



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 176/15

Verkündet am:
14. April 2016
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 173 Abs. 2

Eine wegen eines Streits um die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes erhobene Klage vor den ordentlichen Gerichten ersetzt nicht die Fristsetzung durch das Insolvenzgericht wegen Verzögerung der Verwertung.

BGH, Urteil vom 14. April 2016 - IX ZR 176/15 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2016 durch den Richter Vill als Vorsitzenden, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Pape und Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. Juli 2015 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 21. Februar 2014, berichtigt durch Beschluss vom 7. Mai 2014, wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über den Nachlass des A. B. (fortan: Schuldner), welches am 21. Juli 2011 eröffnet worden ist. Der Schuldner, ein Bauunternehmer und Pferdezüchter, hatte der L. zu Oldenburg (fortan: S.) am 27. April 2007 zur Siche-

zung einer Darlehensschuld 128 Pferde übereignet. Bereits im Juni 2007 wurde das Darlehen fällig gestellt. Der Schuldner vereinbarte mündlich mit dem Zeugen A. S. , dass die von diesem gehaltene S.

GmbH & Co. KG (fortan: KG) das Darlehen ablöste. Die freiwerdenden Sicherheiten, die Pferde, erhielt die Beklagte, die ein Gestüt betreibt und für die der Zeuge A. S. Handlungsvollmacht hat. Einzelheiten der getroffenen Vereinbarungen sind streitig. Die Pferde wurden sodann bei der Beklagten untergebracht. Die Beklagte war berechtigt, die Pferde zu Zuchtzwecken und im Turniersport einzusetzen und nach Absprache mit dem Schuldner auch zu veräußern. Die Erlöse sollten nach Deckung der Kosten zur Rückführung des Darlehens verwandt werden.

2 Am 20. Mai 2009 kündigte die KG das Darlehen mit der Begründung, die bislang erzielten Verkaufserlöse und sonstigen Erträge hätten nur die Kosten der Pferdehaltung gedeckt, das Darlehen aber nicht oder nicht wesentlich zurückgeführt. Eine Abrechnung war dem Schreiben nicht beigelegt; die genaue Darlehenssumme sollte noch errechnet werden. Mit Anwaltsschreiben vom 13. Juli 2009 erklärte der Schuldner, die Pferde sollten nunmehr veräußert und der Erlös solle zur Tilgung des Darlehens verwandt werden. Die Darlehensforderung wurde am 1. April 2010 an die Beklagte abgetreten. Der Schuldner starb am 10. Mai 2010. Nach der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens meldete die Beklagte eine Darlehensforderung von rund 1,7 Mio. € zur Tabelle an.

3 Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Herausgabe von achtzehn näher bezeichneten Pferden nebst Eigentumsurkunden und Pferdepässen verlangt. Die Beklagte hat behauptet, der Zeuge A. S. habe mit dem Schuldner vereinbart, dass ihr nach dessen Tod das Volleigentum an den Pferden zufallen sollte. Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme ab-

gewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Herausgabe von acht näher bezeichneten Pferden nebst zugehöriger Papiere verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger sei gemäß § 173 Abs. 2 InsO zur Verwertung der sicherungsübereigneten Pferde berechtigt. Einer Fristsetzung habe es nicht bedurft, weil die Beklagte das Volleigentum an den Pferden für sich in Anspruch genommen und eine Verwertung zugunsten der Masse abgelehnt habe. Der Verwalter könne in einem solchen Fall direkt auf Herausgabe des Sicherungsguts klagen. Der Beklagten stehe nicht das Volleigentum, sondern nur ein Absonderungsrecht an den Pferden zu. Die Feststellung des Landgerichts, dass der Schuldner geäußert habe, die Pferde sollten nach seinem Tod der Beklagten gehören, könne als richtig unterstellt werden. Für den dann eingetretenen Fall, dass das Darlehen vor dem Tod des Schuldners fällig gestellt wurde und die Pferde zur Tilgung des Darlehens verwertet werden mussten, habe die Erklärung den Umständen nach aber nicht gelten sollen. Die Beklagte sei zur Herausgabe derjenigen acht Pferde verpflichtet, die im Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch in ihrem Besitz gewesen seien. Soweit

einige dieser Pferde nach Rechtshängigkeit der Klage veräußert worden seien, sei dies gemäß § 265 ZPO unerheblich.

II.

6 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Beklagte ist nicht nach § 173 Abs. 2 Satz 2 InsO zur Herausgabe der jetzt noch streitgegenständlichen acht Pferde verpflichtet. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts vermag eine wegen des Streits um die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes erhobene Herausgabeklage vor den ordentlichen Gerichten die Fristsetzung durch das Insolvenzgericht nach § 173 Abs. 2 Satz 1 InsO nicht zu ersetzen.

7 1. Die Vorschrift des § 173 InsO setzt eine besitzrechtliche Lage voraus, in welcher der absonderungsberechtigte Gläubiger abweichend von § 166 InsO selbst zur Verwertung des Sicherungsgutes berechtigt ist. Nach § 173 Abs. 2 Satz 1 InsO kann das Insolvenzgericht in einem solchen Fall auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des Gläubigers eine Frist bestimmen, innerhalb welcher der Gläubiger den Gegenstand zu verwerten hat. Der Beschluss des Insolvenzgerichts ist unanfechtbar (§ 6 InsO). Nach Ablauf der gesetzten Frist geht das Verwertungsrecht auf den Verwalter über. Dieser kann das Sicherungsgut zum Zwecke der Verwertung vom Gläubiger herausverlangen; erforderlichenfalls kann er den Herausgabeanspruch im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten durchsetzen. Auf das Eigentum und das Absonderungsrecht des Gläubigers hat die Fristsetzung jedoch keinen Einfluss. Veräußert der Gläubiger das Sicherungsgut, ist die Veräußerung unabhängig davon wirksam, ob zuvor eine Frist nach § 173 Abs. 2 InsO gesetzt worden und bereits verstri-

chen war. Je nachdem, welchen Erlös der Gläubiger erzielt hat, kommt jedoch ein Schadensersatzanspruch der Masse in Betracht.

8 2. Ob der betreffende Gläubiger im Verhältnis zur Masse zur abgesonderten Befriedigung berechtigt oder verpflichtet ist, kann im Verfahren nach § 173 Abs. 2 InsO nicht bindend entschieden werden. Vielmehr gilt die allgemeine Regel, dass die Frage der Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Masse in einem Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten zu klären ist (BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - IX ZR 94/06, NZI 2008, 244 Rn. 7; Beschluss vom 11. Mai 2010 - IX ZB 268/09, NZI 2010, 584 Rn. 2; vom 5. Juni 2012 - IX ZB 31/10, NZI 2012, 672 Rn. 6; MünchKomm-InsO/Peters, 3. Aufl., § 35 Rn. 30; HK-InsO/Ries, 8. Aufl., § 35 Rn. 85).

9 Um einen solchen Fall geht es hier. Hätte die Beklagte an den acht noch streitgegenständlichen Pferden nur Sicherungseigentum, wären die Pferde Teile der Masse gewesen. Ein sicherungsübereigneter Gegenstand scheidet nicht vollständig aus dem Vermögen des Sicherungsgebers aus. In der Insolvenz des Sicherungsgebers berechtigt es deshalb nur zur abgesonderten Befriedigung (§ 51 Nr. 1 InsO), nicht zur Aussonderung. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist es nach Maßgabe der §§ 166 ff InsO zu verwerten. Diese der Masse verbleibende Rechtsposition verkörpert einen selbständigen, im Kern geschützten Vermögenswert (BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 216/98, BGHZ 147, 233, 239; vom 2. Juni 2005 - IX ZR 181/03, NZI 2005, 622; vom 20. Dezember 2012 - IX ZR 130/10, WM 2013, 333 Rn. 29).

10 Bestreitet der Gläubiger - wie hier - Rechte der Masse an dem betreffenden Gegenstand, hat das Insolvenzgericht daher die Parteien insoweit auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen. Eine unklare Rechtslage hinsichtlich der

Eigentums- und Besitzverhältnisse und etwaiger Sicherungsabreden kann durch die rein verfahrensrechtliche Vorschrift des § 173 Abs. 2 InsO nicht überwunden werden. Die Aussage des § 173 Abs. 2 Satz 2 InsO, dass der Verwalter nach Ablauf einer vom Insolvenzgericht zur Verwertung berechtigt sei, betrifft ausschließlich den Vorgang der Verwertung.

11 3. Umgekehrt ist das Zivilgericht, welches über die Massezugehörigkeit zu befinden hat, grundsätzlich nicht befugt, verfahrensrechtliche Anordnungen in dem Insolvenzverfahren zu treffen, aus welchem der Streit der Parteien herrührt. Es fällt ein Urteil, welches im Regelfall nur zwischen den Parteien gilt (§ 325 Abs. 1 ZPO). Im Verhältnis zu den übrigen Beteiligten des Insolvenzverfahrens mag hierdurch eine Vorfrage bindend entschieden worden sein. Das Insolvenzverfahren als solches liegt jedoch außerhalb des Einflussbereichs des Prozessgerichts. Kommt das Prozessgericht zu dem Ergebnis, dass der umstrittene Gegenstand zur Masse gehört, ist es Sache der Beteiligten des Insolvenzverfahrens, das entsprechende Urteil im Rahmen des Insolvenzverfahrens und nach dessen Regeln umzusetzen. Hat der Insolvenzverwalter den Gegenstand in Besitz, hat er ihn gemäß § 166 Abs. 1 InsO zu verwerten und sodann den Gläubiger nach Maßgabe der Vorschriften des § 170 InsO zu befriedigen. Ist dies nicht der Fall, ist gemäß § 173 Abs. 1 InsO der Gläubiger zur Verwertung des Gegenstandes berechtigt und verpflichtet. Eine Verwirkung des Verwertungsrechts durch Bestreiten der Massezugehörigkeit des betreffenden Gegenstandes sieht § 173 InsO nicht vor.

12 4. Die Lösung des Berufungsgerichts, nach welcher ein obsiegendes Urteil im Streit um die Massezugehörigkeit eines Gegenstandes zugleich die Fristsetzung nach § 173 Abs. 2 InsO entbehrlich macht, könnte unter Umständen die Verwertung des fraglichen Gegenstandes erleichtern und damit der Verein-

fachung und Beschleunigung des durch den Streit um die Massezugehörigkeit belasteten Insolvenzverfahrens dienen. Sicher ist das jedoch nicht. Der Verwalter könnte frühestens nach der rechtskräftigen Entscheidung des Zivilrechtsstreits, möglicherweise auch erst nach einer Herausgabevollstreckung mit der Verwertung des fraglichen Gegenstandes beginnen, zu einem Zeitpunkt also, in dem auch der Gläubiger, gegen den ein die Massezugehörigkeit feststellendes Urteil ergangen ist, die Verwertung einleiten könnte. Die Verwertung durch den Gläubiger dauert nicht notwendig länger als diejenige durch den Verwalter und erbringt nicht notwendig einen geringeren Ertrag.

13 5. Die auf einen Übergang des Verwertungsrechts gestützte Herausgabeklage ist zudem, wie der vorliegende Fall zeigt, kein geeignetes Mittel, um den Streit um die Massezugehörigkeit von wirklichem oder vermeintlichem Sicherungsgut zu klären. Im Fall einer auf Herausgabe gerichteten Klage stellt der eigentliche Streitpunkt - die Massezugehörigkeit - nur eine Vorfrage dar, die nicht in Rechtskraft erwächst. Stellt sich - wie hier - heraus, dass das wirkliche oder vermeintliche Sicherungsgut vor oder nach Rechtshängigkeit der Klage teilweise veräußert worden ist, ist eine Herausgabeklage insoweit abzuweisen. Der Streit der Parteien ist damit aber nicht beigelegt. Je nachdem, ob die betroffenen Gegenstände Sicherungsgut waren oder nicht, ist der Erlös auf die gesicherte Forderung anzurechnen. Im vorliegenden Fall ist ein auf die Feststellung der Massezugehörigkeit gerichteter Feststellungsantrag auch nicht teilweise gestellt worden, so dass ungeklärt geblieben ist, wie sich die (teils bestrittene) Veräußerung der Pferde vor Rechtshängigkeit der Klage auf den Bestand der gesicherten Forderung ausgewirkt hat.

14 6. Soweit die Beklagte einige der Pferde nach Rechtshängigkeit der Herausgabeklage veräußert hat, ist die Klage auch wegen fehlender Passivlegiti-

mation der Beklagten abzuweisen. Die Vorschrift des § 265 ZPO ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht anwendbar.

- 15 a) Gemäß § 265 Abs. 1 ZPO schließt die Rechtshängigkeit das Recht der einen oder anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern. Das rechtskräftige Urteil wirkt gemäß § 325 Abs. 1 ZPO für und gegen die Parteien und gegen die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind.
- 16 b) Danach hätte grundsätzlich jeder Dritte, an welchen die Beklagte nach Rechtshängigkeit der Herausgabeklage eines oder mehrere Pferde veräußert hat, das Pferd oder die Pferde an den Kläger herauszugeben. Der Kläger könnte den gegen die Beklagte titulierten Herausgabeanspruch mit Hilfe einer vollstreckbaren Ausfertigung (§ 727 ZPO) notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und dem Dritten wäre rückabzuwickeln. Ziel des Verfahrens nach § 173 InsO ist jedoch die Verwertung des Sicherungsguts. Die Rückabwicklung eines bereits getätigten Verkaufs mit dem Ziel einer erneuten Verwertung durch den Verwalter fördert das Insolvenzverfahren nicht, in welchem es nach der Veräußerung nur noch um die Anrechnung des erzielten Erlöses auf die gesicherte Forderung gehen kann.
- 17 c) Die Vorschrift des § 265 ZPO ist hier nicht einschlägig. Eine Sache ist streitbefangen, wenn Ansprüche aus Eigentum oder Besitz geltend gemacht werden. Das ist hier nicht der Fall. Streitbefangen ist eine Sache ferner dann, wenn die für das Verfahren maßgebliche Sachlegitimation auf der rechtlichen Beziehung zu dieser Sache beruht und diese den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits bildet, wenn also ihre Veräußerung dem Kläger die Aktivlegitimation, dem Beklagten die Passivlegitimation nimmt (BGH, Urteil vom 20. No-

vember 2013 - IV ZR 54/13, BGHZ 199, 123 Rn. 25). Zu prüfen ist, ob der Klagegrund bei einem neuen Prozess des Rechtsnachfolgers oder gegen den Rechtsnachfolger identisch wäre (MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, 4. Aufl., § 265 Rn. 18); denn Ziel des § 265 ZPO ist - neben dem Schutz des wechselseitigen Interesses der Parteien daran, den Prozess mit derjenigen Partei zu Ende zu führen, mit der er begonnen wurde (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1997 - I ZR 215/94, NJW 1998, 156, 158) - die Vermeidung unnötiger Doppelprozesse (MünchKomm-ZPO/Becker-Eberhard, aaO Rn. 3).

- 18 Schuldrechtliche Ansprüche gegen den Eigentümer auf Herausgabe der Sache werden in der Regel von § 265 ZPO nicht erfasst. Eine Ausnahme kann allenfalls in Betracht kommen, wenn nichtdingliche Rechte einer Sache in einer dinglichen Rechten vergleichbaren Weise anhaften (BGH, Urteil vom 20. Juli 2007 - V ZR 245/06, NJW-RR 2008, 102 Rn. 26). Der Anspruch aus § 173 Abs. 2 Satz 2 InsO ist schuldrechtlicher Natur. Er entstammt dem gesetzlichen Schuldverhältnis, welches durch die Vorschriften über die Verwertung von Absonderungsrechten begründet wird. Die mit dem Absonderungsrecht belasteten Gegenstände, die Pferde, sind nicht im Sinne von § 265 ZPO streitbefangen.

III.

- 19 Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Entgegen der Ansicht des Klägers folgen sein Verwertungsrecht und ein damit verbundener Herausgabeanspruch nicht aus § 166 Abs. 1 InsO.

20 1. Nach § 166 Abs. 1 InsO darf der Insolvenzverwalter eine bewegliche Sache dann selbst verwerten, wenn er sie in seinem Besitz hat. "Besitz" im Sinne dieser Vorschrift ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch der mittelbare Besitz (BGH, Urteil vom 16. Februar 2006 - IX ZR 26/05, BGHZ 166, 215 Rn. 24; vom 5. Mai 2011 - IX ZR 144/10, BGHZ 189, 299 Rn. 31; vom 24. September 2015 - IX ZR 272/13, WM 2015, 2273 Rn. 20). Allerdings begründet nicht jede Form des mittelbaren Besitzes ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters. Vielmehr ist der Anwendungsbereich der Regelung des § 166 Abs. 1 InsO nach ihrem Sinn und Zweck zu begrenzen. Sie soll den Gläubigern den Zugriff auf die wirtschaftliche Einheit des Schuldnerunternehmens verwehren. Einerseits sollen so vorhandene Chancen für eine zeitweilige oder dauernde Fortführung des Unternehmens erhalten werden; andererseits soll dem Verwalter dadurch ermöglicht werden, durch eine gemeinsame Verwertung zusammengehöriger, aber für unterschiedliche Gläubiger belasteter Gegenstände einen höheren Verwertungserlös zu erzielen. Ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters nach § 166 Abs. 1 InsO ist danach dann anzunehmen, wenn die bewegliche Sache im maßgeblichen Zeitpunkt zur wirtschaftlichen Einheit des Schuldnerunternehmens gehört. Wenn der Absonderungsrechte selbst unmittelbarer Besitzer ist, hat der Senat ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters trotz mittelbaren Besitzes verneint (BGH, Urteil vom 5. Mai 2011, aaO Rn. 31; vom 24. September 2015, aaO Rn. 24).

21 2. Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass - wie er selbst behauptet hat - keine Abreden über den Übergang des Volleigentums mit dem Tod des Schuldners getroffen worden sind oder dass - wie das Berufungsgesicht angenommen hat - die getroffenen Abreden den Fall der Verwertungsreife des Sicherungseigentums vor dem Tod des Schuldners nicht erfassten, dass also im Zeitpunkt der Zustellung der Klage nur Sicherungseigentum der Beklag-

ten bestand. Dann hatte der Kläger mittelbaren Besitz an den sicherungsübereigneten Pferden. Die Beklagte als Sicherungsnehmerin war jedoch unmittelbare Besitzerin. Ein Verwertungsrecht des Klägers nach § 166 Abs. 1 InsO kommt schon deshalb nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2015, aaO Rn. 22). Von einem Zuchtbetrieb des Schuldners als wirtschaftlicher Einheit kann ebenfalls nicht mehr ausgegangen werden, nachdem sämtliche Pferde in den Besitz der Beklagten gelangt sind und von dieser bewirtschaftet werden.

22 3. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat der Kläger den Übergang des Verwertungsrechtes auf ihn nicht durch eine mit Erhebung der auf § 166 InsO gestützten Herausgabeklage konkludent erklärten Kündigung der zwischen dem Schuldner und der Beklagten getroffenen Sicherungsabrede herbeigeführt. Ob, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Umfang und mit welchen Folgen eine mit einem Verwertungsrecht des Sichernehmers verbundene Sicherungsvereinbarung vom Sicherungsgeber gekündigt werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Das gilt auch für die Frage, ob eine derartige Kündigung noch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Verwalter erklärt werden kann. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens richtet sich die Verwertung von Sicherungsgut grundsätzlich nach den Vorschriften der §§ 166 ff InsO. Die Voraussetzungen eines Verwertungsrechts nach § 166 Abs. 1 InsO sind, wie gezeigt, ebenso wenig erfüllt wie diejenigen eines Verwertungsrechts nach § 173 Abs. 2 Satz 2 InsO. Das in § 173 Abs. 2 Satz 2 InsO vorgeschriebene Verfahren kann durch eine Kündigungserklärung des Insolvenzverwalters nicht ersetzt werden. Die Klage des Verwalters, der sich auf sein gesetzliches Verwertungsrecht nach § 166 InsO und auf eine Verwirkung der Rechte des Sichernehmers beruft, kann jedenfalls nicht als konkludente Kündigung der Sicherungsabrede ausgelegt werden.

- 23 4. Auch eine auf § 166 Abs. 1 InsO gestützte Herausgabeklage setzt im Übrigen voraus, dass der heraus verlangte Gegenstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz noch im Eigentum und Besitz des Sicherungseigentümers steht. § 265 ZPO ist, wie gezeigt, nicht anwendbar.

IV.

- 24 Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache

selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das die Klage insgesamt abweisende Urteil des Landgerichts wird wieder hergestellt.

Vill

Gehrlein

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 21.02.2014 - 1 O 2639/12 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 23.07.2015 - 14 U 16/14 -