# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 262/01

Verkündet am:
11. Juli 2002
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

---

InsO § 166 Abs. 2

Der Insolvenzverwalter darf eine vom Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sicherungshalber abgetretene Forderung auch dann verwerten, wenn die Abtretung dem Drittschuldner angezeigt worden ist.

InsO § 170 Abs. 2, § 171 Abs. 1

Der pauschalierte Ersatz der Feststellungskosten hängt nicht vom Umfang des Feststellungsaufwands im Einzelfall ab.

BGH, Urteil vom 11. Juli 2002 - IX ZR 262/01 - OLG Hamm
LG Essen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Ganter und Kayser

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. September 2001 und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 11. Januar 2001 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.065,10 € (15.773,96 DM) nebst 5 % Zinsen seit dem 12. September 2000 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 2. November 1999 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der M.

GmbH & Co. KG (fortan: Schuldnerin). Diese hatte im Jahre 1995 "Rechte und Ansprüche" gegen die K.

AG (fortan: Versicherungsgesellschaft) aus einem näher bezeichneten Lebensversicherungsvertrag an die beklagte Sparkasse zur Sicherheit

ihrer Kreditverpflichtungen abgetreten. Am 3. September 1999 beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen.

Das Amtsgericht bestellte den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter und legte der Schuldnerin ein allgemeines Verfügungsverbot auf. Danach kündigte die Beklagte die Geschäftsverbindung unter Hinweis auf den Insolvenzantrag fristlos und drohte die Verwertung u.a. der Lebensversicherung an. Anschließend kündigte sie den Versicherungsvertrag und forderte die Versicherungsgesellschaft auf, den Rückkaufswert zuzüglich Gewinnguthaben an sie zu überweisen. Die Versicherungsgesellschaft nahm die Kündigung zum 31. Oktober 1999 an. Mit Schreiben von Oktober 1999 und Januar 2000 erbaten die Versicherungsgesellschaft und die Beklagte von dem Kläger das Einverständnis, daß die Rückvergütung an die Beklagte ausgezahlt werden dürfe.

Mit Schreiben vom 18. Januar 2000 erteilte der Kläger als Insolvenzverwalter dazu seine Zustimmung. Hierauf zahlte die Versicherungsgesellschaft einen Betrag von 394.349,02 DM an die Beklagte aus.

Mit der Klage beansprucht der Kläger hiervon einen Pauschalbetrag von 4 % für die Feststellung der Forderung (§§ 170, 171 InsO).

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

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:

Das Rechtsmittel führt zur Verurteilung der Beklagten.

I.

Das Berufungsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet:

Ob die Beklagte dem Kläger die Feststellungspauschale schulde, hänge entscheidend davon ab, ob ihm nach § 166 Abs. 2 InsO das Recht zugestanden habe, die Rechte aus der an die Beklagte abgetretenen Lebensversicherung geltend zu machen und zu verwerten. In dem hier gegebenen Fall sei eine Verwertung der Lebensversicherung durch den Kläger nicht zweckmäßig gewesen. Dem Kündigungsschreiben der Beklagten an die Versicherungsgesellschaft könne entnommen werden, daß sich der Versicherungsschein in ihrem und nicht im Besitz der Gemeinschuldnerin befunden habe. Dessen Vorlage sei nach den maßgebenden AGB aber regelmäßig erforderlich, um die Versicherungsleistung einzuziehen. Es komme hinzu, daß die Beklagte die Verwertung schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgenommen und im wesentlichen umgesetzt habe. Die Rechtslage unterscheide sich nicht von derjenigen eines rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrechts, dessen Verwertung das Gesetz dem Insolvenzverwalter vorenthalte. In der Gesamtschau sei dem Kläger deshalb ein Verwertungsrecht zu versagen. Daß der Kläger möglicherweise nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Absonderungsrecht der Beklagten geprüft habe, stehe dem nicht entgegen, weil die Feststellungspauschale für

eine Prüfung von Absonderungsrechten an Gegenständen außerhalb der Masse nicht zu gewähren sei.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten, wie die Revision zutreffend rügt, einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist nach dem vom Berufungsgericht festgestellten und nicht weiter aufklärungsbedürftigen Sachverhalt gegeben.

1. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stand dem Kläger an den Rechten aus der Lebensversicherung das Einziehungs- und Verwertungsrecht nach § 166 Abs. 2 InsO zu. Dies folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift, ihrer Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der in § 166 InsO getroffenen Regelung.

a) Nach § 166 Abs. 2 Satz 1 InsO darf der Verwalter eine Forderung, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, - von den in Satz 2 der Bestimmung genannten, im Streitfall nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen - einziehen oder in anderer Weise verwerten. Eine Beschränkung des Einziehungs- und Verwertungsrechts auf bestimmte Forderungen, etwa auf solche aus stillen Zessionen, sieht die Bestimmung bei ihrem wörtlichen Verständnis nicht vor. Da im Streitfall die Gemeinschuldnerin die Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag vor Einleitung des Insolvenzverfahrens abgetreten hat und der Anspruch auf Auszahlung der Rückvergütung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 2. November 1999 entstanden ist, kann nicht zweifelhaft sein, daß die Verwertung der streitgegenständlichen Lebensversicherung

durch den Kläger im Anwendungsbereich der Vorschrift liegt. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.

b) Die Entstehungsgeschichte des § 166 InsO bestätigt dieses Auslegungsergebnis. Die Regelung geht auf Empfehlungen der Kommission für Insolvenzrecht (fortan: Kommission) zurück. Der Erste Bericht der Kommission, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz 1985, hatte sich in dem Leitsatz 3.3.1 Abs. 1 i.V.m. den Leitsätzen 1.1.5 Abs. 2 und 1.2.10 Abs. 3 dafür ausgesprochen, daß Insolvenzgläubiger mit Sicherungsrechten (u.a. wird die Sicherungsabtretung genannt) anders als durch Vertragspfandrechte gesicherte Gläubiger ausnahmslos nicht zur Aussonderung oder abgesonderten Befriedigung berechtigt seien und das Recht zur Verwertung ausschließlich dem Insolvenzverwalter zustehen solle (vgl. Erster Kommissionsbericht S. 311). Damit wurde gefordert, die Gläubiger besitzloser Mobiliarsicherheiten als Insolvenzgläubiger in das Insolvenzverfahren einzubeziehen (vgl. Erster Kommissionsbericht aaO). An diese Erwägungen schloß § 191 Abs. 2 Halbs. 1 RegE InsO an, nach dem der Verwalter eine Forderung, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, einziehen oder in anderer Weise verwerten darf (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 39). Während dieser Teil des § 191 Abs. 2 RegE InsO dem geltenden § 166 Abs. 2 Satz 1 InsO und § 181 Abs. 2 DiskE entspricht, machte § 191 Abs. 2 Halbs. 2 RegE InsO das Verwertungsrecht des Verwalters zusätzlich davon abhängig, daß die Abtretung dem Drittschuldner nicht angezeigt worden ist. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird hierzu ausgeführt, daß für die offengelegte Sicherungsabtretung entsprechende Erwägungen wie für die Verpfändung gälten (BT-Drucks. 12/2443 S. 179). Für Forderungen, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpfändet worden sind, sah der Entwurf - wie schon

der Erste Kommissionsbericht und die später beschlossene Gesetzesfassung - kein Einziehungsrecht des Verwalters vor. Nach der Gesetzesbegründung war dafür die Erwägung ausschlaggebend, daß ein Einziehungsrecht des Verwalters hier die praktische Abwicklung nicht vereinfache (BT-Drucks. 12/2443 S. 178 f). Die Beschränkung des Verwertungsrechts auf nicht angezeigte Sicherungsabtretungen hat der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages aber für nicht praktikabel gehalten, weil sie offenlasse, bis zu welchem Zeitpunkt die Anzeige nachgeholt werden könne (vgl. BT-Drucks. 12/7302 S. 176 zu Nr. 106). Sie wurde deshalb nicht übernommen. Die nunmehr entscheidende Abgrenzung zwischen der angezeigten Forderungsabtretung und der Forderungsverpfändung, die nicht zu einem Verwertungsrecht des Verwalters führt, hat der Rechtsausschuß der Rechtsprechung überlassen (vgl. BT-Drucks. aaO).

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich nicht nur, daß die als § 166 Abs. 2 Satz 1 InsO beschlossene Fassung nach der Vorstellung des Gesetzgebers entsprechend der von der Kommission erarbeiteten Konzeption sämtliche zur Sicherheit abgetretenen Forderungen ohne Rücksicht darauf erfassen soll, ob und zu welchem Zeitpunkt die Abtretung angezeigt worden ist (ebenso Ganter, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 90 Rn. 582; Gundlach/Frenzel/Schmidt, ZInsO 2002, 352, 354). Darüber hinaus verdeutlichen die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommene Rücknahme der im Regierungsentwurf noch vorgesehenen Einschränkung und die hierzu gegebene Begründung des Rechtsausschusses, daß es für das Verwertungsrecht des Verwalters entscheidend auf die rechtliche Einordnung der Sicherheit als zedierte Forderung (§§ 398 ff BGB) oder als mit einem Vertragspfandrecht belastete Forderung (§§ 1279 ff BGB) ankommen soll.

c) Sinn und Zweck des § 166 Abs. 2 InsO sprechen ebenfalls für eine umfassende Verwertungsbefugnis des Verwalters auch bezüglich derjenigen Forderungen, deren Abtretung offengelegt worden ist. Wie das Berufungsgericht im Ansatz mit Recht bemerkt, hat die Insolvenzordnung das Verwertungsrecht von beweglichen Sachen im Besitz des Insolvenzverwalters und von zur Sicherung abgetretenen Forderungen beim Insolvenzverwalter konzentriert. Dies dient nicht der Verlagerung von Vermögenswerten gesicherter Gläubiger auf ungesicherte Gläubiger oder auf den Schuldner. Die Interessen der Beteiligten sollen vielmehr so koordiniert werden, daß der Wert des Schuldnervermögens maximiert wird. Dies rechtfertigt es zugleich, den Sicherungsgläubigern durch die Einbindung in das Verfahren bei der Durchsetzung ihrer Rechte gewisse Rücksichtnahmen abzuverlangen und Kostenbeiträge aufzuerlegen (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 86).

Die Konzentration der Verwertung von zur Sicherung übereigneten oder verpfändeten beweglichen Sachen, die sich im Besitz des Insolvenzverwalters befinden, bei diesem (§ 166 Abs. 1 InsO) dient in erster Linie dem Zweck, die Herauslösung des Sicherungsguts aus dem "technisch organisatorischen Verbund des Schuldnervermögens" durch einzelne Gläubiger zu verhindern (BT-Drucks. 12/2443 S. 79 zu gg). Dadurch sollen vorhandene Chancen für eine zeitweilige oder dauernde Fortführung des Unternehmens des Schuldners erhalten und es dem Insolvenzverwalter zugleich ermöglicht werden, durch eine gemeinsame Verwertung zusammengehöriger, aber für unterschiedliche Gläubiger belasteter Gegenstände einen höheren Verwertungserlös zu erzielen (vgl. BT-Drucks. aaO S. 178; auch S. 86).

Ähnliche Erwägungen gelten für die Verwertung der zur Sicherung abgetretenen Forderungen des Schuldners. In vielen Fällen, die den Gesetzgeber zu der Regelung des § 166 Abs. 2 InsO motiviert haben, wird der Verwalter über Unterlagen des Schuldners verfügen, die ihm die Einziehung der Forderung ermöglichen. Der gesicherte Gläubiger ist dagegen ohne Auskunftserteilung und Unterstützung durch den Insolvenzverwalter häufig nicht in der Lage, die zur Sicherheit an ihn abgetretene Forderung festzustellen und mögliche Einwendungen des Drittschuldners auszuräumen (vgl. BT-Drucks. aaO S. 178). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung besteht ein Koordinierungsbedarf typischerweise auch in den Fällen der offengelegten Abtretung. Dies bildet den Sachgrund dafür, diese Gruppe von Forderungen in die Regelung einzubeziehen und das Einziehungsrecht des Insolvenzverwalters nicht von Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten im Einzelfall abhängig zu machen.

aa) Auch in den Fällen der offengelegten Abtretung kann der Drittschuldner Einwendungen gegen die abgetretene Forderung erheben, die aus der Rechtsbeziehung zu dem Schuldner herrühren. Beispielhaft sind hier nicht nur unvollständig oder schlecht erfüllte Kauf- oder Werkverträge anzuführen, sondern auch Versicherungsverträge, in denen der Drittschuldner - gestützt auf vielfältige Gründe - einwenden kann, zur Leistung nicht verpflichtet zu sein. Erfahrungsgemäß wird der Gläubiger, selbst wenn er - wie im Streitfall - bei Einziehung der Forderung im Besitz des Versicherungsscheins ist, die erhobenen Einwendungen ohne Zutun des Verwalters nicht entkräften können, weil sich andere entscheidungserhebliche Urkunden, z.B. der Antrag auf Abschluß des Versicherungsvertrags, die Belege über die erbrachten Beitragszahlungen oder eine erforderliche Anzeige über eine Gefahrerhöhung (vgl. § 16 Abs. 1 VVG), aber auch etwaige Vorkorrespondenz beim Schuldner befinden. Da an-

dererseits in der wirtschaftlichen Krise häufig auch Rückstände in der Buchführung sowie der Bearbeitung des Schriftverkehrs auftreten und der mit der Sache befaßte Mitarbeiter des Schuldners aus dem Unternehmen ausgeschieden sein kann, entstehen zusätzliche praktische Schwierigkeiten, den Anspruch durchzusetzen, die den Drittschuldner im Einzelfall dazu veranlassen können, die Erfüllung einer berechtigten Forderung abzulehnen.

Das in der Revisionsverhandlung von der Revisionserwiderung mündlich vorgetragene Argument, der Schuldner sei nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die dem Sicherungsvertrag zugrunde lägen, regelmäßig verpflichtet, dem Gläubiger fortlaufend über die Forderungsangelegenheit zu berichten, greift nicht durch. Denn in der Krise wird das auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gestützte Informationsrecht des Gläubigers vielfach kein geeignetes Mittel darstellen, ihm hinreichende Klarheit über den Bestand und die Durchsetzbarkeit der abgetretenen Forderung zu verschaffen.

bb) Neben den praktischen Schwierigkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner kann für diesen auch unklar sein, welche Person zur Einziehung der Forderung berechtigt ist. Hierbei ist insbesondere an möglicherweise unwirksame Globalzessionen und an Mehrfachabtretungen zu denken. Auch diese Fallgestaltungen lassen es als sachgerecht erscheinen, das Einziehungsrecht für die stille wie für die angezeigte Abtretung bei dem Insolvenzverwalter zu konzentrieren, um dem Drittschuldner von vornherein den möglichen Einwand abzuschneiden, der jeweilige Anspruchsteller sei nicht aktivlegitimiert.

Bei der Verwertung einer als Sicherheit hingegebenen Lebensversicherung im eröffneten Insolvenzverfahren kommt noch hinzu, daß nach einer weit verbreiteten Übung der Kreditinstitute als Sicherheit zunächst nur der Versicherungsschein entgegengenommen wird, ohne die vereinbarte Abtretung der Versicherungsgesellschaft entsprechend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. § 13 Abs. 4 Satz 1 ALB 1986) anzuzeigen. Dies wird dann in der Krise nachgeholt, um die Wirksamkeit der Abtretung herbeizuführen. Gerade diese Praxis kann ohne die Anwendung des § 166 Abs. 2 InsO zu Unklarheiten führen, an welche Person die Versicherungsgesellschaft mit befreiender Wirkung zu leisten hat.

d) Der Argumentation des Berufungsgerichts, dem Verwalter sei "in der Gesamtschau" ein Verwertungsrecht zu versagen, wenn die Sicherungsabtretung infolge der konstitutiven Anzeige der Abtretung (vgl. § 13 Abs. 4 Satz 1 ALB 1986; siehe hierzu BGHZ 112, 387, 390; Ganter aaO § 96 Rn. 157) in die Nähe eines rechtsgeschäftlichen Besitzpfandrechts rücke (vgl. § 1280 BGB), kann der Senat deshalb nicht beitreten (ebenso KG NZI 1999, 500, 501; ZIP 2001, 2012, 2013; LG Limburg NZI 2000, 279; Kübler/Prütting/Kemper, InsO § 166 Rn. 9; MünchKomm-InsO/Lwowski, § 166 Rn. 137; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 6. Aufl. Rn. 6.322; a.A. Nerlich/Römermann/Becker, InsO § 166 Rn. 39 f; Mitlehner ZIP 2001, 677, 679 f; Weis ZInsO 2002, 170, 175 f).

Auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Gemeinschuldnerin und die Beklagte eine Sicherungsabtretung und somit keine Verpfändung der Rechte aus der Lebensversicherung vereinbart haben. Diese Handhabung dürfte im übrigen auch der übli-

chen Bankpraxis entsprechen (vgl. Merkel, in: Schimansky/Bunte/Lwowski aaO § 93 Rn. 198). Für eine in der Literatur vereinzelt erwogene Umdeutung der Sicherungsabtretung in eine Forderungsverpfändung (vgl. HK-InsO/Landfermann, 2. Aufl. § 166 Rn. 18) sieht der Senat schon im Blick auf die erheblich unterschiedlichen Rechtsfolgen beider Rechtsinstitute keinen Raum.

2. Aus dem Einzugsrecht des Klägers folgt, daß die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach § 170 Abs. 2, § 171 Abs. 1 InsO einen Betrag in Höhe von 4 % des Verwertungserlöses als pauschalisierter Ersatz der Feststellungskosten an die Masse zu leisten hat.

a) Die Regelung ist zwingend und knüpft allein an das Verwertungsrecht des Verwalters an. § 166 Abs. 2 Satz 1 InsO gewährt dem Verwalter die vorrangige Verfügungs- und Einziehungsermächtigung ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung. Dem vorläufigen Insolvenzverwalter sind dagegen Verwertungs- und Abwicklungsmaßnahmen aus eigenem Recht in der Regel nicht gestattet (vgl. BGHZ 144, 192, 199; HK-InsO/Kirchhof aaO § 22 Rn. 7 f). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung handelt er deshalb grundsätzlich auch nicht widerrechtlich, wenn er sich zu Absonderungsverlangen eines Sicherungsnehmers nicht erklärt.

Im Streitfall ist der Anspruch der Beklagten gegen die Versicherungsgesellschaft auf Zahlung der Rückvergütung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 2. November 1999 nicht ausgeglichen worden. Er konnte deshalb nach § 170 Abs. 2 InsO der Beklagten noch zur Verwertung überlassen werden. Das hat der Kläger im Streitfall mit seiner im Schreiben vom 18. Januar 2000 erklärten Zustimmung zu der Auszahlung der Rückvergütung an die Be-

klagte getan. Daß die Beklagte die Versicherung zuvor bereits gekündigt und so mit der Verwertung begonnen hatte, ändert daran nichts (a.A. Obermüller aaO Rn. 6.324). Ein Rechtssatz des Inhalts, daß der Zessionar die Feststellungskosten nicht zahlen muß, weil die Zahlung durch den Drittschuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hätte erfolgen können, kann der gesetzlichen Regelung nicht entnommen werden.

b) Die weitere Begründung des Berufungsgerichts, die Feststellungspauschale des § 171 Abs. 1 Satz 2 InsO werde nicht für die Prüfung von Absonderungsrechten an Gegenständen außerhalb der Masse gewährt, übersieht, daß die der abgesonderten Befriedigung unterliegenden Gegenstände zur Ist-Masse gehören. Durch die Sicherungsabtretung verliert die Insolvenzmasse wirtschaftlich nicht die Inhaberschaft der Forderung (BGHZ 147, 233, 239). Das der Insolvenzmasse nach Freigabe verbleibende Recht verkörpert durchweg noch einen selbständigen, im Kern geschützten Vermögenswert (BGH aaO). Wäre die abgetretene Forderung vor der Verfahrenseröffnung eingezogen worden, hätte der endgültige Insolvenzverwalter sogar grundsätzlich die Insolvenzbeständigkeit des Absonderungsrechts prüfen müssen.

c) Die Feststellungspauschale entfällt schließlich auch nicht deshalb, weil die Feststellung - wovon das Berufungsgericht im Streitfall ausgeht - nicht mit besonderem Aufwand verbunden war und die Masse nicht mit kostenträchtigen Tätigkeiten des Verwalters belastet worden ist. Die Kosten der tatsächlichen Feststellung des Gegenstands und der Feststellung der Rechte an diesem werden gemäß § 171 Abs. 1 InsO ausdrücklich pauschal mit 4 % des Verwertungserlöses angesetzt. Wie ein Blick auf § 171 Abs. 2 InsO erschließt, soll

diese Pauschale im Gegensatz zur Verwertungspauschale auch aufgrund kon-

kreter Kostenberechnungen nicht in Frage gestellt werden können (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 181; 12/7302 S. 177; ebenso Gundlach/Frenzel/Schmidt aaO S. 355).

Kreft Kirchhof Fischer

Ganter Kayser