



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 57/05

Verkündet am:  
13. Juli 2006  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

InsO § 22 Abs. 2, § 55 Abs. 2, § 170 Abs. 1 Satz 2, § 172

- a) Dem Sicherungseigentümer steht kein Anspruch auf Herausgabe des Entgelts zu, das im Eröffnungsverfahren durch Vermietung der sicherungsübereigneten Sache erzielt worden ist.
- b) Die Zusage des vorläufigen "schwachen" Insolvenzverwalters, das während des Eröffnungsverfahrens erzielte Nutzungsentgelt an den Sicherungseigentümer auszukehren, begründet keine Masseverbindlichkeit.

BGH, Urteil vom 13. Juli 2006 - IX ZR 57/05 - OLG Oldenburg

LG Oldenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Vill und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 28. Februar 2005 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der G. -Unternehmensgruppe, die sich insbesondere mit Speditions- und Transportleistungen befasste (fortan: Schuldnerin), auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Anspruch.
  
- 2 Die Schuldnerin stellte am 11. April 2001 Eigenantrag, worauf der Beklagte mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom gleichen Tag hinsichtlich der einzelnen Unternehmen der G. -Gruppe zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt wurde. Gemäß §§ 21, 22 InsO wurde angeordnet, dass über Vermögensgegenstände nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters verfügt werden darf und Verbindlichkeiten nur mit dessen Zustimmung eingegangen werden dürfen. Die Schuldnerin hatte unmittelbar vor Insolvenzantragstellung im Sicherungseigentum der Klägerin stehende Fahrzeuge an die Spedition D. GmbH gegen Zahlung einer

Spedition D. GmbH gegen Zahlung einer Nutzungsentschädigung überlassen, damit diese Aufträge der Schuldnerin ausführen konnte. Nach der formularmäßigen Sicherungsabrede war gemäß Nr. 11 vorgesehen, dass die Klägerin bei Zahlungseinstellung der Schuldnerin die Herausgabe des Sicherungsgutes verlangen kann. Am 1. Juni 2001 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Für die Zeit ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat der Beklagte an die Klägerin für die von der Spedition D. genutzten Fahrzeuge Nutzungsentschädigung entrichtet.

3 Die Schuldnerin hat in der Zeit vom 11. April bis 31. Mai 2001 von der Spedition D. 20.562,15 € für die Nutzung der ihr überlassenen Fahrzeuge erhalten. Diesen Betrag begehrt die Klägerin. Nach deren Vorbringen hat der Beklagte zugesagt, die Nutzungserlöse an die Klägerin auszukehren; anderenfalls hätte sie von ihrem Herausgaberecht Gebrauch gemacht. Das Landgericht hat dem Zahlungsbegehren der Klägerin stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

#### I.

5 Das Berufungsgericht hat angenommen, auf die vom Landgericht festgestellte Zusage des vorläufigen Insolvenzverwalters, die von der Spedition D. zu entrichtende Nutzungsentschädigung an die Klägerin auszukehren,

komme es nicht an. Hierzu sei der Beklagte angesichts seiner Stellung als "schwacher" Insolvenzverwalter nicht befugt gewesen. Ein Anspruch aus § 48 InsO auf Ersatzaussonderung komme nicht in Betracht, weil mit einer Gebrauchsüberlassung der Substanzwert der Sache nicht realisiert werde. Eine ungerechtfertigte Bereicherung nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO liege nicht vor, weil die Schuldnerin weiterhin berechtigt gewesen sei, die Fahrzeuge zu nutzen. Ferner komme weder eine unmittelbare noch eine analoge Anwendung des § 55 Abs. 2 InsO in Betracht. Die Klägerin könne ihren Anspruch auch nicht aus § 172 InsO ableiten, weil diese Bestimmung nur für das Insolvenzverfahren gelte. Mangels Regelungslücke sei kein Raum für eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf das Eröffnungsverfahren.

## II.

6                    Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

7                    1. Entgegen der Ansicht der Revision vermag die Klägerin ihren Zahlungsanspruch nicht auf eine entsprechende Anwendung von § 170 Abs. 1 Satz 2, § 172 Abs. 1 InsO in Verbindung mit §§ 50, 51 Nr. 1 InsO zu stützen.

8                    a) § 170 Abs. 1 Satz 2, § 172 InsO sind auf den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht anwendbar. Die genannten Vorschriften beziehen sich nach ihrem Wortlaut nur auf den (endgültigen) Insolvenzverwalter. Auch ihre systematische Stellung im dritten Abschnitt des vierten Teils der Insolvenzordnung betreffend - "Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse" - deutet auf eine Anwendbarkeit allein im eröffneten Insolvenzverfahren hin (BGHZ 154, 72, 79). Hinzu kommt, dass der vorläufige Insolvenzverwalter grundsätzlich nicht zur

Verwertung der Insolvenzmasse befugt ist (BGHZ 146, 165, 172; 154, 72, 79). Ob ein entsprechender Regelungsbedarf für Ausnahmefallgestaltungen (vgl. hierzu Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs einer Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443, S. 117 zu § 26 mit dem Beispiel "Notverkauf verderblicher Waren") besteht, kann der Senat offen lassen, weil entsprechende Voraussetzungen im Streitfall nicht gegeben sind.

9           Gegen eine entsprechende Anwendung von § 172 InsO spricht ferner der Umstand, dass der Gesetzgeber davon abgesehen hat, für das Eröffnungsverfahren eine entsprechende Regelung zu treffen, was unschwer hätte geschehen können (vgl. MünchKomm-InsO/Lwowski, § 172 Rn. 31). Im Übrigen hat der Gesetzgeber selbst im Insolvenzverfahren keinen zeitlich lückenlosen Ausgleich für den Absonderungsberechtigten geschaffen, wie etwa die Verzinsungspflicht aus § 169 InsO belegt, die erst nach dem Gerichtstermin oder bei Erlass einer Anordnung nach § 21 InsO spätestens drei Monate danach beginnt. Eine planwidrige Regelungslücke liegt demnach nicht vor.

10           b) Die entgeltliche, auf Zeit begrenzte Überlassung der Fahrzeuge an einen Dritten stellt, worauf die Revisionserwiderung zutreffend verwiesen hat, keine Verwertungshandlung im Sinne von § 170 Abs. 1 InsO dar. Hierunter sind Handlungen zu verstehen, die den Substanzwert des Gegenstandes realisieren, was regelmäßig bei einer beweglichen Sache durch eine Veräußerung geschehen wird (vgl. Kübler/Prütting/Kemper, InsO § 166 Rn. 10). Die entgeltliche Überlassung von Nutzfahrzeugen für die Zeit des Eröffnungsverfahrens, das ohnehin "so kurz wie möglich" zu halten ist (Amtl. Begründung aaO zu § 26 S. 117), hat den Substanzwert der Fahrzeuge unstreitig nicht ausgeschöpft. Die Überlassung zur Nutzung bedeutete eine im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs liegende Verwendung der Sache. Diese wurde dadurch der zu-

künftigen Insolvenzmasse nicht substantiell entzogen (vgl. Kübler/Prütting/Kemper, § 172 Rn. 3; MünchKomm-InsO/Lwowski, § 172 Rn. 24).

11            2. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Klägerin kein Anspruch auf Ersatzaussonderung nach § 48 InsO zusteht.

12            Zwar findet § 48 InsO nach zutreffender Ansicht auch auf Absonderungsrechte der vorliegenden Art Anwendung (BGH, Urt. v. 19. Januar 2006 - IX ZR 154/03, ZIP 2006, 959, 961; Jaeger/Henckel, InsO § 48 Rn. 61; MünchKomm-InsO/Ganter, Vor §§ 49-52 Rn. 169). Dies hat ebenso für etwaige Verwertungshandlungen des Schuldners zu gelten (MünchKomm-InsO/Ganter, § 48 Rn. 14). Aber auch insoweit fehlt es aus den vorstehend angeführten Gesichtspunkten an einer Verwertungshandlung.

13            3. Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die vom Landgericht festgestellte Zusage, die von der Spedition D. für die Zeit des Eröffnungsverfahrens entrichtete Nutzungsentschädigung an die Klägerin auszukehren, keine Masseverbindlichkeit im Sinne des § 55 Abs. 2 InsO zu begründen vermag.

14            a) Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, betrifft § 55 Abs. 2 InsO ausschließlich Rechtshandlungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist; die Vorschrift ist dagegen weder unmittelbar noch entsprechend auf Rechtshandlungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters ohne begleitendes allgemeines Verfügungsverbot anzuwenden (BGHZ 151, 353, 358, 363; 161, 315, 318). Die Ansicht, der vorläufige Insolvenzverwalter könne im Rahmen der ihm übertragenen Befugnisse von sich aus Masseverbindlichkeiten entspre-

chend § 55 Abs. 2 InsO begründen (Fritsche DZWIR 2005, 265, 276), übersieht die notwendige Klarstellungsfunktion der gerichtlichen Entscheidung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 InsO für eine - an sich systemwidrige - Belastung der künftigen Insolvenzmasse schon im Eröffnungsverfahren (HK-InsO/Kirchhof, § 22 Rn. 51). Demnach liegt eine von der Schuldnerin eingegangene Verpflichtung vor, der lediglich der Rang einer Insolvenzforderung zukommt.

- 15            b) Entgegen der Ansicht der Revision beruft sich die Klägerin im Hinblick auf die hier in Rede stehende Zusage, zu Unrecht auf einen Vertrauenstatbestand. Angesichts seiner Stellung als vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verfügungsverbot konnte der Beklagte keine eigenständige Verpflichtung zu Lasten der Masse begründen, was jedenfalls der Klägerin als am Geschäftsleben beteiligtes Kreditinstitut hätte bekannt sein müssen. Auch trifft es nicht zu, dass sie ohne die Zusage von ihrem in der Sicherungsabrede vorgesehenen Herausgaberecht hätte Gebrauch machen können. Ein solches Recht hätte ihr - worauf das Landgericht bereits zutreffend hingewiesen hat - nicht zugestanden. Sind Zweifel möglich, ob das herausverlangte Gut der Absonderung unterliegt, darf der vorläufige Verwalter es nicht herausgeben. Er muss vielmehr dem

Herausgabebegehren entgegenreten und den Dritten darauf verweisen, sich mit dem endgültigen Verwalter auseinanderzusetzen (MünchKomm-InsO/ Ganter, § 47 Rn. 454).

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Dr. Kayser

Vill

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 13.08.2004 - 2 O 413/03 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 28.02.2005 - 11 U 73/04 -