



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 72/21

vom

25. Januar 2022

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterin Laube

beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die Unterbrechung des Verfahrens durch die Zustellung des Schriftsatzes der Klägerin vom 5. November 2021 am 18. November 2021 beendet ist.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen von der als Eigentümerin eines Grundstücks im Grundbuch eingetragenen Beklagten verlangt, der Eintragung der Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks und der Löschung einer zu Gunsten der Beklagten eingetragenen Vormerkung zuzustimmen; dabei stützt sie sich ihrerseits auf durch Vormerkung gesicherte Ansprüche. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Nachdem die Beklagte Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt hatte, ist über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin haben mit Schriftsatz vom 5. November 2021 mitgeteilt, die Klägerin nehme den Rechtsstreit auf.

II.

2 Die Aufnahme des Rechtsstreits des wegen des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Verfahrens ist mit Zustellung des Schriftsatzes der Klägerin vom 5. November 2021 an den Insolvenzverwalter (§ 250 ZPO) wirksam erfolgt.

3 1. Die Aufnahme ist wirksam, obwohl sie durch die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin erklärt worden ist. Zwar müssen Prozesshandlungen wie die Aufnahmeerklärung in Verfahren vor dem Bundesgerichtshof grundsätzlich von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt abgegeben werden (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist aber im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde für die Aufnahme durch den Beschwerdegegner anerkannt; dieser kann nämlich, ohne Rechtsnachteile zu erleiden, von der Beauftragung eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts absehen und die Entscheidung über die Zulassung der Revision abwarten (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2001 - VII ZR 477/00, BGHZ 146, 372 ff. zu § 554b ZPO aF; Beschluss vom 2. November 2011 - X ZR 94/11, NJW-RR 2012, 8 Rn. 4 für die Aufnahme durch einzelne Miterben).

4 2. Gemäß § 240 Satz 1 ZPO bestimmen sich die Voraussetzungen, unter denen ein infolge der Insolvenzeröffnung unterbrochener Rechtsstreit aufgenommen werden kann, nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften. Die Berechtigung der Klägerin zur Aufnahme des Rechtsstreits ergibt sich aus § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Nach dieser Bestimmung kann ein zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anhängiger Rechtsstreit auch vom Gegner aufgenommen werden, wenn er die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse betrifft. Diese Voraussetzung ist auch dann gegeben, wenn Gegenstand

des Rechtsstreits - wie hier - ein durch Vormerkung gesicherter schuldrechtlicher Anspruch ist. Da der Gläubiger eines durch Vormerkung gesicherten Anspruchs Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen kann (§ 106 Abs. 1 Satz 1 InsO), ist der Anspruch insolvenzfest. Inhaltlich handelt es sich um ein Aussonderungsrecht (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01, BGHZ 155, 227, 236 f.; Beschluss vom 13. März 2008 - IX ZB 39/05, NJW-RR 2008, 1274 Rn. 11; Urteil vom 25. März 2021 - IX ZR 70/20, NJW 2021, 1538 Rn. 34), so dass der Anwendungsbereich von § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO eröffnet ist.

Stresemann

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 12.07.2019 - 22 O 39/17 -
KG, Entscheidung vom 26.02.2021 - 7 U 113/19 -