
Datum: 17.08.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 114/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0817.27U114.02.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 8 O 405/00
Normen: §§ 46 KO, 48 InsO, 684, 812 BGB
Leitsätze:

1.

Alleine der Umstand, dass ein aussonderungsberechtigter Gläubiger seinen Aussonderungsanspruch über eine gewisse Zeit nicht aktiv verfolgt, führt nicht zum Verlust des Anspruchs auf Ersatzaussonderung nach erfolgter Verwertung durch den Konkurs- oder Insolvenzverwalter.

2.

Ersparte Aufwendungen für eine eigene Verwertung muss der Gläubiger sich vom Erlös, an dem ein Ersatzaussonderungsrecht besteht, nicht in Abzug bringen lassen (entgegen LG Hamburg, ZIP 1981, 1328). Es kommt allenfalls eine Belastung des Gläubigers mit den dem Verwalter entstandenen Verwertungskosten in Betracht.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird der Beklagte unter weiterer Abänderung des am 3. Juli 2002 verkündeten Urteils der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen ver-urteilt,

1. an den Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L2 GmbH 5.756,34 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 23. Oktober 2000

zu zahlen,

2. an den Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L GmbH 27.408,49 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 23. Oktober 2000 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz sowie die im Berufungsverfahren bis zur Antragstellung im Termin vom 18. März 2003 entstandenen Kosten tragen die Parteien wie folgt:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen der Klä-ger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L2 GmbH zu 57 %, als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L GmbH zu 24 % und der Beklagte zu 19 %. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L2 GmbH tragen er selbst zu 95 % und der Beklagte zu 5 %; seine außergerichtlichen Kosten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der L GmbH tragen er selbst zu 61 % und der Beklagte zu 39 %.

Die durch das Teilurteil vom 27.5.2003 sowie die danach entstandenen Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abzuwen-den, falls nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

- A. Der Kläger macht als Insolvenzverwalter der L2 GmbH und L GmbH (im Folgenden kurz: 2
Schuldnerinnen) wegen
- B. erfolgter Veräußerung im Wege der Stufenklage einen Anspruch auf Ersatzaussonderung
aus der vom Beklagten verwalteten Konkursmasse der L3 GmbH (im Folgenden kurz:
Gemeinschuldnerin) geltend.

Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, hat der Senat auf die Berufung des 3
Klägers unter Abänderung des angefochtenen Urteils zunächst dem zuletzt gestellten,
gegenüber dem ursprünglichen Antrag im Umfang reduzierten Auskunftsanspruch durch
Teilurteil vom 27.5.2003 stattgegeben. Auf dieses Teilurteil wird wegen der Einzelheiten des
bis dahin zugrunde liegenden Sach- und Streitstands sowie seiner Begründung Bezug
genommen.

Nachdem die titulierte Auskunft erteilt worden ist, geht der Kläger nunmehr zum Leistungsantrag über. Er begehrt die vom Beklagten ausweislich seiner Auskunft erzielten Veräußerungserlöse, nämlich 11.258,42 DM für die Gegenstände der Anlage W 1 a und 53.606,35 DM für die Gegenstände der Anlage W 2 a. Er meint, der Anspruch ergebe sich aus § 46 KO.	4
Er beantragt, in der Hauptsumme wie erkannt, jedoch Zinsen in Höhe von 5 % Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.	5
Der Beklagte beantragt, die Klage mit dem Zahlungsantrag abzuweisen.	6
Er hält den geltend gemachten Zahlungsanspruch für nicht gegeben und meint, die aussonderungsberechtigten Schuldnerinnen hätten auf ihr Aussonderungsrecht verzichtet; dies folge aus ihrem unter B.I.2.a) der Gründe des Teilurteils des Senats beschriebenen Verhalten. Der so erklärte Verzicht auf das Aussonderungsrecht führe auch zu einem Verlust des Ersatzaussonderungsrechts, da andernfalls ein Wahlrecht des Gläubigers zwischen Aussonderung und Ersatzaussonderung bestünde. Der gesicherte Gläubiger könnte dann nämlich durch schlichte Nichtausübung seines Aussonderungsrechts die Verwertung durch den Verwalter abwarten und alsbald auf die Erstaussonderung umschwenken. Diese Wahlmöglichkeit sei abzulehnen. Raum für eine Ersatzaussonderung sei vielmehr nur in den Fällen, in denen die vorherige Aussonderung vereitelt worden sei. Von einer Vereitelung könne nicht gesprochen werden, wenn der Gläubiger auf sein Aussonderungsrecht verzichtet habe oder es schlicht trotz vorhandener Möglichkeit nicht ausüben wolle. In diesem Falle sei der Rechtsverlust dem zuvor Berechtigten zuzurechnen. Es sei gerechtfertigt, den ursprünglich Aussonderungsberechtigten dann den übrigen Insolvenzgläubigern gleichzustellen, die von vornherein über keine Sicherungsrechte verfügten. Die Annahme eines Wahlrechts könne auch zu unvorhersehbarer Massearmut führen.	7
Aber selbst wenn man ein Wahlrecht zwischen Aussonderung und Ersatzaussonderung bejahe, so meint der Beklagte weiter, dann hätten die Schuldnerinnen ihn vorliegend mit dem Verzicht auf die Aussonderung zugleich zur Veräußerung der stehen gelassenen Waren ermächtigt (§ 185 BGB).	8
Denn die Schuldnerinnen hätten ersichtlich kein Interesse an einer Aussonderung, wohl aber an einer Verwertung durch den Insolvenzverwalter gehabt. Dementsprechend sei die vorhersehbare Verwertung dieser Waren mit Einwilligung der Schuldnerinnen erfolgt. Auch das schließe den Anspruch auf Ersatzaussonderung aus. Zumindest sei die Geltendmachung eines solchen Rechts jetzt als widersprüchliches Verhalten nach § 242 BGB unzulässig.	9
Hilfsweise erklärt der Beklagte die Aufrechnung mit einer Forderung in Höhe von 1.685 EUR (5 % des Veräußerungserlöses aufgrund einer Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO), da der Kläger in dieser Höhe die Kosten der Abholung und der Wiedereingliederung ins eigene Lager sowie die Aufwendungen für einen Weiterverkauf an andere Interessenten erspart habe. Diese Ersparnis sei analog §§ 684, 812 BGB auf einen etwaigen Ersatzaussonderungsanspruch anzurechnen.	10
B. Die Zahlungsklage ist bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs begründet.	11
I. Dies folgt zwar dem Grunde nach noch nicht aus dem rechtskräftigen Teilurteil des Senats auf Auskunft, weil bei einer Stufenklage die Verurteilung zur Auskunft oder Rechnungslegung keine Rechtskraft für den Grund des Zahlungsanspruchs schafft (vgl. BGH NJW 1992, 2427, 2428 m.w.N.). Der Senat hält jedoch auch nach nochmaliger Überprüfung an seinen	12

Erwägungen zum Bestehen eines Ersatzabsonderungsrechts gemäß § 46 KO zugunsten der Schuldnerinnen fest.

1. Dies gilt zunächst für den fehlenden Verzicht der Schuldnerinnen auf ihr Eigentum, was einen fehlenden Verzicht auf das aus dem Eigentum folgende Aussonderungsrecht erkennbar mit einschließt. Es fehlt an einer entsprechend eindeutigen rechtsgeschäftlichen (Verzichts-)Erklärung; es ist lediglich das Aussonderungsrecht über einen gewissen Zeitraum nicht aktiv geltend gemacht worden. Auf diese Ausführungen wird daher verwiesen. 13

2. Aus demselben Grunde liegt keine Ermächtigung des Klägers durch die Schuldnerinnen i.S.v. § 185 BGB vor. Ganz davon abgesehen bedeutet eine Ermächtigung auch nur die Einräumung der Rechtsmacht, über fremdes Vermögen zu verfügen, betrifft also nur die dingliche Seite und besagt nichts darüber, auf wessen Rechnung eine in Ausübung der Ermächtigung erfolgte Veräußerung geschieht. 14

3. Ebenso zu verneinen ist schließlich die Verwirkung der Eigentumsrechte, der letztlich der Einwand des Beklagten zugrunde liegt, die Schuldnerinnen hätten sich zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch gesetzt, als sie im Januar 1999 mit dem Schreiben Bl. 60 GA wieder Eigentumsrechte für sich reklamierten. Dazu, dass der Inhalt dieses Schreibens nicht im Widerspruch zu vorigem Verhalten steht, wird ebenfalls auf das Teilurteil des Senats verwiesen. 15

II. Dem Anspruch des Klägers stehen aber auch gesetzessystematische Erwägungen nicht entgegen: 16

1. So ist der Anspruch aus § 46 KO nicht von einer "Vereitelung" des Aussonderungsrechts durch den Konkursverwalter abhängig; der Gesetzeswortlaut spricht lediglich von der Veräußerung durch den Verwalter als Anspruchsvoraussetzung. 17

2. Alleine der Umstand, dass die Geltendmachung von Ansprüchen auf Ersatzaussonderung im Einzelfall nachträglich zur Massearmut führen kann, kann den Anspruch ebenfalls nicht ausschließen. 18

Denn es liegt in der Natur dieses Anspruchs, dass er immer nachträglich zu einer Verringerung der Masse führt, zu der der Erlös vom Verwalter zunächst eingezogen worden ist. In jedem dieser Fälle - außer demjenigen vorsätzlich pflichtwidrigen Handelns - geht doch der Verwalter bei der Verwertung davon aus, massezugehörige Gegenstände zu verwerten. Dies kann an sich nicht dazu führen, dass die Kosten des Verfahrens nicht mehr gedeckt werden können, weil im Rahmen der Prognose nach § 26 Abs. 1 S. 1 InsO (früher § 107 KO) die Gegenstände, an denen ursprünglich ein Aussonderungsrecht bestand, ohnehin nicht zur Masse gezählt werden durften. Dass bestehende Aussonderungsrechte im Zeitpunkt der Eröffnung nicht erkannt wurden und deshalb eine fehlerhafte Prognose nach § 26 I 1 InsO bzw. § 107 KO erfolgte, ist ein generelles Prognoserisiko, das nicht den Sonderfall betrifft, dass statt eines Aussonderungsrechts ein Recht auf Ersatzaussonderung geltend gemacht wird. Erst recht wird dieses Risiko nicht davon berührt, aus welchem Grunde ein Aussonderungsrecht in ein Ersatzaussonderungsrecht umschlägt. 19

3. Der Senat vermag sich schließlich nicht der Ansicht des Beklagten anzuschließen, dass dem Gläubiger ein vom Gesetz nicht gewolltes Wahlrecht zwischen Aussonderung und Ersatzaussonderung eingeräumt werde, wenn der Ersatzaussonderungsanspruch auch dadurch entstehen könne, dass er den ursprünglichen Aussonderungsanspruch über eine gewisse Zeit nicht verfolgt und die Veräußerung durch den Konkurs- oder Insolvenzverwalter 20

abwartet.

Der Senat teilt vielmehr die Auffassung, dass mit dem Aussonderungsrecht keine Aussonderungslast verbunden ist, deshalb selbst ein Verzicht auf das Aussonderungsrecht an der materiellen Rechtslage nichts ändert und damit nicht notwendig zugleich einen Verzicht auf die Ersatzaussonderung beinhalte (so. z.B. Ganter in MüKo-InsO, § 48 Rn 195). Das gilt erst recht, wenn auf die Aussonderung wie vorliegend nicht einmal ausdrücklich oder konkludent verzichtet worden ist. 21

Ausschlaggebend hierfür ist, dass hinter der Ersatzaussonderung letztlich der Surrogationsgedanke steht (allgemeine Meinung; vgl. jetzt Uhlenbruck, Rn 1 zu § 48 InsO m.w.N.). Diesem Gedanken kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass sich der Anspruch auf Aussonderung des ursprünglichen Gegenstands im Falle unberechtigter, aber wirksamer Veräußerung an einen Dritten am Erlös fortsetzt - ohne dass es auf den Grund, wie es zu dieser Veräußerung gekommen ist, noch ankommt. 22

Dem steht nicht entgegen, dass es Fälle geben mag, in denen der Gläubiger, z.B. wegen der hohen Verwertungskosten, an einer Aussonderung nicht interessiert ist, was einen Anreiz bieten kann, eine Veräußerung durch den Verwalter abzuwarten. 23

Insoweit ist eine Korrektur jedoch auf dem Wege denkbar und in jedem Falle ausreichend, dass der Gläubiger, der trotz eines bestehenden Aussonderungsrechts bewusst eine Verwertung durch den Verwalter hinnimmt, um anschließend eine Ersatzaussonderung zu reklamieren, mit diesen Kosten belastet werden kann (zum Meinungsstreit über die Belastung mit Verwertungskosten bei Aussonderung und Ersatzaussonderung vgl. Kuhn/Uhlenbruck, § 43 KO Rn 70 a-c). Würde man dagegen den Anspruch auf Ersatzaussonderung in diesen Fällen prinzipiell verneinen, so hätte dies eine nicht zu rechtfertigende Vermehrung der Masse zur Folge, weil ihr ein Erlös zuflösse, auf den sie nach materieller Rechtslage zu keinem Zeitpunkt einen Anspruch hatte. 24

III. Der Höhe nach ist der Anspruch bis auf den von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Betrag unstreitig. Diese Aufrechnung bleibt indes erfolglos. 25

1. Hierfür bedarf es allerdings keiner Entscheidung, ob dem Beklagten wie vorstehend angesprochen eine Forderung auf Beteiligung an seinen, ihm entstandenen Verwertungskosten zusteht; denn weder sind diese Kosten näher substantiiert noch ist die Aufrechnung mit diesen Kosten erklärt. Der Beklagte hat sich vielmehr ausdrücklich darauf beschränkt, dem Kläger ersparte eigene Aufwendungen entgegen zu halten, die er sich analog §§ 684, 812 BGB in Abzug bringen lassen müsse. 26

2. Dem vermag der Senat jedoch nicht zu folgen (a.A. LG Hamburg ZIP 1981, 1238). Unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung - so dass es einer Aufrechnung nicht einmal bedürfte - kommt ein solcher Abzug nicht in Betracht, weil es sich bei dem Anspruch auf Ersatzaussonderung nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt. Im Übrigen stellen die aus den gesetzlichen Normen der KO abzuleitenden Bestimmungen über die Abwicklung und Durchführung der Verwertung durch den Konkursverwalter - einschließlich der Frage nach einer Kostenbeteiligung des Aussonderungsberechtigten - nach der Auffassung des Senats eine abschließende Sonderregelung dar, neben der die Regeln der privatrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag aufgrund des öffentlichen Charakters der Tätigkeit des Konkursverwalters keine Anwendung finden können. 27

IV. Der Zinsanspruch folgt im zuerkannten Umfang aus §§ 284, 288 BGB in der bis zum 30.3.2000 geltenden Fassung. Ein weitergehender Zinsanspruch ist danach nicht gegeben, weil die Klageforderung bereits vor dem 1.5.2000 fällig gewesen ist.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 und 2 ZPO, wobei berücksichtigt worden ist, dass der Kläger, soweit auf der ersten Stufe durch das Teilurteil des Senats entschieden worden ist, in vollem Umfang obsiegt hat, nachdem er den ursprünglichen Auskunftsantrag eingeschränkt hatte. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 29