



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 78/11

Verkündet am:
8. März 2012
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, § 55 Abs. 2

Ordnet das Gericht als Sicherungsmaßnahme an, dass ein der Aussonderung unterliegender Gegenstand von dem Berechtigten nicht herausverlangt werden darf, steht dem Aussonderungsberechtigten gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter wegen eines durch Nutzung oder Beschädigung eingetretenen Wertverlusts ein Ersatzanspruch zu. Nach Verfahrenseröffnung gilt der Anspruch als Masseverbindlichkeit.

BGH, Urteil vom 8. März 2012 - IX ZR 78/11 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 31. März 2011 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin vermietete mehrere Lastkraftwagen an die F. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin), die eine Spedition betrieb. Auf den gegen die Schuldnerin gestellten Insolvenzantrag wurde der Beklagte durch Beschluss des Amtsgerichts Arnsberg vom 19. Februar 2009 zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt. Außerdem ordnete das Insolvenzgericht an, dass bewegliche Gegenstände, an denen im Falle der Eröffnung ein Absonderungsrecht oder Aussonderungsrecht bestände, von den Gläubigern nicht verwertet und eingezogen, sondern von dem vorläufigen Insolvenzverwalter nach Maßgabe des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO zur Fortführung des schuldnerischen Unternehmens eingesetzt werden dürfen.

2 Am 1. April 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter ernannt. Die von der Klägerin an die Schuldnerin vermieteten Fahrzeuge nutzte der Beklagte bis zum 31. Juli 2009.

3 Die Klägerin hat den Beklagten erstinstanzlich auf der Grundlage der Mietverträge wegen rückständiger Miete einschließlich Nebenkosten für Kfz-Haftpflicht und Kasko-Versicherung sowie wegen Beschädigung von Fahrzeugen auf Zahlung von 38.923,46 € in Anspruch genommen. Das Landgericht hat Ansprüche auf Entrichtung von Nutzungsentgelt für den Zeitraum vom 19. Februar bis 31. März 2009 als unbegründet erachtet und der Klage lediglich im Blick auf den Nutzungszeitraum vom 1. April bis 31. Juli 2009 in Höhe von 24.281,10 € stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht auf die von dem Landgericht zugesprochene Klageforderung weitere Zinsen zuerkannt und den darüber hinausgehenden Klageanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als die Klägerin die Zahlung eines Ausgleichs für den an den Fahrzeugen in der Zeit vom 19. Februar bis 31. März 2009 durch die Nutzung sowie dabei entstandene Schäden eingetretenen Wertverlust verlangt. Mit der von dem Berufungsgericht nur insoweit zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der dem Grunde nach zuerkannten Klageforderung.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2011, 1275 abgedruckt ist, hat zu dem im Revisionsverfahren allein noch streitigen Wertersatzanspruch ausgeführt:

6 Die Klägerin dringe mit ihrem Begehren dem Grunde nach durch, soweit sie für den Zeitraum vom 19. Februar bis 31. März 2009 Wertersatz verlange. Ein solcher Anspruch sei Wortlaut und Systematik des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO zugunsten aussonderungsberechtigter Gläubiger zu entnehmen. Der in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO vorgesehene Wertverlustausgleich gelte auch für aussonderungsberechtigte Gläubiger. Soweit sich § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO mit einer Ausgleichszahlung an absonderungsberechtigte Gläubiger befasse, ergebe sich aus Wortsinn und Regelungszusammenhang, dass Absonderungsberechtigte nur unter einschränkenden Voraussetzungen, Aussonderungsberechtigte aber uneingeschränkt Wertersatz verlangen könnten. Der zugunsten der Klägerin bestehende Wertersatzanspruch sei auch auf den Ausgleich solcher Wertminderungen gerichtet, die eingetreten seien, weil während der angeordneten Weiternutzung die dem Aussonderungsrecht unterliegenden Fahrzeuge beschädigt worden seien.

7 Der Wertersatzanspruch stelle eine Masseverbindlichkeit dar. Andernfalls würde der Gedanke des Gesetzgebers, ab- und aussonderungsberechtigte Gläubiger trotz Anordnung eines Verwertungs- und Einziehungsstopps möglichst schonend zu treffen, nicht angemessen umgesetzt.

II.

8 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Der Klägerin steht wegen der Nutzung der von ihr an die Schuldnerin vermieteten Lastkraftwagen gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO dem Grunde nach ein Wertersatzanspruch gegen den Beklagten zu.

9 1. Die Klägerin war als Vermieterin der von der Schuldnerin genutzten Kraftfahrzeuge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Inhaberin eines Aussonderungsrechts (§ 47 InsO). Die Mietgegenstände wären nicht in die Insolvenzmasse gefallen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 16).

10 2. Die von dem Amtsgericht gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO gegenüber der Klägerin als Vermieterin getroffene Anordnung war zwar - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - unwirksam, weil es sich dabei um eine formularmäßige Pauschalanordnung handelt, die unter bloßer Wiedergabe des Gesetzestextes auf die erforderliche Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen verzichtet (BGH, aaO, Rn. 16 ff). Da die Anordnung von der Klägerin aber nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden konnte, darf sie sich ihrerseits darauf stützen, soweit sie - wie vorliegend - Ausgleichsansprüche begehrt (BGH, aaO Rn. 24 f).

11 3. Eine Nutzungsausfallentschädigung in Form von Zinsen im Sinne des § 169 Satz 2 InsO kann der Aussonderungsberechtigte gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2, § 169 Satz 2 InsO für einen Zeitraum verlangen, der drei Monate nach dieser Anordnung liegt (BGH, aaO, Rn. 28 ff). Wegen der am 19. Februar 2009 ergangenen Anordnung scheiden in Übereinstimmung mit

der Würdigung des Berufungsgerichts Ansprüche der Klägerin auf eine Nutzungsausfallentschädigung für den Zeitraum bis zur Verfahrenseröffnung am 1. April 2009 aus.

III.

12 Jedoch kann die Klägerin von dem Beklagten gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO Ersatz des während dieses Zeitraums durch die Nutzung der Fahrzeuge eingetretenen Wertverlusts beanspruchen.

13 1. Zwar mag die Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO gesetzestechnisch und sprachlich misslungen sein (Ganter, NZI 2007, 549, 553). Gleichwohl ist § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO eindeutig zu entnehmen, dass sowohl Absonderungsberechtigten als auch Aussonderungsberechtigten ein Anspruch auf Wertersatz zusteht.

14 a) Das Gericht kann gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO anordnen, dass Gegenstände, deren Aussonderung verlangt werden könnte, vom Gläubiger nicht eingezogen werden dürfen und diese Gegenstände zur Fortführung des Unternehmens des Schuldners eingesetzt werden können, soweit sie hierfür von besonderer Bedeutung sind. Ein Anspruch des Gläubigers auf Zahlung des geschuldeten Nutzungsentgelts bestimmt sich gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO nach den Grundsätzen des § 169 Satz 2 und 3 InsO. Ein durch die Nutzung eingetretener Wertverlust ist nach der ausdrücklichen Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 durch laufende Zahlungen an den Gläubiger auszugleichen. Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2

InsO nur, soweit der durch die Nutzung entstandene Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt.

15 b) Zu Unrecht meint die Revision, ein Wertersatzanspruch stehe allein Absonderungsberechtigten, aber nicht - wie im Streitfall - dem Aussonderungsberechtigten zu.

16 aa) Aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO geht eindeutig hervor, dass auch der durch eine gerichtliche Anordnung an der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs gehinderte Aussonderungsberechtigte für den infolge der Nutzung des Gegenstandes eingetretenen Wertverlust einen Ausgleich beanspruchen kann. Die Vorschrift des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO schließt als Grundtatbestand eines Verwertungs- und Einziehungsstopps sowohl Absonderungsberechtigte als auch Aussonderungsberechtigte in ihren Anwendungsbereich ein. Soweit anschließend § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO die Regelung des § 169 Satz 2 und 3 InsO für entsprechend anwendbar erklärt, wird ein Anspruch auf die Gewährung eines Nutzungsentgelts wegen des unauflösbaren Bezugs zu § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO, der Absonderungsberechtigte und Aussonderungsberechtigte erfasst, ebenfalls zugunsten von Absonderungsberechtigten wie auch Aussonderungsberechtigten begründet. Auf diesem Verständnis beruhen die Gesetzesmaterialien, wonach die Regelung den Rechten aussonderungsberechtigter Gläubiger - wie Leasinggebern und Vermietern - Rechnung tragen will, indem sie die vertraglich vereinbarte Gegenleistung für die Nutzung erhalten (BT-Drucks. 16/3227 S. 16). In Einklang damit hat der Senat einem aussonderungsberechtigten Vermieter von Baumaschinen einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung - allerdings beschränkt auf den Zeitraum,

der drei Monate nach Erlass der Anordnung liegt - zuerkannt (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 26 ff).

17

bb) Wendet sich § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO wegen des Sinn- und Sachzusammenhangs mit § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 1 InsO an Absonderungsberechtigte und Aussonderungsberechtigte, hat dies auch für die Folgeregelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO zu gelten. Der Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2 InsO wird folgerichtig durch den Anspruch auf Wertersatz des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO ergänzt. Diese Bewertung findet sich auch in der amtlichen Begründung, nach welcher neben dem vertraglichen Nutzungsanspruch gegenüber Absonderungsberechtigten und Aussonderungsberechtigten ein Wertverlust auszugleichen ist, der durch die Benutzung des Gegenstands eintritt (BT-Drucks. aaO). Es ist kein Grund ersichtlich, warum Absonderungsberechtigte und Aussonderungsberechtigte eine Nutzungsausfallentschädigung erhalten sollten, der Anspruch auf Ersatz eines Wertverlustes aber nur den im Vergleich zu Aussonderungsberechtigten insolvenzrechtlich weniger schützenswerten Absonderungsberechtigten zustehen sollte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Absonderungsberechtigten lediglich ein Verwertungsrecht an dem Gegenstand zusteht, während Aussonderungsberechtigte als Vollrechtsinhaber dessen Herausgabe verlangen können. In Übereinstimmung mit Wortlaut und Gesetzessystematik wird, ohne der unterschiedlichen Rechtsstellung von Absonderungsberechtigten und Aussonderungsberechtigten besonderes Gewicht beizumessen, darum nahezu einhellig die zutreffende Auffassung vertreten, dass § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO einen Wertersatzanspruch sowohl zugunsten Absonderungsberechtigter als auch Aussonderungsberechtigter begründet (HK-InsO/Kirchhof, 6. Aufl., § 21 Rn. 32, 30; Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2007,

§ 21 Rn. 40 w; Graf-Schlicker/Voß, InsO, 2. Aufl., § 21 Rn. 25; MünchKomm-InsO/Haarmeyer, 2. Aufl., § 21 Rn. 101; Uhlenbruck/Vallender, InsO, 13. Aufl., § 21 Rn. 38 k; FK-InsO/Schmerbach, 6. Aufl., § 21 Rn. 267; Ganter, NZI 2007, 549, 553; Pape in FS Gero Fischer, 2008, 427, 444; Heublein, ZIP 2009, 11 f; Sinz/Hiebert, ZInsO 2011, 798, 799; HmbKomm-InsO/Büchler, 3. Aufl., § 172 Rn. 13a; a.A. HmbKomm-InsO/Schröder, aaO, § 21 Rn. 69 e).

18 cc) Ein Ausschluss des Wertersatzanspruchs zu Lasten Aussonderungsberechtigter kann auch nicht aus § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO hergeleitet werden.

19 (1) Diese Regelung geht von einem Wertersatzanspruch Absonderungsberechtigter und Aussonderungsberechtigter aus. Sie ordnet eine Beschränkung des Wertersatzanspruchs zu Lasten Absonderungsberechtigter an, deren Anspruch an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft wird, dass der durch die Nutzung verursachte Wertverlust ihre Sicherung beeinträchtigt. Mangels Einbeziehung in die Regelung bleibt dagegen der Wertersatzanspruch Aussonderungsberechtigter unangetastet. Die allein im Verhältnis zu Absonderungsberechtigten eingreifende Begrenzung des Wertersatzanspruches ist sachgerecht, weil durch die Nutzung eines Gegenstandes lediglich ihr sich in der Minderung eines Veräußerungserlöses manifestierendes Wertinteresse berührt sein kann (Heublein, aaO, S. 12). Wird das Sicherungseigentum des Absonderungsberechtigten nicht beeinträchtigt, besteht für eine Ausgleichszahlung keine Rechtfertigung. Handelt es sich dagegen um Aussonderungsberechtigte, die eine Herausgabe des massefremden Gegenstandes verlangen können, berührt jeder durch eine Nutzung bedingte Wertverlust ihr Integritätsinteresse an dem Rückergang des unversehrten Gegenstandes.

20 (2) Überdies ist zu berücksichtigen, dass § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO - worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist - erst nachträglich auf Vorschlag des Bundesrates in das Gesetz eingefügt wurde (BT-Drucks., aaO, S. 23). Dieser Umstand erhellt, dass die durch die Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO auch zugunsten Aussonderungsberechtigter eingeführte Wertersatzpflicht nicht angetastet, sondern lediglich gegenüber Aussonderungsberechtigten eingeschränkt werden sollte. Bei dieser Sachlage kann § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Satz 2 InsO ein Ausschluss des Wertersatzanspruchs Aussonderungsberechtigter nicht entnommen werden. Die Regelung nimmt vielmehr vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 GG auf ihre besonders schützenswerten Belange, die sich aus ihrer Rechtsstellung als Vollrechtsinhaber ergeben, Rücksicht.

21 2. Bei der Berechnung des Wertersatzanspruchs ist zu unterscheiden, ob daneben eine Nutzungsausfallentschädigung zu zahlen ist oder nicht.

22 a) Die durch § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 2, § 169 Satz 2 und 3 InsO vorgesehene Nutzungsausfallentschädigung bildet die vertragsmäßige Gegenleistung für die zeitlich begrenzte Überlassung der Sache. Falls - insbesondere drei Monate nach Erlass der Anordnung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO - ein Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung besteht, wird dadurch die vertragsgemäße Abnutzung abgegolten. Darum kommt dem Wertersatzanspruch eigenständige Bedeutung nur im Blick auf die Kompensation eines Verlustes zu, der darauf beruht, dass der Gegenstand entweder über die vertragliche Abrede hinaus genutzt wird oder eine Beschädigung erleidet und dadurch an Wert verliert (Pape in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 21 Rn. 40 w; Ganter, aaO, S. 554; Büchler, aaO, S. 720; Sinz/Hiebert, aaO, S. 799).

23 b) Anders verhält es sich hingegen, wenn - wie im Streitfall - innerhalb der ersten drei Monate nach Erlass der Anordnung ein Anspruch auf eine Nutzungsausfallentschädigung nicht durchgreift. Bei dieser Sachlage ist zu berücksichtigen, dass der Aussonderungsberechtigte für die vertragsgemäße Abnutzung der Sache das vereinbarte Entgelt nur als Insolvenzforderung beanspruchen kann. Eine mit dem fortbestehenden Nutzungsrecht verbundene Wertminderung muss er aber nicht entschädigungslos hinnehmen. Eine ersatzfähige Wertminderung ist bereits mit einer üblichen - vertragsgemäßen - Nutzung verbunden. Gleiches gilt bei einer übermäßigen, von der vertraglichen Abrede nicht gedeckten Nutzung. Da eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO nur eine Nutzung, nicht aber einen Verbrauch von Aussonderungsgut gestattet (BT-Drucks. 16/3227, S. 16), gewährt der Wertersatzanspruch auch einen Ausgleich für eine Beschädigung oder Zerstörung der Sache (Ganter, aaO; Uhlenbruck/Vallender, aaO). Deshalb bemisst sich der Wertersatzanspruch in sämtlichen Fällen nach der Differenz des Werts des Aussonderungsguts bei Beginn und Ende der Nutzung (Büchler, aaO, S. 720; Heublein, aaO; Uhlenbruck, aaO). Erfasst werden von dem Wertersatzanspruch also auch die hier geltend gemachten Ansprüche wegen einer Beschädigung der von dem Beklagten genutzten Fahrzeuge.

IV.

24 Ebenso nicht zu beanstanden ist die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, dass der Wertersatzanspruch der Klägerin nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 2 InsO) gilt.

- 25 1. Der Anspruch der Absonderungsberechtigten und Aussonderungsbe-
rechtigten auf Zahlung von Nutzungsausfall (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1
Teilsatz 2, § 169 Satz 2 und 3 InsO) bildet eine Masseforderung. Durch die
Verweisung auf § 169 InsO wird eine Zahlungspflicht begründet, die den Cha-
rakter einer Entschädigung hat und sich gegen die Masse richtet (BGH, Urteil
vom 3. Dezember 2009 - IX ZR 7/09, BGHZ 183, 269 Rn. 40).
- 26 2. Die Einstufung als Masseverbindlichkeit gilt ebenso für den Werter-
satzanspruch nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO.
- 27 a) Dies wird in Rechtsprechung und Schrifttum, die auch in diesem Punkt
die Nutzungsausfallentschädigung und den Wertersatzanspruch weithin einheit-
lich behandeln, nahezu einhellig angenommen (KG ZinsO 2009, 35, 36 unter
bb, 37 unter ff; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 21 Rn. 32, 31; MünchKomm-InsO/
Haarmeyer, aaO § 21 Rn. 101; Uhlenbruck/Vallender, aaO § 21 Rn. 38 k; Pape
in Kübler/Prütting/Bork, aaO § 21 Rn. 40 v; FK-InsO/Schmerbach, aaO § 21
Rn. 268; Graf-Schlicker/Voß, aaO § 21 Rn. 25; HmbKomm-InsO/Schröder, aaO
§ 21 Rn. 69 e; Ganter, aaO S. 551; Pape in FS Gero Fischer, aaO S. 443;
Büchler ZInsO 2008, 719 f; Sinz/Hiebert, aaO S. 799; einschränkend Nerlich/
Römermann/Mönning, InsO, § 21 Rn. 157; BK-InsO/Blersch, 2007, § 21 Rn. 54,
56; Marotzke, ZInsO 2008, 1108, 1109). Diese Würdigung folgt aus der Erwä-
gung, dass das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter auch ohne
begleitendes allgemeines Verfügungsverbot dazu ermächtigen kann, einzelne,
im Voraus genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insol-
venzmasse einzugehen, soweit dies für eine erfolgreiche Verwaltung nötig ist
(vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2002 - IX ZR 195/01, BGHZ 151, 353, 365 f). Eine
gerichtliche Anordnung nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO, die bereits ohne ein

Tätigwerden des vorläufigen Verwalters eine Wertersatzpflicht begründet, entspricht einer solchen Einzelermächtigung.

- 28 b) Handelt es sich um einen Anspruch wegen eines Wertverlusts, der zeitlich ab Erlass der Anordnung des Insolvenzgerichts und nicht erst drei Monate später geltend gemacht werden kann, steht der Charakter einer Entschädigung noch stärker als bei der Nutzungsausfallentschädigung im Vordergrund, was einen Massebezug begründet (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009, aaO). Auch ist kein Grund ersichtlich, den Wertersatzanspruch, der aus einem Eingriff in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum beruht, ungünstiger als den Nutzungsausfallanspruch zu behandeln. Ist - worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist - der Wertersatzanspruch nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 Satz 1 Teilsatz 3 InsO durch laufende Zahlung vor Insolvenzeröffnung zu erfüllen, kann es sich - wenn der vorläufige Verwalter

dieser Pflicht nicht nachkommt - nach Insolvenzeröffnung nicht um eine bloße Insolvenzforderung (§ 38 InsO) handeln.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 16.04.2010 - 7 O 49/09 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 31.03.2011 - 1 U 33/10 -