



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 270/10

Verkündet am:
27. April 2012
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1179 a Abs. 1 Satz 1 und 3; InsO § 106 Abs. 1 Satz 1

Der Anspruch aus § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist insolvenzfest (Aufgabe von BGHZ 166, 319).

Der Anspruch aus § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB mit den Wirkungen des Satzes 3 der Norm ist auch gegeben, wenn der vorrangige (oder gleichrangige) Grundpfandrechtsgläubiger auf sein Recht erst nach erfolgter Versteigerung des Grundstücks im Verteilungsverfahren verzichtet.

BGH, Urteil vom 27. April 2012 - V ZR 270/10 - OLG Hamm
LG Siegen

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. November 2010 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen vom 14. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren, das am 9. Mai 2006 über das Vermögen von G. K. (im Folgenden: Schuldner) eröffnet wurde. Die klagende Sparkasse hatte dem Schuldner ein Darlehen in Höhe von 100.000 € gewährt und einen Kontokorrentkredit in Höhe von 50.000 € eingeräumt. Zur Sicherung der Forderungen wurden zwei Grundschulden bestellt.

Die Zweckerklärung vom 20. Januar 2004 enthält eine Abtretung des "auch zukünftigen oder bedingten Anspruch(s) des Sicherungsgebers auf Rückgewähr aller vor- und gleichrangigen Grundschulden (Anspruch auf Übertragung oder Löschung oder Verzicht sowie auf Zuteilung des Versteigerungserlöses)" an die Klägerin.

2 Im Zeitpunkt der Eintragung der beiden Grundschulden war das Grundstück bereits mit einer zugunsten der Volksbank D. eG (im Folgenden: Volksbank) eingetragenen Grundschuld belastet, die der Absicherung auch zukünftiger Ansprüche diente. Dieses Grundpfandrecht valutierte nicht mehr, nachdem die gesicherten Forderungen aufgrund einer von der Volksbank am 6. Februar 2006 erklärten Kündigung zurückgeführt worden waren. Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 zeigte die Klägerin die Abtretung der Rückgewähransprüche gegenüber der Volksbank an, die die Anzeige bestätigte. Der Beklagte erklärte die insolvenzrechtliche Anfechtung der Kündigung und der Abtretung.

3 Im Juli 2008 wurde das belastete Grundstück versteigert. Von dem Erlös wurden an den Beklagten mit Blick auf die nicht mehr valutierende Grundschuld 27.003,35 € ausgekehrt, nachdem die Volksbank am 21. Oktober 2008 auf das Grundpfandrecht verzichtet hatte. Diesen Betrag beansprucht die Klägerin. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der von ihm zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, möchte die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung in ZIP 2011, 188 veröffentlicht ist, kann die Klägerin keine Befriedigung aus der Insolvenzmasse nach § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO verlangen. Ein Vormerkungsschutz nach § 1179 a Abs. 1 Satz 3, § 1192 Abs. 1 BGB sei erst aufgrund des von der Volksbank erklärten Verzichts auf deren vorrangiges Grundpfandrecht und damit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden. Zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin indes gemäß § 91 InsO keine Rechte an der Insolvenzmasse mehr erwerben können. Zwar sei auch ein künftiger Anspruch grundsätzlich vormerkungsfähig. Das gelte aber nicht, wenn der Schuldner selbst oder im Zusammenwirken mit Dritten darüber bestimmen könne, ob der Anspruch entstehe, und damit noch nicht der für die Sicherung künftiger Ansprüche erforderliche sichere Rechtsboden gelegt worden sei. So liege es hier, weil die Volksbank und der Schuldner die Sicherungsabrede nach Belieben hätten erweitern können.

5 Ein Anspruch nach § 170 Abs. 1 Satz 2, § 51 Nr. 1 InsO scheitere daran, dass durch die Abtretung des aus der Sicherungsabrede folgenden - durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten - Rückgewähranspruchs kein Absonderungsrecht zugunsten der Klägerin begründet worden sei; dem Erwerb eines solchen Rechts nach der Insolvenzeröffnung stehe ebenfalls § 91 InsO entgegen. Auch insoweit sei der Besonderheit Rechnung zu tragen, dass die Klägerin vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch keine sichere Rechtsposition erlangt habe. Dem abgetretenen Rückgewähranspruch

komme bei wertender Betrachtung insolvenzrechtlich keine andere Qualität zu als dem gesetzlichen Löschananspruch nach § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

II.

- 6 Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung der Entscheidung des Landgerichts. Die Klägerin kann, nachdem der Teilungsplan ausgeführt worden ist, gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB von dem Beklagten die Herausgabe des an diesen ausgekehrten Anteils an dem Versteigerungserlös verlangen; der Geltendmachung des Anspruchs stünde es nicht entgegen, wenn die Klägerin - wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat - dem Teilungsplan nicht widersprochen haben sollte (§ 878 Abs. 2 ZPO; vgl. Senat, Urteil vom 13. März 1963 - V ZR 108/61, NJW 1963, 1497 [insoweit in BGHZ 39, 242 nicht abgedruckt]; BGH, Urteil vom 22. September 1994 - IX ZR 251/93, NJW 1994, 3299, 3301 mwN; MünchKomm-ZPO/Eickmann, 3. Aufl., § 878 Rn. 31 mwN).
- 7 1. Die Insolvenzmasse hat den Erlösanteil in Höhe von 27.003,35 € unmittelbar auf Kosten der Klägerin ohne rechtlichen Grund erlangt. Der Erlösanteil gebührte nach § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO der Klägerin. Durch die Auskehrung an die Masse ist in diese Güterzuordnung zulasten der Klägerin eingegriffen worden, ohne dass es hierfür eine Rechtsgrundlage gäbe.
- 8 Nach § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO kann ein Gläubiger Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen, wenn ihm ein Anspruch auf Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück des Schuldners zusteht, zu dessen Sicherung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist. Dem steht nach § 1179 a

Abs. 1 Satz 3 BGB der Fall gleich, dass der Gläubiger einer Hypothek nach § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB von dem Eigentümer die Löschung einer vorrangigen oder gleichrangigen Hypothek verlangen kann, wenn diese im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek des Gläubigers mit dem Eigentum in einer Person vereinigt ist oder eine solche Vereinigung später eintritt. So ist es hier.

9 a) Die Klägerin konnte als nachrangige Grundschuldgläubigerin nach der gemäß § 1192 Abs. 1 BGB auf die Grundschuld anwendbaren Vorschrift des § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB Löschung der ihren Rechten vorgehenden Grundschuld der Volksbank beanspruchen.

10 aa) Allerdings fehlt es an einer Vereinigung der vorgehenden Grundschuld mit dem Eigentum. Denn die Volksbank hat erst nach der Erteilung des Zuschlags auf ihre vorrangige Grundschuld verzichtet mit der Folge, dass sich die Grundschuld aufgrund ihres Erlöschens (§ 91 Abs. 1 ZVG) nicht mehr nach § 1168 Abs. 1, § 1192 Abs. 1 BGB in eine Eigentümergrundschuld umwandeln konnte, deren Löschung die Klägerin hätte beanspruchen können.

11 bb) Darauf kommt es bei wertender Betrachtung aber nicht an. Durch die Zuschlagserteilung ist nämlich der Versteigerungserlös im Wege gesetzlicher Surrogation an die Stelle des Grundstücks getreten; an ihm setzen sich die erloschenen Rechte und früheren Rechtsbeziehungen fort, soweit dies nicht durch den veränderten Gegenstand (Erlös statt Grundstück) ausgeschlossen ist (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Urteile vom 26. Juni 1957 - V ZR 191/55, WM 1957, 979 f.; vom 23. Oktober 1957 - V ZR 235/56, BGHZ 25, 382, 384; vom 23. Februar 1973 - V ZR 10/71, BGHZ 60, 226, 228 und vom 27. Februar 1981 - V ZR 9/80, NJW 1981, 1505, 1506; Stöber, ZVG, 19. Aufl., § 91 Anm. 2.5

mwN). Folge dessen ist, dass die Klägerin rechtlich genauso zu behandeln ist wie in dem Fall eines Verzichts der Volksbank vor Zuschlagserteilung. Dann hätte ihr der Löschungsanspruch nach § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB mit der Wirkung des Satzes 3 der Norm zugestanden (vgl. Senat, Urteil vom 13. März 1963 - V ZR 108/61, BGHZ 39, 242, 246; OLG Köln, OLGR 1998, 433, 434; Stöber, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 9. Aufl., Rn. 534 b; ders., WM 2006, 607, 609 f.).

12 b) Dass die Voraussetzungen für den Anspruch aus § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. für die dem gleich zu achtende Rechtsposition der Klägerin erst nach Insolvenzeröffnung entstanden sind, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ohne Belang.

13 aa) Das zeigt ein Blick auf die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des § 1179 a BGB am 1. Januar 1978. Nach § 1179 BGB in der bis dahin geltenden Fassung (aF) konnte ein von dem Eigentümer für den Fall, dass diesem die Hypothek zufiel, einem Dritten vertraglich eingeräumter Anspruch auf Löschung des Grundpfandrechts dadurch gesichert werden, dass zugunsten des Dritten eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen wurde. Der durch die Vormerkung gesicherte Löschungsanspruch erwies sich gemäß § 24 KO (jetzt § 106 InsO) als konkursfest (vgl. OLG Hamburg, OLGZ 1966, 288, 291; Staudinger/Scherübl, BGB, 12. Aufl., § 1179 aF Rn. 49; Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl., § 1179 Anm. 4 e; Güthe/Triebel, GBO, 6. Aufl., Vorbem. S. 212; Zagst, Das Recht der Löschungsvormerkung und seine Reform, 1973, S. 128). Darauf, ob die Voraussetzungen des Löschungsanspruchs bei der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits gegeben waren, kam es nicht an, weil die Vormerkung ab dem Zeitpunkt ihrer Eintragung rechtliche Wirkungen entfaltete und daher ih-

rem Inhaber den durch § 24 KO gewährten Schutz vermittelte. Dieser konnte also auch dann, wenn die Vereinigung von Hypothek und Eigentum erst nach der Konkurseröffnung eintrat, wegen seines Löschungsanspruchs Befriedigung aus der Konkursmasse erlangen (vgl. Staudinger/Scherübl, aaO; Zagst, aaO).

14 bb) Daran hat sich durch die Einfügung des § 1179 a BGB nichts geändert (ebenso Alff, Rpfleger 2006, 486, 487; Böttcher, ZfIR 2007, 395, 396; Rein, NJW 2006, 3470, 3471).

15 (1) Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Norm. Bis zu dem Inkrafttreten des § 1179 a BGB war es in der Praxis üblich, dass bei der Bestellung eines Grundpfandrechts zugleich eine Vormerkung zur Sicherung des Löschungsanspruchs nach § 1179 BGB aF eingetragen wurde. Dies führte zu einer erheblichen Belastung der Grundbuchämter, der durch die Einräumung eines gesetzlichen Löschungsanspruchs zugunsten des nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers begegnet werden sollte (vgl. BT-Drucks. 8/89, S. 1, 10 f. sowie die Begründung der Bundesregierung anlässlich der parlamentarischen Beratung des Gesetzentwurfs, abgedruckt in DRiZ 1977, 185 f.). Eine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage, was die Sicherung des Anspruchs anbelangt, war damit nicht verbunden. Durch die Einführung eines gesetzlichen Vormerkungsschutzes nach § 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB wurde lediglich sichergestellt, dass der begünstigte Gläubiger den Löschungsanspruch auch gegenüber demjenigen durchsetzen kann, der von dem jeweiligen Schuldner des Löschungsanspruchs das Eigentum erworben hat; der Vorschrift kommt damit die gleiche Funktion zu, wie sie im Fall des § 1179 BGB aF die Eintragung einer Vormerkung hatte (BT-Drucks. 8/89, S. 11; vgl. auch OLG Hamburg, NZI 2009, 556, 557). Daraus folgt, dass die Regelung des

§ 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB - wie jene (s.o.) - dem begünstigten Gläubiger in der Insolvenz des Eigentümers unabhängig davon ein Befriedigungsrecht nach § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO verschafft, ob die Voraussetzungen des Löschanpruchs bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorlagen oder ob sich das Eigentum erst zu einem späteren Zeitpunkt mit dem vorrangigen Grundpfandrecht in einer Person vereinigt (vgl. Windel in Jaeger, InsO, § 91 Rn. 70).

16 (2) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Revisionserweiterung scheidet der insolvenzrechtliche Schutz des nachrangigen Gläubigers auch nicht daran, dass der Eigentümer und der Inhaber des vorrangigen Grundpfandrechts bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Eintritt des Vereinigungsfalls verhindern können, indem etwa der Eigentümer seinen aus der Sicherungsabrede resultierenden Rückgewähranspruch an einen Dritten abtritt oder eine nicht mehr valutierende Grundschuld mit neuen Krediten unterlegt wird (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2006 - IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319, 325 Rn. 17). Auch ein zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht entstandener Anspruch ist nicht von vornherein dem Anwendungsbereich des § 106 InsO entzogen (vgl. Senat, Urteil vom 14. September 2001 - V ZR 231/00, BGHZ 149, 1, 7). Soweit der Senat (aaO, S. 9) in diesem Zusammenhang darauf abgestellt hat, ob zumindest der für die Vormerkungsfähigkeit des Anspruchs erforderliche sichere Rechtsboden bereits so weit vorbereitet war, dass die Entstehung des Anspruchs nur noch von dem Willen des Begünstigten abhängig war (dazu Senat, aaO, S. 3 sowie Beschluss vom 5. Dezember 1996 - V ZB 27/96, BGHZ 134, 182, 184 f. - jew. mwN), ging es um die Insolvenzfestigkeit eines vormerkungsgesicherten künftigen Anspruchs im Sinne von § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. Davon ist der Löschanpruch nach § 1179 a Abs. 1

Satz 1 BGB zu unterscheiden. Er gewährt seinem Inhaber ein Befriedigungsrecht nach § 106 InsO, ohne dass im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen (aA OLG Celle, WM 2010, 1976, 1980; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl., § 106 Rn. 21). Das folgt aus der Funktion des seiner Sicherung dienenden gesetzlichen Vormerkungsschutzes nach § 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB, durch den die Eintragung einer - ihrerseits insolvenzfesten (s.o.) - Löschungsvormerkung entbehrlich gemacht werden sollte (vgl. BT-Drucks. 8/89, S. 10).

17 cc) Eine andere Beurteilung stünde zudem in Widerspruch zu der Regelung des § 1179 BGB in der seit dem 1. Januar 1978 geltenden Fassung (nF).

18 (1) Nach § 1179 BGB nF kann nach allgemeiner Auffassung auch weiterhin eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden, durch die ein vertraglicher Anspruch auf Löschung eines dem Eigentümer anfallenden Grundpfandrechts gesichert wird. Eine sachliche Änderung erfuhr die Vorschrift lediglich insoweit, als die Eintragung einer Löschungsvormerkung zugunsten des Inhabers eines (nachrangigen) Grundpfandrechts ausgeschlossen wurde. Dadurch wollte der Gesetzgeber verhindern, dass sich einzelne Grundpfandrechtsgläubiger zusätzlich zu ihrem gesetzlichen Löschanpruch nach § 1179 a BGB durch eine Löschungsvormerkung absichern, da andernfalls die mit der Neuregelung bezweckte Entlastung der Grundbuchämter in Frage gestellt worden wäre (vgl. BT-Drucks. 8/89, S. 9).

19 (2) Im Übrigen kommt einer auf der Grundlage von § 1179 BGB nF eingetragenen Vormerkung die gleiche Rechtswirkung zu wie einer solchen nach der früheren Regelung. Die Löschung kann mithin gemäß § 106 Abs. 1 Satz 1

InsO auch in der Insolvenz des Eigentümers durchgesetzt werden, selbst wenn sich das Grundpfandrecht erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Eigentum in einer Person vereinigt (vgl. OLG Köln, ZIP 2005, 1038, 1039; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1179 Rn. 14; MünchKomm-BGB/Eickmann, 5. Aufl., § 1179 Rn. 43 mit Fn. 68; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 1179 Rn. 17; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Bearb. 2002, § 1179 Rn. 64; anders jetzt Palandt/Bassenge, 70. Aufl., Rn. 16; Staudinger/Wolfsteiner, Bearb. 2009, Rn. 67 - jew. im Anschluss an BGH, Urteil vom 9. März 2006 - IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319). Ein sachlicher Grund dafür, weshalb der gesetzliche Vormerkungsschutz nach § 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB anders zu behandeln ist als eine eingetragene Vormerkung nach § 1179 BGB nF, ist nicht erkennbar (vgl. Alff, Rpfleger 2006, 486, 487).

20 2. Ob die Klägerin darüber hinaus auch aufgrund des ihr durch den Schuldner abgetretenen Rückgewähranspruchs den Erlösanteil von dem Beklagten herausverlangen kann (dazu BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, NJW 2012, 229 Rn. 9 ff. [zur Veröff. in BGHZ bestimmt]), bedarf nach alledem keiner Entscheidung.

21 3. Soweit der IX. Zivilsenat in dem Urteil vom 9. März 2006 (IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319, 324 ff. Rn. 14 ff.) hinsichtlich der Insolvenzfestigkeit des Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB und in dem Urteil vom 22. Juli 2004 (IX ZR 131/03, BGHZ 160, 168, 171 f.) hinsichtlich der Rechte an dem Versteigerungserlös bei einem erst im Verteilungsverfahren erklärten Verzicht des Gläubigers auf sein vorrangiges Grundpfandrecht eine andere Rechtsauffassung vertreten hat, hat er mitgeteilt, dass er hieran nicht festhält.

III.

22 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

IV.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Stresemann

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG Siegen, Entscheidung vom 14.10.2009 - 5 O 205/09 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 25.11.2010 - I-27 U 191/09 -