



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 219/10

Verkündet am:
28. Juni 2012
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 55 Abs. 2 Satz 1, § 55 Abs. 1 Nr. 3; BGB §§ 675, 812

Bucht die Schuldnerbank nach Widerspruch eines alleinhandelnden (starken) vorläufigen Insolvenzverwalters eine Lastschrift zurück, die der Schuldner bereits vor Auferlegung des allgemeinen Verfügungsverbots genehmigt hatte, so kann der betroffene Gläubiger aus der Insolvenzmasse keine nochmalige Zahlung verlangen. Den überhöhten Forderungsausweis gegenüber seiner Bank nach unwirksamer Lastschriftrückbuchung hat der Schuldner nicht auf Kosten des Gläubigers erlangt. Diesem bleibt es überlassen, gegenüber seiner Bank die fehlerhafte Kontenberichtigung rückgängig zu machen (im Anschluss an BGHZ 186, 242 Rn. 30).

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1, § 55 Abs. 2 Satz 2; BGB §§ 546, 985

Der Rückgabeanspruch des Leasinggebers ist auch dann nur eine Insolvenzforderung, wenn der Schuldner oder der starke vorläufige Insolvenzverwalter aufgrund gerichtlicher Ermächtigung während des Verfahrens zur Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Leasingnehmers Leasinggut zur Fortführung des Schuldnerunternehmens eingesetzt haben. Dasselbe gilt für einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Rückgabepflicht.

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 Teilsatz 3; ZPO § 286 G

- a) Setzen der Schuldner oder ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter über sein Vermögen bisher geleaste Gegenstände aufgrund insolvenzgerichtlicher Ermächtigung bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag zur Fortführung des Schuldnerunternehmens ein, so hat der Eigentümer zu beweisen, dass nach Rückerhalt festgestellte Schäden während des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses entstanden sind, wenn er nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des vormaligen Leasingnehmers einen Entschädigungsanspruch für den dadurch erlittenen Wertverlust gegen die Insolvenzmasse erhebt.
- b) Der Nutzer ist verpflichtet, zu Beginn des durch die Ermächtigung des Insolvenzgerichts begründeten Nutzungsverhältnisses den Zustand des weiter genutzten vormaligen Leasinggutes festzuhalten.
- c) Verletzt der insolvenzgerichtlich ermächtigte Nutzer seine Pflicht, den Zustand der genutzten Sachen festzuhalten, ist dem durch eine Beweiserleichterung zugunsten des Eigentümers Rechnung zu tragen, wenn der Nutzer in diesem Fall bestreitet, dass Schäden während des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses entstanden sind.

BGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - IX ZR 219/10 - OLG Celle

LG Hildesheim

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2012 durch die Richter Vill, Raebel, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Oktober 2010 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hildesheim vom 30. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

Im Umfang der weitergehenden Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die R. GmbH hatte bei der Klägerin zahlreiche Kraftfahrzeuge geleast. Am 5. Februar 2008 zog die Klägerin für 176 Verträge im Einzugsermächtigungsverfahren Leasingraten von zusammen 268.085,64 € durch Lastschrift von einem Bankkonto der Leasingnehmerin

ein. Am 28. Februar 2008 erfuhr die Klägerin von Zahlungsschwierigkeiten der Leasingnehmerin und kündigte sämtliche Verträge fristlos. Am 5. März 2008 beantragte die Leasingnehmerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das Insolvenzgericht erlegte ihr noch am selben Tag ein allgemeines Verfügungsverbot auf, bestellte den späteren Beklagten zum (starken) vorläufigen Insolvenzverwalter, beauftragte ihn mit der Fortführung des Unternehmens und ordnete neben einem Vollstreckungsverbot an, dass bewegliche Sachen und Forderungen, an denen bei Verfahrenseröffnung ein Absonderungsrecht bestehe oder deren Aussonderung verlangt werden könne, von der Gläubigerin nicht verwertet oder eingezogen, sondern zur Fortführung des Unternehmens der Antragstellerin eingesetzt werden durften, soweit sie hierfür von erheblicher Bedeutung waren.

2 Der Beklagte widersprach als vorläufiger Insolvenzverwalter den Lastschriftbuchungen vom 5. Februar 2008, die der Klägerin infolgedessen am 17. März 2008 rückbelastet wurden. In dieser Zeit korrespondierte der Beklagte als vorläufiger Insolvenzverwalter mit der Klägerin außerdem wegen der Bedingungen einer weiteren Nutzung von 37 Sattelzugmaschinen des bisher geleasten Fahrzeugbestandes während des Eröffnungsverfahrens. Die Klägerin erklärte sich schließlich mit der angebotenen Nutzungsentschädigung von zwei Dritteln der vertraglichen Leasingraten einverstanden und verlangte die Rückgabe der Fahrzeuge nach Nutzungsende mit allen Papieren und Schlüsseln an ihre Gebrauchtwagenzentrale in Hildesheim.

3 Am 1. Mai 2008 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Leasingnehmerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter ernannt, welcher sogleich die Masseunzulänglichkeit anzeigte. Die Klägerin ließ ab Mitte Mai 2008 durch ein beauftragtes Unternehmen zum Preise von 12.395 € netto

die vom vorläufigen Insolvenzverwalter weiter genutzten Zugmaschinen sicher stellen, da eine Rückgabe bis dahin unterblieben war. Nach dem Rückerhalt stellte die Klägerin Schäden an den Zugmaschinen fest, die sie mit 121.610 € bezifferte und auf die Nutzung durch den Beklagten als vorläufigen Insolvenzverwalter zurückführte.

- 4 Wegen der genannten Lastschriftrückbuchung, der Sicherstellungskosten und der behaupteten Schäden an den vom vorläufigen Insolvenzverwalter weiter genutzten 37 Sattelzugmaschinen nimmt die Klägerin die Insolvenzmasse ihrer vormaligen Leasingnehmerin als Massegläubigerin in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage durch Teil- und Schlussurteil insgesamt abgewiesen. Auf entsprechenden Hilfsantrag der Klägerin hat das Oberlandesgericht festgestellt, dass der Klägerin in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der vormaligen Leasingnehmerin eine Masseforderung von 402.090,64 € zustehe. Hiergegen wendet sich die vom Senat zugelassene Revision des beklagten Insolvenzverwalters.

Entscheidungsgründe:

- 5 Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Zurückweisung der klägerischen Berufung gegen das landgerichtliche Teilurteil, durch das die Klage wegen der Rückbuchung der eingezogenen Leasingraten und der aufgewendeten Sicherstellungskosten von 12.395 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist. Im Übrigen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um den Sachverhalt zu dem Ersatzanspruch der Klägerin für die nach Rückerhalt festgestellten Fahrzeugschäden weiter aufzuklären.

I.

6 Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Masse wegen Rückbuchung der Lastschriften.

7 1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Zahlungsanspruch auf Erstattung der zurückgebuchten Leasingraten gegen die Masse gemäß § 826 BGB zuerkannt. Die Insolvenzschuldnerin habe diese Lastschriften bereits durch schlüssiges Verhalten genehmigt gehabt, als der vorläufige Insolvenzverwalter ihnen widersprach. Zur Anfechtung sei der Beklagte nicht befugt gewesen, weil es sich um kongruente Bardeckungen nach den §§ 130, 142 InsO gehandelt habe. Für den Tatbestand der Vorsatzanfechtung sei nichts darge-
tan. Das hält rechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

8 2. Nicht zu beanstanden ist allerdings die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass die Leasingnehmerin schon vor Auferlegung des allgemeinen Verfügungsverbots am 5. März 2008 den Lastschrifteinzug der Leasingraten vom 5. Februar 2008 durch schlüssiges Verhalten genehmigt hatte, so dass der Widerspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters wirkungslos bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 - XI ZR 236/07, BGHZ 186, 269 Rn. 41). Im unternehmerischen Geschäftsverkehr darf die Schuldnerbank eine schlüssige Genehmigung regelmäßig wiederkehrender Lastschriften aus Dauerschuldverhältnissen eines Kunden bereits nach Ablauf von zwei Wochen annehmen. Das gilt nicht nur für Sozialversicherungsbeiträge oder andere Zahlungen, die typischerweise auf einer von dem Schuldner selbst abgegebenen Anmeldung beruhen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 58/11, WM 2012,

160 Rn. 15). Denn auch beim Lastschriftinzug namhafter monatlicher Geschäftsraummieten oder Leasingraten - wie hier - wird von Firmenkunden im Bankverkehr mit einer kurzfristigen Überprüfung der Buchungen gerechnet (BGH, Urteile vom 27. September 2011 - XI ZR 215/10, ZInsO 2011, 1980 Rn. 17; - XI ZR 328/09, WM 2011, 2259 Rn. 15 f).

9 Mit diesem objektiven Tatbestand hat das Berufungsgericht jedoch noch nicht die Voraussetzungen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung der Klägerin festgestellt, derentwegen es die Masse zu Schadensersatzzahlungen verpflichtet hat. Die vom XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs noch in seinem Urteil vom 10. Juni 2008 (XI ZR 283/07, BGHZ 177, 69 Rn. 17, 19) bei schuldrechtlich grundlosem Widerspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters gegen Lastschriften bejahte Erfüllung des objektiven und subjektiven Deliktstatbestandes, auf die sich das Berufungsgericht gestützt hat, ist durch die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überholt, obwohl ein solcher Anspruch bei insolvenzrechtlich unberechtigtem Widerspruch des (vorläufigen) Insolvenzverwalters auch weiterhin in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 - IX ZR 37/09, BGHZ 186, 242 Rn. 27).

10 Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass die Voraussetzungen für Lastschriftgenehmigungen durch schlüssiges Verhalten von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im März 2008, als der vorläufige Insolvenzverwalter dem Einzug der Klägerin widersprach, noch nicht hinreichend geklärt waren. Nach der seinerzeit vorliegenden Rechtsprechung brauchte der vorläufige Insolvenzverwalter daher nicht damit zu rechnen, durch seinen Widerspruch die Wirkungen eines bereits abgeschlossenen Erklärungstatbestandes zu stören. Das Berufungsgericht hat trotz seiner Annahme eines aus § 826 BGB folgenden Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen die Masse einen Schäd-

digungsvorsatz des vorläufigen Insolvenzverwalters gar nicht geprüft und festgestellt. Hierfür fehlte auch die tatsächliche Grundlage.

11 Auf die in einer Anzahl von Leasingverträgen enthaltene Klausel, nach Ablauf von zehn Tagen zum Widerspruch gegen den Lastschriftinzug der Leasingraten nicht mehr berechtigt zu sein, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat den Standpunkt vertreten, diese Klausel sei nach den §§ 307, 308 Nr. 5 BGB unwirksam, was auch das landgerichtliche Urteil angenommen hat und wofür einiges spricht. Das genügt, um insoweit den Schädigungsvorsatz und die Sittenwidrigkeit des Vorgehens zu verneinen, ohne dass es einer abschließenden Prüfung der Klauselwirksamkeit bedarf. Damit kann die auf § 826 BGB gestützte Feststellung einer Masse-schuld gegen den Beklagten insgesamt nicht aufrechterhalten bleiben.

12 3. Diese Feststellung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Eine Zahlungspflicht der Masse nach § 55 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 InsO aufgrund der vom vorläufigen Insolvenzverwalter bewirkten Rückbuchung der Lastschriften kommt nicht in Betracht. In dieser Rückbuchung lag keine wirksame Verfügung über das Bankguthaben der Klägerin. Die Schuldnerin hat hierdurch keine Forderung gegen ihre Bank zurückerlangt, sondern lediglich eine Buchposition (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2010, aaO Rn. 30; vom 27. September 2011 - XI ZR 328/09, aaO Rn. 20).

13 Diese Buchposition ist nicht durch Genehmigung der Klägerin zum Forderungserwerb erstarkt. Die auf Zahlung, hilfsweise auf Feststellung einer Zahlungspflicht gerichtete Klage enthält keine Erklärung gegenüber der ersten Zahlstelle, auf die es für die Abwicklung des Lastschriftverkehrs entscheidend

ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2011 - IX ZR 115/10, WM 2011, 2130 Rn. 12).

14 Es liegt auch nicht nahe, dass die Klägerin trotz der Widerspruchsklausel in einem Teil ihrer Verträge mit der Unwirksamkeit der Rückbuchungen überhaupt gerechnet hat. Die Buchposition, welche die Masse gegen die Schuldnerbank erlangt hat, beruht nicht auf einer Leistung der Klägerin. Sie geht auch nicht auf deren Kosten. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 20. Juli 2010 (aaO) dargelegt, die infolge unbegründeter Rückbuchung eines wirksamen Lastschrifteinzugs entstandene Buchposition des Schuldners gegenüber seiner Bank könne nicht als ungerechtfertigte Vermögensverschiebung im Valutaverhältnis rückgängig gemacht werden. Der Gläubiger kann in diesem Fall von seiner Bank girovertraglich weiterhin Erfüllung der durch den wirksamen Lastschrifteinzug begründeten Forderung verlangen. Die Gläubigerbank ist verpflichtet, die ihrem Kunden zu Unrecht entzogene Buchposition durch berichtigten Kontenausweis seines Forderungsbestandes wiederherzustellen. Daran ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten.

15 Die Frage, ob die Klägerin nach den §§ 130, 143 InsO zur anfechtungsrechtlichen Rückgewähr der wirksam eingezogenen Leasingraten verpflichtet sein kann, ist für den Streitgegenstand nicht entscheidungserheblich. Eine entsprechende Widerklage ist nicht erhoben worden.

II.

16 Die Klägerin hat keinen Zahlungsanspruch gegen die Masse für die von ihr aufgewendeten Sicherstellungskosten von netto 12.395 €.

17 1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin in diesem Punkt einen Anspruch gegen die Masse zuerkannt, weil der Beklagte zur Herausgabe der zunächst weiter genutzten 37 Sattelzugmaschinen auf seine Kosten verpflichtet gewesen sei. Die Rückgabeansprüche aus § 985 BGB oder § 546 BGB seien Bringschulden des Verpflichteten. Der Beklagte sei als Leasingnehmer der Klägerin anzusehen, weil er mit ihr über die Weiternutzung der Sattelzugmaschinen verhandelt, aber keine abweichende Vereinbarung über die Abholung der Fahrzeuge erzielt habe. Die Frage, ob der vorläufige Insolvenzverwalter die Verträge der Insolvenzschuldnerin fortgeführt oder neue Verträge mit der Klägerin geschlossen hat, ist als nicht entscheidungserheblich offengeblieben. Das hält rechtlicher Prüfung insgesamt nicht stand.

18 2. Mit seinem schuldrechtlichen Ansatz hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, die Rechtsgrundlage für die Weiternutzung der 37 Sattelzugmaschinen durch den vorläufigen Insolvenzverwalter verkannt. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung inhaltlich § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO zugrundegelegt, ohne hierbei die vom Insolvenzgericht erteilte Ermächtigung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO in Betracht zu ziehen. Diese Ermächtigung war zwar unwirksam, weil sie sich in einer formularmäßigen Wiedergabe des Gesetzeswortlautes erschöpfte, ohne sich mit der betriebswesentlichen Bedeutung des weiteren Einsatzes bestimmter geleaster Fahrzeuge auseinanderzusetzen (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 23; vom 8. März 2012 - IX ZR 78/11, WM 2012, 706 Rn. 10). Der

vorläufige Insolvenzverwalter und die Klägerin durften aber gleichwohl, jedenfalls vor dem Bekanntwerden des Senatsurteils vom 3. Dezember 2009 (aaO), auf die Wirksamkeit dieser Ermächtigung vertrauen (aaO Rn. 25). Die Verhandlungen des vorläufigen Insolvenzverwalters mit der Klägerin bezweckten daher keine Neubegründung der von der Klägerin nach unstreitigem Sachverhalt gegenüber der Schuldnerin gekündigten Leasingverträge, sondern nur eine Übereinkunft über die Höhe der gesetzlich zu zahlenden Nutzungsausfallentschädigung unter teilweiser Einbeziehung des Wertverlustausgleichs nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsätze 2 und 3 in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung von § 169 Satz 2 InsO. Der vorläufige Insolvenzverwalter hat im Zuge dieser Verhandlungen trotz Drängens der Klägerin die Rückgabe der von ihm weiter genutzten 37 Zugmaschinen nicht als eigene Verpflichtung übernommen. Eine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO war von daher nicht entstanden.

19 Aber auch nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO gilt hier nichts anderes. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang mit Recht auf das Senatsurteil vom 18. April 2002 (IX ZR 161/01, BGHZ 150, 305, 312). Der Senat hat sich dort auf das Urteil des VIII. Zivilsenats vom 6. November 1978 bezogen (VIII ZR 179/77, BGHZ 72, 263, 265 f). Der mietvertraglich vereinbarte Anspruch des Vermieters auf Erstattung der ihm durch die Abholung der Mietsache entstandenen Kosten sollte danach auch dann eine einfache Konkursforderung bleiben, wenn der Mietvertrag erst nach Konkurseröffnung durch Kündigung beendet und die Mietsache danach abgeholt worden ist. Dieser Grundsatz ist auf die Auslegung von § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO zu übertragen. Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des Leasinggebers in der Zeit einer Betriebsfortführung durch den (vorläufigen) Insolvenzverwalter sind im Regelfall die Leasingraten. An deren Stelle tritt im Sonderfall einer Ermächtigung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5

Satz 1 Teilsatz 1 InsO die im Weiteren bestimmte Nutzungsausfallentschädigung und der Ausgleich von Wertverlust. Die Verpflichtung zur Herausgabe des Leasinggutes war aufschiebend bedingt von Anfang an in den Verträgen enthalten und hätte hier die Insolvenzschuldnerin in gleicher Weise getroffen. Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Ersatzvornahmekosten für die unterbliebene Rückführung ihrer Sattelzugmaschinen war keine Gegenleistung der in die Masse geflossenen Vorteile des Einsatzes dieser Fahrzeuge zum Zwecke der Betriebsfortführung. Es handelte sich vielmehr um Abwicklungskosten der von der Klägerin beendeten Leasingverträge. Eine allgemeine insolvenzrechtliche Verpflichtung der Masse, die Abholungskosten des Aussonderungsgutes zu tragen, besteht im Gegensatz zu den entsprechenden Verpflichtungen des Schuldners aus § 546 BGB, die nur Insolvenzforderungen begründen, nicht (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2001 - IX ZR 327/99, BGHZ 148, 252, 255 f; vom 21. Dezember 2006 - IX ZR 66/05, NZI 2007, 287 Rn. 11; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl., § 47 Rn. 463; HK-InsO/Lohmann, 6. Aufl., § 47 Rn. 30).

III.

20 Die Feststellung einer Ersatzpflicht der Masse für die von der Klägerin unwidersprochen behaupteten Gebrauchsschäden an den vom vorläufigen Insolvenzverwalter weiter genutzten 37 Sattelzugmaschinen in Höhe von 121.610 € kann mit den vom Berufungsgericht herangezogenen Tatsachen nicht aufrechterhalten bleiben. Der Rechtsstreit ist in diesem Punkt noch nicht zur Endentscheidung reif.

21 1. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht der Masse in Anwendung von § 546a Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB festgestellt. Der Beklagte dürfe

sich nicht darauf berufen, dass die Schäden gleich welcher Art nicht im Zeitraum seiner Nutzung entstanden seien. Die Klägerin trage zwar nach allgemeinen Regeln die Beweislast dafür, dass die Schäden während der Nutzungszeit des vorläufigen Insolvenzverwalters entstanden seien. Eine entsprechende Beweissicherung sei ihr jedoch nicht möglich gewesen, weil der vorläufige Insolvenzverwalter die Fahrzeuge direkt von der bisherigen Leasingnehmerin übernommen habe und der Klägerin die Standorte der Fahrzeuge zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt gewesen seien. Deshalb sei hier der vorläufige Insolvenzverwalter verpflichtet gewesen, den Zustand der Fahrzeuge begutachten zu lassen, als er sie übernommen habe. Zumindest habe er der Klägerin diese Möglichkeit einräumen müssen, dies jedoch unterlassen. Dagegen wendet sich die Revision teilweise zu Recht mit Sach- und Verfahrensrügen.

22 2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft die weitere Nutzung von 37 Sattelzugmaschinen der Klägerin durch den vorläufigen Insolvenzverwalter als Fall der Nichtrückgabe von Leasinggut nach Beendigung des Rechtsverhältnisses gewertet. Die Vorschrift des § 546a Abs. 1 BGB lässt keine Masseforderung entstehen, wenn das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Halbsatz 1 InsO ermächtigt, geleastes Anlagevermögen für die Fortführung des schuldnerischen Unternehmens einzusetzen. Diese hoheitliche, das Eigentum des Leasinggebers verfassungskonform beschränkende Ermächtigung (vgl. BVerfGK, WM 2012, 900, 901 f) begründet ein besonderes privatrechtliches Nutzungsverhältnis zwischen dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter, ansonsten dem Schuldner, und dem in Anspruch genommenen Leasinggeber. Aus diesem gesetzlichen Schuldverhältnis kann der herangezogene Eigentümer von dem Begünstigten Ersatz des gewöhnlichen Wertverlustes durch laufende Zahlungen fordern, solange ihm noch keine Nutzungsausfallentschädigung in Form von Zinsen nach § 21 Abs. 2

Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 in entsprechender Anwendung von § 169 Satz 2 InsO zusteht. Darin erschöpft sich aber der gesetzliche Wertersatzanspruch nicht. Dieser gewährt als Kapitalentschädigung auch einen Ersatz für übermäßige, vom betrieblichen Zweck her nicht gedeckte Nutzungen, für Verbrauch, Beschädigung oder Zerstörung der kraft insolvenzgerichtlicher Ermächtigung weiter genutzten Sachen (BGH, Urteil vom 8. März 2012 - IX ZR 78/11, WM 2012, 706 Rn. 22 f).

23 Erfasst werden von dem Entschädigungsanspruch also auch die hier geltend gemachten Ansprüche wegen Beschädigung der vom vorläufigen Insolvenzverwalter genutzten Fahrzeuge, die mit der ausgehandelten Entschädigung für den Wertverlust des gewöhnlichen Gebrauchs noch nicht abgegolten sind. Bei diesem Anspruch handelt es sich nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der vormaligen Leasingnehmerin um Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 2 InsO (BGH, Urteil vom 8. März 2012, aaO Rn. 26 f). Die Klägerin kann in dieser Hinsicht auch nicht deshalb schlechter stehen, weil die Ermächtigung des Insolvenzgerichts mangels individuell-konkreter Anordnung unwirksam ist (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 24 f; vom 8. März 2012, aaO Rn. 10). Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist das Berufungsurteil somit im Ergebnis nicht zu beanstanden.

24 Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass bereits bestehende Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen Beschädigung der geleasteten Fahrzeuge gegen die Schuldnerin nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen bloße Insolvenzforderungen wären, welche die ausgesprochene Feststellung einer Masseschuld nicht rechtfertigen könnten (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2001, aaO S. 256 f). Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Berufungsgericht ferner davon aus-

gegangen, dem Eigentümer oder Vermieter obliege der Beweis, dass ein nach Rückgabe der Mietsache festgestellter Schaden während des Mietgebrauchs, also im Obhuts- und Gefahrenbereich des Mieters, entstanden sei, was auch für andere Nutzungsverhältnisse gilt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1991 - VIII ZR 31/91, BGHZ 116, 279, 289 zum Kfz-Leasing; vom 18. Mai 1994 - XII ZR 188/92, BGHZ 126, 124, 127 ff; vom 19. Oktober 1995 - IX ZR 82/94, BGHZ 131, 95, 103 f; vom 3. November 2004 - VIII ZR 28/04, NJW-RR 2005, 381, 382 unter II. 1.; vom 10. November 2004 - XII ZR 71/01, NJW-RR 2005, 235 unter II. 1.).

25 Hier hat die Klägerin nach diesem Grundsatz die streitige Tatsache zu beweisen, dass die schadensursächlichen Handlungen von dem vorläufigen Insolvenzverwalter zu vertreten sind, weil der Schadensersatzanspruch nur dadurch den geltend gemachten Rang einer Masseschuld erhält. Jedoch sind beweisrechtlich die Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich durch das aufgrund insolvenzgerichtlicher Ermächtigung hoheitlich begründete Nutzungsverhältnis zwischen dem vorläufigen Insolvenzverwalter und der Klägerin ergeben.

26 In ähnlicher Lage hat der Bundesgerichtshof dem Eigentümer einer Mietwohnung gegenüber der Ordnungsbehörde eine Beweiserleichterung zugestanden, die den vormaligen Mieter in die zuvor von ihm gemietete Wohnung wieder eingewiesen hatte, welche schließlich unter Hinterlassung von Schäden geräumt wurde, wobei streitig war, ob die Schäden dem Mietgebrauch oder der öffentlichen Nutzung der Einweisungszeit zuzurechnen waren. Grundlage dieser Beweiserleichterung war die vom Bundesgerichtshof bejahte Obhutspflicht der Behörde, den ordnungsmäßigen Gebrauch der Wohnung durch die eingewiesenen Personen zu überwachen. Zu dieser Überwachung gehöre es, den Zustand der hoheitlich in Anspruch genommenen Wohnung bei der Wiederein-

weisung bisheriger Mieter festzuhalten, vergleichbar den Feststellungen, wie sie bei Beginn eines Mietverhältnisses getroffen werden und sich der Eigentümer üblicherweise vom Mieter schriftlich bestätigen lässt (BGH, Urteil vom 9. November 1995 - III ZR 226/94, NJW 1996, 315, 317 unter II. 2.). Diese Erwägungen können auf Nutzungsverhältnisse, die durch insolvenzgerichtliche Ermächtigung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO zustande kommen, trotz der bestehenden Unterschiede im Kern entsprechend angewendet werden. Mangels eines öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses zwischen dem in Anspruch genommenen Eigentümer und dem lediglich zur Weiternutzung ermächtigenden Insolvenzgericht ist dieses mit keiner Obhutspflicht belastet, den ordnungsmäßigen Gebrauch des von ihm ermächtigten Nutzers zu überwachen. Diese Obhutspflicht trifft vielmehr den von der Ermächtigung des Insolvenzgerichts begünstigten Nutzer selbst. Sie unterscheidet sich während des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses nicht von den Schutzpflichten eines Mieters oder Leasingnehmers, übermäßige Abnutzung und Schäden des gebrauchten Gutes zu vermeiden und bei einer Schadenszufügung durch außenstehende Dritte womöglich Beweise zu sichern. Zu Beginn des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses befindet sich der gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO hoheitlich ermächtigte Nutzer aber in einer verstärkten Pflichtenstellung. Während der Eigentümer beim Abschluss eines Miet- oder Leasingvertrags es in der Hand hat, die in seinem Beweisinteresse nützlichen Maßnahmen zu treffen, um den Zustand der Miet- oder Leasingssachen bei Gebrauchsüberlassung festzuhalten, hängt es zu Beginn des insolvenzgerichtlich begründeten Nutzungsverhältnisses von der Entscheidung des ermächtigten Nutzers ab, ob er dem hoheitlich in Anspruch genommenen Eigentümer zumutbare Gelegenheit zur Feststellung des Zustands der weiter genutzten vormaligen Miet- oder Leasingssache einräumt. Andererseits vertraut auch der Eigentümer in diesen Fällen seine Sachen nicht zwecks Einnahmeerzielung im

Rahmen der Vertragsfreiheit einem Nutzer an, sondern es wird ihm hoheitlich im öffentlichen Interesse ein Nutzer aufgedrängt.

27 Wem als Nutzer durch eine solche hoheitliche Inanspruchnahme ein Sondervorteil eingeräumt wird, den trifft, anders als einen Mieter oder Leasingnehmer, im Interesse des in seinem Recht beschränkten Eigentümers selbst eine Feststellungslast, den Zustand der vormaligen Miet- oder Leasingsachen bei Beginn des hoheitlich begründeten Nutzungsverhältnisses festzuhalten. Das hat das Berufungsgericht im Ergebnis richtig gesehen, wobei es sich allerdings zu seinem eigenen rechtlichen Ansatz in Widerspruch gesetzt hat.

28 Bei einem rechtsgeschäftlich begründeten oder verlängerten Nutzungsverhältnis zwischen dem vorläufigen Insolvenzverwalter und der Klägerin, von dem das Berufungsgericht ausgegangen ist, hätte die Grundlage für beweisrechtliche Folgerungen, die es gezogen hat, gefehlt. Denn die Klägerin hätte es dann im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit in der Hand gehabt, wie im Normalfall einer Vermietung oder eines Leasing die Wahrung ihres Beweisinteresses zu sichern. Nur die insolvenzgerichtliche Ermächtigung gab dem vorläufigen Insolvenzverwalter die rechtliche und tatsächliche Macht, sich über dieses Interesse hinwegzusetzen.

29 Im Ergebnis verfehlt sind jedoch die beweisrechtlichen Folgen, die das Berufungsgericht aus den Feststellungsschwierigkeiten gezogen hat, in welche die Klägerin geraten ist. Zwar hat der Beklagte sich das Verhalten des vorläufigen Insolvenzverwalters als Insolvenzverwalter zurechnen zu lassen. Das führt jedoch nicht dazu, dass nunmehr, wie vom Berufungsgericht angenommen, unwiderleglich zugunsten der Klägerin vermutet würde, die Beschädigungen an den weiter genutzten 37 Sattelzugmaschinen seien während dieses hoheitlich

begründeten Nutzungsverhältnisses zu dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter eingetreten. Für eine solche, von der Klägerin verfochtene Vermutung fehlt jede gesetzliche Stütze im materiellen Recht oder im Prozessrecht. Selbst eine Umkehr der Beweislast tritt unter den gegebenen Verhältnissen wie bei jeder Beweisvereitelung nicht ohne weiteres ein. Vielmehr kann und muss der Klägerin lediglich eine Beweiserleichterung für den ihr obliegenden Nachweis der Schadensverursachung gewährt werden (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1995, aaO).

30 Aufgrund dieser Beweiserleichterung ist das pauschale Vorbringen der Klägerin aus dem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 23. Juli 2009 und der dortige Beweisantritt vorbehaltlich der fehlenden ladungsfähigen Anschrift des benannten Zeugen zunächst ausreichend. Der Beklagte hat sich unter Protest gegen die Beweislast in seinem Schriftsatz vom 1. März 2010 auf die über ihn zu ladenden, namentlich nicht benannten Lkw-Fahrer bezogen zum Beweis seiner Gegenbehauptung, die streitgegenständlichen Schäden wären nicht erst während der hoheitlich begründeten Weiternutzung der 37 Sattelzugmaschinen durch ihn als vorläufigen Insolvenzverwalter eingetreten. Auf diese Zeugen kann sich zum umgekehrten Beweisthema auch die Klägerin beziehen. Erst nach Durchführung der Beweisaufnahme wird sich beurteilen lassen, inwieweit bei der Beweiswürdigung die nach dem Verhalten des vorläufigen Insolvenz-

verwalters der Klägerin gebührende Beweiserleichterung zu ihren Gunsten wirkt und ein nicht voll erbrachter Beweis danach als geführt anzusehen ist.

Vill

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 30.06.2009 - 10 O 174/08 -

OLG Celle, Entscheidung vom 28.10.2010 - 5 U 123/09 -