

**BGHR!**



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 213/03

vom

25. September 2003

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Kayser und Vill

am 25. September 2003

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 7. Januar 2003 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 327.464,23 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Die C. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) befaßte sich mit der Entwicklung und dem Vertrieb von Modems. Die Beklagte war Hauptlieferantin der Schuldnerin. Diese nahm Kredite der C. AG (nachfolgend: Bank) in Anspruch. Am 9. April 1994 trat die Schuldnerin sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen sämtliche Kunden sicherungshalber an die Bank ab. Am 30. März 1999 trat die Schuldnerin ihre Forderungen aus Lieferungen an die S. AG, einen ihrer Kunden, an die Beklagte ab. Diese vereinnahmte in der Zeit vom 5. März bis 7. Juli 1999 Zahlungen der S. AG. Durch Be-

schluß vom 1. September 1999 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet. Der zum Insolvenzverwalter bestellte Kläger nimmt als Prozeßstandschafter der Bank die Beklagte in Höhe von 327.464,23 € auf Auskehr der von der S. AG erhaltenen Zahlungen in Anspruch. In den Vorinstanzen hatte die Klage Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Beschwerde.

## II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig (§ 544 ZPO); sie hat indes keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

1. Daß sich das gesetzliche Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters aus § 166 Abs. 2 InsO nicht - wie das Berufungsgericht fälschlich angenommen hat - auf den Bereicherungsanspruch (§ 816 Abs. 2 BGB) des vorrangigen Sicherungszessionars gegen den nachrangigen Sicherungszessionar, an den der Drittschuldner mit befreiender Wirkung gezahlt hat, erstreckt, ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. Mai 2003 (IX ZR 218/02, ZIP 2003, 1256, 1257) geklärt.

2. Soweit das Berufungsgericht die Prozeßführungsbefugnis des Klägers als gewillkürter Prozeßstandschafter bejaht hat, ist eine grundsätzliche Bedeutung nicht erkennbar.

Die von der Beschwerde formulierte Frage, ob die von einer Bank als Sicherungsnehmerin dem Verwalter in der Insolvenz der Sicherungsgeberin erteilte Ermächtigung zur Forderungseinziehung auch dann "in vollem Umfang der abgetretenen Forderung vorliegt", wenn die Bank bereits übersichert ist, stellt sich nicht.

Zum einen kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Bank in dem Zeitpunkt, als sie die Einziehungsermächtigung erteilte, bereits übersichert war. Die Ermächtigung wurde von der Bank mit Schreiben vom 15. November 2000 erteilt. Die Übersicherung hat die Bank aber lediglich für einen späteren Zeitpunkt (20. November 2002) eingeräumt. Eine frühere Übersicherung ist nicht dargetan.

Zum anderen würde selbst eine früher eingetretene Übersicherung die Bank als Sicherungsnehmerin nicht daran hindern, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Sicherungsgeberin den Insolvenzverwalter zu ermächtigen, die abgetretenen Forderungen in vollem Umfang einzuziehen. Zwar ist der Beschwerde darin Recht zu geben, daß ein Sicherungsnehmer aufgrund des Sicherungsvertrages zur Freigabe von Sicherheiten verpflichtet ist, wenn er nachhaltig übersichert ist. Gegebenenfalls darf der Sicherungsnehmer ihm abgetretene Forderungen nur in dem Umfang einziehen, der zur Tilgung seiner Forderungen erforderlich ist. Er darf dann auch einem Dritten keine weitergehende Einziehungsermächtigung erteilen. Indes wären, falls die Bank ihr abgetretene Forderungen nach Insolvenzeröffnung freigegeben hätte, diese in die Masse gefallen. Insofern konnte die zeitlich nachrangige Sicherungszession zugunsten der Beklagten nicht mehr wirksam werden, weil

dem § 91 InsO entgegenstand. Der durch Konvaleszenz (§ 185 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB) eintretende Erwerb ist nicht insolvenzfest (Bülow WM 1998, 845, 848; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 91 Rn. 30; Ganter, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 90 Rn. 322; vgl. auch RGZ 135, 378, 383). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Bank noch nicht einmal Forderungen freigegeben hat. Dann kann die Lage für den Beklagten keine bessere sein, selbst wenn die Bank zur Freigabe verpflichtet sein sollte.

Da die Beschwerde selbst von einer derartigen Verpflichtung ausgeht, ist es ausgeschlossen, daß der Kläger - wie die Beschwerde meint - den Rechtsstreit im alleinigen wirtschaftlichen Interesse der Bank als Sicherungsnehmerin führt.

Kreft

Fischer

Ganter

Kayser

Vill