
Datum: 28.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 53/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0628.31U53.04.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 14 O 346/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 15.01.2004 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsrechtszuges.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von jeweils 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Partei zuvor Sicherheit in Höhe von jeweils 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatsächliche Feststellungen gem. § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO:

Wegen der Darstellung des Sachverhaltes sowie des Parteivorbringens und der Anträge in erster Instanz wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

1

2

3

Das Landgericht hat der Klage lediglich in Höhe von 648,44 Euro stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin sei verpflichtet, den von ihr tatsächlich für den Mobilbagger erzielten Verkaufserlös und nicht nur den mit dem Insolvenzverwalter "vereinbarten Kaufpreis" auf die verbürgte Hauptschuld anzurechnen. In der Übernahme des Baggers vom Insolvenzverwalter zu einem mit diesem festgelegten Wert habe noch nicht die Verwertung des Sicherungseigentums der Klägerin gelegen, sondern erst in der von ihr dann in der Folgezeit vorgenommenen Veräußerung. Auf den mit dem Insolvenzverwalter vereinbarten Wert hätte die Klägerin nur dann abstellen dürfen, wenn sie anschließend selbst keine Verwertung vorgenommen hätte, sondern den Bagger an den Beklagten als Bürgen hätte herausgeben können, wenn und nachdem dieser seiner Bürgschaftsverpflichtung nachgekommen wäre. 4

Die an den Insolvenzverwalter gezahlten Feststellungs- und Bewertungskosten in Höhe von 1.080,-- Euro könne die Klägerin hingegen in ihre Abrechnung einstellen, da es sich dabei gem. § 171 Insolvenzordnung um notwendige Kosten zur Geltendmachung ihres Absonderungsrechtes gehandelt habe. 5

Das angeblich dem Beklagten vorgelegte Alternativ- Kaufangebot über 32.500,-- Euro müsse sich die Klägerin nicht entgegenhalten lassen, da in Anbetracht des in dem von ihr eingeholten Sachverständigengutachten ermittelten Wertes des Baggers dessen Veräußerung zu einem Kaufpreis von 27.500,-- Euro netto nicht zu beanstanden sei. 6

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung. 7

Sie macht geltend, das Landgericht sei fehlerhaft davon ausgegangen, daß sich die Klägerin nicht nur den im Rahmen des Insolvenzverfahrens angesetzten Verwertungserlös von 12.000,-- Euro, sondern den später bei der Weiterveräußerung erzielten Kaufpreis von 27.500,-- Euro von ihrer Kreditforderung abziehen lassen müsse. 8

Mit dieser Rechtsmeinung widerspreche das Landgericht der ganz herrschenden, fast einheitlichen Auffassung in der insolvenzrechtlichen Literatur, ohne sich mit diesem Schrifttum überhaupt auseinander zu setzen. Nach dieser zutreffenden Literaturauffassung sei allein der Anfang Januar 2003 erzielte Verwertungserlös des Insolvenzverwalters in Höhe von 12.000,-- Euro in Bezug auf die Reduzierung der Hauptforderung der Klägerin maßgeblich. Denn damit habe der Insolvenzverwalter gem. § 166 Insolvenzordnung bereits die Verwertung des Sicherungsgutes abschließend vorgenommen. Daß die Klägerin dessen Erwerberin gewesen sei und den Mobilbagger später weiter veräußert habe, sei dabei ohne Relevanz. Durch ihren Ankauf des Sicherungsgutes im Wege des Selbsteintrittes nach § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung habe die Klägerin ihre rechtliche Stellung als Sicherungseigentümerin verloren und Volleigentum ohne treuhänderische Bindung an dem Bagger erworben. Bei der Weiterveräußerung des Fahrzeuges durch die Klägerin habe daher kein fremdnütziges Sicherungseigentum mehr bestanden, so daß der von der Klägerin dabei erzielte Mehrerlös nicht mehr aus der Verwertung des Sicherungsgutes geflossen, sondern das Ergebnis eines davon unabhängig vorgenommenen, eigenständigen Geschäftes gewesen sei. 9

Dies werde in der Literatur fast einhellig so beurteilt (wofür die Klägerin eine Vielzahl von Fundstellen zitiert). Rechtsprechung zu dieser Frage sei indes nicht ersichtlich, weshalb jedenfalls die Zulassung der Revision in dieser Sache geboten sei. 10

Auch in den Gesetzesmaterialien sei im Regierungsentwurf zu der entsprechenden Bestimmung (§ 193 des Regierungsentwurfes) festgehalten, daß der Gläubiger bei einer Eigenverwertung nach Selbsteintritt den Mehrerlös ohne Anrechnung auf seine Forderung einbehalten könne.

In anderen Verwertungsverfahren (wie etwa der Zwangsversteigerung nach dem ZVG) sei ein entsprechendes Ergebnis ebenfalls anerkannt. Das Verbleiben des Mehrerlöses beim selbst eintretenden Gläubiger sei auch nur ein angemessenes Gegengewicht dafür, daß der Gläubiger bei der Weiterveräußerung auch das Risiko eines Mindererlöses trage.

Die Klägerin beantragt, 13

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung den Beklagten zu verurteilen, an sie 14
15.869,05 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem
10.01.2003 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. 17

Dazu führt er aus, das Landgericht habe die Klage zu Recht im wesentlichen abgewiesen, 18
weil sich die Klägerin auf die durch die Bürgschaft des Beklagten gesicherte Hauptschuld den
aus der Verwertung des Mobilbaggers erzielten Veräußerungserlös von 27.500,-- Euro netto
anrechnen lassen müsse.

Die Klägerin habe mit dem Insolvenzverwalter gerade keinen Kaufvertrag geschlossen, 19
sondern lediglich eine Vereinbarung getroffen, wonach sie – entsprechend dem Inhalt des
Schreibens des Insolvenzverwalters vom 06.01.03 (Bl. 22 GA) – berechtigt gewesen sei, den
sicherungsübereigneten Bagger eigenständig zu verwerten. Die Sicherungsübereignung
habe also auch nach dem Inhalt der mit dem Insolvenzverwalter getroffenen Abrede
fortbestanden. Eine Verwertung des Baggers sei nach dem eindeutigen Inhalt dieser
Vereinbarung mit dem Insolvenzverwalter daher noch nicht durch dessen Übergabe an die
Klägerin erfolgt. Vielmehr habe der Insolvenzverwalter das Fahrzeug der Klägerin gem. §
170 Abs. 2 Insolvenzordnung zur eigenständigen Verwertung überlassen. Diese Verwertung
sei dann erst durch den Verkauf des Baggers seitens der Klägerin an die Firma F GmbH im
März 2003 zu einem Kaufpreis von 27.500,-- Euro netto durchgeführt worden.

Dem gegenüber könne die Klägerin sich auch nicht auf § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung 20
berufen. Zum Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm sei schon
erstinstanzlich nicht vorgetragen worden, so daß die Klägerin mit ihrem neuen Vorbringen zu
diesem Punkt in der Berufungsinstanz gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zugelassen werden
könne. Dieser neue Vortrag zu der Verabredung eines Kaufpreises von 12.000,-- Euro mit
dem Insolvenzverwalter werde überdies vorsorglich mit Nichtwissen bestritten.

Ohnehin habe § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung ausschließlich Bedeutung für das 21
Insolvenzverfahren – nämlich für die Höhe des im Verteilungsverfahren zu
berücksichtigenden Ausfalls der Klägerin. Denn § 168 Insolvenzordnung korrespondiere mit
§ 52 Insolvenzordnung. Nach letzterer Vorschrift könne der absonderungsberechtigte
Gläubiger die gesicherte Forderung in voller Höhe im Insolvenzverfahren anmelden; er könne
aber nur insoweit anteilmäßige Befriedigung verlangen, als er mit seiner Forderung bei der

abgesonderten Befriedigung ausfalle. Die Höhe des bei der Berechnung der Ausfallforderung zu berücksichtigenden Verwertungserlöses regele dann § 170 Abs. 1 Insolvenzordnung. Dieser habe mithin nur Bedeutung für die Berechnung des Ausfalls des Gläubigers für das Verteilungsverfahren, nicht aber für den materiellen Bestand der Forderung, die in voller Höhe zur Tabelle angemeldet werden könne. Selbst wenn daher hier eine Verwertung nach § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung erfolgt wäre, hätte dies für den materiellen Bestand der gesicherten Hauptforderung, für die sich der Beklagte verbürgt habe, keine Bedeutung.	
Nach der von der Klägerin zitierten insolvenzrechtlichen Literatur müsse sich der Absonderungsberechtigte, der das Sicherungsgut bei der Verwertung durch den Insolvenzverwalter selbst zu einem Preis erwerbe, der unter dem Verkehrswert liege, diesen Vorteil bei der Berechnung seines Ausfalles nicht anrechnen lassen. Dies besage für das Bestehen der durch die Bürgschaft des Beklagten gesicherten Hauptforderung aber nichts, denn § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung bestimme gerade nicht, daß die Hauptforderung nur im Umfang des zwischen dem Absonderungsberechtigten und dem Insolvenzverwalter vereinbarten Preises erfüllt werde und damit untergehe, sondern regele nur die insolvenzrechtlichen Folgen der Verwertung von Absonderungsrechten.	22
Im vorliegenden Fall käme – einer Vereinbarung gem. § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung zwischen der Klägerin und dem Insolvenzverwalter unterstellt – noch hinzu, daß eine Veräußerung zu einem Preis von 12.000,-- Euro netto angesichts des unstreitig mehr als doppelt so hohen Wertes des Mobilbaggers eine Verschleuderung dieses Fahrzeuges durch den Insolvenzverwalter dargestellt hätte. Jedenfalls würde die Klägerin treuwidrig sowohl gegenüber ihrer Hauptschuldnerin als auch gegenüber dem Beklagten als ihren Bürgen handeln, wenn sie den Bagger unter Beteiligung und Ausnutzung des pflichtwidrigen Vorgehens des Insolvenzverwalters weit unter Wert erworben hätte, um durch seine Verwertung und Ziehung der Bürgschaft dann einen erheblichen Gewinn zu erzielen. Die Klägerin könne sich deshalb gegenüber dem Beklagten nicht darauf berufen, daß die Verwertung des Baggers einen geringeren Erlös als 27.500,-- Euro netto ergeben habe (§ 242 BGB).	23
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.	24
<u>Entscheidungsgründe</u>	25
gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO	26
Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.	27
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht einen über 648,44 Euro hinausgehenden Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus dessen Bürgschaft vom 23.08.1999 verneint.	28
Zumindest im Verhältnis zu dem Beklagten als Bürgen muß sich die Klägerin den bei der (späteren) Veräußerung des Mobilbaggers an die Firma F GmbH im März 2003 erzielten Erlös von 27.500,-- Euro netto voll anrechnen lassen.	29
I.	30
	31

Bei der Berechnung des (Rest-) Anspruches der Klägerin gegen den Beklagten aus § 765 Abs. 1 BGB und der damit zusammenhängenden Frage nach dem dabei abzusetzenden Sicherheitenerlös der Klägerin ist zunächst davon auszugehen, daß es sich bei der Übernahme des Mobilbaggers durch die Klägerin aus der Insolvenzmasse nicht um eine Überlassung zur Verwertung gem. § 170 Abs. 2 Insolvenzordnung, sondern um eine Veräußerung des Baggers vom Insolvenzverwalter an die Klägerin und damit um eine freihändige Verwertung des Fahrzeugs durch den Insolvenzverwalter im Sinne der §§ 166 Abs. 1, 168 Abs. 3 Insolvenzordnung gehandelt hat.

Die Klägerin ist mit ihrem Vorbringen zu der Veräußerung des Baggers zu einem mit dem Insolvenzverwalter vereinbarten Kaufpreis von 12.000,-- Euro – entgegen der Ansicht des Beklagten – in der Berufungsinstanz auch nicht gem. § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Denn zu diesem Punkt hat die Klägerin schon erstinstanzlich vorgetragen und dabei bereits auf § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung abgestellt (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 20.10.2003 – Bl. 46 ff. GA). 32

Aufgrund des Schreibens des Insolvenzverwalters an die Klägerin vom 06.01.2003 (Bl. 22 f. GA) und der korrespondierenden Antwortschreiben der Klägerin vom 09.01.2003 und vom 02.04.2003 (Bl. 24 und 26 GA) ist dann hinreichend nachgewiesen, daß zwischen der Klägerin und dem Insolvenzverwalter eine Veräußerung des Mobilbaggers zu einem Kaufpreis von 12.000,-- Euro netto vereinbart und durchgeführt worden ist. 33

Zwar enthält das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 06.01.2003 die mißverständliche Formulierung 34

"... überläßt ihnen der Unterzeichner den Hydraulik- Mobilbagger Kramer 808 (Fahrgestellnummer #####) zur eigenständigen Verwertung", 35

was darauf hindeuten könnte, daß die Verwertung des Sicherungsgutes erst noch durch die Klägerin selbst durchgeführt werden sollte. 36

Auf der anderen Seite stellt der Insolvenzverwalter in diesem Schreiben der Klägerin aber bereits "Verwertungskosten", bemessen anhand eines Kaufpreises von 12.000, Euro, in Rechnung. Dies belegt, daß nach Auffassung des Insolvenzverwalters die Überlassung des Mobilbaggers an die Klägerin bereits einen Veräußerungs- und damit einen Verwertungsvorgang nach §§ 166 Abs. 1, 168 Abs. 3 Insolvenzordnung dargestellt hat und nicht lediglich eine Überlassung des Baggers an die Klägerin zur selbständigen Verwertung des Sicherungsgutes gem. § 170 Abs. 2 Insolvenzordnung. Im Einklang damit hat die Klägerin in ihren Schreiben vom 09.01. und vom 02.04.2003 gegenüber dem Insolvenzverwalter ebenfalls einen Kaufpreis für den Mobilbagger in Höhe von 12.000,-- Euro abgerechnet. Dem hat der Insolvenzverwalter auch nicht widersprochen, so daß offensichtlich beide Seiten einvernehmlich von einem Verkauf des Baggers an die Klägerin und damit von einer Verwertung gem. §§ 166 Abs. 1, 168 Abs. 3 Insolvenzordnung ausgegangen sind. 37

II. 38

Unter dieser Prämisse weist die Klägerin zutreffend darauf hin, daß in den zu § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung verfaßten Kommentierungen fast einhellig die Ansicht vertreten wird, daß bei einem Selbsteintritt des Gläubigers in die Verwertung dieser selbst das Risiko eines etwaigen Mehr- oder Mindererlöses trägt und eine Anrechnung auf seine Ausfallforderung insoweit nicht stattfindet (vgl. nur Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 12. Aufl. 2004, § 168 Rdn. 10 m. w. N. sowie die von der Klägerin in der Berufungsbegründung vom 21.04.2004 – dort 39

Die Möglichkeit zum Einbehalt eines etwaigen Mehrerlöses durch den Gläubiger ist auch in der entsprechenden Begründung des Regierungsentwurfes gesehen worden (Begr. zu § 193 RegE in Bundesrats-Drucksache 1/92). 40

Der Senat verkennt nicht, daß sich – abstellend allein auf formelle Gesichtspunkte – gegen die Richtigkeit dieser Auffassung kaum Einwendungen erheben lassen. 41

Nach § 166 Abs. 1 Insolvenzordnung darf der Insolvenzverwalter eine bewegliche Sache, an der ein Absonderungsrecht besteht, freihändig verwerten. Die Veräußerung eines solchen Sicherungsgutes durch den Insolvenzverwalter stellt daher bereits dessen Verwertung dar. Ein Verkauf des Sicherungsgutes durch den Insolvenzverwalter hat mithin zur Konsequenz, daß der Käufer dieses frei von den zuvor daran bestehenden Sicherungsrechten erwirbt. Diese sind mit der Verwertung des Sicherungsgutes untergegangen. Insoweit kann es grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob die Veräußerung des Sicherungsgutes an einen außenstehenden Dritten oder an den selbsteintretenden Gläubiger erfolgt. Weitere Verfügungen über den jeweiligen Gegenstand haben dann mit dessen Verwertung im Insolvenzverfahren und den daran zuvor bestehenden Sicherungsrechten nichts mehr zu tun. Es handelt sich um eigenständige Veräußerungsvorgänge auf dem freien Markt. 42

Hier wäre damit durch die Veräußerung des Baggers an die Klägerin vom Insolvenzverwalter zu einem Preis von 12.000,-- Euro die Verwertung des Sicherungsgutes erfolgt und abgeschlossen gewesen. Damit wäre das Sicherungseigentum der Klägerin untergegangen und ihre Weiterveräußerung des Baggers an die Firma F GmbH hätte mit der Sicherungsvereinbarung, die zuvor mit der Hauptschuldnerin bestanden hat, sowie dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Hauptschuldnerin nichts mehr zu tun. Einen sich dann etwaig aus der Addition von Insolvenzquote, Verwertungserlös und Ziehen der Bürgschaft ergebenden, ihre Darlehensforderung übersteigenden Gewinn könnte die Klägerin dann sogar behalten (vgl. Breutigam/Dr. Blerch/Goetsch, Insolvenzrecht, Stand: Dezember 2003, § 168 Rdn. 15). 43

III. 44

Es darf jedoch nicht übersehen werden und unberücksichtigt bleiben, daß eine solche rein formale Betrachtungsweise zu materiellen Ergebnissen führen kann, die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem allgemeinen Rechtsempfinden jedenfalls was eine Bürgschaft betrifft - kaum in Einklang zu bringen wären, was sich auch anhand des vorliegenden Falles erweist. Denn wenn hier die Klägerin den Beklagten aus dessen Bürgschaft noch in der begehrten Höhe in Anspruch nehmen könnte, würde der Beklagte im Ergebnis einen "Gewinn" der Klägerin aus der Insolvenz der Hauptschuldnerin und der anschließenden Sicherheitenverwertung von über 15.000,-- Euro finanzieren. 45

Der Senat erachtet es daher in dergestalten Fallkonstellationen für sachgerecht und geboten, durch ein entsprechendes Korrektiv bei der Auslegung und Anwendung des § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung solch unbillige Rechtsfolgen zu vermeiden (so auch Becker in Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, Stand: März 2004, § 168 Rdn. 28 ff.). 46

1. 47

So wird man insbesondere bei einem kollusiven Zusammenwirken zwischen Gläubiger und Insolvenzverwalter kaum daran zweifeln können, daß sich der Gläubiger – zumindest im 48

Verhältnis gegenüber Hauptschuldner und weiteren Sicherungsgebern – den mit unlauteren Mitteln erzielten Mehrerlös oder sogar Gewinn auf seine Hauptforderung anrechnen lassen muß. Dies muß entsprechend gelten, wenn der Gläubiger Kenntnis davon hat, daß der vom Insolvenzverwalter für das Sicherungsgut geforderte Kaufpreis deutlich zu gering bemessen ist und er sich dieses Wissen zum Nachteil des Hauptschuldners oder der weiteren Sicherungsgeber zu nutze machen will. Insoweit könnte dann auf § 826 BGB oder eine positive Vertragsverletzung der entsprechenden Sicherungsvereinbarung abgestellt werden.

Ein solch kollusives Zusammenwirken oder doloses Vorgehen der Klägerin ist hier indes nicht vorgetragen oder ersichtlich. So hat die Klägerin erst nach dem Ankauf des Baggers vom Insolvenzverwalter das Gutachten der E AG vom 27.01.2003 zum Wert des Fahrzeuges eingeholt (vgl. Bl. 50 ff. GA). Erst anhand dieses Gutachtens konnte sie dann definitiv feststellen, daß der Bagger möglicherweise zu einem deutlich höheren Wert weiter zu veräußern sein würde. Im Gutachten wird zudem der Wert des Fahrzeuges nur auf 22.500,-- Euro netto beziffert, so daß selbst nach Eingang dieses Gutachtens für die Klägerin noch nicht festgestanden haben dürfte, daß der Bagger letztlich für 27.500,-- Euro netto würde verkauft werden können. 49

2. 50

Auch im Falle eines nach diesen Kriterien nicht vorwerfbaren Vorgehens des Gläubigers ist es jedoch angezeigt, bei der Berechnung eines (Rest-) Anspruches des Gläubigers gegenüber einem Bürgen als weiteren Sicherungsgeber einen etwaig erzielten Mehrerlös aus der späteren Weiterveräußerung des Sicherungsgutes zumindest bis zur Höhe der durch die Bürgschaft besicherten Hauptforderung einzustellen und zu berücksichtigen. Dies rechtfertigt sich aus dem Wesen der Bürgschaft und dem in ihr enthaltenen Sicherungszweck. 51

Aus dem der Bürgschaft innewohnenden Akzessorietätsprinzip folgt, daß der Bürge stets nur bis zu der Höhe in Anspruch genommen werden kann und soll, in der die Hauptforderung des Gläubigers keine Erfüllung findet. Der Gläubiger soll mithin vom Bürgen Zahlung nur bis zur Befriedigung seiner durch die Bürgschaft besicherten Hauptforderung erlangen können. Bei Abgabe seiner Verpflichtungserklärung kann und muß der Bürge daher nicht damit rechnen, daß er vom Gläubiger auch dann noch in Anspruch genommen werden wird, wenn der Gläubiger durch die Verwertung anderweitigen Sicherungsgutes bereits Erlöse erzielt hat, die die Hauptforderung erreichen oder diese sogar übersteigen. Würde man insoweit allein auf den formalen Gesichtspunkt abstellen, daß die Hauptforderung bei einer Verwertung anderweitigen Sicherungsgutes im Wege des Selbsteintrittes des Gläubigers gem. §§ 166 Abs. 1, 168 Abs. 3 Insolvenzordnung nur in Höhe des mit dem Insolvenzverwalter vereinbarten Kaufpreises erfüllt wird und damit untergeht, würde vernachlässigt bleiben, daß der Bürge bei der Bemessung seines Haftungsrisikos in der Regel auch anderweit bestellte Sicherheiten und deren potentielle Verwertungserlöse einkalkuliert. Über entsprechende Fachkenntnisse wird der Bürge – insbesondere bei besicherten Firmenkrediten – auch oftmals verfügen. In diesem Zusammenhang ist weiter zu beachten, daß der Bürge im Falle seiner Inanspruchnahme gem. §§ 774, 412, 401 BGB Anspruch auf Übertragung der selbständigen Sicherungsrechte hat und die (weiteren) abhängigen Nebenrechte kraft Gesetzes auf ihn übergehen. Auch diese Rückgriffsmöglichkeiten des Bürgen würden bei einer rein formalen Betrachtungsweise ausgehöhlt und entwertet. Durch ein Außer-Ansatz-Lassen eines bei der Veräußerung des Sicherungsgutes, das der Gläubiger zuvor durch Selbsteintritt nach § 168 Abs. 3 Insolvenzordnung vom Insolvenzverwalter erworben hat, erzielten Mehrerlöses würden diese Interessen und Rechte des Bürgen in unangemessener Weise beeinträchtigt werden bzw. unberücksichtigt bleiben. 52

Aus dem mit der Bürgschaft verbundenen Sicherungszweck ergibt sich daher bei Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien des Sicherungsgeschäftes die Treuepflicht des Gläubigers, sich zumindest in dem Verhältnis zum Bürgen einen etwaig von ihm erzielten Mehrerlös bis zur Höhe der durch die Bürgschaft besicherten Hauptforderung anrechnen zu lassen. 53

Um hier das Haftungsrisiko des Beklagten unter Berücksichtigung des Inhaltes und Zweckes der von ihm abgegebenen Bürgschaftserklärung in adäquater Weise zu begrenzen, muß sich die Klägerin daher nicht nur den mit dem Insolvenzverwalter vereinbarten Kaufpreis in Höhe von 12.000,-- Euro, sondern den bei der späteren Weiterveräußerung des Mobilbaggers an die Firma F GmbH im März 2003 erzielten Erlös von 27.500,-- Euro netto von ihrer Hauptforderung in Abzug bringen lassen. Nach der vom Landgericht vorgenommenen Abrechnung, die von der Klägerin in den übrigen Punkten nicht angegriffen worden ist, verbleibt danach ein restlicher Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 765 Abs. 1 BGB in Höhe von 648,44 Euro, so daß die Berufung der Klägerin zurückzuweisen ist. 54

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 55

Die Revision war gem. § 543 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 ZPO zuzulassen. Die Frage, ob und in welchem Umfang sich ein Gläubiger bei einer Verwertung des Sicherungsgutes im Wege des Selbsteintrittes nach §§ 166 Abs. 1, 168 Abs. 3 Insolvenzordnung einen bei einer späteren Weiterveräußerung erzielten Mehrerlös im Verhältnis zu einem Bürgen als weiteren Sicherungsgeber anrechnen lassen muß, ist bislang – soweit ersichtlich – höchstrichterlich nicht geklärt. Da diese Art der Verwertung in der Insolvenz-Praxis nicht ungebräuchlich ist, ist zudem ein Auftreten dieser Problematik in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten, so daß dieser Fragestellung auch grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist. 56