
Datum: 14.04.2008
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-9 U 152/07
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2008:0414.I9U152.07.00

Tenor:

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer
– Einzelrichterin – des Landgerichts Kleve vom 27. Juli 2007 (1 O
92/07) wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt als Nachlassinsolvenzverwalter über das Vermögen des Herrn K... M... im Wege der Widerspruchsklage, den Teilungsplan des Amtsgerichts Geldern vom 23.02.2007 im Zwangsversteigerungsverfahren 9 K 51/06 dahingehend abzuändern, dass aus der Teilungsmasse ein Betrag in Höhe von 28.114,57 € an ihn statt an die Beklagte auszukehren sei, weil ihm ein gegenüber der Beklagten vorrangiges Recht aus einer zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek zustehe. Auf den Lösungsanspruch nach § 1179 a BGB könne sich die Beklagte zu Begründung eines besseren Rechts nicht berufen, da dieser nicht insolvenzfest sei.

Wegen der Einzelheiten wird zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 ZPO).

1

2

3

4

Das Landgericht hat die Widerspruchsklage nach § 878 ZPO mit dem Hauptantrag als unzulässig angesehen, jedoch als unbegründet abgewiesen, weil dem Kläger kein besseres Recht an den streitbetroffenen 28.114,57 € zustehe als der Beklagten, der dieser Betrag im angegriffenen Teilungsplan des Amtsgerichts zugewiesen worden sei. Zwar habe der Kläger ein Recht aus der durch anderweitige Erfüllung der zugrunde liegenden Forderung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek unter der lfd. Nr. 2 (richtig: lfd. Nr. 4) in Abteilung III des Grundbuches innegehabt, das dem erst unter der lfd. Nr. 9 eingetragenen Recht der Beklagten aus der Grundschuld vorgehe. Dies trage den Klageanspruch jedoch nicht, da die Beklagte gemäß § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB einen Anspruch auf Löschung der Hypothek gehabt habe, der gemäß § 1179 Abs. 1 Satz 3 BGB in gleicher Weise gesichert gewesen sei, als wenn gleichzeitig mit der Grundschuld der Beklagten eine Löschungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen worden wäre. Eine solche Löschungsvormerkung sei insolvenzfest, wie sich aus § 106 Abs. 1 InsO ergebe. Der insoweit notwendige "sichere Rechtsboden" für den Lösungsanspruch habe bestanden, da das Entstehen dieses Anspruchs nicht mehr vom Willen des Schuldners abhängig gewesen sei. Die Hypothek sei mit dem Erlöschen der zugrunde liegenden Forderung unmittelbar an den Eigentümer des Grundstücks zurückgefallen. Der Anspruch der Beklagten auf Löschung dieser zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek sei aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in seinem rechtlichen Kern derart geschützt, dass dieser Anspruch insolvenzfest sei.

5

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein Klagebegehren weiterverfolgt. Er ist der Auffassung, der nach §§ 1179 a Abs. 1 Satz 3, 1179 BGB bestehende gesetzliche Lösungsanspruch eines nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers hinsichtlich einer vorrangig eingetragenen Hypothek sei nur dann insolvenzfest, wenn bereits zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gewährleistet sei, dass sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinige. Diese Voraussetzungen lägen bei einem Lösungsanspruch nach § 1179 a BGB nicht vor. Der von der Gegenseite erhobene Einwand, bei einer Hypothek bedürfe es keines weiteren Übertragungsaktes, bei dem der Schuldner mitzuwirken habe, sondern der Übergang erfolge automatisch durch Tilgung, greife nicht durch. Der Umstand, dass es keiner Willensbetätigung seitens des Grundstückseigentümers mehr bedürfe, führe allein nicht zu einer Insolvenzbständigkeit. Der für die Insolvenzfestigkeit notwendige "gesicherte Rechtsboden" liege vielmehr nur dann vor, wenn es einzig vom Willen des Inhabers des nachrangigen Grundpfandrechts abhängige, ob und wann sich das vorrangige Grundpfandrecht mit dem Eigentum in einer Person vereinige. Bei einer vorrangig eingetragenen Hypothek sei dies nicht der Fall, da der Vereinigungsfall davon abhängige, dass der Grundstückseigentümer die Forderung tilge oder ein Dritter eine für diese bestehende weitere Sicherheit verwerte. Der Schutzzweck der Vorschrift des § 106 InsO, wonach im Insolvenzfall nur dem Gläubiger Schutz zu gewähren sei, dessen Anspruch bereits in seinem Kern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder vertraglicher Vereinbarungen gesichert sei, verbiete es, jedwedem nachrangigen Grundpfandrechtsgläubiger einen insolvenzfesten gesetzlichen Lösungsanspruch zu gewähren. Einem nachrangigen Grundpfandrechtsgläubiger dürfe zudem nicht der Zufall zugute kommen, dass ein vorrangiger Grundpfandrechtsgläubiger eine grundstücksfremde Sicherheit verwerte und dadurch den Vereinigungsfall herbeiführe. Ohne Verwertung der grundstücksfremden Sicherheit wäre zum einen der Lösungsanspruch der Beklagten nicht entstanden; zum anderen wäre die anderweitige Sicherheit in die Insolvenzmasse gefallen.

6

Der Kläger beantragt,

7

8

seinen Widerspruch gegen den Teilungsplan des Amtsgerichts Geldern vom 23.02.2007 im Verteilungsverfahren 9 K 51/06 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Kleve vom 27.07.2007 – AZ. 1 O 92/07 – für begründet zu erklären und den Teilungsplan dahingehend abzuändern, dass er mit seiner Forderung in Höhe von 28.114,57 € vor der Beklagten zu befriedigen ist,

hilfsweise, 9

die Zwangsvollstreckung aus der im Grundbuch von W..., Blatt ... in Abteilung III Ziffer 1.0 eingetragenen Grundschuld in Höhe von 60.000 DM mit 14 v.H. Jahreszinsen unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Kleve vom 27.07.2007 – AZ. 1 O 92/07 – für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Sie ist der Auffassung, im Streitfall bestehe eine gesicherte Rechtsposition, da eine einseitige Zerstörung des Erwerbstatbestandes bzw. eine einseitige Verhinderung des Vereinigungsfalles durch den Schuldner nicht möglich sei. Somit trete gemäß § 1179 a Abs.1 Satz 3 BGB die Fiktion des Bestehens einer Vormerkung ein. Eine solche Löschungsvormerkung sei im Hinblick auf eine vorrangige Hypothek – anders als bei einer Grundschuld - insolvenzfest, wie sich bereits aus § 106 Abs. 1 InsO ergebe. Die unterschiedliche Behandlung von Grundschuld und Hypothek folge aus der vom Gesetzgeber bewusst getroffenen Unterscheidung dieser beiden Rechtsinstitute. 13

Die Beiakte 9 K 51/06 Amtsgericht Geldern lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 14

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 15

II. 16

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. 17

Die mit dem Hauptantrag verfolgte, gemäß §§ 115 Abs. 1 Satz 2 ZVG, 878 ZPO zulässige Widerspruchsklage ist unbegründet. Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten kein besseres Recht an dem Erlös zu. Der Hilfsantrag ist lediglich auf einen anderen, hier nicht einschlägigen prozessualen Ansatz gerichtet und wäre im Übrigen sachlich in gleicher Weise zu bescheiden. 18

Sind an einem Grundstück mehrere Grundpfandrechte bestellt, besteht zwischen ihnen ein Rangverhältnis, wobei sich der Rang der verschiedenen Rechte nach der Reihenfolge ihrer Eintragung richtet (§ 879 Abs. 1 BGB). Gläubiger haben grundsätzlich ein Interesse daran, im Rang aufzurücken, wenn die durch vorrangige Grundpfandrechte gesicherte Kreditforderung nicht oder nicht mehr vollständig besteht. Eine Hypothek erlischt dann allerdings nicht, sondern es entsteht gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Eigentümergrundschuld. Um die Rangstelle nicht auf Dauer zugunsten des Eigentümers zu blockieren, hat der Gesetzgeber deshalb den Löschungsanspruch nach § 1179 a BGB geschaffen. 19

Nach § 1179 a Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Gläubiger einer nachrangigen Hypothek oder Grundschuld (§ 1192 Abs. 1 BGB) vom Grundstückseigentümer die Löschung einer vorrangigen Hypothek verlangen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Dieser Löschungsanspruch gehört zum Inhalt des begünstigten Rechts. Der Anspruch ist kraft Gesetzes wie durch eine Vormerkung gesichert (§ 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Der Löschungsanspruch kann durchgesetzt werden, sobald das Eigentum am Grundstück und ein vor- oder gleichrangiges Grundpfandrecht in einer Person zusammenfallen. Wenn die Rechtsbedingung für den Löschungsanspruch im Zwangsversteigerungszeitpunkt bereits eingetreten ist, was vorliegend unstreitig der Fall war, kann der Gläubiger nach §§ 91 Abs. 4 ZVG, 883 Abs. 2 Satz 1, 888 Abs. 1 BGB sein Recht im Rahmen der Erlösverteilung weiterverfolgen (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1458).

Entscheidend für die Frage eines besseren Rechtes des Klägers ist, ob der von der Beklagten erworbene gesetzliche Löschungsanspruch insolvenzfest ist, weil die Rechtsvereinigung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht erfolgt war. 21

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung zur Sicherungsgrundschuld (BGH NJW 2006, 2408 ff.) ausgesprochen, dass der gesetzliche Löschungsanspruch des nachrangigen Grundschuldgläubigers nicht insolvenzfest ist, 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. Dabei hat er die Frage der Insolvenzfestigkeit des gesetzlichen Löschungsanspruchs anhand der Grundsätze beurteilt, die für die Vormerkungsfähigkeit künftiger Ansprüche gelten (vgl. BGH NJW 2006, 2408, 2409). 22

In Rechtsprechung und Literatur hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass ein künftiger Anspruch im Sinne des § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB vormerkungsfähig ist, wenn für die Entstehung des Anspruchs nicht nur eine mehr oder weniger aussichtsreiche tatsächliche Möglichkeit besteht, sondern bereits eine feste Grundlage, ein sicherer Rechtsboden für den künftigen Anspruch vorhanden ist (vgl. Staudinger/Gursky, BGB, Neubearbeitung 2002, § 883 Rdnr. 173 ff.). Dabei kommt es im Hinblick auf den Vormerkungsschutz für künftige Ansprüche nicht darauf an, wann der gesicherte Anspruch entsteht (vgl. BGH DNotZ 2002, 275, 278 ff.). Insolvenzschutz ist vielmehr jedenfalls dann zu bejahen, wenn das Entstehen des Anspruchs nur noch vom Willen des künftigen Berechtigten abhängt (vgl. BGH NJW 2006, 2408, 2409). 23

Auf der anderen Seite ist die Vormerkungsfähigkeit eines künftigen Anspruchs und damit dessen Insolvenzfestigkeit zu verneinen, wenn seine Entstehung ausschließlich vom Willen des Schuldners oder davon abhängt, dass dieser ein Rechtsgeschäft überhaupt erst vornimmt (vgl. BGH NJW 2006, 2408, 2409). Dies beruht auf der Erwägung, dass ein künftiger Anspruch nicht schützenswert ist, wenn der Gläubiger seine Erwerbsaussicht nicht einmal gegenüber dem Schuldner selbst durchsetzen kann, weil die Entstehung des Anspruchs noch von dessen nicht erzwingbarer Mitwirkung abhängt (vgl. Staudinger/Gursky, a.a.O., Rdnr. 174). 24

So liegt der Fall bei einer vorrangigen Sicherungsgrundschuld. Grundsätzlich hat der Inhaber eines nachrangigen Grundpfandrechts keinen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer, sich so zu verhalten, dass der Vereinigungsfall eintritt. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Schuldner etwa den gegen den vorrangig gesicherten Gläubiger gerichteten Rückgewähranspruch 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 zur Absicherung weiterer 25

Kredite nutzt. Wenn aber der Inhaber des nachrangigen Grundpfandrechts seine Erwerbssaussicht nicht einmal gegen die Willensentscheidung des Schuldners oder des vorrangigen Gläubigers durchsetzen kann, ist er auch nicht gegenüber den übrigen Gläubigern zu bevorzugen (vgl. BGH NJW 2006, 2408, 2409).

Diese Besonderheiten der Sicherungsgrundschuld liegen bei einer vorrangigen Hypothek jedoch nicht vor. Bei dieser tritt der Vereinigungsfall ohne weitere Mitwirkung des Grundstückseigentümers gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Tilgung der Forderung automatisch ein. Die Hypothek wird kraft Gesetzes gemäß § 1177 Abs. 1 BGB zur Eigentümergrundschuld. 26

Soweit der Kläger hervorhebt, dass jedenfalls die Tilgung von einer Entscheidung des Schuldners oder des vorrangigen Gläubigers abhängt, kann hierauf für die Frage eines "gesicherten Rechtsbodens" nicht abgestellt werden. Der nachrangige Gläubiger hat zwar keinen Anspruch darauf, dass die einer Hypothek zugrunde liegende Forderung getilgt wird, damit eine Eigentümergrundschuld und somit ein Löschungsanspruch nach § 1179 a BGB entsteht. Wenn jedoch getilgt wird, entsteht dieser Anspruch ohne weiteres Zutun des Schuldners oder eines Dritten. Damit ähnelt der Löschungsanspruch strukturell einem Anspruch, dessen Entstehen von einer Bedingung abhängt. Tritt die Bedingung ein, nämlich die Tilgung der hypothekarisch gesicherten Forderung, entsteht der Löschungsanspruch. Ein derart bedingter Anspruch (vgl. zu diesen Gesichtspunkt Preuß, DNotZ 2002, 283, 286) ist jedoch vormerkungsfähig und damit insolvenzfest. 27

Entscheidend ist danach letztlich, ob in rechtlicher Hinsicht bereits ein "sicherer Boden" für den Anspruch besteht, d.h. ob der Schuldner noch irgendwie eingreifen und das Entstehen des Anspruchs verhindern kann, indem er etwa Mitwirkungshandlungen unterlässt, den Rückgewähranspruch abtritt oder das Grundpfandrecht neu valuiert, nicht aber ob die Tilgung sicher ist. Wollte man auf die Tilgung abstellen, gäbe es im Übrigen keinen insolvenzfesten Löschungsanspruch mehr. Dann aber wäre der vom Gesetzgeber zugelassene Vormerkungsschutz für künftige Ansprüche (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB) entwertet (vgl. BGH DNotZ 2002, 275, 278). Deshalb hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 09.03.2006 (vgl. BGH NJW 2006, 2408 ff.) auch nicht auf den Gesichtspunkt der ungesicherten Tilgung abgestellt, sondern die fehlende Insolvenzfestigkeit des Löschungsanspruchs bei einer vorrangigen Sicherungsgrundschuld mit den Eingriffsmöglichkeiten des Grundstückseigentümers begründet. 28

Dass der Löschungsanspruch der Beklagten davon abhängig ist, ob ein vorrangiger Gläubiger anderweitige Sicherheiten verwertet, ist kein Problem der Vormerkungsfähigkeit künftiger Ansprüche und damit der Insolvenzfestigkeit, sondern betrifft jeden nachrangigen Gläubiger. Ein nachrangiger Grundpfandrechtsgläubiger fällt mit seiner Sicherheit aus, wenn ein vorrangiger Grundpfandrechtsgläubiger aus der gleichen Sicherheit Befriedigung sucht. Befriedigt sich hingegen der vorrangige Grundpfandrechtsgläubiger aus einer anderweitigen Sicherheit, kann der nachrangige Grundpfandrechtsgläubiger auf seine Sicherheit zurückgreifen. Dass die Reihenfolge der Verwertung im Einzelfall zu einer Schmälerung der Insolvenzmasse führt, ist angesichts der gesetzlichen Wertungen in §§ 883 Abs. 1, 1179, 1179 a BGB, 106 InsO hinzunehmen. 29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 30

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 31

711 ZPO. 32

Die Revision wird nicht zugelassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen (§ 543 Abs. 2 ZPO).	33
Berufungsstreitwert: 28.114,57 €.	34
M... Dr. W... D...	35
