



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 177/15

Verkündet am:  
9. März 2017  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

InsO § 52 Satz 2; § 190 Abs. 1 Satz 1

- a) Die Anmeldung einer Forderung zur Tabelle ohne eine Beschränkung auf den Ausfall bedeutet keinen Verzicht auf ein Recht zur abgesonderten Befriedigung.
- b) Der Verzicht auf eine abgesonderte Befriedigung ist nur dann wirksam, wenn der belastete Massegegenstand hierdurch für die Masse frei wird.

InsO § 270 Abs. 1 Satz 1, § 270c Satz 2

Bei Anordnung der Eigenverwaltung kann der Verzicht auf ein Recht zur abgesonderten Befriedigung nur gegenüber dem Schuldner erklärt werden.

BGH, Urteil vom 9. März 2017 - IX ZR 177/15 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Prof. Dr. Pape, die Richterin Möhring und den Richter Meyberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 31. August 2015 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte gewährte M. R. (fortan: Schuldner) ein Darlehen zur Finanzierung einer Profiliermaschine mit Zubehör. Die Maschine wurde ihr zur Sicherheit übereignet. Am 8. April 2013 kündigte sie das Darlehen wegen rückständiger Raten. Am 31. Mai 2013 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet. Der Schuldner blieb verwaltungs- und verfügungsbefugt; der Kläger wurde zum Sachwalter bestellt. Im Eröffnungsbeschluss heißt es unter Nr. 7: "Die Insolvenzgläubiger werden aufgefordert, Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) bei dem Sachwalter schriftlich zweifach bis zum 18.07.2013 anzumelden. Die Gläubiger werden aufgefordert, dem Sachwalter unverzüglich mitzuteilen, welche Sicherungsrechte sie an beweglichen Sachen oder an Rechten des Schuldners in Anspruch nehmen. Dabei sind der

Gegenstand, an welchem das Sicherungsrecht beansprucht wird, die Art und der Entstehungsgrund des Sicherungsrechtes sowie die gesicherte Forderung genau zu bezeichnen. Wer diese Mitteilung an den Sachwalter schuldhaft unterlässt oder verzögert, haftet für den daraus entstandenen Schaden."

2 Mit Schreiben an die Beklagte vom 20. Juni 2013 erklärte der Kläger mit Zustimmung des Schuldners, die Maschine könne abgeholt werden. Vom Verwertungsrecht werde kein Gebrauch gemacht. Der Termin möge mit dem Schuldner abgestimmt werden. Die Beklagte, die zunächst die Darlehensforderung unter Beschränkung auf den Ausfall angemeldet hatte erklärte mit Schreiben an den Kläger vom 4. September 2013, sie gebe ihr Absonderungsrecht auf und werde nur die persönliche Forderung geltend machen. Der Schuldner erhielt keine Kenntnis von diesem Schreiben. Mit Vertrag vom 10. Februar 2014 verkaufte die V. die Maschine im Auftrag und für Rechnung der Beklagten zum Preis von 32.725 € an einen Dritten. Am 6. März 2014 wurde die Eigenverwaltung aufgehoben und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben an den Kläger vom 10. März 2014 verwies die Beklagte darauf, die Aufgabe des Absonderungsrechts nicht gegenüber dem Schuldner und damit nicht wirksam erklärt zu haben; hilfsweise focht sie ihre Erklärung wegen Irrtums an.

3 Der Kläger verlangt Auskehrung des Veräußerungserlöses von 32.725 € nebst Zinsen. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen bisherigen Klageantrag weiter. Hilfsweise verlangt er die Erstattung von Umsatzsteuer in Höhe von 5.225 €, welche die Masse zu entrichten habe; soweit eine Zahlung nicht erfolgt sei, verlangt er Freistellung.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ein Anspruch aus § 816 BGB scheidet schon deshalb aus, weil der Kläger die Maschine mit Schreiben vom 20. Juni 2013 freigegeben habe. Überdies habe die Beklagte nicht wirksam auf ihr Absonderungsrecht verzichtet. Der Verzicht hätte dem Schuldner gegenüber erklärt werden müssen, der das Schreiben der Beklagten vom 4. September 2013 aber nicht erhalten habe. Die Erklärung dem Sachwalter gegenüber reiche nicht aus. Eine Empfangszuständigkeit des Sachwalters folge insbesondere nicht daraus, dass dieser die Forderungsanmeldungen entgegen zu nehmen habe.

II.

6 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

7 1. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat der Kläger die Maschine durch das Schreiben vom 20. Juni 2013 allerdings nicht aus der Insolvenzmasse freigegeben.

- 8 a) Ein Insolvenzverwalter kann einzelne Gegenstände aus der Masse freigeben. Diese Befugnis wird in § 32 Abs. 3 Satz 1 InsO vorausgesetzt. Sie folgt aus der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Verwalters gemäß § 80 InsO. Die Freigabe wird gegenüber dem Schuldner erklärt. Sie hat zur Folge, dass der Insolvenzbeschluss erlischt und der Schuldner die Verfügungsbefugnis zurück erhält (BGH, Urteil vom 21. April 2005 - IX ZR 281/03, BGHZ 163, 32, 34 f; vom 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 Rn. 22; vgl. auch BT-Drucks. 16/3227, S. 17). Ist Eigenverwaltung angeordnet, können diese Grundsätze schon deshalb nicht gelten, weil der Sachwalter nicht verwaltungs- und verfügungsbefugt ist (§ 270 Abs. 1 Satz 1 InsO). Eine Erklärung, nach welcher der Schuldner die Verfügungsbefugnis über einen Gegenstand zurück erhält, ist überdies sinnlos, weil der Schuldner die Befugnis, die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen, nicht verloren hat (§ 270 Abs. 1 Satz 1 InsO).
- 9 b) Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Freigabe nach Anordnung der Eigenverwaltung überhaupt möglich ist und wie - durch wen und wem gegenüber - sie gegebenenfalls erklärt werden müsste, ist nicht entscheidungserheblich. Der Kläger hat keine Freigabe erklärt. Die Auslegung von Willenserklärungen obliegt dem Tatrichter; das Revisionsgericht prüft insoweit nur, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde. Das ist hier der Fall. Schon nach dem Wortlaut des an die Beklagte, nicht an den Schuldner gerichteten Schreibens vom 20. Juni 2013 hat der Kläger keine Aussage über die Zugehörigkeit der Maschine zur Masse getroffen. Er hat nur erklärt, vom Verwertungsrecht werde kein Gebrauch gemacht und die Beklagte könne die Maschine abholen. Gemäß § 282 InsO steht nach Anordnung der Eigenverwaltung dem Schuldner das Recht zur Verwertung von Gegenständen zu, an denen Absonderungsrechte bestehen; der Schuldner soll

sein Verwertungsrecht im Einvernehmen mit dem Sachwalter ausüben. Auch wenn der Kläger nicht deutlich gemacht hat, insoweit im Namen des Schuldners zu handeln, liegt die Annahme doch sehr nahe, dass das Schreiben das Verwertungsrecht aus § 282 InsO betraf und nicht eine rechtlich höchst zweifelhafte Freigabe eines Massegegenstandes. Der Schuldner hatte dem Schreiben zugestimmt.

10            2. Ein Anspruch aus § 816 BGB kommt gleichwohl nicht in Betracht. Der mit Schreiben der Beklagten vom 4. September 2013 erklärte Verzicht auf das Absonderungsrecht war wirkungslos, weil es an den Kläger gerichtet war und dem Schuldner nicht zuring.

11            a) Der im Schreiben vom 4. September 2013 erklärte Verzicht auf das Absonderungsrecht ließ das Sicherungseigentum der Beklagten unberührt. Die Beklagte war gemäß §§ 929, 930 BGB durch Einigung über den Eigentumsübergang und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses Eigentümerin der Maschine geworden. Eine (Rück-)Übereignung an den Schuldner hätte ebenfalls nach den Vorschriften der §§ 929 ff BGB erfolgen müssen, also durch Einigung über den Eigentumsübergang und - weil der Schuldner bereits unmittelbarer Fremdbesitzer der Maschine war - Aufgabe des mittelbaren Besitzes der Beklagten. Beides ist nicht erfolgt. Es kann dahinstehen, ob das Schreiben vom 4. September 2013 im diesen Sinne ausgelegt werden könnte. Der Schuldner hätte jedenfalls an der dinglichen Einigung über den Übergang des Eigentums auf ihn mitwirken müssen. Das ist nicht geschehen. Eine Aufgabe ihres Eigentums gemäß § 959 BGB, die ihren Pflichten aus dem Sicherungsvertrag widersprochen hätte, hat die Beklagte nicht erklärt. Voraussetzung wäre überdies die Aufgabe ihres (mittelbaren) Besitzes gewesen, was nur in der

Form möglich gewesen wäre, dass sie das mit dem Schuldner vereinbarte Besitzmittlungsverhältnis beendete. Das ist ebenfalls nicht erfolgt.

- 12            b) Wie der Senat bereits entschieden hat, setzt der Verzicht auf ein Absonderungsrecht allerdings nicht zwingend voraus, dass das Recht selbst nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts aufgegeben wird. Im Fall einer Gesamtgrundschuld, die auf dem Miteigentumsanteil des Schuldners ruhte und Ansprüche der Grundpfandgläubigerin gegen alle Miteigentümer sicherte, reicht ein Verzicht auf den schuldrechtlichen Sicherungsanspruch aus der Sicherungszweckerklärung aus. Die isoliert fortbestehende Grundschuld belastet in einem solchen Fall die Masse nicht, weil der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Sicherungsgebers nunmehr nach seiner Wahl die Erteilung der Löschungsbewilligung, die Abtretung der Grundschuld oder den dinglichen Verzicht gemäß §§ 1168, 1175 Abs. 1 Satz 2, § 1192 Abs. 1 BGB verlangen kann. Dadurch ist die Insolvenzmasse hinreichend vor einer doppelten Belastung durch die Anmeldung der gesicherten Forderung einerseits und die Verwertung des für die Forderung haftenden Absonderungsgutes andererseits geschützt (BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2010 - IX ZB 61/09, WM 2011, 133 Rn. 9 f).
- 13            Ebenso kann ein Sicherungsnehmer, dem eine bewegliche Sache zur Sicherheit übereignet worden ist, auf seine Rechte aus der Sicherungszweckerklärung verzichten. Er ist dann aus dem Sicherungsvertrag zur Rückübereignung des betreffenden Gegenstandes verpflichtet. In der Insolvenz des Sicherungsgebers kann der Insolvenzverwalter den Anspruch auf Rückübereignung durchsetzen und so eine doppelte Inanspruchnahme der Masse verhindern. Ist Eigenverwaltung angeordnet worden, ist der Schuldner selbst zur Durchsetzung dieses Anspruchs befugt (§ 270 Abs. 1 InsO). Auch der Verzicht auf den Siche-

rungszweck wäre jedoch dem Schuldner gegenüber zu erklären gewesen, der ihn hätte annehmen müssen. Einen einseitigen Verzicht auf schuldrechtliche Forderungen sieht das Bürgerliche Recht nicht vor. Erforderlich ist vielmehr der Abschluss eines Erlassvertrages (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1986 - III ZR 51/85, NJW 1987, 3203 unter II.1.b). Dem Schuldner gegenüber hat die Beklagte nicht auf ihr Absonderungsrecht verzichtet. Das Schreiben vom 4. September 2013 war an den Kläger gerichtet; der Schuldner hat es nicht erhalten.

14 c) Eine Befugnis des Klägers zur Entgegennahme von Erklärungen, die sich auf das Absonderungsrecht beziehen, folgt auch nicht aus § 270c Satz 2 InsO.

15 aa) Die Beklagte hat im Schreiben vom 4. September 2013 nicht nur ihr Absonderungsrecht "aufgegeben", sondern auch erklärt, ihre persönliche Forderung im Insolvenzverfahren geltend machen zu wollen. Die letztgenannte Erklärung war dem Kläger als dem Sachwalter gegenüber abzugeben. Gemäß § 270c Satz 2 InsO sind die Forderungen der Insolvenzgläubiger bei Anordnung der Eigenverwaltung beim Sachwalter anzumelden.

16 bb) Entgegen der Ansicht des Klägers liegt in der vorbehaltlosen Anmeldung der Forderung aber nicht zugleich ein Verzicht auf die abgesonderte Befriedigung. Die Anmeldung der Forderung eines absonderungsberechtigten Gläubigers ohne eine Beschränkung auf den Ausfall (vgl. § 28 Abs. 2, § 52 Satz 2, § 190 Abs. 1 InsO) wird schon im Regelinsolvenzverfahren nicht als konkludenter Verzicht auf ein Absonderungsrecht gewertet (OLG Nürnberg, ZIP 2007, 642; Jaeger/Henckel, InsO, § 52 Rn. 28; MünchKomm-InsO/Ganter, 3. Aufl., § 52 Rn. 39; HK-InsO/Lohmann, 8. Aufl., § 52 Rn. 9; Uhlenbruck/Brinkmann, InsO, 14. Aufl., § 52 Rn. 23; Graf-Schlicker/Bremen, InsO, 4. Aufl., § 52



Rn. 7; Homann in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 3. Aufl., § 52 Rn. 12; ebenso RGZ 16, 32, 36; RGZ 16, 68, 70 (zu § 57 KO aF); OLG Hamm, ZIP 1994, 1373, 1375 zu §§ 64, 153 KO). Auch ein Insolvenzgläubiger, der zur abgesonderten Befriedigung berechtigt ist, darf zunächst seine ganze Forderung anmelden und feststellen lassen (Jaeger/Henckel, aaO; vgl. auch BAG, NZG 2017, 69 Rn. 27). Die Beschränkung auf den Ausfall erlangt Bedeutung erst im Rahmen der Verteilung (§ 190 InsO). Überdies ordnet § 28 Abs. 2 Satz 3 InsO eine Ersatzpflicht des Gläubigers für den Schaden an, der aus einem schuldhaft unterbliebenen Hinweis auf das Absonderungsrecht entsteht. Diese Regelung wäre überflüssig, wenn die Anmeldung ohne Beschränkung auf den Ausfall zum Verlust des Absonderungsrechts führen würde.

- 17 cc) Hat die Anmeldung der Forderung keinen Einfluss auf das Absonderungsrecht, kann aus der Zuständigkeit des Sachwalters für das Führen der Tabelle gemäß § 270c Satz 2 InsO keine Annexkompetenz für die Entgegennahme einer Verzichtserklärung folgen. Soweit sich die Erklärung auf das (materielle) Recht selbst bezieht, fehlt dem Sachwalter überdies die Befugnis, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen (§ 270 Abs. 1 Satz 1 InsO). Ein rein verfahrensrechtlicher, auf das jeweilige Insolvenzverfahren bezogener Verzicht auf die Geltendmachung des fortbestehenden Absonderungsrechts ist aus Rechtsgründen nicht möglich. Ein solcher Verzicht würde dazu führen, dass der zur Absonderung berechtigte Insolvenzgläubiger ebenso wie die nicht gesicherten Gläubigern in Höhe der Quote voll befriedigt würde, dass aber das Absonderungsrecht - das Pfandrecht, die Hypothek oder, wie hier, das Sicherungseigentum - weiterhin Bestand hätte. Der belastete Gegenstand stünde dann der Gläubigergesamtheit nicht zur Verfügung. Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens könnte der Gläubiger sein Recht unbeschränkt geltend machen; er würde im Ergebnis doppelt befriedigt. Ein Verzicht auf das Recht auf abgeson-

derte Befriedigung mit der Folge der vollberechtigten Teilnahme an der Verteilung der Insolvenzmasse kann daher nur dann anerkannt werden, wenn der belastete Gegenstand als Folge des Verzichts wieder für die Masse frei wird (Jaeger/Henckel, InsO, § 52 Rn. 24; Jaeger/Meller-Hannich, InsO, 5. Aufl., § 190 Rn. 13; MünchKomm-InsO/Ganter, 3. Aufl., § 52 Rn. 41; HK-InsO/Lohmann, 8. Aufl., § 52 Rn. 9; Graf-Schlicker/Bremen, InsO, 4. Aufl., § 52 Rn. 7; ebenso OLG Hamm, ZIP 1994, 1373, 1375; Jaeger, Lehrbuch des Konkursrechts, 8. Aufl., S. 123 f zu §§ 64, 153 KO). Adressat der Verzichtserklärung des Absonderungsberechtigten bleibt daher ungeachtet der Zuständigkeit des Sachwalters für die Entgegennahme der Forderungsanmeldung des absonderungsberechtigten Gläubigers der eigenverwaltende Schuldner.

### III.

18            Soweit der Kläger erstmals im Revisionsverfahren Erstattung bereits gezahlter, hilfsweise Freistellung von noch nicht gezahlter Umsatzsteuer verlangt, ist dieser Antrag unzulässig. In der Revisionsinstanz findet eine Klageänderung - auch in Form einer nachträglichen eventuellen Klagehäufung - nicht statt (RGZ 160, 204, 212; BGH, Urteil vom 18. September 1958 - II ZR 332/56,

BGHZ 28, 131, 136 f; Beschluss vom 6. Dezember 2006 - XII ZR 97/04, BGHZ 170, 152 Rn. 30; Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 108/09, AnwBl. 2011, 872 Rn. 32).

Kayser

Lohmann

Pape

Möhring

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 06.02.2015 - 2-7 O 122/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 31.08.2015 - 23 U 17/15 -