



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 140/12

Verkündet am:  
17. September 2014  
Breskic,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 562, 677, 687 Abs. 2, 1213, 1214 Abs. 2

Ein Pfandgläubiger, der Nutzungen aus dem Pfand zieht, ohne durch ein Nutzungspfand hierzu berechtigt zu sein, hat das daraus Erlangte an den Pfandschuldner nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag herauszugeben (im Anschluss an RGZ 105, 408).

BGH, Urteil vom 17. September 2014 - XII ZR 140/12 - OLG Koblenz  
LG Mainz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. November 2012 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die S. GmbH mietete von ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer M. Geschäftsräume, in denen sie mit eigenem Inventar ein Fitness-Studio betrieb. Nachdem sie den Betrieb eingestellt hatte, kündigte M. das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs. Unter Berufung auf sein Vermieterpfandrecht an den von der S. GmbH eingebrachten Sachen vermietete er das Fitness-Studio mitsamt dem vorhandenen Betriebsinventar seit Juli 2009 an einen Dritten, wobei ein Mietanteil von monatlich 476 € einschließlich Umsatzsteuer auf das der S. GmbH gehörende Inventar entfällt.
- 2 Nach Eröffnung von Insolvenzverfahren über die Vermögen beider Vertragsparteien verlangt der Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der S. GmbH vom Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen des M.

rückständiges und fortlaufendes Nutzungsentgelt in Höhe von monatlich 476 € seit Juli 2009 bis zur Herausgabe der Betriebsausstattung, solange die Gegenstände an einen Dritten vermietet sind.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Durch Teilurteil hat das Oberlandesgericht die Zahlungspflicht des Beklagten ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der S. GmbH am 27. Januar 2010 bestätigt; später hat es durch Schlussurteil die weitergehende Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Gegen das Teilurteil richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten, mit der er die Klageabweisung auch insoweit verfolgt.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist nicht begründet.

#### I.

5 Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der S. GmbH sei der Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (Eingriffskondiktion) begründet. Der Beklagte habe in Form von Mieteinnahmen einen vermögenswerten Vorteil zur Insolvenzmasse erlangt. Dieser Vorteil sei durch einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechtsguts des Klägers erfolgt, denn unabhängig vom bestehenden Vermieterpfandrecht hätten diesem weiterhin die Nutzungen zugestanden. Das Vermieterpfandrecht gewähre eine Befriedigungsmöglichkeit lediglich in Form der Veräußerung oder Versteigerung. Zwi-

schen den ursprünglichen Vertragsparteien sei auch keine weitergehende Sicherungsabrede getroffen worden, insbesondere sei keine Nutzungsbefugnis übertragen worden.

6 Ein Rechtsgrund für die Vorteilerlangung habe nicht bestanden. Der Beklagte könne sich auch nicht auf eine Möglichkeit zur Verrechnung der gezogenen Nutzungen in analoger Anwendung des § 1214 Abs. 2 BGB berufen, da dieser Möglichkeit für Forderungen, die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der S. GmbH entstanden sind, das Aufrechnungsverbot des § 96 InsO entgegenstehe.

7 Auch aus dem Entnahmerecht des Insolvenzverwalters für Feststellungs- und Verwertungskosten (§ 170 Abs. 2 InsO) folge nicht, dass er die gezogenen Nutzungen aus einem der Absonderung unterliegenden Gegenstand behalten dürfe. In § 172 InsO sei geregelt, dass der Insolvenzverwalter eine bewegliche Sache, an der einem Gläubiger ein Absonderungsrecht zustehe, für die Insolvenzmasse benutzen darf, wenn er den dadurch entstehenden Wertverlust von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an durch laufende Zahlungen an den Gläubiger ausgleicht. Eine ausdrückliche Vorschrift, dass auch der Pfandgläubiger Gegenstände, die er rechtmäßig im Besitz hat, anders als durch Verwertung nutzen dürfe, sehe die Insolvenzordnung dagegen nicht vor.

## II.

8 Die angefochtene Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

9 1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, wonach die gezogenen Nutzungen wirtschaftlich dem Kläger zustehen.

10 a) Gemäß § 1257 BGB finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht - hier auf das nach § 562 BGB entstandene Vermieterpfandrecht - die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung.

11 b) Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfand erfolgt nach eingetretener Pfandreife durch Verkauf (§ 1228 BGB).

12 Nutzungen aus der Pfandsache stehen dem Pfandgläubiger zur Anrechnung auf die besicherte Forderung nur zu, wenn ein Nutzungspfand vereinbart ist (§ 1213 BGB). In dem Fall wird der Reinertrag der Nutzungen auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet (§ 1214 Abs. 1, 2 BGB). Eine solche Vorabefriedigung ist - auch vor dem Hintergrund des in § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO normierten Aufrechnungsverbots - insolvenzfest, weil sich der Insolvenzgläubiger auf diese Weise nicht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine zuvor nicht vorhandene Befriedigungsmöglichkeit verschafft, sondern bereits mit der Bestellung eines solchen Pfandrechts und somit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine die Nutzungen umfassende Sicherheit und das daraus resultierende Vorabefriedigungsrecht entstanden waren.

13 c) Im vorliegenden Fall haben die Vertragsparteien jedoch kein Nutzungspfand vereinbart. Das hat das Oberlandesgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt.

14 aa) Durch die Annahme, dass der Vermieter M. nicht durch eine Sicherungsabrede mit der Mieterin S. GmbH ermächtigt gewesen sei, Nutzungen aus dem Inventar zu ziehen, hat das Oberlandesgericht nicht das rechtliche Gehör des Beklagten verletzt. Das Oberlandesgericht hat den Vortrag des Beklagten hinsichtlich der Vereinbarung über die Nutzung zu Recht nach § 531 Abs. 2

Nr. 3 ZPO zurückgewiesen. Es handelte sich nämlich um neuen Vortrag in der Berufungsinstanz, der aus Nachlässigkeit nicht in erster Instanz eingeführt worden war. Bereits in der Klageschrift war ausgeführt worden, dass dem Beklagten die Nutzungen nicht zustünden. Das hätte diesen veranlassen müssen, zu einer der gesetzlichen Regel entgegenstehenden Individualvereinbarung der Parteien bezüglich der Nutzung bereits in erster Instanz vorzutragen.

- 15           bb) Entgegen der Auffassung der Revision musste das Berufungsgericht den neuen Vortrag auch nicht als unstreitig behandeln und deshalb berücksichtigen. Denn der Kläger hat die behauptete Vereinbarung zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten, § 138 Abs. 4 ZPO. Es handelte sich bei der behaupteten Nutzungsvereinbarung um eine Tatsache, die weder eigene Handlungen der Partei, hier des Insolvenzverwalters, betraf, noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmungen war. Zwar darf ein Insolvenzverwalter eine Tatsache, zu der sich Erkenntnisse aus den Unterlagen des Schuldners oder von diesem selbst ergeben können, mit Nichtwissen grundsätzlich nur dann bestreiten, wenn er ohne Erfolg die Unterlagen sichtet und notfalls den Schuldner befragt und wenn er das Ergebnis seiner Bemühungen nachvollziehbar darlegt (BGH Urteil vom 15. März 2012 - IX ZR 249/09 - NJW-RR 2012, 1004 Rn. 16 und BGH Urteil vom 16. November 2012 - V ZR 179/11 - MDR 2013, 486 Rn. 16). Hier besteht aber die Besonderheit, dass der Insolvenzschuldner des Klägers die GmbH ist, deren Geschäftsführer der Insolvenzschuldner des Beklagten war. Dieser müsste die Nutzungsvereinbarung als Insichgeschäft abgeschlossen haben; dazu, dass ihm ein solches Insichgeschäft nach § 181 BGB gestattet gewesen sei, hat das Oberlandesgericht keine Feststellungen getroffen. Da sich aus den Unterlagen, die der Beklagte als Beleg für seine Behauptung heranzieht, die behauptete Vereinbarung gerade nicht ergibt, verfügte der Kläger über keine anderen unmittelbaren eigenen Erkenntnismöglichkeiten.

- 16 d) Zieht der Pfandgläubiger Nutzungen aus dem Pfand, ohne dass ein Nutzungsrecht oder ein Nutzungspfand vereinbart war, so ist anerkannt, dass die gezogenen Nutzungen wirtschaftlich dem Pfandschuldner zustehen (grundlegend RGZ 105, 408, 409 f.). Allerdings ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt, ob dies auf § 1214 Abs. 2 BGB beruht, sei es, dass die Vorschrift auf die unberechtigte Früchteziehung analoge Anwendung findet (so in einem obiter dictum BGH Urteil vom 26. September 2006 - XI ZR 156/05 - NJW 2007, 216 Rn. 23; vgl. auch Staudinger/Wiegand BGB [2002] § 1214 Rn. 5; MünchKommBGB/Damrau 6. Aufl. § 1214 Rn. 6), oder dass die Vorschrift unmittelbar anwendbar ist, weil der Pfandschuldner durch seine Klage auf Auskehrung des Reinertrags der Nutzungen das an sich gesetzeswidrige Früchteziehen nachträglich genehmigt hat (vgl. RGZ 105, 408, 409) oder darauf, dass der Pfandgläubiger mit der Vermietung des Inventars ein fremdes Geschäft besorgt und das Erlangte nach den §§ 681, 667 BGB herauszugeben hat (vgl. RGZ 105, 408, 409 f.).
- 17 aa) Eine analoge Anwendung des § 1214 Abs. 2 BGB würde allerdings dazu führen, dass der Pfandgläubiger durch eigenmächtige Fruchtziehung eine größere Sicherheit in Anspruch nähme, als ihm vertraglich zugestanden ist. Dies widerspräche den Wertungen des § 1213 BGB, wonach sich die Sicherheit nur dann auf die Nutzungen erstreckt, wenn zwischen dem Pfandgläubiger und dem Pfandschuldner eine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen ist (Nutzungspfand). Fehlt es an dieser Abrede und ist die Pfandsache nicht von Natur fruchttragend (§ 1213 Abs. 2 BGB), soll der Pfandgläubiger nach den gesetzlichen Wertungen gerade nicht berechtigt sein, die Reinerträge der von ihm gezogenen Nutzungen auf die Forderung anzurechnen. Es liegt somit schon keine planwidrige Regelungslücke vor.

18           bb) Ebenso kann nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger durch seine Klage auf Auskehrung des Reinertrags der Nutzungen das an sich gesetzeswidrige Früchteziehen nachträglich genehmigt hat. Denn soweit die nachträgliche Genehmigung der Fruchtziehung nach der pfandrechtlichen Systematik wiederum eine Anrechnung nach § 1214 Abs. 2 BGB zur Folge hätte, würde der auf Auszahlung gerichtete Klagezweck verfehlt. Die Anrechnung der Reinerträge auf eine Mietforderung, die in der Insolvenz des Mieters ansonsten eine einfache Insolvenzforderung (§§ 38, 174 ff. InsO) darstellt, erfüllt für den Kläger als dessen Insolvenzverwalter keinen erstrebenswerten Zweck. Deshalb kann seine auf Zahlung gerichtete Klage nicht als nachträgliche Zustimmung zur Fruchtziehung im Sinne eines nach § 1214 Abs. 2 BGB anzurechnenden Nutzungspfands verstanden werden.

19           cc) Rechtlich zutreffend ist jedenfalls die bereits vom Reichsgericht (RGZ 105, 408, 409 f.) erwogene Herleitung aus den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Ohne vereinbartes Nutzungspfand steht dem Pfandgläubiger nicht zu, Nutzungen aus der Pfandsache zu ziehen, weil dies der Verwahrungspflicht nach § 1215 BGB widerspricht (MünchKommBGB/Damrau 6. Aufl. § 1213 Rn. 2). Zieht der Pfandgläubiger gleichwohl ihm nicht zustehende Nutzungen, besorgt er ein Geschäft des Pfandschuldners entweder für diesen (§ 677 BGB) oder als eigenes Geschäft (vgl. § 687 Abs. 2 BGB). In jedem Fall hat er das dadurch Erlangte gemäß §§ 681 Satz 2, 667 BGB an den Pfandschuldner herauszugeben. Der Pfandgläubiger kann das Herauszugebende nicht gemäß § 1214 Abs. 2 BGB auf die Forderung anrechnen, weil der Ertrag der Nutzungen ohne eine hierüber getroffene Vereinbarung (§ 1213 Abs. 1 BGB) weder zur Erhöhung der Sicherheit noch zur Vorabbefriedigung des Pfandgläubigers bestimmt ist.

20 e) Die Herausgabepflicht trifft auch den Insolvenzverwalter, der die Fruchtziehung als Pfandgläubiger fortsetzt und die Erträge für die Masse einnimmt. Der auf §§ 681 Satz 2, 667 BGB gründende Herausgabeanspruch gehört, soweit er nach Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Pfandgläubigers entsteht, zu den Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

21 f) Ob und unter welchen Voraussetzungen der Pfandgläubiger den gegen ihn gerichteten Herausgabeanspruch mit der gesicherten Forderung - zumindest ab Pfandreife (§ 1228 Abs. 2 BGB) - gemäß § 387 BGB aufrechnen könnte, bedarf keiner Entscheidung. Denn im Revisionsverfahren stehen nur noch Ansprüche aus Nutzungen im Streit, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Pfandschuldners gezogen worden sind. Die in dieser Zeit entstandenen Herausgabeansprüche können wegen § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht gegen die noch offen stehende Mietschuld aufgerechnet werden.

22 2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ergibt sich aus den Vorschriften über die Verwertung von Gegenständen mit Absonderungsrechten (§§ 50, 165 ff. InsO) nichts anderes.

23 Zwar müsste der Kläger, wenn er die Sachen selbst in Besitz hielte und für die von ihm verwaltete Insolvenzmasse benutzte, den dadurch entstehenden Wertverlust von der Eröffnung seines Insolvenzverfahrens an durch laufende Zahlungen an den Beklagten als Pfandgläubiger ausgleichen (§ 172 Abs. 1 InsO). Durch diese Regelung soll einerseits der Erhalt insolvenzbefangener Unternehmen als Ganzes geschützt, andererseits sichergestellt werden, dass der absonderungsberechtigte Sicherungsnehmer trotz gegebener Pfandreife keine weitere Wertschmälerung seiner Sicherheit durch die laufende Benutzung für die Insolvenzmasse hinnehmen muss. Dieser, dem Aufopferungsgedanken fol-

gende Nachteilsausgleich bewirkt aber weder, dass dem absonderungsberechtigten Sicherungsnehmer die Nutzungen des Sicherungsgutes zugewiesen wären (vgl. MünchKommInsO/Tetzlaff 3. Aufl. § 172 Rn. 1), noch hat er Ausstrahlungswirkung auf den hier vorliegenden Fall, in dem der Pfandgläubiger die Sachen selbst in Besitz hat und Nutzungen zieht, ohne hierzu durch ein Nutzungspfand berechtigt zu sein. Die Insolvenz des Mieters bewirkt insoweit keine Erweiterung der Verwertungsmöglichkeiten des Vermieters.

24 In Bezug auf die vom Beklagten verwaltete Insolvenzmasse ist § 172 InsO schon deshalb nicht anwendbar, weil es sich in Bezug auf den Beklagten, der die Nutzungen aus dem Besitz zieht (vgl. § 172 Abs. 1 InsO), nicht um das Pfandrecht eines Gläubigers an einem Gegenstand der Insolvenzmasse handelt (§ 50 InsO), sondern umgekehrt um ein Pfandrecht, das der von ihm verwalteten Insolvenzmasse zusteht.

Dose	Schilling	Günter
Nedden-Boeger		Botur

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 25.04.2012 - 9 O 225/11 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 15.11.2012 - 6 U 552/12 -