

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

## **Unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren: Sicherung des Aussonderungsrechts durch einstweilige Verfügung auch im vorläufigen Insolvenzverfahren und bei Anordnung eines Vollstreckungsverbotes**

*in: Der Betrieb 2003, S. 195 f.*

InsO § 21, ZPO § 946

**Der Gläubiger von Vergütungen für unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren kann seinen Aussonderungsanspruch gegen den Schuldner auch dann im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes sichern lassen, wenn über das Vermögen des Schuldners das vorläufige Insolvenzverfahren und ein Zwangsvollstreckungsverbot gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO angeordnet ist.**

(LG Köln, Urt. v. 12.07.2002 - 89 O 102/02 (rechtskräftig))

Über das Vermögen der Verfügungsbeklagten ist das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet und ein Vollstreckungsverbot gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 Inso angeordnet. Die Verfügungskläger verfolgen im Weg der einstweiligen Verfügung die Sicherung eines Herausgabeanspruchs.

Die Verfügungskläger lieferten diverse Druckwerke an die Verfügungsbeklagte. Hieraus stehen ihnen erhebliche Vergütungsansprüche gegen die Verfügungsbeklagte zu. Die Lieferungen erfolgten jeweils unter Eigentumsvorbehalt. Die gelieferten Waren befinden sich zu einem großen Teil im Lager der Verfügungsbeklagten in B. Nachdem die Verfügungsbeklagte die Ansprüche der Verfügungskläger aus den Lieferungen nicht mehr bedienen konnte, kündigten die Verfügungskläger den Liefervertrag und verboten jegliche Verwertung der von ihnen gelieferten Ware. Zuvor war den Vertretern der Verfügungskläger seitens des Geschäftsführers der Verfügungsbeklagten erklärt worden, weder die Verfügungsbeklagte noch die vorläufige Vergleichsverwaltung hätten die Absicht, auf irgendwelche Eigentumsvorbehaltsrechte der Verfügungskläger Rücksicht zu nehmen.

Zur Sicherung ihres insolvenzrechtlichen Aussonderungsrechts begehren die Verfügungskläger nunmehr den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Verfügungsbeklagten der Abverkauf der gelieferten Ware untersagt werden soll, ferner Vertretern der Verfügungskläger das Betreten des Lagers in B. zum Zwecke der Inventarisierung der dort lagernden Ware der Verfügungskläger erlaubt werden soll. Das LG Kölne hat dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stattgegeben.

### **AUS DEN GRÜNDEN**

1. Den Klägern steht gegen die Beklagte entweder ein Herausgabeanspruch oder für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Verfügungsbeklagten ein Aussonderungsrecht zu.

a) Die Verfügungskläger haben den Liefervertrag mit der Verfügungsbeklagten gekündigt. Damit steht der Verfügungsbeklagten bereits jetzt kein Recht mehr zum Besitz der von den Verfügungsklägern gedruckten und gelieferten Werke zu. Dass hier ein Sicherheitsbedürfnis besteht, ist nach den unbestritten gebliebenen Äußerungen des Geschäftsführers der Verfügungsbeklagten, er werde Eigentumsvorbehaltsrechte der Verfügungskläger nicht beachten, sowie nach dem gesamten Prozeßverhalten des Verfügungsbeklagten, mit dem das Fortbestehen von Eigentumsvorbehaltsrechten insgesamt in Frage gestellt wird, zu bejahen. Danach nämlich müssen die Verfügungskläger gewärtigen, dass ihnen zustehende Aussonderungsrechte im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Verfügungsbeklagten nicht mehr realisierbar sein werden, weil die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren abverkauft und der Erlös nicht besonders verwahrt wurde.

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

b) ... 3. Auch die Regelungen der Insolvenzordnung stehen dem Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung nicht entgegen. Dabei kann offenbleiben, ob sich das Vollstreckungsverbot in dem Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzprüfungsverfahrens auch auf solche Gläubiger bezieht, die im Insolvenzverfahren ein Aussonderungsrecht hätten. Vorliegend geht es nämlich nicht um die Realisierung von Herausgabe- bzw. Aussonderungsrechten, sondern allein um deren Sicherung. **Dass ein Aussonderungsrecht durch einstweilige Verfügung, und zwar durch Anordnung eines Veräußerungsverbot, gesichert werden kann, ist allgemeine Meinung. Nichts anderes kann im vorläufigen Insolvenzverfahren gelten.** Der aussonderungsberechtigte Gläubiger ist im vorläufigen Insolvenzverfahren nicht weniger schutzbedürftig als im Insolvenzverfahren.

Das generelle Ansinnen der Insolvenzordnung, Betriebe grundsätzlich im Interesse der Gesamtgläubigerschaft bis zum Berichtstermin fortzuführen mit der Folge, dass der Insolvenzverwalter sein Wahlrecht erst nach dem Berichtstermin verbindlich auszuüben hat (§ 107 Abs. 2 InsO), steht dem nicht entgegen. Es ist bereits nicht hinreichend nachvollziehbar dargelegt, dass durch den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung die Fortführung des Geschäftsbetriebes der Verfügungsbeklagten nicht mehr möglich wäre. Ob bei veränderten Umständen, beispielsweise nach Fertigung des Inventars zur Vorbereitung etwaiger Schadensersatz- oder Ersatzaussonderungsansprüche etwas anders gelten würde, kann offenbleiben, weil bislang die Verfügungsbeklagte sich der Anfertigung eines solchen Inventars ohne nachvollziehbare Begründung widersetzt hat. Insbesondere ist es nicht nachvollziehbar, dass durch die Anfertigung dieses Inventars der Lagerbetrieb in B. nachhaltig gestört würde.

## **Anmerkung von RA Dr. Jürgen Hoffmann, Bonn**

Die Entscheidung des LG Köln erging zu einem in der Praxis häufigen Problem. Über das Vermögen des Schuldners eines Warenlieferanten wird das vorläufige Insolvenzverfahren eröffnet. Das Insolvenzgericht hat wie in der Mehrzahl der Fälle einen vorläufigen Insolvenzverwalter eingesetzt, ohne der Schuldnerin ein allgemeines Verfügungsverbot aufzuerlegen (also ein "schwacher" Insolvenzverwalter) und ein Vollstreckungsverbot gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO angeordnet. Der Lieferant wähnt seine Vermögensinteressen gewahrt, denn er hat seine Ware unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Er ist sicher, deshalb erforderlichenfalls auch Herausgabeansprüche durchsetzen zu können, denn gem. § 47 InsO nimmt dem Schuldner nicht gehörende Ware am Insolvenzverfahren nicht teil. Dementsprechend groß ist die Überraschung, wenn sich der Schuldner auf eine verbreitete Meinung im Schrifttum beruft, ein Vollstreckungsverbot gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO stehe auch der Durchsetzung von Herausgabe- bzw. Aussonderungsansprüchen entgegen, weil es Ziel des Gesetzgebers gewesen sei, die Fortführung des Betriebes zu ermöglichen. Dieses Ziel sei aber gefährdet, wenn Gläubiger bereits im vorläufigen Insolvenzverfahren Aussonderungsrechte durchsetzen und damit dem Schuldner die notwendigen Betriebsmittel entziehen könnten. Der Umstand, dass das Insolvenzgericht tatsächlich ein totales Vollstreckungsverbot ohne Einschränkung zugunsten von Vorbehaltseigentümern angeordnet hat, muß dem Lieferanten die Durchsetzbarkeit seiner Eigentumsrechte erst recht zweifelhaft erscheinen lassen, auch wenn er sich z.B. auf die Meinung von *Eckardt* (ZIP 1999, 1734 ff., 1738) stützen kann, wonach ein Vollstreckungsverbot nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO nur dann auch Vorbehaltseigentümern entgegengehalten werden kann, wenn dies im Beschluss ausdrücklich angeordnet ist.

Die durch diesen Streit erzeugte erhebliche Rechtsunsicherheit des Gläubigers steigert sich zur Erwartung eines drohenden Totalverlustes aller Eigentumsvorbehaltrechte, wenn der Schuldner darüber hinaus wie in dem vom LG Köln entschiedenen Fall geltend macht, solche Rechte bestünden gar nicht mehr, z. B. weil die Ware im Lager nicht mehr unterscheidbar sei. Selbst wenn sich der Gläubiger sicher ist, dass dies tatsächlich nicht zutrifft, muss er bei einer Untätigkeit im vorläufigen Insolvenzverfahren befürchten, dass er im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens - bei inzwischen erfolgtem Abverkauf der Ware - Ersatzaussonderungsrechte gem. § 48 InsO nicht mehr geltend machen können, da er in der Regel praktisch ohne Chance ist, seine durch die Weiterführung des Betriebs verlorengegangenen Eigentumsrechte im Nachhinein noch nachzuweisen.

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

In dieser Situation ist die Versuchung des Gläubigers groß, den "Lösungs"-Vorschlägen der Schuldnerseite zu folgen, die in erster Linie darauf hinauslaufen werden, der Gläubiger möge sich einem Lieferantenpool anschließen in der Hoffnung, nach jahrelangem Verfahren im Ergebnis wenigstens einen Teil der ohnehin schon geringen Poolquote zu sehen.

Das Landgericht Köln bestätigt mit erfreulicher Deutlichkeit, daß es für den Gläubiger durchaus eine wirtschaftlich akzeptable Alternative zu dem drohenden Scheitern der sofortigen Geltendmachung eines Herausgabeanspruches einerseits und dem frustrierenden Nachgeben der Forderungen der Schuldnerseite andererseits gibt. Dem Gläubiger steht nämlich in einer solchen Situation wenigstens ein trotz Vollstreckungsverbot gem. § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO sofort durchsetzbarer Anspruch auf Sicherung seiner Herausgabeansprüche bzw. Aussonderungsrechte zu. Dies gilt nicht nur dann, wenn wie im entschiedenen Fall ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei einmal eröffnetem Insolvenzverfahren nach § 107 InsO nicht mehr besteht, weil der Lieferant den Liefervertrag wirksam gekündigt hatte. Denn auch für den Fall, dass der Insolvenzverwalter in Ausübung eines noch bestehenden Wahlrechtes die Erfüllung des Vertrages ablehnt, hat der Gläubiger ein Interesse daran, exakt nachweisen zu können, ob und in welchem Umfang seine Eigentumsrechte durch zwischenzeitlichen Abverkauf der von ihm gelieferten Ware untergegangen sind, um ggf. Ansprüche nach § 48 InsO geltend machen zu können.

Der Nutzen der vom LG Köln bestätigten Sicherungsmöglichkeiten für die Verhandlungsposition des Lieferanten gegenüber Schuldner und vorläufigem Insolvenzverwalter sollte nicht unterschätzt werden. Die Existenz solcher Möglichkeiten zerstreut auf Schuldnerseite von vornherein jegliche Illusion von mangelnder Durchsetzungsfähigkeit bestehender Aussonderungs- bzw. Ersatzaussonderungsansprüche. Allein schon dieser Umstand wird in der Regel genügen, dem Lieferanten und seinen Eigentumsvorbehaltsrechten bei den Verhandlungen mit dem Schuldner den nötigen Respekt zu verschaffen. Die Entscheidung ist daher zu begrüßen.

RA Dr. Jürgen Hoffmann, Bonn

4.1.2.8