



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 95/16

Verkündet am:
6. Dezember 2017
Fahrner,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 562, 562 a; InsO §§ 50, 166 Abs. 1, 170 Abs. 1

- a) Das Vermieterpfandrecht umfasst auch Fahrzeuge des Mieters, die auf dem gemieteten Grundstück regelmäßig abgestellt werden.
- b) Das Pfandrecht erlischt, wenn das Fahrzeug für die Durchführung einer Fahrt von dem Mietgrundstück - auch nur vorübergehend - entfernt wird. Es entsteht neu, wenn das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird.

BGH, Urteil vom 6. Dezember 2017 - XII ZR 95/16 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. August 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Rolladen- und Markisenbau P. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), die ihr Betriebsgrundstück von der Klägerin gemietet hatte. Mit Schreiben vom 18. März 2013 berief sich die Klägerin im Hinblick auf offene Forderungen aus dem Mietverhältnis auf ihr Vermieterpfandrecht. Nach Insolvenzeröffnung am 10. April 2013 kündigte der Beklagte das Mietverhältnis zum 31. Juli 2013. Zum Kündigungstichtag

standen noch Forderungen der Klägerin aus dem Mietverhältnis in Höhe von insgesamt 13.750,57 € offen.

2 Der Beklagte hat verschiedene auf dem Betriebsgrundstück vorgefundene Gegenstände der Schuldnerin freihändig verwertet und dadurch 13.500 € zzgl. Umsatzsteuer Erlöst, darunter zwei LKW und einen Anhänger, auf die insgesamt 6.500 € des Erlöses zzgl. Umsatzsteuer entfallen. Die Klägerin verlangt abgesonderte Befriedigung aus dem Erlös im Hinblick auf ein ihr zustehendes Vermieterpfandrecht. Der Beklagte hat nach Abzug pauschaler Feststellungs- und Verwertungskosten sowie weiterer Kosten für die Endräumung des Betriebsgrundstücks 4.582 € an die Klägerin ausgekehrt; dabei ist der auf die Fahrzeuge entfallende Erlös unberücksichtigt geblieben.

3 Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung weiterer 8.038,20 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Kosten verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten nach Abzug pauschaler Feststellungskosten von 642,60 €, tatsächlich entstandener Verwertungskosten von 342,80 € sowie 2.565 € Umsatzsteuer zur Zahlung von noch 5.367,60 € nebst Nebenforderungen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht die Verurteilung auf insgesamt noch zu zahlende 6.742,60 € erhöht. Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er Klageabweisung bis auf einen Betrag von 552,20 € nebst entsprechend reduzierten vorgerichtlichen Anwaltskosten verfolgt, während die Klägerin im Wege der Anschlussrevision eine weitergehende Verurteilung im Umfang zusätzlicher 1.295,60 € begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

- 4 Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Die dem Gewerbebetrieb dienenden, auf dem Betriebsgrundstück regelmäßig abgestellten LKW und der Anhänger unterfielen dem Vermieterpfandrecht. Diese Zuordnung werde nicht unterbrochen, wenn die Fahrzeuge tagsüber von Mitarbeitern bewegt würden und das Grundstück zum Beispiel für Kundenbesuche oder Auslieferungen vorübergehend verließen. Andernfalls wäre es dem Zufall überlassen, ob die Fahrzeuge als Sicherungsmittel für andere Gläubiger zur Verfügung stünden, woraus eine erhebliche Rechtsunsicherheit resultierte. Durch eine werktägliche Neubegründung des Vermieterpfandrechts würden auch ständig neu entstehende Anfechtungstatbestände begünstigt. Das Vermieterpfandrecht erlösche daher nicht mit jedem Verlassen des Grundstücks und werde nicht mit jeder Rückkehr der Fahrzeuge jeweils neu begründet.
- 5 Der vom Landgericht ausgeurteilte Zahlbetrag sei um 2.565 € zu erhöhen, weil in dieser Höhe vom Nettoerlös unberechtigt, nämlich ein zweites Mal, Umsatzsteuer abgezogen worden sei. Zu Lasten der Klägerin sei jedoch ein von dem Beklagten geleisteter Räumungsaufwand in angemessener Höhe von geschätzten 1.000 € zzgl. Umsatzsteuer abzuziehen, den der Beklagte in Geschäftsführung ohne Auftrag für die Klägerin erbracht habe. Zwar habe die Räumung auf ihre Kosten nicht dem erklärten Willen der Klägerin entsprochen und erfülle deshalb nicht die Merkmale einer berechtigten, sondern einer unberechtigten Geschäftsführung gemäß § 684 BGB. Die Klägerin sei jedoch um den Räumungserfolg ungerechtfertigt bereichert, da sie zur künftigen Nutzung des Objekts auf die Räumung angewiesen gewesen sei, aus dem Mietverhältnis aber keinen Räumungsanspruch habe durchsetzen können, weil es

sich hierbei um eine einfache Insolvenzforderung gehandelt habe. Die Klägerin könne daher 13.500 € abzüglich Feststellungs- und Verwertungskosten von 985,40 €, Räumungskosten von brutto 1.190 € und vorgerichtlich gezahlter 4.582 €, insgesamt also noch 6.742,60 € verlangen.

II.

6 Die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin sind begründet; sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

7 1. Im rechtlichen Ansatz zutreffend ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass ein bestehendes Vermieterpfandrecht in der Insolvenz des Mieters zur abgesonderten Befriedigung aus den Pfandgegenständen berechtigt (§ 50 Abs. 1 InsO). Der Insolvenzverwalter darf diese Gegenstände infolge seines unmittelbaren Besitzes verwerten (§ 166 Abs. 1 InsO) und hat danach den Gläubiger aus dem Erlös abzüglich Feststellungs- und Verwertungskosten zu befriedigen (§ 170 Abs. 1 InsO). An dem noch unterscheidbar vorhandenen Erlös setzen sich die Rechte des Vermieters fort. Zieht der Insolvenzverwalter den Erlös zur Masse und erlischt dadurch das Absonderungsrecht, so tritt an seine Stelle eine Masseschuld nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO (vgl. BGH Urteil vom 12. Juli 2001 - IX ZR 374/98 - WM 2001, 1628, 1629).

8 2. Ebenfalls zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, dass die Klägerin aufgrund des bestehenden Mietverhältnisses Inhaberin eines Vermieterpfandrechts an den eingebrachten Sachen der Schuldnerin war (§ 562 Abs. 1 BGB). Dem steht nicht entgegen, dass sich das Vermieterpfandrecht

gemäß § 562 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht auf die Sachen erstreckt, die der Pfändung nicht unterliegen.

- 9 Der Pfändung nicht unterworfen sind zwar bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände (§ 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Dieser Pfändungsschutz bezieht sich jedoch grundsätzlich nur auf persönlich zu erbringende Arbeitsleistungen, nicht hingegen auf den durch eine Kapitalgesellschaft unter Einsatz von Erwerbsgehilfen zu erzielenden Gewinn (vgl. Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 811 Rn. 25; Stornel Mietrecht aktuell 4. Aufl. III Rn. 226).
- 10 Soweit vertreten wird, dass darüber hinaus § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ausnahmsweise auch bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Anwendung kommen könne, namentlich wenn deren Gesellschaftergeschäftsführer seinen Unterhalt überwiegend aus eigener Arbeit für die GmbH beziehe (Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 811 Rn. 26; MünchKommZPO/Gruber 5. Aufl. § 811 Rn. 38; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 22. Aufl. § 811 Rn. 43 jeweils mwN, auch zur Gegenauffassung), kann dies im vorliegenden Fall dahinstehen, weil dementsprechende Feststellungen nicht getroffen sind.
- 11 3. Zu den Gegenständen, auf die sich das Vermieterpfandrecht erstreckte, gehören grundsätzlich auch die regelmäßig auf dem Mietgrundstück abgestellten Kraftfahrzeuge. Eingebracht sind nämlich alle Sachen, die während der Mietzeit willentlich und wissentlich in die Mieträume oder auf das Mietgrundstück verbracht werden (MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 50 Rn. 86; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 750; Eckert ZIP 1984, 663; vgl. auch RGZ 132, 116). Bei Sachen, die nur vorübergehend in der Absicht alsbaldiger Wiederent-

fernung eingestellt werden, ist danach zu unterscheiden, ob der vorübergehende Verbleib der bestimmungsgemäßen Nutzung der Mietsache entspricht (MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 50 Rn. 86; FK-InsO/Imberger 8. Aufl. § 50 Rn. 57; Geldmacher in: Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummiete § 562 BGB Rn. 40). Ein Kraftfahrzeug, das auf dem vermieteten Grundstück geparkt wird, ist dementsprechend eingebracht. Denn seine regelmäßige vorübergehende Einstellung gehört zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache (vgl. MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 50 Rn. 86; Geldmacher in: Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummiete § 562 BGB Rn. 40). Nach den getroffenen Feststellungen waren die LKW und der Anhänger nachts jeweils auf dem Betriebsgrundstück bestimmungsgemäß abgestellt.

- 12 4. Die noch vor der Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen der Klägerin waren durch das Vermieterpfandrecht insolvenzfest gesichert, sofern sich die Fahrzeuge und der Anhänger im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung am 10. April 2013 um 13:20 Uhr auf dem Betriebsgelände befanden, nachdem sie im Anschluss an die letzte Ausfahrt - falls nach vorläufiger Insolvenzeröffnung, mit notwendiger Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters (MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 50 Rn. 86) - dort wieder eingebracht waren. Wären sie hingegen im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vom Grundstück entfernt gewesen und erst nach der Insolvenzeröffnung wieder eingebracht worden, führte das dadurch neu entstandene Vermieterpfandrecht nur zur Sicherung von Masseschulden des Mieters aus dem nach der Insolvenzeröffnung fortbestehenden (§§ 108, 109 InsO) Mietverhältnis; es sicherte dann nicht die Forderungen aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung, die einfache Insolvenzforderungen sind (MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 50 Rn. 86b; Kayser/Thole/Lohmann InsO 8. Aufl. § 50 Rn. 24; BeckOK InsO/Haneke [Stand: 31. Juli 2017] § 50 Rn. 19; Jaeger/Heckel InsO § 50 Rn. 39).

13 Feststellungen dazu, wo sich die Fahrzeuge und der Anhänger im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung befanden, hat das Oberlandesgericht nicht getroffen.

14 5. Die vorbezeichneten Feststellungen waren auch nicht aus der vom Oberlandesgericht angestellten Erwägung heraus entbehrlich, dass das Vermieterpfandrecht an den Fahrzeugen nicht erlösche, wenn sie von Mitarbeitern bewegt würden und das Grundstück für Kundenbesuche oder Auslieferungen vorübergehend verließen. Denn dieser Rechtsstandpunkt entspricht nicht der Gesetzeslage.

15 Gemäß § 562 a Satz 1 BGB erlischt das Pfandrecht des Vermieters mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, außer wenn diese ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Nach Satz 2 der Vorschrift kann der Vermieter nicht widersprechen, wenn die Entfernung den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Waren die Fahrzeuge und der Anhänger im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung für Zwecke von Kundenbesuchen oder Auslieferungen im Gebrauch, so waren sie in dem Augenblick vom vermieteten Grundstück tatsächlich räumlich entfernt. Dem konnte der Vermieter bis zur Insolvenzeröffnung auch unter Fortsetzung des Geschäftsbetriebs durch den vorläufigen Insolvenzverwalter nicht widersprechen (vgl. BeckOK InsO/Haneke [Stand: 31. Juli 2017] § 50 Rn. 18; FK-InsO/Imberger 8. Aufl. § 50 Rn. 65), solange die dem Fahrzeugzweck entsprechende Ausfahrt jeweils "den gewöhnlichen Lebensverhältnissen" entsprach. Bei der Gewerbemiete ist damit eine Entfernung von Sachen im regelmäßigen Geschäftsbetrieb gemeint (vgl. BT-Drucks. 14/4553 S. 60), auch soweit der vorläufige Insolvenzverwalter ihn fortführt.

16

a) Zwar wird in Teilen der Rechtsprechung und Literatur vertreten, eine von vornherein lediglich vorübergehend geplante Wegschaffung der Sachen reiche für das Erlöschen des Vermieterpfandrechts nicht aus. Das ergebe sich aus dem systematischen Zusammenhang mit § 1253 Abs. 1 BGB, denn es sei auch für das rechtsgeschäftliche Pfandrecht anerkannt, dass eine nur vorübergehende Besitzaufgabe nicht zu seinem Erlöschen führe, da nach § 856 Abs. 2 BGB die ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht den Besitz beende. Zum anderen werde für die insoweit gleichlautenden Tatbestandsmerkmale im Hypothekenrecht (§§ 1121, 1122 BGB), bei dem die gleiche Problematik hinsichtlich des Umfangs der Haftung bestehe, einhellig die Auffassung vertreten, dass unter den Begriff der Entfernung nur die für dauernd geplante Wegschaffung zu verstehen sei. Wegen der rechtlichen und tatsächlichen Vergleichbarkeit dieser Vorschriften seien die dortigen Ergebnisse auf § 562 a BGB übertragbar. Es sei auch kein Grund ersichtlich, weshalb die Entfernung von Sachen im Sinne des § 562 a BGB anders behandelt werden solle als deren Einbringung, für die gefordert werde, dass die Sachen des Mieters nicht lediglich vorübergehend eingestellt seien. Daher lasse insbesondere die tägliche Ausfahrt mit dem eingebrachten Kraftfahrzeug nicht morgens das Pfandrecht erlöschen, um abends beim Einstellen auf dem Grundstück wieder neu begründet zu werden. Andernfalls wäre das Pfandrecht der Willkür des Mieters ausgesetzt, der durch kurzfristiges Entfernen der Sachen das Vermieterpfandrecht aushöhlen könnte, auch durch Pfändung oder Verpfändung während der Ausfahrt. Die zum Erlöschen des Vermieterpfandrechts führende Entfernung sei daher erst beendet, wenn die eingebrachten Gegenstände vollständig aus dem Zugriffsbereich des Vermieters verbracht worden seien (OLG Frankfurt ZMR 2006, 609, 610 und NJW-RR 2007, 230, 231; LG Neuruppin NZM 2000, 962, 963; Schmidt-Futterer/Lammel Mietrecht 13. Aufl. § 562 a Rn. 8 ff.; Bub/Treier/von der Osten Handbuch der Geschäfts-

und Wohnraummiete 4. Aufl. III. A Rn. 2230 ff.; Riecke in: Klein-Blenkers/Heinemann/Ring Miete/WEG Nachbarschaft § 562 a BGB Rn. 4; Sternel Mietrecht aktuell 4. Aufl. III Rn. 226; Jauernig/Teichmann BGB 16. Aufl. § 562 a Rn. 2; Wolf/Eckert/Ball Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 10. Aufl. Rn. 767; Soergel/Heintzmann BGB 13. Aufl. § 562 a Rn. 3; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Moeser Geschäftsraummiete 4. Aufl. Kap. 12 Rn. 303; Weimar ZMR 1972, 295, 296; Alexander JuS 2014, 1, 5).

- 17 b) Eine früher vertretene Auffassung hat weiter danach differenzieren wollen, ob die vorübergehend entfernten Sachen in einen fremden Machtbereich eingebracht worden sind (vgl. Siber Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich S. 80 f.; dem folgend Kast Die Beendigungsgründe des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters [Diss. 1911] S. 56 f.; Ebmeier Das Vermieterpfandrecht [Diss. 1908] S. 59; Hülsberg Pfandrecht des Vermieters [Diss. 1907] S. 35 f.).
- 18 c) Demgegenüber lässt die wohl überwiegende Meinung jede auch nur vorübergehende Entfernung der Sachen für ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts genügen und geht von dessen Neubegründung bei Wiedereinbringen aus. Zur Begründung wird angeführt, es fehlten brauchbare Kriterien zur Abgrenzung von vorübergehender und dauerhafter Entfernung, weshalb Rechtsunsicherheit drohe. So wie ein vorübergehendes Hineinschaffen unter Umständen für ein Einbringen genüge, reiche auch ein vorübergehendes Herausschaffen für ein Entfernen. Deshalb erlösche das Pfandrecht des Vermieters eines Betriebsgrundstücks an den Fahrzeugen des Mieters jedes Mal, wenn diese im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs das Mietgrundstück verlassen. Kehreten sie zurück, entstehe das Pfandrecht neu (OLG Karlsruhe NJW 1971, 624, 625; OLG Hamm MDR 1981, 407; OLG München UFITA 34 [1961],

218, 219 f.; MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 50 Rn. 95a; BeckOK BGB/Ehlert [Stand: 1. August 2012] § 562 a Rn. 4a; BeckOK Mietrecht/Dötsch [Stand: 1. September 2017] § 562 a BGB Rn. 19; Uhlenbruck/Brinkmann InsO 14. Aufl. § 50 Rn. 30; BeckOGK/Reuschle [Stand: 1. Oktober 2017] BGB § 562 a Rn. 4; Geldmacher in: Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummieta § 562 a BGB Rn. 13 ff.; Jaeger/Henckel InsO § 50 Rn. 46; Staudinger/Emmerich BGB [2018] § 562 a Rn. 5; MünchKommBGB/Artz 7. Aufl. § 562 a Rn. 5; Blank in: Blank/Börstinghaus Mieta 5. Aufl. § 562 a Rn. 4; Trenk-Hinterberger ZMR 1971, 329, 330 f.; Bronsch ZMR 1970, 1, 2; Fischer-Dieskau/Franke Wohnungsbaurecht [Stand: August 2010] § 562 a BGB Anm. 4; Lützenkirchen/Dickersbach Mietrecht 2. Aufl. § 562 a BGB Rn. 9; Palandt/Weidenkaff BGB 76. Aufl. § 562 a Rn. 4; Spielbauer/Schneider/Kellendorfer Mietrecht § 562 a Rn. 6; Herrlein in: Herrlein/Kandelhard Mietrecht 4. Aufl. § 562 a Rn. 4; Gramlich Mietrecht 13. Aufl. § 562 a; Schach in Kinne/Schach/Bieber Miet- und Mietprozessrecht 7. Aufl. § 562 a Rn. 2; HK-InsO/Büchler/Scholz 6. Aufl. § 50 Rn. 33; Hess InsO 2. Aufl. § 50 Rn. 59; KK-InsO/Hess § 50 Rn. 64; vgl. auch bereits RG WarnRspr. 1909 Nr. 401 S. 377, 378; LG Koblenz JW 1929, 959 mit Anm. Graßhoff; Mittelstein Die Mieta 4. Aufl. S. 586 f.).

19 d) Zutreffend ist die zuletzt genannte Auffassung.

20 aa) Die Auslegung des § 562 a BGB hat vom Wortlaut des Gesetzestextes auszugehen. Dieser differenziert nicht danach, ob die dem Pfandrecht unterliegenden Sachen auf Dauer oder nur vorübergehend weggeschafft werden. Der Gesetzestext spricht ohne Einschränkung von einer "Entfernung" und legt damit ein Wort zugrunde, dem schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kein Zeitmoment innewohnt (Trenk-Hinterberger ZMR 1971, 229, 330) und das auch keine bestimmten Begleitumstände fordert (Geldmacher in: Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummieta § 562 a BGB Rn. 14). Anhalts-

punkte für eine einschränkende Auslegung des Begriffs "Entfernung" enthält der Gesetzeswortlaut somit nicht.

- 21 bb) Für eine vom Wortlaut abweichende Auslegung finden sich auch keine Hinweise in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Bereits bei den Beratungen des § 560 Satz 1 BGB a.F. als Vorläufer des heutigen § 562 a BGB war erörtert worden, dass das Widerspruchsrecht des Vermieters auch dann eingeschränkt werden müsse, wenn eine nur vorübergehende Entfernung durch die gewöhnlichen Lebensverhältnisse geboten sei, z.B. von Reiseutensilien bei Antritt einer Reise und von reparaturbedürftigen Sachen, deren Ausbesserung außerhalb des Hauses zu erfolgen habe (vgl. Motive II S. 408, zitiert bei Mugdan Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II S. 227 f.). Es entsprach damit der Vorstellung des historischen Gesetzgebers, dass auch die nur vorübergehende Entfernung von Sachen zum (vorübergehenden) Erlöschen des Vermieterpfandrechts führt.
- 22 cc) Ebenso sprechen systematische Erwägungen nicht für eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Entfernung der Sachen. Eine solche ist insbesondere nicht aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung in Bezug auf Tatbestände des rechtsgeschäftlichen Mobiliarpfandrechts geboten. Denn im Unterschied zu diesem handelt es sich bei dem Vermieterpfandrecht um ein besitzloses Pfandrecht, auf das die besitzrechtliche Bestimmung des § 856 Abs. 2 BGB keine Anwendung finden kann.
- 23 Dasselbe gilt für die von der Gegenauffassung herangezogenen Tatbestände des Hypothekenrechts (§§ 1121, 1122 BGB). Zwar ist für die dort geregelten Enthaltungstatbestände anerkannt, dass unter den Begriff der Entfernung nur die für dauernd geplante Wegschaffung zu verstehen sei. § 1121 BGB verknüpft die Entfernung jedoch mit der Veräußerung. Beide müssen dergestalt

miteinander zusammenhängen, dass die Entfernung wegen der und zur Verwirklichung der Veräußerung geschieht (BGHZ 60, 267, 268; RGZ 144, 152, 154 f.; MünchKommBGB/Lieder 7. Aufl. § 1121 Rn. 19). Bereits der notwendige Zusammenhang mit der Veräußerung bedingt die endgültige Entfernung (vgl. RGZ 143, 241, 247 ff.; MünchKommBGB/Lieder 7. Aufl. § 1122 Rn. 8; Trenk-Hinterberger ZMR 1971, 229, 330). Ein damit vergleichbarer Zusammenhang wird in § 562 a Satz 1 BGB nicht hergestellt.

24 Für das Vermieterpfandrecht enthält das Gesetz auch keine dem § 1122 Abs. 1 BGB entsprechende Bestimmung, die eine Enthftung bei nur vorübergehender Entfernung ausdrücklich ausschließt. Dass es sich insoweit um ein gesetzgeberisches Versehen handelt, kann nicht angenommen werden, nachdem der Gesetzgeber in Bezug auf das Vermieterpfandrecht beispielsweise an Reiseutensilien und reparaturbedürftigen Sachen ausdrücklich eine andere Systematik vorausgesetzt hat als für den Hypothekenverband durch § 1122 Abs. 1 BGB bestimmt (vgl. auch Geldmacher in: Ghassemi-Tabar/Guhling/Weitemeyer Gewerberaummiete § 562 a BGB Rn. 15; Herrlein in: Herrlein/Kandelhard Mietrecht 4. Aufl. § 562 a Rn. 4; Trenk-Hinterberger ZMR 1971, 329, 330 f.; Spielbauer/Schneider/Kellendorfer Mietrecht § 562 a Rn. 6).

25 dd) Schließlich sprechen Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für eine ausschließlich räumliche Anknüpfung des Begriffs der Entfernung der Sachen, weil handhabbare Kriterien zur Unterscheidung zwischen einer bloß vorübergehenden und einer dauernden Entfernung der Sachen von dem vermieteten Grundstück fehlen (Staudinger/Emmerich BGB [2018] § 562 a Rn. 5; BeckOK MietR/Dötsch [Stand: 1. September 2017] § 562 a BGB Rn. 19; Blank in: Blank/Börstinghaus Miete 5. Aufl. § 562 a Rn. 4). Solche Kriterien führten zu einer der sachenrechtlichen Klarheit unzutraglichen Rechtsunsicherheit.

26 ee) Auch im Ergebnis wäre es nicht gerechtfertigt, wenn sich etwa im Falle einer Ausfahrt zur Reparatur des Fahrzeugs das an den Besitz anknüpfende Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) nicht gegenüber dem besitzlosen Vermieterpfandrecht durchsetzen sollte (MünchKommBGB/Artz 7. Aufl. § 562 a Rn. 6; Jaeger/Henckel InsO § 50 Rn. 46; Staudinger/Emmerich BGB [2018] § 562 a Rn. 5; Herrlein in: Herrlein/Kandelhard Mietrecht 4. Aufl. § 562 a Rn. 4; kritisch Weimar ZMR 1972, 295, 296). Denn während das Entstehen eines Werkunternehmerpfandrechts an den Sachen des Bestellers durch diesen nicht verhindert werden kann, kann der Mieter das Entstehen des Vermieterpfandrechts beeinflussen, indem er das Fahrzeug für gewöhnlich entweder auf dem Mietgrundstück oder im öffentlichen Straßenraum abstellt. Das Vermieterpfandrecht hängt vom Einbringungswillen des Mieters ab und ist deshalb von vornherein schwächer ausgestaltet.

27 6. Bereits wegen der fehlenden Feststellungen über den Standort der Fahrzeuge und des Anhängers im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, da er die noch erforderlichen Feststellungen nicht selbst treffen kann.

28 7. Begründet ist aber auch die Anschlussrevision der Klägerin. Eine Teilerfüllung deren etwaiger Ansprüche durch Verrechnung mit Gegenansprüchen aus unberechtigter Geschäftsführung im Zusammenhang mit der vorgenommenen Endräumung kann bereits deshalb nicht angenommen werden, weil es an Feststellungen zu einer Aufrechnungserklärung der Klägerin oder des Beklagten fehlt (§ 388 Satz 1 BGB).

29 8. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

- 30 a) Das Oberlandesgericht wird zunächst Feststellungen dazu zu treffen haben, ob und inwieweit die zum Stichtag 31. Juli 2013 bezifferten Forderungen entweder aus der Zeit des Eröffnungsverfahrens herrühren (§ 55 Abs. 2 InsO) oder in der Zeit nach der Insolvenzeröffnung aufgrund Vertragserfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter entstanden sind (§§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 103 Abs. 1, 108 Abs. 1 InsO). Denn solche Forderungen wären unabhängig von der Absicherung durch ein Vermieterpfandrecht bereits als Masseschuld zu begleichen (vgl. MünchKommInsO/Eckert 3. Aufl. § 108 Rn. 155, 185). Die von der Klägerin vorgelegte Forderungsaufstellung enthält Einzelansprüche auch aus den Zeiten des Eröffnungsverfahrens und nach Insolvenzeröffnung, die als Masseschulden anzusehen sein könnten.
- 31 b) Hinsichtlich derjenigen Forderungen, die nicht unter dem vorgenannten Aspekt zu den Masseschulden gehören, wird zu prüfen sein, ob und inwieweit sie aus den letzten zwölf Monaten vor der Insolvenzeröffnung herrühren, andernfalls das gesetzliche Pfandrecht insoweit nicht geltend gemacht werden kann (§ 50 Abs. 2 Satz 1 InsO). In der Forderungsaufstellung der Klägerin sind auch Einzelansprüche aus einer früheren Zeit als zwölf Monate vor der Insolvenzeröffnung aufgeführt, für die die zeitliche Beschränkung des § 50 Abs. 2 Satz 1 InsO zu beachten sein könnte.
- 32 c) Soweit für den danach noch verbleibenden Teil an Forderungen eine Befriedigung aus einem Vermieterpfandrecht grundsätzlich in Betracht kommt, weil sich die Fahrzeuge und der Anhänger im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung nach den noch zu treffenden Feststellungen tatsächlich auf dem Betriebsgrundstück befanden, wird das Oberlandesgericht die Voraussetzungen der vom Beklagten erhobenen Einrede der Anfechtbarkeit zu prüfen haben (§§ 146 Abs. 2, 130 InsO; vgl. BGHZ 170, 196, 199 ff. = NJW 2007, 1588, 1589 ff.).

33

d) Soweit danach Ansprüche auf abgesonderte Befriedigung bestehen und der erzielte Erlös die gesicherte Forderung übersteigt, wird das Oberlandesgericht hinsichtlich der Feststellungs- und Verwertungskostenbeiträge zu berücksichtigen haben, dass diese zunächst aus dem Übererlös zu Lasten der Masse zu entnehmen sind. Eine etwa bestehende Übersicherung führt dazu, dass der Sicherungsgläubiger trotz Abzugs der Kostenbeiträge nach §§ 170, 171 InsO vom Verwertungserlös unter Umständen eine vollständige Befriedigung seiner gesicherten Forderungen erhält (MünchKommInsO/Tetzlaff 3. Aufl. § 170 Rn. 39; HK-InsO/Büchler/Scholz 6. Aufl. § 170 Rn. 7).

Dose

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Krüger

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 18.12.2015 - 10 O 11/15 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.08.2016 - I-24 U 1/16 -