



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 135/05

Verkündet am:
16. November 2006
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 166 Abs. 1, §§ 170, 171

- a) Der Insolvenzverwalter ist auch zur Verwertung der Gegenstände berechtigt, die der Schuldner aus betrieblichen Gründen einem Dritten zum Zwecke der Weitervermietung an dessen Kunden überlassen hat.
- b) Der absonderungsberechtigte Gläubiger erhält nicht dadurch ein eigenes Verwertungsrecht, dass er den unmittelbaren Besitzer veranlasst, den Besitzmittlungswillen für den Insolvenzverwalter aufzugeben.
- c) Verwertet der absonderungsberechtigte Gläubiger eine bewegliche Sache, ohne dazu vom Insolvenzverwalter ermächtigt worden zu sein, schuldet er der Masse die Feststellungskostenpauschale.

BGH, Urteil vom 16. November 2006 - IX ZR 135/05 - LG Frankfurt am Main
AG Bad Homburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer, die Richter Dr. Ganter und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 8. Juni 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der G. GmbH (fortan Schuldnerin), das am 19. Dezember 2001 eröffnet wurde. Er verlangt von der Beklagten Feststellungskosten gemäß §§ 170, 171 InsO.

- 2 Die Beklagte gewährte der Schuldnerin mit Vertrag vom 19. Juli 2001 einen Kredit für den Erwerb eines Kettenbaggers von der S. KG (fortan S.-KG). Nach Auslieferung übertrug die Schuldnerin das Eigentum am Bagger auf die Beklagte zur Sicherung der Darlehensforderung. Die Schuldnerin nutzte zunächst den Bagger und verbrachte ihn nach einer von der S.-KG vermittelten Vermietung auf das Betriebsgelände dieser Gesellschaft, damit diese das Fahrzeug weiter vermiete. Zum Zeitpunkt der Eröffnung des

Insolvenzverfahrens befand sich der Bagger weiterhin bei der S.-KG, die den Besitz hieran für die Schuldnerin ausübte. In der Folgezeit verweigerte die S.-KG eine Herausgabe des Baggers an den Kläger. Die Beklagte hatte diese angewiesen, den Bagger nicht herauszugeben. Auch die Beklagte kam dem vorprozessualen Herausgabebegehren des Klägers nicht nach. Stattdessen veräußerte sie den Bagger an die S.-KG zum Preis von 75.000 € zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer.

- 3 Der Kläger verlangt 4 % Feststellungskosten von der Beklagten. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hatte Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei berechtigt gewesen, den Bagger, der sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im mittelbaren Besitz der Schuldnerin befunden habe, zu verwerten. Für die Verwertungsmöglichkeit beweglicher Gegenstände, an denen Sicherungseigentum bestehe, genüge mittelbarer Besitz seitens des Insolvenzverwalters, wenn ein Dritter den Gegenstand im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit der Schuldnerin für diese besitze. Entscheidend sei, dass der Verwalter und nicht der Sicherungseigentümer über die Sache verfügen könne und der mittelbare

Besitz für das in Insolvenz geratene Unternehmen ausgeübt werde. Auch im Falle des mittelbaren Besitzes gehöre die Sache noch zu einem technisch organisatorischen Verbund des Schuldnervermögens, über den der Insolvenzverwalter zu verfügen habe. Dass die S.-KG im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung tatsächlich den Besitz schon für eine andere Person habe ausüben wollen, sei auszuschließen. Die Beklagte habe nicht behauptet, bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens die S.-KG angewiesen zu haben, den Bagger an niemanden mehr herauszugeben.

II.

6 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

7 1. Der Senat hat nach Erlass der Berufungsentscheidung mit Urteil vom 16. Februar 2006 (IX ZR 26/05, ZIP 2006, 814, 816, z.V.b. in BGHZ 166, 215) dem Insolvenzverwalter ein Verwertungsrecht nach § 166 Abs. 1 InsO auch für Gegenstände zuerkannt, an denen er nur mittelbaren Besitz hatte. Hat ein Schuldner eine sicherungsübereignete Sache gewerblich vermietet oder verleast, besteht hieran ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters (zustimmend Cartano WuB VI A § 169 InsO 1. 06; Gundlach/Frenzel, BGH Report 2006, 818, 819; N. Schmidt/Schirmeister EWiR 2006, 471, 472). Dieser benötigt sicherungsübereignete Gegenstände, die der Schuldner gewerblich einem Dritten gegen Entgelt überlassen hat, regelmäßig sowohl für eine Unternehmensfortführung als auch für eine geordnete Abwicklung. Der schuldrechtliche Vertrag besteht in diesen Fällen nach § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO zunächst mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Könnten die Gläubiger ungeachtet dessen auf das Sicherungsgut zugreifen, wäre der Vertragspartner ge-

mäß den § 536 Abs. 3, § 581 Abs. 2 BGB von der Entrichtung des Überlassungsentgeltes befreit, was eine Fortführung des Unternehmens behindern könnte.

8 2. Gleiches gilt aber auch für Betriebsgegenstände, die der Schuldner einem Dritten überlassen hat, damit dieser die Gegenstände lagere und an Kunden für und im Namen des Schuldners weiter vermiete, weil sie im Betrieb des Schuldners - möglicherweise wegen Rückgangs der Aufträge - zeitweise nicht benötigt werden. Hierbei handelt es sich, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, um eine Überlassung im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit der Schuldnerin. Dass die Vermietung von für den Gartenbau bestimmten Nutzfahrzeugen möglicherweise nicht zum Unternehmensgegenstand der Schuldnerin gehört hat, ist entgegen der Ansicht der Revision ohne Belang. Die zeitweise Reduzierung des Fahrzeugparks liegt im Bereich typischer unternehmerischer Disposition und weist damit unmittelbar einen betriebsbezogenen Charakter auf. Auch in diesen Fällen ist der Zugriff der Gläubiger auf das Sicherungsgut daher geeignet, sowohl eine Unternehmensfortführung als auch eine geordnete Abwicklung zu beeinträchtigen.

9 3. Zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens war die Schuldnerin mittelbare Besitzerin des verfahrensgegenständlichen Baggers. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die S.-KG zu diesem Zeitpunkt den Besitz nicht für eine andere Person, insbesondere nicht für die Beklagte ausüben wollen. Damit stand das Verwertungsrecht an diesem Gegenstand dem Kläger zu. Zwar hat die spätere Aufforderung der Beklagten, den Bagger nicht an den Kläger herauszugeben, bei der S.-KG möglicherweise zu dem Entschluss geführt, den Besitz nicht mehr für den Kläger zu halten. Gibt der unmittelbare Besitzer den Besitzmittlungswillen auf, so

erlischt in der Regel das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters nach § 166 InsO (BGH, Urt. v. 16. Februar 2006 aaO, S. 817). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Willensänderung des unmittelbaren Besitzers auf einer Einwirkung durch den absonderungsberechtigten Gläubiger beruht; denn dieser kann durch einen rechtswidrigen Eingriff in die Befugnisse des Insolvenzverwalters nicht eine Übertragung des Verwertungsrechts auf sich selbst bewirken. Die Beklagte hat demnach mit der anschließenden Veräußerung des Sicherungsgutes an die S.-KG das Verwertungsrecht des Klägers verletzt. Zwar kann mit der Veräußerung der Sache durch den Sicherungsgläubiger das Entscheidungsrecht des Insolvenzverwalters, ob die Sache weitergenutzt werden soll oder zu verwerten ist, nicht mehr wiederhergestellt werden. Die Kosten der Feststellung der Sicherungsrechte hat der Sicherungsgläubiger aber auch in diesem Fall zu entrichten; denn er darf daraus keinen Vorteil ziehen, dass er sich über das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters hinweggesetzt hat (MünchKomm-InsO/Lwowski, § 166 Rn. 134; HbgK-InsO/Büchler, § 166 Rn. 11; ebenso bei

Verwertung einer Forderung BGHZ 154, 72, 79; BGH, Urt. v. 20. November 2003 - IX ZR 259/02, ZinsO 2003, 1137).

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Vill

Lohmann

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

AG Bad Homburg, Entscheidung vom 19.05.2004 - 2 C 1132/03 (22) -

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 08.06.2005 - 2/16 S 252/04 -