BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 218/02

Verkündet am:
15. Mai 2003
Preuß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

InsO § 166 Abs. 2; ZPO § 51 Abs. 1

Hat der Schuldner eine zur Sicherheit abgetretene Forderung ein weiteres Mal abgetreten und zahlt der Drittschuldner an den zweiten Zessionar mit befreiender Wirkung, so erstreckt sich das gesetzliche Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters nicht auf den Bereicherungsanspruch des vorrangigen Sicherungsnehmers gegen den nachrangigen Zessionar; in einem solchen Fall kann sich die Prozeßführungsbefugnis des Verwalters nach den zur gewillkürten Prozeßstandschaft entwickelten Grundsätzen ergeben.

BGH, Urteil vom 15. Mai 2003 - IX ZR 218/02 - OLG Dresden
LG Dresden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 12. August 2002 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kosten der Berufungsinstanz gegeneinander aufgehoben werden.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 26. Mai 1998 trat die Schuldnerin, ein Bauunternehmen, sämtliche gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr gegen alle Drittschuldner mit den Anfangsbuchstaben A bis W sicherungshalber an die bank (fortan: Bank) ab. Die Schuldnerin war ermächtigt, die Forderungen im eigenen Namen einzuziehen. Sie beauftragte die beklagte Rechtsanwalts- und Steuerberatersozietät, einen Werklohnanspruch gegen einen Drittschuldner gerichtlich geltend zu machen, und trat ihr diesen Anspruch

in Höhe von 100.000 DM am 27. November 1998 zur Abgeltung der Honoraransprüche in dieser Angelegenheit ab. Der Rechtsstreit endete mit einem Ratenzahlungsvergleich. Nachdem aufgrund der Abtretung der Forderung vom 27. November 1998 außergerichtlich vereinbart worden war, daß der Drittschuldner die erste Rate auf das Konto der Beklagten überweisen sollte, erbrachte der Drittschuldner, der von der Globalzession zu Gunsten der Bank keine Kenntnis hatte, die erste Rate in Höhe von 10.000 DM an die Beklagte.

Später wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Verwalter bestellt.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 1999 beauftragte die Bank den Kläger umfassend mit dem Forderungseinzug, wobei dieser "für alle ab Verfahrenseröffnung eingezogenen Beträge 10 % für die Masse" erhalten sollte.

Der Kläger hat "als Partei kraft Amtes" die Beklagte u.a. auf Zahlung von 10.000 DM zuzüglich Verzugszinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger ein an ihn gerichtetes Schreiben der Bank vom 15. Mai 2002 vorgelegt, in welchem die Bank "klarstellt", daß der Kläger berechtigt sei, die streitgegenständliche Forderung gegen die Beklagte im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Das Berufungsgericht hat die Berufung in der Hauptsache zurückgewiesen, die in erster Instanz zugesprochenen Zinsen aber erst ab Zugang des neuen Vorbringens an die Beklagte gewährt. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger erstrebt mit der Anschlußrevision hinsichtlich des Zinsanspruchs die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Revision und Anschlußrevision haben keinen Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht hält die Klage für zulässig. Es meint, der Kläger mache einen Anspruch der Bank gegen die Beklagte aus § 816 Abs. 2 BGB geltend. Es gehe deshalb nicht - wie es § 166 Abs. 2 InsO voraussetze - um die Einziehung einer sicherungshalber abgetretenen Forderung. Auch für eine analoge Anwendung des § 166 InsO sei kein Raum. Denn die zur Sicherung an die Bank abgetretene Forderung sei aufgrund der Zahlung des Drittschuldners am 15. Juni 1999 erloschen; der hierdurch entstandene Bereicherungsanspruch der Bank gegen die Beklagte gehöre nicht in das Vermögen der Schuldnerin. Der Kläger sei aufgrund der Verwertungsabrede in Verbindung mit der Erklärung der Bank vom 15. Mai 2002 gleichwohl zur Einziehung der Forderung berechtigt. Das erforderliche schutzwürdige Interesse ergebe sich aus der Provisionsabrede zugunsten der Masse. Die Klagemöglichkeit des Insolvenzverwalters in gewillkürter Prozeßstandschaft für einen Gläubiger werde durch die Regelung des § 166 Abs. 2 InsO nicht eingeschränkt, weil die Insolvenzordnung die Verwertungsmöglichkeiten durch den Verwalter nicht habe verschlechtern wollen.

Demgegenüber rügt die Revision, die Unanwendbarkeit des § 166 Abs. 2 InsO könne nicht durch einen Rückgriff auf die Grundsätze der gewillkürten Prozeßstandschaft überspielt werden. Jedenfalls rechtfertige die dem Kläger für die Masse versprochene Provision nicht das erforderliche Eigeninteresse, weil

dessen Prozeßführung dem Insolvenzzweck und dem Interesse aller Insolvenzgläubiger zuwiderlaufe und gegenüber der Beklagten rechtsmißbräuchlich sei.

2. Hiermit kann die Revision nicht durchdringen; der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist zuzustimmen.

a) Die Prozeßführungsbefugnis des Klägers richtet sich im Streitfall nach den zur gewillkürten Prozeßstandschaft entwickelten Grundsätzen, weil § 166 Abs. 2 InsO auf Bereicherungsansprüche des vorrangigen Sicherungsnehmers gegen den nachrangigen Zessionar, an den der Drittschuldner mit befreiender Wirkung gezahlt hat, weder direkt noch entsprechend anwendbar ist.

aa) Der Senat hat in seinem Urteil vom 11. Juli 2002 (IX ZR 262/01, ZIP 2002, 1630 ff) ausgeführt, daß es für das Verwertungsrecht des Verwalters entscheidend auf die rechtliche Einordnung der Sicherheit als zedierte Forderung (§§ 398 ff BGB) ankommt. Mit einem Vertragspfandrecht belastete Forderungen (§§ 1279 ff. BGB) werden von § 166 Abs. 2 InsO deshalb nicht erfaßt (BGH aaO S. 1631). Entsprechendes muß für bereicherungsrechtliche Forderungen gelten, die zwar in einer Sicherungsabtretung wurzeln, aber weder das Surrogat der sicherheitshalber zedierten Forderung bilden noch zu den - auch im Streitfall - mit abgetretenen Sicherheiten oder Versicherungsansprüchen (vgl. Nr. 7 des Abtretungsvertrages) gehören.

Selbst wenn der von der Revision angenommene enge Zusammenhang zwischen der abgetretenen Forderung und der streitgegenständlichen Bereicherungsforderung bestände, müßte die Anwendung des § 166 Abs. 2 InsO auch daran scheitern, daß die dem Verwalter durch diese Vorschrift eingeräumte vorrangige Verfügungs- und Einziehungsermächtigung erst ab dem Zeitpunkt der

Insolvenzeröffnung gewährt wird. Dem vorläufigen Insolvenzverwalter sind dagegen Verwertungs- und Abwicklungsmaßnahmen aus eigenem Recht in der Regel nicht gestattet (BGHZ 144, 192, 199; BGH, Urt. v. 11. Juli 2002 aaO S. 1632; Urt. v. 20. Februar 2003 - IX ZR 81/02, ZIP 2003, 632, 634 f). Danach unterlag die Werklohnforderung gegen den Drittschuldner, die im Streitfall vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfüllt worden ist, nicht dem Verwertungsrecht des Klägers, sondern der absonderungsberechtigten Bank (vgl. BGH, Urt. v. 20. Februar 2003 aaO S. 634 f). Mit der Erfüllung hat die Masse - abgesehen von der im Streitfall nicht in Rede stehenden Möglichkeit der Insolvenzanfechtung - jegliche Verwertungsrechte an ihr aus § 166 Abs. 2 Satz 1, §§ 170, 171 Abs. 1 InsO verloren.

bb) Aus § 80 Abs. 1 InsO ergibt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nichts anders. Denn diese Vorschrift beschränkt das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Insolvenzverwalters auf die zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögensgegenstände. Der Kläger beansprucht demgegenüber die eingeklagte Forderung gerade nicht als Bestandteil der Masse, sondern als massefremdes Recht. Hierzu ist er außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 165 f InsO nicht berechtigt.

b) Im Streitfall sind indes die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozeßstandschaft gegeben.

Der Kläger wurde von der Bank mit Schreiben vom 15. Mai 2002 ermächtigt, den Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte aus der Zahlung des Drittschuldners im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Gläubiger einer Forderung einen Dritten ermächtigen, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen

(BGHZ 89, 1, 2; 100, 217, 218; 125, 196, 199; BGH, Urt. v. 11. März 1999 - III ZR 205/97, WM 1999, 676, 677; Urt. v. 10. November 1999 - VIII ZR 78/98, WM 2000, 183, 184; Urt. v. 29. April 2003 - IX ZR 138/02, Urt. v. 3. April 2003 - IX ZR 287/99, WM 2003, 969, 970). Entgegen der Meinung der Revision kann die Ermächtigung auch dem Insolvenzverwalter erteilt werden.

aa) Entsprechende Verwertungsvereinbarungen waren vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung üblich und wurden von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch anerkannt (vgl. BGHZ 102, 293, 297; 147, 233, 239). Die Neuregelung der Verwertungsbefugnisse des Insolvenzverwalters in § 166 InsO hat hieran nichts geändert (vgl. MünchKomm-InsO/Ganter, vor §§ 49 bis 52 Rn. 99). Insbesondere geht von dieser Norm keine Sperrwirkung dahin aus, daß außerhalb des Anwendungsbereichs der Vorschrift eine Prozeßstandschaft ausgeschlossen ist. Die Insolvenzordnung hat das Verwertungsrecht von beweglichen Sachen im Besitz des Insolvenzverwalters und von zur Sicherung abgetretenen Forderungen beim Insolvenzverwalter konzentriert. Nach Sinn und Zweck sollen hierdurch die Interessen der Beteiligten so koordiniert werden, daß der Wert des Schuldnervermögens maximiert wird. Dieses Anliegen rechtfertigt es zugleich, den Sicherungsgläubigern durch die Einbindung in das Verfahren bei der Durchsetzung ihrer Rechte gewisse Rücksichtnahmen abzuverlangen und Kostenbeiträge aufzuerlegen (vgl. BGH, Urt. v. 11. Juli 2002 aaO S. 1631; BT-Drucks. 12/2443 S. 86).

Aus welchen Erwägungen den Sicherungsgläubigern infolge der vorstehend skizzierten Umgestaltung das Recht abgeschnitten worden sein soll, den Insolvenzverwalter zur Einziehung von Forderungen zu ermächtigen, die nicht unter das gesetzliche Einziehungsrecht des § 166 Abs. 2 InsO fallen, ist nicht ersichtlich. Ein solches Gesetzesverständnis stellte die vom Gesetz angestrebte

Koordinierung des Forderungseinzugs durch den Insolvenzverwalter vielfach in Frage. Ist zum Beispiel zweifelhaft, ob die einzuziehende Forderung zur Sicherheit abgetreten oder aber verpfändet ist, oder kann aus anderen Gründen nicht sicher entschieden werden, ob das Verwertungsrecht an der Forderung dem Zessionar oder dem Insolvenzverwalter zusteht, würde deren Einzug zum Nachteil der Masse und/oder des absonderungsberechtigten Gläubigers ohne sachlichen Grund erschwert.

bb) Die Einziehungsermächtigung verschafft dem Ermächtigten die Klagebefugnis nach allgemeinen Grundsätzen allerdings nur, wenn er ein rechtliches Interesse daran hat, die fremde Forderung im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen (BGHZ 89, 1, 2, ständig; zuletzt BGH, Urt. v. 29. April 2003 aaO). Dieses rechtliche Interesse ist für den Insolvenzverwalter auch im Streitfall zu bejahen.

(1) Es ergibt sich nicht nur aus der Verwertungsabrede, nach der ein Anteil von 10 v.H. der einzuziehenden Forderung der Masse zugute kommen sollte (vgl. BGHZ 102, 293, 297 f). Um die berechtigten Interessen der Masse zu wahren, kann es unabhängig von etwaigen Zahlungszusagen dem Verwalter günstig erscheinen, einen massefremden Anspruch des einen Insolvenzgläubigers im Wege der Prozeßstandschaft gegen einen anderen Insolvenzgläubiger gerichtlich geltend zu machen. Dies kann z.B. angezeigt sein, wenn im Falle des Klageerfolgs bestellte Sicherheiten eher frei werden und der Masse zufallen als ohne das durch den Insolvenzverwalter angestrengte gerichtliche Verfahren. Das dem Insolvenzverwalter zur Massemehrung zuzubilligende Entscheidungsrecht, durch den Einsatz massefremden Vermögens die Insolvenzforderung des einen Gläubigers vor derjenigen des anderen ganz oder teilweise zum Erlöschen zu bringen, begründet im Zusammenspiel mit der zugesagten Beteiligung

der Masse an den vom Insolvenzverwalter eingezogenen Forderungen grundsätzlich sein rechtliches Interesse an der Prozeßführung.

(2) Berechtigte Belange der Beklagten stehen nicht entgegen.

Entgegen der Auffassung der Revision begibt sich der Insolvenzverwalter nicht in unzulässiger Weise in einen Interessenkonflikt zwischen mehreren Prätendenten, wenn er sich auf die Seite desjenigen schlägt, der ihn zur Einziehung der Forderung gegen den anderen ermächtigt hat. Insbesondere verstößt er nicht gegen die ihm gegenüber den Insolvenzgläubigern obliegende Pflicht zur gleichmäßigen Befriedigung (§§ 1, 38 InsO). Denn die von ihm eingezogene Forderung gehört - was im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der erhobenen Klage zu unterstellen ist - nicht zur Insolvenzmasse. Nur auf diese erstreckt sich das Gleichbehandlungsgebot. Die mit der Prozeßführung verfolgte Anreicherung der Masse kommt allen Insolvenzgläubigern, auch der Beklagten, zugute.

Die Wahrnehmung der dem Kläger erteilten Einziehungsermächtigung hindert diesen auch nicht an einer unbeeinflußten Aufgabenwahrnehmung gegenüber der Bank, namentlich an der unvoreingenommenen Prüfung der Wirksamkeit und gegebenenfalls Anfechtbarkeit der Sicherungsabtretung, aus welcher die Bank den im Prozeß verfolgten Anspruch herleitet. Denn eine ihm erteilte Ermächtigung zur Prozeßführung im eigenen Namen entbindet den Insolvenzverwalter nicht von der Pflicht, die Masse in Besitz zu nehmen (§ 148 Abs. 1 InsO), die Globalzession auf ihre Wirksamkeit hin zu prüfen und notfalls erfolgversprechende, wirtschaftlich vertretbare Rechtsbehelfe gegen die Bank zu erheben (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes, §§ 60, 61 Rn. 11 bis 13).

Schließlich benachteiligt die Prozeßführung durch den Kläger als Prozeßstandschafter der Bank die Beklagte nicht deshalb unangemessen, weil er damit als möglicher Zeuge der Bank für die Wirksamkeit der Globalzession ausscheidet.

II.

Auch in der Sache greift die Revision das angefochtene Urteil ohne Erfolg an.

1. Das Berufungsgericht hat den Zahlungsanspruch aus § 816 Abs. 2 BGB als begründet angesehen, weil der Drittschuldner an die Beklagte eine Leistung bewirkt habe, die der Bank gegenüber wirksam sei (vgl. § 408 Abs. 1, § 407 Abs. 1 BGB). Die Globalzession sei nicht wegen anfänglicher Übersicherung nichtig.

2. Dagegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern.

a) Nach § 816 Abs. 2 BGB ist in Fällen, in denen an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet. In den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen namentlich Doppelabtretungen, in denen der Leistende von seiner Leistungspflicht nach § 408 Abs. 1, § 407 Abs. 1 BGB befreit wird, weil er in Unkenntnis der ersten Abtretung an den zweiten Zessionar gezahlt hat. In diesen Fällen muß der Zahlungsempfänger - bei Wirksamkeit der Erstzession - den Gegenwert der Forderung an den Erstzessionar herausgeben (BGHZ 26, 185, 193; 32, 357, 360; BGH,

Urt. v. 7. März 1974 - VII ZR 110/72, NJW 1974, 944 f; s. ferner Urt. v. 10. Februar 1993 - XII ZR 239/91, NJW 1993, 1788, 1789).

b) Das Berufungsgericht hält die erste Abtretung der Werklohnforderung durch den Schuldner für wirksam. Es meint: Die Beklagten hätten zwar eine nominelle Sicherung der Bank in Höhe von rund 5,8 Mio. DM geltend gemacht. Es fehle aber an der Darstellung der im Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheiten bestehenden Kreditforderungen sowie jeder Vortrag zur Werthaltigkeit der Sicherheiten.

Demgegenüber meint die Revision, die Beklagten hätten ein krasses Mißverhältnis als Voraussetzung einer sittenwidrigen ursprünglichen Übersicherung schon dadurch dargelegt, daß sie Sicherheiten zum Nominalwert von 5.820.663,40 DM vorgetragen hätten, denen Forderungen der Bank in Höhe von lediglich 1.063.759,83 DM gegenüberständen. Dieser Vortrag bezöge sich auf den Zeitpunkt der Abtretung. Soweit das Berufungsgericht sich hiermit nicht begnügt und eine nähere Darstellung der im Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheiten bestehenden Kreditforderungen sowie Vortrag zur Werthaltigkeit der Sicherheiten vermißt habe, verlange es von der Beklagten Unmögliches, weil nur der Kläger über diese Informationen und Unterlagen verfüge.

aa) Die Revision zieht mit Recht den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts nicht in Zweifel, daß sich die Unwirksamkeit der Globalzession nicht wegen mangelnder Vorsorge für den Fall nachträglicher Übersicherung ergeben kann. Denn bei formularmäßig bestellten, revolvierenden Globalsicherungen sind weder eine ausdrückliche Freigaberegelung noch eine zahlenmäßig bestimmte Deckungsgrenze noch eine Klausel für die Bewertung der Sicherungs-

gegenstände Wirksamkeitsvoraussetzungen (BGHZ GS 137, 212, 218 ff; BGH, Urt. v. 12. März 1998 - IX ZR 74/95, ZIP 1998, 684, 685).

bb) Im Falle einer ursprünglichen Übersicherung können Sicherstellungsverträge gemäß § 138 Abs. 1 BGB unwirksam sein, wenn bereits bei Vertragsschluß sicher ist, daß im noch ungewissen Verwertungsfall ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung bestehen wird (BGH, Urt. v. 12. März 1998 aaO S. 685; vgl. Ganter, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 90 Rn. 352). Für die Voraussetzungen eines solchen Falles hat die Beklagte nicht hinreichend vorgetragen.

(1) Bezüglich der nominal mit Abstand höchsten Sicherheit, dem abgetretenen Forderungsbestand von über 3 Mio. DM, fehlt jeder Vortrag zur Werthaltigkeit. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 24. Juli 2002 unter Beifügung einer von der Schuldnerin gefertigten Debitorenliste im einzelnen bestritten, daß die von der Globalzession umfaßten Forderungen tatsächlich realisiert werden können. Forderungen über Leistungen in Höhe von 2.049.000 DM seien entweder uneinbringlich, bestritten oder die ihnen zugrundeliegenden Leistungen seien mit Mängeln behaftet. Eine weitere Forderung in Höhe von 57.867 DM sei wegen fehlender Prüffähigkeit der Schlußrechnung derzeit nicht einbringlich. Die titulierte Forderung gegen den Drittschuldner habe im Rahmen der Ratenzahlung einen Restbetrag von 37.500 DM eingebracht, obwohl in der Debitorenliste noch ein Betrag von 100.000 DM als offen aufgenommen worden sei. Eine weitere titulierte Forderung über 76.432,08 DM sei wegen Vermögensverfalls des Schuldners uneinbringlich; gleiches gelte für eine Forderung über 19.751 DM gegen einen anderen Schuldner. Auszubuchen sei ebenfalls eine Forderung gegen eine Immobiliengesellschaft in Höhe von 392.400 DM. Im

Blick auf dieses substantiierte Bestreiten hätte die Beklagte ihren pauschalen Vortrag ergänzen und unter Beweis stellen müssen. Mit Schriftsatz vom 2. August 2002 hat sie sich indes darauf beschränkt, die erheblichen Ausführungen des Klägers zur Übersicherung der Bank als Beleg dafür anzuführen, daß die gewillkürte Prozeßstandschaft des Klägers unzulässig sei. Dies reicht im vorliegenden Zusammenhang nicht aus.

Entsprechendes gilt für ihren Vortrag zum realisierbaren Wert der eingeräumten Grundschuld. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 24. Juli 2002 vorgetragen, daß sich die Betriebsgrundstücke der Schuldnerin in der Zwangsversteigerung befänden und die Bank seit drei Jahren vergeblich versuche, diese zu verwerten. Aufgrund der ungünstigen örtlichen Lage und der allgemeinen wirtschaftlichen Situation seien sie unveräußerlich. Die Grundschuld sei deshalb allenfalls mit 10 v.H. des von der Beklagten angegebenen Wertes in Höhe von 1.365.812 DM zu bewerten. Auch dieses erhebliche Vorbringen hat die Beklagte nicht veranlaßt, ihren pauschalen Vortrag zum wirtschaftlichen Wert der Grundschuld zu ergänzen und unter Beweis zu stellen.

(2) Die Sachdarstellung der Beklagten stellte aber auch aus einem weiteren Grunde keine geeignete Grundlage dar, um die nötigen Feststellungen zu einer anfänglichen Übersicherung in tatrichterlicher Verantwortung - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe (vgl. BGH, Urt. v. 12. März 1998 aaO S. 685) - treffen zu können.

Zwischen dem Abschluß des Sicherungsvertrages am 26. Mai 1998 und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 22. Juni 1999 lag ein Zeitraum von mehr als einem Jahr. Da die ursprüngliche Übersicherung des Geschäfts nur dann als sittenwidrig erscheinen kann, wenn es im Zeitpunkt seines Abschlus-

ses nach seinem Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht vereinbar ist, welcher u.a. dem Inhalt des Geschäfts zu entnehmen ist (vgl. BGH, Urt. v. 12. März 1998 aaO S. 685 m.w.N.), war der Vortrag der Beklagten zu dem Verhältnis von Sicherheiten und zu sichernder Forderung auch in zeitlicher Hinsicht nicht schlüssig. Denn er erschöpft sich in einer Darstellung des Nominalbestandes der Sicherheiten im Zeitpunkt "vor Insolvenzeröffnung". Da die Beklagte ausdrücklich diesen Zeitpunkt hervorhebt, kann der Vortrag entgegen der Auffassung der Revision bei verständiger Würdigung auch nicht so verstanden werden, in Wirklichkeit sei der Zeitpunkt der Abtretung gemeint gewesen. Eine solche Gleichsetzung mag im Einzelfall in Betracht kommen, wenn die Zeitspanne zwischen der Bestellung der Sicherheiten und dem Eintritt des Sicherungsfalls kurz bemessen ist und Veränderungen der Werthaltigkeit der Sicherheiten während dieses Zeitraums unwahrscheinlich erscheinen. Ein solcher Fall liegt hier ersichtlich nicht vor. Der von der Globalsicherung erfaßte Forderungsbestand - insbesondere Werklohnforderungen aus Bauverträgen - läßt es sogar als ausgeschlossen erscheinen, daß in dem letzten Jahr vor der Insolvenzeröffnung keine erheblichen Veränderungen im Bestand und in der Werthaltigkeit der Forderungen gegen die Drittschuldner eingetreten sind. Ähnliches gilt für den Wert des Betriebsgrundstücks und damit für die Werthaltigkeit der Grundschuld.

(3) Der von der Revision gerügte Verstoß gegen § 139 Abs. 1 ZPO a.F. liegt nicht vor. Der Vortrag der Beklagten war klar. Er beschränkt sich darauf, den Inhalt des vorprozessualen Anwaltsschreibens der Beklagten an die Bank vom 21. Februar 2001 (Anl. B 2 zum Schriftsatz vom 5. Juli 2002) in den Prozeß einzuführen. Nachdem der Kläger diesem neuen Prozeßstoff substantiiert entgegengetreten war und unter Protest gegen die Beweislast sogar Beweis angetreten hatte, lag es auf der Hand, daß der Vortrag der beweisbelasteten

Beklagten zur Übersicherung unzureichend war. Eines richterlichen Hinweises hierauf bedurfte es nicht.

c) Da die Forderung aus dem Bauvertrag von der Schuldnerin im voraus wirksam an die Bank abgetreten worden war, konnte die Beklagte dieselbe Forderung nicht mehr durch ihre spätere Vereinbarung mit der Schuldnerin erwerben. Die Beklagte hat danach die Scheckzahlung der Werklohnschuld ohne Berechtigung erhalten. Da durch diese Zahlung die an die Bank abgetretene Forderung gleichwohl erloschen ist (§ 408 Abs. 1, § 407 Abs. 1 BGB), sind die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs der Bank gegen die Beklagte nach § 816 Abs. 2 BGB gegeben, die der Kläger als Prozeßstandschafter der Bank geltend machen kann.

III.

Die zulässige, insbesondere rechtzeitig erhobene (§ 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO) Anschlußrevision ist unbegründet.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haftet der Bereicherungsschuldner auch für Verzugsschäden, die dem Gläubiger des Bereicherungsanspruchs entstanden sind; insbesondere kann der Bereicherungsschuldner durch Mahnung in Verzug geraten (BGH, Urt. v. 13. Juni 2002 - IX ZR 242/01, WM 2002, 1545, 1547). Nach dem von dem Berufungsgericht zulässigerweise in Bezug genommenen unstreitigen Akteninhalt ist die Beklagte durch spätestens am 6. November 2000 zugegangenes Schreiben des Klägers vom 3. November 2000 zur Zahlung des streitgegenständlichen Betrags aufgefordert worden. Dies begründete jedoch noch keinen Verzug, weil der Kläger die For-

derung nur mit dem rechtlich unzutreffenden Hinweis auf § 166 InsO angefordert hatte. Die Nichtleistung war deshalb zumindest nicht schuldhaft (vgl. § 285 BGB a.F.). Unter diesen Umständen kann der Kläger für diesen Zeitraum auch keine Prozeßzinsen verlangen.

2. Die Ermächtigung zur Einziehung hat der Kläger erst durch Vorlage des Schreibens der Bank vom 15. Mai 2002 am 27. Mai 2002 (Eingang beim Oberlandesgericht) in den Prozeß eingeführt. Dem Kläger stehen deshalb Prozeßzinsen erst ab dem 28. Mai 2002 (§ 187 Abs. 1 BGB a.F.) zu.

IV.

Der Senat hat nach § 308 Abs. 2, § 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO von Amts wegen über die Verteilung der Kosten in allen drei Instanzen zu entscheiden (vgl. BGHZ 92, 137, 139; BGH, Urt. v. 9. Februar 1993 - XI ZR 88/92, NJW 1993, 1260, 1261). Dies führt dazu, daß die Beklagte, die in der Hauptsache in vollem Umfang unterlegen ist, die Kosten des ersten Rechtszuges und der Revisionsinstanz (§ 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 ZPO) zu tragen hat. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Senat dem Kläger nach § 97 Abs. 2 ZPO teilweise auferlegt. Soweit dieser auch in zweiter Instanz obsiegt hat, beruht dies darauf, daß er erst in dieser Instanz das Schreiben der Bank vom 15. Mai 2002 vorgelegt hat. Aus dem Schreiben ergibt sich, daß er schon vor Prozeßbeginn entsprechend ermächtigt war. Er wäre deshalb imstande gewesen, sein Einziehungsrecht bereits im ersten Rechtszug geltend zu machen. Mit Rücksicht darauf, daß sich die Beklagte auch in zweiter Instanz zu Unrecht auf eine Aufrechnung berufen hat, war sie an den Kosten des Berufungsverfahrens

zu beteiligen. Insgesamt hält es der Senat für gerechtfertigt, die Kosten des Berufungsverfahrens gegeneinander aufzuheben.

Kreft Ganter Raebel

Kayser Bergmann