BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 83/10

Verkündet am:
17. Februar 2011
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 39 Abs. 1 Nr. 1, §§ 49, 50 Abs. 1, § 169; BGB § 367 Abs.1

Bei der Verwertung von Absonderungsrechten gilt die Anrechnungsvorschrift des § 367 Abs. 1 BGB auch für die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen.

BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 83/10 - OLG Frankfurt am Main
LG Kassel

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. April 2010 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist Verwalter in dem am 25. Februar 2000 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der V.
eG (fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin hatte bei der Klägerin mit Verträgen vom 8. Juli 1993 und vom 25. April 1994 drei Darlehen aufgenommen, die durch Grundschulden gesichert waren. Nach der Eröffnung des Insolvenzerfahrens meldete die Klägerin Forderungen in Höhe von umgerechnet 1.063.010,62 €, 811.787,65 € und 635.262,28 € in Höhe des Ausfalls zur Tabelle an und verlangte abgesonderte Befriedigung aus dem belasteten Grundstück. Der Beklagte verwertete das Grundstück freihändig und leitete einen Betrag von 1.717.940,72 € an die Klägerin weiter.

2 Der Beklagte meint, der Verwertungserlös sei vorrangig auf die Hauptforderungen und die bis zur Eröffnung angefallenen Zinsen anzurechnen, nicht jedoch auf die seit der Eröffnung aufgelaufenen Zinsen. Er hat einen Ausfall von 792.119,83 € errechnet und zur Tabelle festgestellt. Die Klägerin vertritt demgegenüber die Ansicht, die Anrechnungsvorschrift des § 367 BGB gelte auch hinsichtlich der seit der Eröffnung entstandenen Zinsen. Sie hat zunächst beantragt festzustellen, dass ihr eine weitere Forderung von 89.883,62 € zustehe. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 32.913,12 € stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Grundschulden hätten nicht nur der Sicherung der Hauptforderungen, sondern auch der Sicherung der Zinsforderungen gedient. Der Beklagte habe auf die gesicherten Forderungen gezahlt, ohne zwischen Haupt- und Zinsforderungen zu unterscheiden. Eine Tilgungsbestimmung habe er nicht getroffen. Wegen des Fehlens einer Tilgungsbestimmung richte sich die Anrechnung der Zahlung nach §§ 366, 367 BGB. Die zwischen den Parteien geschlossene Verwertungsvereinbarung enthalte keine abweichende Bestimmung und könne auch nicht ergänzend in dem vom

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

Beklagten gewünschten Sinne ausgelegt werden. Die Vorschriften der Insolvenzordnung bestimmten - wie sich aus Wortlaut, Gesetzgebungsgeschichte und systematischem Zusammenspiel der einschlägigen Vorschriften der §§ 50, 166 ff InsO sowie des § 39 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO ergebe - keine von § 367 BGB abweichende Tilgungsreihenfolge.

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat richtig entschieden.

6 1. Grundlage des Anspruchs der Klägerin ist § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 179 Abs. 1 InsO. Zwischen der Klägerin und der Schuldnerin sind Darlehensverträge geschlossen worden. Nach Kündigung der Verträge sind die zur Verfügung gestellten Darlehen zurückzuerstatten. Die Klägerin ist Insolvenzgläubigerin, soweit sie bei der abgesonderten Befriedigung aus der Verwertung des belasteten Grundstücks ausgefallen ist (§ 52 Satz 2 InsO).

7 2. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist der Anspruch in der jetzt noch streitigen Höhe nicht durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen. Der Erlös aus der Verwertung des Grundstücks ist nicht kraft Gesetzes vorrangig auf die Hauptforderung (einschließlich der bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefallenen Kosten und Zinsen) anzurechnen. Vielmehr gilt auch bei der Berechnung des bei der Verwertung des Absonderungsgutes entstandenen Ausfalls (§ 52 Satz 2 InsO) die Anrechnungsvorschrift des § 367 BGB, nach welcher eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst

auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet wird.

8 a) In der Insolvenzordnung ist die freihändige Verwertung eines belasteten Grundstücks nicht geregelt. Gemäß § 49 InsO sind Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen zusteht, nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Gleiches gilt für den Insolvenzverwalter, der gemäß § 165 InsO die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung eines zur Masse gehörenden unbeweglichen Gegenstandes verlangen kann. Trotz Fehlens einer entsprechenden Regelung kann der Insolvenzverwalter - anders als der Absonderungsgläubiger - ein belastetes Grundstück jedoch auch durch freihändigen Verkauf verwerten (BGH, Urteil vom 10. März 1967 - V ZR 72/64, BGHZ 47, 181, 183 zu § 47 KO; vom 13. Januar 2011 - IX ZR 53/09, Rn. 15, z.V.b.; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. vor §§ 49-52 Rn. 99 a; Uhlenbruck/Brinkmann, InsO 13. Aufl. § 49 Rn. 30; HK-InsO/Lohmann, 5. Aufl. § 49 Rn. 23). Wie anschließend ein etwaiger Ausfall des absonderungsberechtigten Grundpfandgläubigers zu berechnen ist, ergibt sich aus der Insolvenzordnung nicht.

9 b) Nach Ansicht des Beklagten (ebenso MünchKomm-InsO/Ganter, aaO Rn. 59 b; Uhlenbruck/Brinkmann, InsO 13. Aufl. § 52 Rn. 8; Häsemeyer, Insolvenzrecht 4. Aufl. Rn. 18.78; Dahl, NJW 2008, 3066, 3067; Gottwald/Adolphsen, Insolvenzrechts-Handbuch 4. Aufl. § 42 Rn. 83) hat die Berechnung der Ausfallforderung von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an entsprechend § 50 Abs. 1 InsO zu erfolgen. § 50 Abs. 1 InsO sehe seinem Wortlaut nach eine Anrechnung des Erlöses auf Hauptforderung, Zinsen und Kosten vor. Diese Reihenfolge entspreche dem in § 39 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO

angeordneten Nachrang der seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen und Säumniszuschläge sowie der Kosten, die den einzelnen Insolvenzgläubigern durch ihre Teilnahme am Verfahren erwachsen. Die Frage der entsprechenden Anwendung der das Pfandrecht an beweglichen Sachen betreffenden Vorschrift des § 50 Abs. 1 InsO auf den freihändigen Verkauf eines belasteten Grundstücks stellt sich jedoch schon deshalb nicht, weil § 50 Abs. 1 InsO keine von § 367 BGB abweichenden Tilgungsreihenfolge vorschreibt (OLG Köln ZIP 2007, 1614, 1615; Jaeger/Henckel, InsO § 52 Rn. 23, § 50 Rn. 16; HK-InsO/Lohmann, aaO § 52 Rn. 7; Kübler/Prütting, InsO § 50 Rn. 18; Graf-Schlicker/Fuchs, InsO 2. Aufl. § 52 Rn. 9; HmbKomm-InsO/Büchler, 3. Aufl. § 52 Rn. 6).

10 aa) Schon der Wortlaut des § 50 Abs. 1 InsO spricht gegen eine von § 367 BGB abweichende Anrechnung des Verwertungserlöses. Die Aufzählung "Hauptforderung, Zinsen und Kosten" kann kaum als Anordnung einer Rangfolge verstanden werden, sondern dürfte eher zum Ausdruck bringen, dass die abgesonderte Befriedigung aus dem Pfandrecht nicht nur wegen der Hauptforderung, sondern auch wegen der Zinsen und Kosten stattfindet. Andere gesetzliche Bestimmungen, welche die Anrechnung einer Zahlung regeln, zählen nicht nur Forderungsarten auf, sondern machen deutlich, welche Forderung "zunächst", welche Forderung "dann" und welche Forderung "zuletzt" befriedigt wird (vgl. etwa § 367 Abs. 1 BGB, aber auch § 366 Abs. 2 BGB, § 497 Abs. 3 BGB oder § 48 KO). Die Vorschrift des § 497 Abs. 3 BGB, die für Verbraucherdarlehensverträge eine von § 367 BGB abweichende Tilgungsreihenfolge anordnet, stellt dies durch den Zusatz "abweichend von § 367 Abs. 1" klar.

11 bb) Die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt diesen Befund. Der Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung sah ausdrücklich vor, dass der Erlös aus

der Verwertung eines Pfandrechts "zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf das Kapital" anzurechnen ist , "soweit nicht § 11 Abs. 3 des Verbraucherkreditgesetzes eine andere Reihenfolge der Tilgung vorschreibt" (BT-Drucks. 12/7302, S. 22, zu § 57 Abs. 1 Satz 2 InsO-E). Der Rechtsausschuss schlug eine Streichung dieses Satzes vor, weil die genannten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und des damals noch geltenden Verbraucherkreditgesetzes anwendbar seien, ohne dass es "einer ausdrücklichen Wiederholung der Tilgungsreihenfolge im Bereich des Insolvenzrechts" bedürfe (BT-Drucks. 12/7302, S. 160 zu § 57 Abs. 1 InsO-E). Die ebenfalls auf einen Vorschlag des Rechtsausschuss zurückgehende Einfügung der Worte "für Hauptforderung, Zinsen und Kosten" in § 50 Abs. 1 Satz 1 InsO (BT-Drucks. 12/7302, S. 22 zu § 57 Abs. 1 Satz 1 InsO-E) kann angesichts dessen nicht als Anordnung einer von den allgemeinen Bestimmungen abweichenden Tilgungsreihenfolge verstanden werden (aA Uhlenbruck/Brinkmann, aaO § 52 Rn. 8).

12 cc) Aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift des § 50 Abs. 1 InsO folgt kein abweichendes Ergebnis. Nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO stellen die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen nachrangige Forderungen dar, die erst nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger berichtigt werden. Die Vorschriften der §§ 49 bis 52 InsO, insbesondere diejenige des § 50 Abs. 1 InsO, regeln jedoch nicht die Befriedigung der Insolvenzgläubiger, sondern die Befriedigung der Absonderungsgläubiger aus dem Absonderungsgut. Die Insolvenzordnung enthält keine § 4 Abs. 2 KO entsprechende Bestimmung, nach welcher die abgesonderte Befriedigung "unabhängig vom Konkursverfahren" erfolgte. Insbesondere die Regelungen der §§ 165 ff InsO, aber auch diejenigen der §§ 30d, 174a ZVG machen deutlich, dass die mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände zur Masse gehören und ihre Verwertung anders als früher nicht mehr "unabhängig vom Insolvenz-

verfahren" erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 132/07, NZI 2008, 543 Rn. 10). Dieser Umstand hat für sich genommen jedoch keine Auswirkungen auf die Reichweite des Absonderungsrechts. Dass das Absonderungsrecht trotz des in § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO angeordneten Nachrangs auch die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werdenden Ansprüche auf Kosten und Zinsen erfasst, hat der Senat bereits entschieden (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008, aaO Rn. 8 ff). Über die Tilgungsreihenfolge sagt § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO ebenfalls nichts aus. Richtig ist zwar, dass die Anwendung des § 367 BGB sich dann, wenn der aus der abgesonderten Befriedigung erzielte Erlös nicht zur vollständigen Befriedigung des Absonderungsberechtigten ausreicht, zum Nachteil der Insolvenzgläubiger auswirkt, weil der Absonderungsberechtigte mit der restlichen Hauptforderung an der Verteilung gemäß §§ 38, 187 ff InsO teilnehmen kann, was ihm hinsichtlich der Forderung auf nach der Eröffnung angefallene Zinsen durch § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO verwehrt wäre. Darin liegt jedoch kein Wertungswiderspruch. Es entspricht gerade dem wirtschaftlichen Sinn des Absonderungsrechts, den Ausfall möglichst gering zu halten.

13 Auch die Vorschrift des § 169 InsO lässt nicht den Schluss darauf zu, dass die Tilgungsreihenfolge des § 367 BGB auf die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen keine Anwendung finden soll (aA Gundlach/Frenzel, ZInsO 2009, 467 ff). Nach § 169 InsO sind dem Absonderungsgläubiger vom Berichtstermin an laufend die geschuldeten Zinsen zu zahlen, wenn sich die gemäß § 166 InsO dem Insolvenzverwalter obliegende Verwertung einer in der Masse befindlichen beweglichen Sache verzögert. Wie der Senat an anderer Stelle bereits ausgeführt hat, dient diese Vorschrift dem Zweck, den absonderungsberechtigten Gläubiger, der sein Verwertungsrecht nach § 166 InsO verloren hat, vor einer Verzögerung der Verwertung durch den Insolvenzverwalter und den darauf folgenden Nachteilen zu schützen (BGH,

Urteil vom 16. Februar 2006 - IX ZR 26/05, BGHZ 166, 215 Rn. 13; vom 17. Juli 2008, aaO Rn. 19 m.w.N.). Der Anspruch aus § 169 InsO soll dem Gläubiger die ihm vorenthaltene Liquidität anderweitig verschaffen (HK-InsO/ Landfermann, aaO § 169 Rn. 15). Er richtet sich gegen die Masse und ist auf laufende Zahlungen gerichtet (BT-Drucks. 12/2443, S. 180). Es geht hier also nicht um die Verteilung des aus der Verwertung des Absonderungsrechts erzielten Erlöses, sondern um die Schadloshaltung des Gläubigers bis zur Verwertung des mit dem Absonderungsrecht belasteten Vermögensgegenstandes.

14 2. Die Parteien haben weder ausdrücklich noch konkludent eine von § 367 BGB abweichende Tilgungsreihenfolge vereinbart. Die (nicht vorgelegte) Verwertungsvereinbarung kann auch nicht ergänzend dahingehend ausgelegt werden, dass der Verwertungserlös vorrangig auf die Hauptforderungen angerechnet werden sollte. Entgegen der Ansicht der Revision, die auf entsprechendes Vorbringen des Beklagten in der Berufungsbegründung verweist, durfte der Beklagte nicht deshalb davon ausgehen, die Klägerin wolle ausschließlich die Hauptforderungen geltend machen, weil sie die seit Eröffnung fortlaufenden Zinsen nicht zur Tabelle angemeldet hatte. Die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen und Säumniszuschläge werden im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger berichtigt (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Nach der dem Beklagten bekannten Vorschrift des § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO sind die Forderungen nachrangiger Gläubiger nur anzumelden, soweit das Insolvenzgericht besonders zur Anmeldung dieser Forderungen auffordert. Tatsachenvortrag dazu, dass eine solche Aufforderung ergangen sei, weist die Revision nicht nach; dies ist auch nicht wahrscheinlich. Soweit der Beklagte in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hat, er habe sich als Insolvenzverwalter nur auf eine Anrechnung einlassen dürfen, die nicht dem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz (par conditio creditorum) widersprach und sich daher an § 50

InsO orientierte, hat das Berufungsgericht zutreffend darauf verwiesen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz durch die bei Fehlen anderweitiger Vereinbarungen geltenden Vorschriften des dispositiven Rechts nicht verletzt sein kann. Eine Gleichbehandlung von Absonderungsberechtigten und Insolvenzgläubigern findet nach dem Gesetz nicht statt.

15 3. Eine von der gesetzlichen Tilgungsfolge abweichende Tilgungsbestimmung hat der Beklagte auch bei der Zahlung an die Klägerin nicht getroffen. Soweit die Revision meint, der Beklagte habe nur ihm bekannte Forderungen tilgen wollen und daher konkludent die Anrechnung auf die Hauptforderungen bestimmt, liegt wegen der Vorschrift des § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO die Annahme eines schlüssigen Verhaltens ebenfalls nicht nahe. Zudem ist eine einseitige Tilgungsbestimmung im hier gegebenen Fall der Auskehr des Erlöses einer Sicherheit an den Sicherungsnehmer nicht zulässig (vgl. hierzu BGH, Urteil vom

3. Juni 2008 - XI ZR 353/07, ZIP 2008, 1624 Rn. 22). Enthält die Sicherungsabrede keine Anrechnungsbestimmungen, gilt insoweit § 367 BGB. Spätere Änderungen sind nur einverständlich möglich, nicht durch einseitige Tilgungsbestimmungen.

Kayser Raebel Lohmann

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG Kassel, Entscheidung vom 02.05.2008 - 8 O 734/07 -
OLG Frankfurt in Kassel, Entscheidung vom 23.04.2010 - 25 U 58/08 -