



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 11/05

Verkündet am:  
9. März 2006  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

berichtigt durch  
Beschl. v. 11.5.2006

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

---

InsO §§ 91, 106 Abs. 1; BGB § 1179a Abs. 1 Satz 3, § 1192 Abs. 1

- a) Die allgemein für die Vormerkungsfähigkeit künftiger Ansprüche erforderlichen Voraussetzungen gelten auch für den gesetzlichen Vormerkungsschutz des nachrangigen Grundschuldgläubigers.
- b) Der gesetzliche Lösungsanspruch des nachrangigen Grundschuldgläubigers ist nicht insolvenzfest, wenn die vorrangige Sicherungsgrundschuld zwar zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr valuiert ist, das Eigentum an dem Grundstück und die Grundschuld jedoch zu diesem Zeitpunkt noch nicht zusammengefallen sind.

BGH, Urteil vom 9. März 2006 - IX ZR 11/05 - OLG Köln  
LG Bonn

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Kayser, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Dezember 2004, berichtigt durch Beschluss vom 31. Januar 2005, und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 7. Juli 2004 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Verwalter in dem am 20. Februar 2002 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Horst D. (fortan: Schuldner). Die klagende Bank hat einer Erlöszuteilung an den Beklagten in der Zwangsversteigerung des Betriebsgrundstücks des Schuldners widersprochen. Es war in Abteilung III Nr. 18 des Grundbuchs für die D. Bank AG (fortan: D. Bank) mit einer Briefgrundschuld über 50.000 DM und in Abteilung III Nr. 19 mit einer Buchgrundschuld über 100.000 DM ebenfalls für die D.

Bank belastet. Im Jahre 1989 trat die D. Bank das Recht aus Abteilung III Nr. 19 an die Klägerin ab. Bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens valutierte die Grundschuld Nr. 18 nicht mehr. Am 5. Juli 2002 erklärte die D. Bank unter gleichzeitiger Übergabe des Grundschuldbriefes die Abtretung der Grundschuld Nr. 18 an den Schuldner. Durch Beschluss des Vollstreckungsgerichts vom 2. September 2003 wurde das am 8. Juli 2002 beschlagnahmte Grundstück auf ein Bargebot von 285.000 € zugeschlagen. Keines der in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Rechte blieb bestehen.

- 2 Die Klägerin meldete auf die in Abteilung III Nr. 19 eingetragene Grundschuld einschließlich Zinsen und Kosten einen Betrag von 95.149,71 € an. Ferner meldete sie ihren "gesetzlichen Löschungsanspruch bezüglich vor- und gleichrangiger Grundpfandrechte und die Ansprüche aus eingetragenen Löschungsvormerkungen" an. Der Kläger machte für die Insolvenzmasse unter Bezugnahme auf die Abtretungserklärung der D. Bank die Ansprüche aus dem in Abteilung III Nr. 18 eingetragenen Recht über umgerechnet 25.564,59 € geltend. Auf der Grundlage dieser Anmeldungen stellte das Vollstreckungsgericht einen Teilungsplan auf. Darin wurde dem Beklagten als Insolvenzverwalter auf die Briefgrundschuld der angemeldete Betrag zugeteilt. Auf die Buchgrundschuld der Klägerin entfielen noch 10.898,65 €; im Übrigen fiel die Klägerin in der Verteilung aus. Unter Berufung auf gesetzliche Löschungsansprüche verlangt sie die Zuteilung des auf den Beklagten entfallenen Betrages.

- 3 Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

4 Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Klage.

I.

5 Das Berufungsgericht hat gemeint, die Klägerin müsse so gestellt werden, als sei das Eigentümerrecht schon vor dem Zuschlag gelöscht worden. Die Vorschrift des § 91 InsO stehe nicht entgegen. Wäre zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Grundbuch eine Löschungsvormerkung eingetragen gewesen, wäre der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch insolvenzfest (vgl. § 106 Abs. 1 InsO). Gleiches müsse nach § 1179a Abs. 1 Satz 3 BGB für den gesetzlichen Löschan spruch gelten. Dem stehe nicht entgegen, dass sich die Vereinigung von Eigentum und Grundpfandrecht in der Person des Schuldners erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vollzogen habe. Auch ein künftiger Löschan spruch erlange Insolvenzfestigkeit, wenn er durch eine Vormerkung gesichert sei.

II.

6 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte an dem Erlös gegenüber der Klägerin die besseren Rechte. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), und die Klage ist abzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

- 7           1. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit der Senatsrechtsprechung davon aus, dass der subjektiv-dingliche Lösungsanspruch als Ausfluss einer Ranganwartschaft zum Inhalt des begünstigten Grundpfandrechts gehört und durchgesetzt werden kann, sobald das Eigentum am Grundstück und ein vor- oder gleichrangiges Grundpfandrecht in einer Person zusammenfallen.
- 8           a) Dies träge auf die in Abteilung III Nr. 18 eingetragene Grundschuld und das Eigentum an dem Betriebsgrundstück allenfalls dann zu, wenn die Abtretungserklärung der D.       Bank vom 5. Juli 2002 von dem beklagten Insolvenzverwalter, auf den das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Schuldners nach § 80 Abs. 1 InsO übergegangen war, vor Erteilung des Zuschlags am 2. September 2003 wirksam angenommen worden ist. Die Ranganwartschaft durch Aufrückung und der Lösungsanspruch sind nach § 1192 Abs. 1, § 1179a Abs. 1 Satz 3 BGB so gesichert, als wäre gleichzeitig mit der begünstigten Grundschuld eine Lösungsvormerkung für den Grundschuldgläubiger in das Grundbuch eingetragen worden. Bleibt in der Zwangsversteigerung das begünstigte Recht - wie hier - nicht bestehen, so erlischt damit auch die in ihm liegende Ranganwartschaft. Nur wenn die Rechtsbedingung für den Lösungsanspruch zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten ist, kann der Gläubiger nach § 91 Abs. 4 ZVG, § 883 Abs. 2 Satz 1, § 888 Abs. 1 BGB sein Recht im Rahmen der Erlösverteilung weiterverfolgen, soweit er aus dem Grundstück nicht befriedigt wird (BGHZ 99, 363, 366 f; 108, 237, 244 f; 160, 168, 170 f).
- 9           b) Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht als gegeben angesehen, weil die D.       Bank die Grundschuld Nr. 18 am 5. Juli 2002 an den Beklagten abgetreten habe. Nach den vom Landgericht getroffenen und von dem Berufungsgericht als bindend angesehenen Feststellungen (vgl. § 529

Abs. 1 ZPO) sei die Grundschuld an diesem Tage unter gleichzeitiger Übergabe des Grundschuldbriefes an den damaligen Grundstückseigentümer abgetreten worden. Deshalb sei es "weit vor Erteilung des Zuschlages" zu einer Vereinigung von Grundstückseigentum und Grundpfandrecht gekommen.

10            2. Ob die Annahme des Angebots auf Abschluss eines Abtretungsvertrages (vgl. § 398 Satz 1 BGB) verfahrensfehlerhaft festgestellt worden ist, wie die Revision meint, mag dahinstehen. Der Senat kann unterstellen, dass der Abtretungsvertrag vor Erteilung des Zuschlags zustande gekommen ist. Denn die Klägerin hat den im Verteilungsverfahren angemeldeten gesetzlichen Lösungsanspruch aus § 1179a BGB selbst dann nicht insolvenzfest erworben, wenn das Eigentum an dem Grundstück und die Grundschuld Nr. 18 vor Erteilung des Zuschlages am 2. September 2003 zusammengefallen sind. Dies kann der Senat selbst entscheiden, weil der Sachverhalt insoweit hinreichend geklärt ist.

11            a) Lag einer im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung ein in notariell beurkundeter Form abgegebenes unwiderrufliches Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über ein Grundstück zugrunde, welches der Käufer erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen eines der Miteigentümer angenommen hat, so ist ein solcher künftiger, durch eine vor Verfahrenseröffnung eingetragene Vormerkung gesicherter Auflassungsanspruch insolvenzfest (BGHZ 149, 1 ff).

12            aa) Dieser Rechtsprechung liegt die Wertung zugrunde, dass der vom Gesetz zugelassene Vormerkungsschutz für künftige Ansprüche (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB) sinnentleert wäre, wollte man ihn erst von dem Zeitpunkt an eintreten lassen, in dem die gesicherten Ansprüche entstehen (BGHZ aaO S. 6). Die

Vormerkung zur Sicherung eines künftigen Anspruchs schaffe keine nur künftige Sicherung, der § 15 KO (§ 91 InsO) einen Riegel vorschleibe; es handele sich vielmehr um die gegenwärtige Sicherung eines künftigen Anspruchs, auch wenn dieser erst nach seiner Entstehung geltend gemacht werden könne (BGH, aaO S. 8). Der Bundesgerichtshof hat die Insolvenzfähigkeit des vormerkungsgesicherten künftigen Anspruchs indes nicht generell anerkannt, sondern davon abhängig gemacht, dass der Anspruch nicht nur möglich, sondern der für dessen Vormerkungsfähigkeit zwingend erforderliche sichere Rechtsboden bereits gelegt ist. Nur in diesem Fall kann die für die Insolvenzfähigkeit notwendige Seriosität des künftigen Anspruchs gegeben sein (vgl. BGH, aaO S. 9; ferner BGHZ 12, 115, 117 f.; 134, 182, 185; MünchKomm-BGB/Wacke, 4. Aufl. § 883 Rn. 24; Staudinger/Gursky, BGB <Neubearbeitung 2002> § 883 Rn. 173 bis 176; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 24 Rn. 18; Uhlenbruck/Berscheid, InsO 12. Aufl. § 106 Rn. 7; Preuß AcP 201 (2001), 580, 591 f.; dies. DNotZ 2002, 283, 286; gegen Insolvenzfähigkeit: Kübler/Prütting/Lüke, InsO § 91 Rn. 38).

- 13           bb) Eine feste, die Gestaltung des Anspruchs bestimmende Grundlage, die zu einer Vormerkungsfähigkeit des künftigen Anspruchs führt, ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung insbesondere dann angenommen worden, wenn die Entstehung des Anspruchs nur noch von dem Willen des künftigen Berechtigten abhängt (vgl. RGZ 151, 75, 77; BGHZ 12, 115, 118; 149, 1, 9). Unterschiedliche Auffassungen bestehen hinsichtlich der Frage, ob weitere Fallgruppen anzuerkennen sind (vgl. BGHZ 134, 182, 184 f.; Staudinger/Gursky, aaO § 883 Rn. 175 f; Preuß, AcP aaO S. 588 ff). Jedenfalls ist die Vormerkungsfähigkeit eines künftigen Anspruchs zu verneinen, wenn seine Entstehung ausschließlich vom Willen des Schuldners oder davon abhängt, dass dieser ein Rechtsgeschäft überhaupt erst vornimmt (BGHZ 134, 182, 184 f;



184 f; 149, 1, 3). Ebenso wie es nicht Sinn der Vormerkung sein kann, einen künftigen Gläubiger in der Einzelzwangsvollstreckung gegen Zwangsmaßnahmen Dritter zu schützen, solange er nicht einmal gegen die Willensentscheidung des Schuldners geschützt ist (vgl. BGHZ 134, 182, 185; MünchKommBGB/Wacke, aaO § 883 Rn. 24), zielt § 106 InsO im Insolvenzfall nicht darauf ab, den mehr oder weniger aussichtsreichen tatsächlichen Erwerbsmöglichkeiten des künftigen Gläubigers Insolvenzfestigkeit zu verschaffen. In der Insolvenz des Schuldners soll diese Vorschrift - ähnlich wie § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO für den Fall der Aufrechnung - nur den Gläubiger schützen, dessen Anspruch in seinem rechtlichen Kern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder vertraglicher Vereinbarungen bereits gesichert ist (vgl. BGHZ 160, 1, 4).

14            b) Diese Grundsätze sind auf den gesetzlichen Löschananspruch des nachrangigen Grundschuldgläubigers zu übertragen, der nach § 1179a Abs. 1 Satz 3, 1192 Abs. 1 BGB in gleicher Weise gesichert ist, als wenn zu seiner Sicherung gleichzeitig mit der begünstigten Grundschuld eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen worden wäre.

15            aa) Aus dem Umstand, dass eine an sich nach § 883 Abs. 1 BGB erforderliche Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch entbehrlich ist, kann entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht geschlossen werden, der Begünstigte solle, ohne dass die Voraussetzungen der §§ 883, 885 BGB zu prüfen seien, im Insolvenzfall so gestellt werden, als sei mit der Entstehung des Grundpfandrechts eine Vormerkung für den Löschananspruch eingetragen worden. Die Vorschrift des § 106 Abs. 1 InsO gibt keinen Anhalt dafür, dass künftige Ansprüche insolvenzrechtlichen Schutz schon deshalb genießen sollen, weil sie in den gegenständlichen Anwendungsbereich des § 1179a BGB

fallen. Jedenfalls insoweit ist § 1179a Abs. 1 Satz 3 BGB Rechtsgrund- und nicht Rechtsfolgenverweisung.

16           bb) Der gesetzliche Lösungsanspruch der Klägerin als der begünstigten - nachrangigen - Gläubigerin gehört im Streitfall nicht zu den nach § 106 InsO geschützten Ansprüchen.

17           (1) Der Inhaber eines nachrangigen Grundpfandrechts hat keinen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer, sich so zu verhalten, dass der Vereinigungsfall eintritt (BGHZ 108, 237, 244 f; 160, 168, 172; vgl. auch Staudinger/Wolfsteiner, BGB <Neubearbeitung 2002> § 1179a Rn. 19, 40, 64). Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Schuldner den gegen den vorrangig gesicherten Gläubiger gerichteten Rückgewähranspruch grundsätzlich auch an einen Dritten abtreten. Der nachrangige Gläubiger ist insoweit nicht gesichert. Dieser kann auch nicht widersprechen, wenn der vorrangige Gläubiger die Grundschuld vor ihrer Rückabtretung für weitere Kredite nutzt. Wenn aber der Inhaber des nachrangigen Grundpfandrechts seine Erwerbssaussicht nicht einmal gegen die Willensentscheidungen des Schuldners oder des vorrangigen Gläubigers durchsetzen kann, ist er auch nicht gegenüber den übrigen Gläubigern zu bevorzugen (vgl. Staudinger/Gursky, aaO § 883 Rn. 173; Preuß AcP aaO S. 591 f).

18           Dies verdeutlicht auch der Vergleich mit dem dinglichen Vorkaufsrecht, dem ebenfalls die Wirkung einer Vormerkung zukommt, welches aber grundsätzlich nicht gemäß § 106 InsO geschützt ist, wenn der Vorkaufsfall bei Verfahrenseröffnung noch nicht eingetreten ist (vgl. Braun/Kroth, InsO 2. Aufl. § 106 Rn. 12; Kübler/Prütting/Tintelnot, aaO § 106 Rn. 7; Frankfurter Kommentar-InsO/Wegener, 4. Aufl. § 106 Rn. 8). Die ausdrückliche Regelung des

§ 1098 Abs. 1 Satz 2 BGB wäre überflüssig, wenn § 24 KO (§ 106 InsO) auf das mittels gesetzlicher Vormerkungswirkung versehene dingliche Vorkaufrecht anwendbar wäre.

19 (2) Allerdings hat der Schuldner die ihm zustehenden Ansprüche auf Rückgewähr vorrangiger oder gleichrangiger Grundpfandrechte am 29. September 1998 an die Klägerin abgetreten. Ob die Abtretung wirksam war oder - worauf das Schreiben der D. Bank vom 10. November 1995 an die Klägerin hindeuten könnte - nicht, weil die Abtretung vertraglich ausgeschlossen war (vgl. § 399 BGB), kann ebenso offen bleiben wie die Frage, ob die Abtretung im Verfahren der Widerspruchsklage (§ 878 ZPO) noch Berücksichtigung finden kann, wenn die Klägerin - wie hier - in dem Verteilungsverfahren keine Rechte aus der Abtretung des Rückgewähranspruchs geltend gemacht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist in Verfahren der Widerspruchsklage grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Feststellung des Teilungsplans zugrunde zu legen (vgl. BGH, Urt. v. 25. Januar 1974 - V ZR 68/72, WM 1974, 371, 372; siehe ferner BGHZ 113, 169, 174 ff; Zöller/Stöber, ZPO 25. Aufl. § 878 Rn. 14; a.A. MünchKomm-InsO/Eickmann, ZPO 2. Aufl. § 878 Rn. 26). Unentschieden bleiben kann schließlich, ob es diese Rechtsprechung - wie der Beklagte in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht hat - ausschließt, die Seriosität des künftigen Lösungsanspruchs erst im Klageverfahren mit der Abtretung des schuldrechtlichen Rückgewähranspruchs zu begründen.

20 Selbst eine wirksame Abtretung der Ansprüche des Schuldners auf Rückübertragung vor- oder gleichrangiger Grundschulden kann nicht verhindern, dass der Schuldner vor der Durchsetzung des Rückgewähranspruchs erneut Darlehen aufnimmt oder der vorrangige Gläubiger die Grundschuld mit

Zustimmung des Schuldners zur Absicherung anderer Ansprüche nutzt. Denn die Vorschrift des § 1179a BGB soll nicht verhindern, dass einer ganz oder teilweise nicht valuierten Fremdgrundschuld andere Forderungen unterlegt werden, der Eigentümer also den durch den Rang des Grundpfandrechts mitbestimmten Sicherungsrahmen voll ausschöpft (BGHZ 108, 237, 244). Dies muss der Zessionar des Rückgewähranspruchs hinnehmen. Deshalb ist auch die Abtretung nicht geeignet, dem künftigen gesetzlichen Lösungsanspruch die erforderliche Insolvenzbeständigkeit zu verleihen.

Fischer

Raebel

Kayser

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 07.07.2004 - 2 O 121/04 -

OLG Köln, Entscheidung vom 22.12.2004 - 2 U 103/04 -