenn zu diesem Zeitpunkt die Differenz zwischen der damals effektiv verfügbaren Teilungs- und der Schuldenmasse für die Gläubiger günstiger gewesen wäre als in dem dann wirklich (zu spät) eröffneten Verfahren. Da es infolgedessen auf die (zwar hypothetische, gleichwohl aber konkursrechtlich konkret festzustellende) Teilungsmasse in jenem früheren Zeitpunkt ankommt, ist es selbstverständlich, dass die aussonderungsfähigen Rechte ebenso abzuziehen sind wie diejenigen, an denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung besteht. Der zweite Leitsatz weist darauf hin, dass die Geltendmachung der Absonderungsrechte der übliche und daher bei der Berechnung der hypothetischen Quote grundsätzlich zugrunde zu legende Sachverhalt ist. Der BGH stellt konsequenterweise darüber hinaus klar, dass die hypothetische Teilungsmasse nicht nach den nominellen Werten zusammengestellt werden darf, sondern dass bei der Berechnung von der tatsächlichen Werthaltigkeit (bzw. Wertlosigkeit) zu dem fraglichen Zeitpunkt auszugehen ist.

3. Das durchwegs beifallswürdige Urteil entscheidet nicht, sondern verweist zurück und eröffnet dem Verwalter damit die Gelegenheit zur präziseren Darstellung der hypothetischen Lage. Das können zum einen die (in den Vorinstanzen ungenannten) Anwartschaftsrechte an den unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen sein, zum anderen aber eine vom erkennenden Senat als möglich bezeichnete Unwirksamkeit der Sicherungszession, § 138 BGB, sowie die Werthaltigkeit einzelner, im Prozess bislang nur pauschal erwähnter Forderungen. In diesen Hinweisen liegt die nachhaltige praktische Bedeutsamkeit der Entscheidung: Sie ermahnt und ermutigt die Verwalter zu erhöhter Wachsamkeit insbesondere hinsichtlich der materiell-rechtlichen Wirksamkeit von Transaktionen im Vorfeld des Konkurses, da sich aus den dabei gewonnenen Erkenntnissen (neben eventuellen Anfechtungsmöglichkeiten) oft genug – im wahrsten Sinne des Wortes – „Kapital schlagen lässt“ (vgl. auch *Pluta/Gefßler*, DZWIR 1994, 205).