

ZV Überschuss 12 W 15/18

Oberlandesgericht Düsseldorf, 12 W 15/18

Datum:

20.11.2018

Gericht:

Oberlandesgericht Düsseldorf

Spruchkörper:

12. Zivilsenat

Entscheidungsart:

Beschluss

Aktenzeichen:

12 W 15/18

ECLI:

ECLI:DE:OLGD:2018:1120.12W15.18.00

Vorinstanz:

Landgericht Duisburg, 3 O 137/18

Leitsätze:

I-12 W 15/18

§ 91 Abs. 1 InsO

„Der schuldrechtliche Anspruch des Schuldners auf Auszahlung des Überschusses nach Aufhebung der Zwangsverwaltung wegen Antragsrücknahme ist nach den allgemeinen Vorschriften abtretbar und pfändbar. Da der Anspruch auf Auszahlung des Überschusses erst mit der Aufhebung des Verfahrens durch gerichtlichen Beschluss entsteht, handelt es sich um die Vorausabtretung eines künftigen Anspruchs. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Abtretungsempfänger an dem Anspruch auf Auszahlung des Überschusses aus der Zwangsverwaltung gemäß § 91 Abs. 1 InsO kein Recht erwerben, weil er bis zur Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens noch keine gesicherte Rechtsposition innehat.

Rechtskraft:

rechtskräftig

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der Prozesskostenhilfe verweigernde Beschluss der 3. Zivilkammer – Einzelrichter - des Landgerichts Duisburg vom 02.07.2018 in der Fassung des Nichtabhilfebeschlusses vom 31.08.2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das Gericht 1. Instanz zurückverwiesen.

1

I.

2

Der Kläger macht als Verwalter in dem auf einen Antrag vom 30.03.2015 hin am 01.04.2015 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des J. (Schuldner) einen Anspruch auf Freigabe des hinterlegten Erlöses aus der Zwangsverwaltung einer ehemals dem Schuldner gehörenden Immobilie geltend. Der Schuldner war Eigentümer der Immobilie W.-straße in M. Auf dem Grundstück lasteten u.a. Grundschulden, die in Höhe von nominal mehr als 650.000 EUR an die Beklagte abgetreten waren. Die Immobilie stand unter Zwangsverwaltung, außerdem war auf Betreiben der Beklagten die Zwangsversteigerung angeordnet. Mit notariellem Kaufvertrag vom 01.12.2014 (Anl. K 3) verkaufte der Schuldner die Immobilie für 740.000 EUR; der Kaufgegenstand sollte lastenfrem gestellt werden. In dem Vertrag trat der Schuldner sämtliches Guthaben aus dem Zwangsverwaltungsverfahren an die Beklagte als erstrangige Grundpfandgläubigerin ab (Anl. B 2, § 4 Ziff. 3). Der Zwangsverwalter wurde angewiesen, das nach Abzug der Gerichtskosten und seiner Kosten verbleibende Guthaben auf ein noch zu benennendes Konto der Beklagten auszukehren. Die Abtretung war auf Verlangen der Beklagten, die an dem Kaufvertrag nicht beteiligt und bei der Beurkundung nicht zugegen war, in den Vertrag aufgenommen worden. Die Beklagte erhielt eine beglaubigte Abschrift des Vertrages.

3

Der Zwangsverwalter hat nach Abrechnung (erst) im Jahr 2017 einen Betrag i.H.v. 43.861,85 EUR bei der Hinterlegungsstelle des AG M. hinterlegt, dessen Freigabe der Kläger erstrebt. Der Kläger meint, die Abtretung des Guthabens aus der Zwangsverwaltung sei gem. § 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, da die Beklagte die Annahme (nur) gegenüber dem Zwangsverwalter innerhalb der Drei-Monats-Frist vor dem Insolvenzantrag erklärt habe. Der Schuldner sei bereits Anfang 2015 zahlungsunfähig gewesen. Eine Erklärung der Beklagten sei nach der Verkehrssitte zu erwarten gewesen; der notarielle Vertrag enthalte keinen Verzicht auf die Annahmeerklärung. Abgesehen davon handele es sich um eine Vorausabtretung. Für die Anfechtung sei entscheidend, wann die im Voraus abgetretene Forderung entstanden sei (§ 140 Abs. 1 InsO); das sei hier erst im Jahr 2017 der Fall gewesen, da die Abrechnung des Zwangsverwaltungsverfahrens erst im Jahr 2017 möglich gewesen sei. Darüber hinaus sei die Abtretung des Guthabens anfechtbar nach § 133 Abs. 1 InsO. Der Schuldner habe im Zeitpunkt der Abtretung bereits gewusst, dass er nicht in der Lage gewesen sei, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen. Hiervon habe die Beklagte auch Kenntnis gehabt, was bereits das Verlangen auf Sicherung im Kaufvertrag nachweise.

4

Die Beklagte macht geltend, die Abtretung sei bereits unmittelbar am Tag der Beurkundung wirksam geworden. Da die Abtretung im Vorfeld mit ihr abgestimmt und auf ihr Verlangen in den Kaufvertrag aufgenommen worden sei, habe der Schuldner zumindest stillschweigend auf eine förmliche Annahme verzichtet. Bei objektiv lediglich vorteilhaften Geschäften – wie hier – reiche es zur Bestätigung des Annahmewillens jedenfalls aus, dass sie, die Beklagte, die ihr zugesandte beglaubigte Abschrift des Vertrages nicht nur behalten, sondern auch am Vollzug des Vertrages mitgewirkt habe. Da sie Betreiberin des Zwangsverwaltungsverfahrens und erstrangige Grundpfandrechtsgläubigerin sei, hätte sie die Zahlung ohne den Verkauf des Grundstücks sowieso erhalten.

5

Das Landgericht hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt, da die Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Es liege eine wirksame Abtretung außerhalb der Drei-Monats-Frist des § 130 InsO vor, da es hier einer ausdrücklichen Annahme durch die Beklagte gegenüber dem Schuldner nicht bedurft habe. Die Forderung habe auch bereits bei der Abtretung zum 01.12.2014 bestanden, die Abrechnung durch den Zwangsverwalter sei nicht maßgeblich. Auch eine Anfechtung nach § 133 InsO liege nicht vor, da weder eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht hinreichend dargelegt sei, noch, dass die Beklagte dies hätte erkennen können.

6

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers, der geltend macht, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei eine Annahmeerklärung der Beklagten nicht entbehrlich gewesen. Schon der Umstand, dass die Erklärung des Schuldners in einem notariellen Vertrag erfolgt sei, spreche wegen der vom Gesetzgeber gewollten Warnfunktion eines solchen Vertrages dagegen, dass eine Erklärung der Beklagten nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten gewesen bzw. hierauf stillschweigend verzichtet worden sei. Auch das Verhalten der Beklagten, die – innerhalb der Drei-Monats-Frist – zunächst gegenüber dem Zwangsverwalter und sodann gegenüber dem Schuldner die Annahme erklärt habe, spreche gegen einen Verzicht auf die Annahmeerklärung.

7

II.

8

Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg.

9

A. Dem Kläger steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Abgabe der begehrten Erklärung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB zu.

10

Nach § 22 Abs. 1 des baden-württembergischen Hinterlegungsgesetzes (BWHintG) ergeht auf Antrag eine Herausgabeeinrichtung, wenn die Berechtigung des Empfängers nachgewiesen ist. Nach § 22 Abs. 3 BWHintG ist der Nachweis namentlich dann als geführt anzusehen, wenn die Beteiligten entweder die Herausgabe an den Empfänger bewilligt oder seine Empfangsberechtigung in gleicher Weise anerkannt haben oder die Berechtigung des Empfängers durch rechtskräftige Entscheidung mit Wirkung gegen die Beteiligten oder gegen das Land festgestellt ist. Verweigert ein Prätendent – wie hier die Beklagte – mithin die Abgabe der Herausgabeeinrichtung, kann derjenige, der die Herausgabe des hinterlegten Gegenstands an sich verlangt, seine Berechtigung diesem Prätendenten gegenüber rechtskräftig feststellen lassen. Dies geschieht dadurch, dass er den Prätendenten im Klageweg auf Bewilligung der Herausgabe in Anspruch nimmt. Anspruchsgrundlage dafür ist regelmäßig § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB (BGH, Urt. v. 25.07.2017 – VI ZR 222/16, NJW 2017, 2755, 2757 Rn. 15). Ob der Anspruch besteht, richtet sich nicht nach dem Innenverhältnis zwischen den Prätendenten, sondern ausschließlich nach dem materiellen Rechtsverhältnis zwischen dem hinterlegenden Schuldner – hier dem vormaligen Zwangsverwalter – und dem Kläger (BGH, Urt. v. 30.01.2015 – V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 8).

11

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen den Zwangsverwalter auf Auskehr des hinterlegten Erlöses. Vorliegend hat die Beklagte das Zwangsverwaltungsverfahren als Grundpfandgläubigerin betrieben. Wie sich aus dem notariellen Kaufvertrag vom 01.12.2014 (Anl. B 2) ergibt, war Voraussetzung für dessen Durchführung die unwiderrufliche Rücknahmeerklärung der beteiligten Gläubiger gemäß § 29 ZVG (§ 6 Ziff. 3 d), hier also die Antragsrücknahme durch die Beklagte. Nach der Aufhebung der Zwangsverwaltung auf Grund Antragsrücknahme hat der Zwangsverwalter grundsätzlich das Grundstück an den Schuldner herauszugeben, und zwar einschließlich der Nutzungen, die von ihm nicht mehr benötigt werden (BGH, Urt. v. 13.10.2011 – IX ZR 188/10, NZI 2012, 54, 55 Rn. 18). Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden, stehen die zuvor von einem Zwangsverwalter eingezogenen Erträge infolge Aufhebung der Zwangsverwaltung uneingeschränkt der Insolvenzmasse zu (BGH, Beschl. v. 10.10.2013 – IX ZB 197/11, NZI 2013, 1046 Rn. 7).

12

Die Beklagte hat als frühere Vollstreckungsgläubigerin kein Recht auf abgesonderte Befriedigung an den erwirtschafteten Überschüssen nach Maßgabe des Teilungsplans. Nach der Regelung des § 161 Abs. 4 i. V. mit § 29 ZVG ist das Zwangsverwaltungsverfahren aufzuheben, wenn der das Verfahren betreibende Gläubiger seinen Antrag auf Zwangsverwaltung zurückgenommen hat. Zahlungen auf den Teilungsplan erfolgen danach nicht mehr. Aus dem auch im Zwangsvollstreckungsverfahren geltenden Dispositionsgrundsatz folgt, dass der Gläubiger aus der Zwangsverwaltung keine Rechte mehr herleiten kann, nachdem gerade er deren Aufhebung beantragt (BGH, Urt. v. 13.10.2011, a.a.O.). Vortrag dazu, dass die Beklagte – was möglich gewesen wäre – die Zwangsverwaltung nur mit Wirkung für die Zukunft und unter Vorbehalt ihres durch die Beschlagnahme bereits entstandenen Erlöspfandrechts hat aufheben lassen, fehlt.

13

2. Die Beklagte hat ein Recht an dem hinterlegten Betrag nicht durch die Abtretung des nach Abzug der Kosten des Gerichts und des Zwangsverwalters verbleibenden Guthabens aus dem Zwangsverwaltungsverfahren im notariellen Kaufvertrag vom 01.12.2014 erlangt.

14

2.1. Der schuldrechtliche Anspruch des Schuldners auf Auszahlung des Überschusses nach Aufhebung der Zwangsverwaltung wegen Antragsrücknahme ist nach den allgemeinen Vorschriften abtretbar und pfändbar (BGH, Urt. v. 13.10.2011, a.a.O., S. 56 Rn. 30). Die Abtretungserklärung des Schuldners und die Annahmeerklärung der Beklagten sind in dem Vertrag selbst enthalten. Da die Beklagte an dem notariellen Kaufvertrag nicht beteiligt war, gab der Schuldner die Annahmeerklärung als Vertreter ohne Vertretungsmacht ab, sofern man nicht in dem Umstand, dass die Abtretung auf ausdrückliches Verlangen der Beklagten in den Notarvertrag aufgenommen wurde, eine (konkludente) Vollmachtserteilung an den Schuldner sieht. Jedenfalls liegt in der Wiederholung der Annahmeerklärung gegenüber dem Schuldner Anfang Februar 2015 (s. Anl. B 7) eine Genehmigung der Vertretererklärung, die gemäß § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Vornahme zurückwirkt (vgl. BeckOK BGB/Schäfer, 47. Ed., § 177 Rn. 30); MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl., § 177 Rn. 49).

15

2.2. Da der Anspruch auf Auszahlung des Überschusses erst mit der Aufhebung des Verfahrens durch gerichtlichen Beschluss (vgl. BGH, Beschl. v. 10.07.2008 - V ZB 130/07, NJW 2008, 3067, 3068 Rn. 11 ff.) entsteht, handelt es sich um die Vorausabtretung eines künftigen Anspruchs. Nach dem unwidersprochenen und damit zugestandenem Vortrag des Klägers ist der Anspruch erst nach der am 01.04.2015 erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden. Zwar ist das Datum des Aufhebungsbeschlusses nicht mitgeteilt worden, allein der Umstand, dass der Zwangsverwalter erst im Jahr 2017 abgerechnet hat, spricht jedoch bereits dafür, dass die Aufhebung des Verfahrens erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt ist. Etwas anderes hat auch die Beklagte nicht konkret vorgetragen.

16

Nach § 91 Abs. 1 InsO können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nicht wirksam erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zu Grunde liegt. Im Falle der Abtretung einer künftigen Forderung ist die Verfügung selbst bereits mit Abschluss des Abtretungsvertrags beendet. Der Rechtsübergang erfolgt jedoch erst mit dem Entstehen der Forderung. Entsteht die im Voraus abgetretene Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Zessionar gem. § 91 Abs. 1 InsO kein Forderungsrecht zu Lasten der Insolvenzmasse mehr erwerben. Nur wenn der Zessionar bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der abgetretenen Forderung erlangt hat, ist die Abtretung insolvenzfest (BGH, Urt. v. 19.10.2017 – IX ZR 79/16, NZI 2018, 90, 92 Rn. 22; Beschl. v. 02.06.2016 – III ZR 334/14, NZI 2016, 794, 795 Rn. 3; BGH, Versäumnisurt. v. 26.01.2012 – IX ZR 191/10, NZI 2012, 319, 322 Rn. 29, 31). Gesichert ist eine Rechtsposition dann, wenn der Zedent und der Forderungsschuldner sie ohne Zustimmung des Zessionars durch einseitiges Verhalten nicht mehr zerstören können (BGH, Urt. v. 18.04.2013 – IX ZR 165/12, NZI 2013, 641, 642 Rn. 17). Ihr Eintritt darf nicht von freien Entscheidungen des Schuldners oder eines Dritten abhängen (BGH, Urt. v. 14.01.2010 - IX ZR 78/09, NZI 2010, 220, 222 Rn. 20).

17

Nach diesen Maßstäben konnte die Beklagte nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an dem Anspruch auf Auszahlung des Überschusses aus der Zwangsverwaltung gemäß § 91 Abs. 1 InsO kein Recht erwerben, weil sie bis zur Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens noch keine gesicherte Rechtsposition innehatte. Denn der Anspruch war zum einen vom Eingang entsprechender Mieteinnahmen abhängig, zum anderen davon, dass der Zwangsverwalter die eingezogenen Erlöse bis zur Aufhebung der Zwangsverwaltung noch nicht ausgekehrt hatte. So hat der BGH bereits entschieden, dass künftige Gewinnforderungen aus der Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ungesicherte künftige Forderungen darstellen, wenn das Gewinnbezugsrecht mit dem Eingang der periodisch geschuldeten Mietraten verknüpft ist (BGH, Urt. v. 14.01.2010, a.a.O. Rn. 23). Denn Mietforderungen sind im Allgemeinen als aufschiebend befristete Forderungen anzusehen, weil der Anspruch auf Entrichtung der Miete - ähnlich wie der Anspruch auf Vergütung für geleistete Dienste - erst zum Anfangstermin des jeweiligen Zeitraums der Nutzungsüberlassung entsteht (BGH, Urt. v. 25.04.2013 – IX ZR 62/12, WM 2013, 1040, 1043 Rn. 28 ff.; Urt. v. 17.09.2009 – IX ZR 106/08, WM 2010, 87, 89 Rn. 14). Da ein Überschuss aus der Zwangsverwaltung praktisch nur aus eingezogenen

Mieten erwirtschaftet werden konnte, kann der Anspruch auf Auskehrung des Überschusses nach Aufhebung der Zwangsverwaltung nicht anders beurteilt werden, als der Mietzinsanspruch. Die Position der Beklagten als Zessionarin kann nicht besser sein, als wenn sie sich – ohne Zwangsverwaltungsverfahren – den Anspruch des Schuldners auf den künftigen Mietzins hätte abtreten lassen. Darüber hinaus ist die Rechtsposition der Beklagten aber auch deshalb ungesichert, weil der Zwangsverwalter den abgetretenen Anspruch noch vereiteln kann, indem er die eingezogenen Erlöse aus der Zwangsverwaltung noch vor Aufhebung des Verfahrens entsprechend dem Teilungsplan an den oder die betreibenden Gläubiger auskehrt, so dass kein Überschuss verbleibt. Die Situation ist insoweit vergleichbar mit der Abtretung des Saldoanspruchs aus einem Kontokorrent. Auch hier liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine gesicherte Rechtsposition des Zessionars vor, denn der vorläufige Insolvenzverwalter/der Schuldner und die Bank können bis zur Beendigung des Kontokorrents durch weitere Verfügungen innerhalb desselben einen kausalen Saldoanspruch des Schuldners verhindern (BGH, Urt. v. 25.06.2009 – IX ZR 98/08, NZI 2009, 599, 600 Rn. 11). Zwar ist der Zwangsverwalter insoweit an den gerichtlich festgestellten Teilungsplan gebunden (vgl. § 11 Abs. 2 ZwVwV). Ob ein Überschuss besteht, steht gleichwohl erst mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung fest. Vorher kann nicht von einer gesicherten Rechtsposition des Zessionars gesprochen werden.

18

2.3. Da der Erwerb der Forderung bereits an § 91 Abs. 1 InsO scheitert, kommt es nicht darauf an, ob der Kläger die Voraussetzungen für eine Anfechtung der Abtretung schlüssig dargelegt hat.

19

B. Der Senat kann über den Prozesskostenhilfe des Klägers nicht abschließend entscheiden, weil sein Vortrag zu den Voraussetzungen des § 116 S 1 Nr. 1 ZPO bislang nicht ausreichend ist. Zwar sind die Prozesskosten nicht aus der Masse aufzubringen, die sich auf 0 EUR beläuft. Es kann derzeit aber nicht beurteilt werden, ob es Gläubiger gibt, denen die Aufbringung der Prozesskosten zuzumuten ist. Der Kläger hat – entgegen seiner Ankündigung in der Anl. Ast. 2 – weder die Insolvenztabelle vorgelegt, noch vorgetragen, in welcher Höhe Forderungen festgestellt worden sind. Nur auf die festgestellten Forderungen und solche, mit deren Erfüllung ernsthaft zu rechnen ist, kommt es jedoch an, während die Höhe der angemeldeten Forderungen nicht maßgebend ist. Bislang sind auch die aus der Masse vorab zu befriedigenden Ansprüche nicht konkret dargestellt worden. Erst wenn der im Falle der Durchführung des Rechtsstreits für den Gläubiger bei der Verteilung zusätzlich zu erwartende absolute Betrag feststeht und in Beziehung zu der Kostenbeteiligung des Gläubigers gesetzt wird, kann die Frage der Zumutbarkeit der Kostenaufbringung für den jeweiligen Gläubiger beantwortet werden (vgl. zum Prüfungsmaßstab zuletzt BGH, Beschl. v. 19.07.2018 – IX ZB 24/16, ZInsO 2018, 1952 f. Rn. 8 f.; Beschl. v. 26.04.2018 – IX ZB 29/17, ZInsO 2018, 1364, 1365 Rn. 12).

20

Das Landgericht wird daher nunmehr – nach ergänzendem Vortrag des Klägers – zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des § 116 Nr. 1 ZPO für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe vorliegen.

21

III.

22

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 127 Abs. 4 ZPO).