



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 198/02

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 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Juli 2002 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für die Beschwerdeinstanz wird auf 94.895,77 € festgesetzt.

#### Gründe:

Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die Frage, ob sich die Verrechnung der Ansprüche auf Zahlung aus einer Verwertung nach § 168 Abs. 3 InsO und auf Auskehr des Erlöses gemäß § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO im Wege der Aufrechnung oder der Anrechnung vollzieht, stellt sich nicht. Der Beklagte hat die Massegegenstände nicht gemäß § 168 Abs. 3 InsO "selbst übernommen"; vielmehr sind diese durch den Kläger freihändig veräußert, also gemäß § 166 Abs. 1 InsO verwertet worden.

Das Berufungsgericht hat nicht gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs verstoßen. Es hat den Standpunkt des Beklagten, er habe dem Vermieterpfandrecht unterfallende Schadensersatzansprüche und ihm seien außerdem die Pfandgegenstände zur Sicherheit übereignet, zugrunde gelegt.

Das Berufungsgericht ist auch nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen, wonach die Berufung auf ein Aufrechnungsverbot treuwidrig ist, wenn die sich gegenüberstehenden Forderungen entscheidungsreif sind (BGH, Urt. v. 15. Februar 1978 - VIII ZR 242/76, WM 1978, 620, 621; v. 17. Februar 1986 - II ZR 285/84, NJW 1986, 1757). Es hat vielmehr die Absonderungsrechte des Beklagten als "streitig" angesehen. Das mag hinsichtlich des Sicherungseigentums unrichtig gewesen sein, weil insofern nur eine Rechtsfrage zu entscheiden war. Indes war die Sache entscheidungsreif zu Lasten des Beklagten, weil das Sicherungseigentum nicht wirksam bestellt wurde (vgl. BGHZ 21, 52, 55).

Kreft

Fischer

Ganter

Kayser

Vill