
Datum: 20.01.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 86/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0120.2U86.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 54/15

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14.07.2015 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 5 O 54/15, teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gem. § 540 Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der E GmbH & Co. KG (nachfolgend: Insolvenzschuldnerin).

Die Insolvenzschuldnerin war Eigentümerin verschiedener Immobilien, u.a. des im Grundbuch des Amtsgerichts Düren von N Gebäude- und Freifläche, Wweg 60 (postalisch: B 1, 1A) eingetragenen Grundstücks (im Folgenden: Grundstück). Dieses Grundstück war mit Grundpfandrechten in Höhe von 1.247.486,90 € belastet, und zwar in

- Abt. III Nr. 3a zugunsten der M (im Folgenden: M) in Höhe von

1
2
3
4
5
6

901.000,00 €,	7
- Abt. III Nr. 3b zugunsten T Wohnen (später M) in Höhe von 109.000,00 €,	8
- Abt. III Nr. 4 zugunsten T Wohnen (später M) in Höhe von 200.000,00 €,	9
- Abt. III Nr. 5 zugunsten des Landes NRW, Gerichtskasse Köln, in Höhe von	10
15.649,00 €,	11
- Abt. III Nr. 6 zugunsten des Notars Dr. T2 in Höhe von 797,42 €	12
- Abt. III Nr. 7 zugunsten der Beklagten in Höhe von 21.040,50 €.	13
Durch Beschluss des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts - Köln vom 01.07.2013, 72 IN 211/13, wurde über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.	14
Danach erwarb die M die in Abt. III Nr. 3b und Nr. 4 des im Grundbuch des Grundstücks eingetragenen Grundpfandrechte und meldete für den Fall des Ausfalls Forderungen in Höhe von 84.000.000,00 € zur Tabelle an.	15
Mit Schreiben vom 25.08.2014 teilte der Kläger der Beklagten u.a. Folgendes mit (Bl. 121, 122 d. A.):	16
<i>„ ... und teile zunächst mit, dass ich ihre Rechtsauffassung insbesondere vor dem Hintergrund des jüngst ergangenen Urteils des Bundesgerichtshofs vom 20.03.2014 (= ZInsO 2014, 1009 ff.), welches ausschließlich auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung abstellt, die auch für Ansprüche gegen die Stadt L Geltung entfaltet, nicht teile. Es ist insoweit bei der Beurteilung der Frage, ob eine Insolvenzzweckwidrigkeit und somit Nichtigkeit im Sinne des § 134 BGB vorliegt, nicht das zugrundeliegende Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten maßgeblich, sondern vielmehr die Belastung der Masse zum Nachteil der übrigen Gläubiger. ... Ich darf Sie in diesem Zusammenhang noch einmal ausdrücklich darauf hinweisen, dass die erstrangig besicherte Grundpfandgläubigerin (M AG) nicht bereit ist, Lästigkeitsprämien an Nachranggläubiger zu zahlen. Ausschließlich vor dem Hintergrund, dass ich den Vollzug des avisierten Vertrages nicht gefährden möchte, werde ich etwaig von Ihnen zur Ablösung Ihres wertlosen Grundpfandrechts geforderte Zahlungen aus der von mir verwalteten Masse leisten. Diese erfolgt aber ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen. Ich würde es bedauern, wenn die meines Erachtens ober- und höchstrichterliche abschließend geklärte Rechtslage in einem zu führenden Gerichtsprozess mit der Stadt L enden müsste ...“</i>	17
Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 01.09.2014 Folgendes (Bl. 123 d. A.):	18
<i>„... Des Weiteren nehme ich auf Ihr Schreiben vom 25.08.2014 Bezug und teile Ihnen mit, dass ich weiterhin auf einer anteiligen Befriedigung aus dem Kaufpreis bestehe. Eine Ablösung aus der Masse wird abgelehnt.“</i>	19
Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 12.09.2014 – UR.Nr. 6xx/2014 des Notars Dr. C in L - veräußerte der Insolvenzverwalter die oben genannte Immobilie zu einem Kaufpreis von 990.000,00 € an die W2 Grundstücksverwaltung GbR (nachfolgend: Käuferin). In dem notariellen Vertrag ist u.a. Folgendes geregelt (Bl. 17 d. A.):	20

„Der Erschienene zu 1. (der Kläger) bestätigt, dass der Kaufpreis nach Abzug seiner Gebühr und nach Zahlung der Gerichts- und Notarkosten zur Ablösung der eingetragenen Belastungen ausreicht.

Käufer wird angewiesen, den Kaufpreis wie folgt zu verwenden:

22

- 1. 224
einen Betrag in Höhe von € 17.671,50 (einschl. MWSt.) an den Insolvenzverwalter, Herrn Rechtsanwalt F, ..., zu überweisen.

- 2. 226
aus dem verbleibenden Restbetrag nach Weisung des Notars die Kosten der Erteilung von Löschungsunterlagen einschließlich der eingetragenen Treuhandgebühren sowie der Kosten der Löschung im Grundbuch hinsichtlich der nicht übernommenen Belastungen des Verkäufers direkt abzulösen und einen etwa dann noch verbleibenden Restbetrag zu zahlen an den Verkäufer zu Händen des Insolvenzverwalters auf dessen in Ziffer 1. genanntes Konto.“

Mit Schreiben vom 23.09.2014 teilte die M dem Kläger Folgendes mit (Bl. 18 R d. A.):

27

„Bezug nehmend auf unser Telefonat vom 18.09.2014 sowie Ihre E-Mail vom 22.09.2014 möchten wir Ihnen nochmals schriftlich mitteilen, dass wir nicht bereit sind, Forderungen nachrangiger Gläubiger zu bedienen. Der erzielte Kaufpreis von EUR 990.000 des oben genannten Objektes reicht nicht aus um unsere erstrangige Grundschuld EUR 1.010.000 zzgl. 15 % Grundschuldzins zu bedienen. Sämtliche im Nachrang befindlichen Rechte sind dementsprechend als nicht werthaltig anzusehen und erfahren keine Bedienung aus dem eingehenden Kaufpreis.“

28

Mit Schreiben vom 23.09.2014 übermittelte der Kläger der Beklagten das Schreiben der M vom 23.09.2014 und teilte ihr u.a. Folgendes mit (Bl. 19, 19R d. A.):

29

„... Ich darf Sie erneut bitten, mir und dem beurkundenden Notar gegenüber verbindlich zu erklären, dass Sie eine auflagenfreie Löschungsbewilligung erteilen werden. Den bestehenden Löschungsanspruch werde ich ohne weitere Ankündigung gerichtlich geltend machen. Etwaige Zahlungen erfolgen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Rückforderung. ...“

30

Die Beklagte legte dem Notar unter dem 16.10.2014 eine Löschungsbewilligung vor mit folgendem Anschreiben (Bl. 20R, 21 d. A.):

31

„ ... beigefügt erhalten Sie eine Löschungsbewilligung für meine Zwangssicherungshypothek in oben genanntem Grundstück.

32

Den Gebrauch der beigefügten Erklärung genehmige ich unter der Bedingung, dass ein Betrag von 16.731,00 € bis spätestens 30.11.2014 unter Angabe meines oben genannten Zeichens auf das Konto der Stadt L, ... überwiesen wird.

33

Sollte die Bedingung nicht oder nicht fristgerecht erfüllt werden, bitte ich um sofortige Rückgabe der Erklärung.“

34

35

Ebenfalls am 16.10.2014 schrieb sie an den Insolvenzverwalter Folgendes (Bl. 20 d. A.):

„... auf Ihr o.g. Schreiben nehme ich Bezug und teile mit, dass der geforderte Ablösebetrag nun im Wege einer Treuhandauflage aus dem Kaufpreis geltend gemacht wird.“ 36

Ebenfalls am 16.10.2014 überwies der Kläger einen Betrag von 16.731,00 € an die Beklagte „unter dem Vorbehalt der Rückforderung“ (Bl. 124 d. A.). Die Beklagte veranlasste am 27.10.2014 die Rücküberweisung mit der Begründung, dass Beträge, die unter Vorbehalt geleistet würden, nicht angenommen werden könnten (Bl. 125, 126 d. A.). 37

Mit Schreiben vom 25.11.2014 teilte der Kläger der Beklagten Folgendes mit (Bl. 21R d. A.): 38

„... und teile mit, dass ich am heutigen Tag den beurkundenden Notar Dr. C gebeten habe, den Käufer anzuweisen, den seitens der Stadt L weiterhin geforderten Betrag in Höhe von 16.731,00 € zur Ablösung der Zwangssicherungshypothek aus dem Kaufpreis zu begleichen, obwohl durch die von mir erfolgte Zahlung am 16.10.2014 eindeutige Erfüllung Ihrer Treuhandauflage eingetreten ist ... Im Übrigen bleibt es bei meinen Ausführungen mit Schreiben vom 25.08.2014.“ 39

Am 12.01.2015 ging auf dem Konto der Beklagten eine Zahlung in Höhe von 16.731,00 € durch einen Gesellschafter der Käuferin ein. Als Verwendungszweck war „Kaufpreiszahlung 624/14“ angegeben. 40

Der Kläger hat vorgetragen, er habe den Notar am 25.11.2014 angewiesen, an die Beklagte aus dem ihm für die Insolvenzmasse zustehenden Kaufpreisanteil einen Betrag in Höhe von 16.731,00 € zu leisten. Die Zahlung an die Beklagte sei insolvenzzweckwidrig und unterliege daher der Rückforderung. 41

Der Kläger hat beantragt, 42

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 16.731,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.11.2014 zu zahlen. 43

Die Beklagte hat beantragt, 44

die Klage abzuweisen. 45

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die an sie geleistete Zahlung stamme nicht aus der Insolvenzmasse, sondern sei unmittelbar von Käuferseite zusätzlich („on top“) zu dem Kaufpreis und im Einvernehmen mit der M erfolgt. Zudem fehle es an einer Rechtshandlung des Klägers. 46

Das Landgericht hat der Klage durch am 14.07.2015 verkündetes Urteil – bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen – stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung verpflichtet sei, weil sie den ihr am 12.01.2015 überwiesenen Betrag von 16.731,00 € durch eine unwirksame Rechtshandlung des Klägers erlangt habe. Der Beklagten habe kein Absonderungsrecht zur Seite gestanden. Sie wäre aus Gründen von Treu und Glauben den vorrangigen Gläubigern gegenüber verpflichtet gewesen, ihre Zustimmung zur Löschung ihres nachrangigen und wertlosen Grundpfandrechts zu erklären, ohne hierfür eine „Lästigkeitsprämie“ verlangen zu können. Es sei für die Beklagte erkennbar gewesen, dass die erfolgte Zahlung aus der Masse erfolgt sei. Hierauf habe sie keinen Anspruch gehabt. Eine solche Zahlung sei insolvenzzweckwidrig. Bezüglich der weiteren Einzelheiten der Gründe der Entscheidung wird auf den Inhalt des 47

Urteils vom 14.07.2015 Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Berufung. 48

Die Beklagte trägt vor, dass der Gläubiger eines nachrangigen Grundpfandrechts gerade nicht verpflichtet sei, auf sein Recht zu verzichten und die Zustimmung zur Löschung zu erteilen, wenn die Immobilie im freien Verkauf veräußert werde und der erzielte Kaufpreis nicht einmal ausreiche, die vorrangigen Rechte zu befriedigen. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Betrag von 16.731,00 € aus der Insolvenzmasse gezahlt worden sei, weil er bei Abschluss des Kaufvertrages hätte sicher stellen müssen, dass der Ablösebetrag aus dem Kaufpreis bezahlt wird. Sofern dies nicht möglich gewesen sein sollte, hätte er auf den freihändigen Verkauf des Grundstücks verzichten müssen oder die lastenfreie Übertragung nicht zusagen dürfen. 49

Die Beklagte beantragt, 50

die angefochtene Entscheidung abzuändern und die Klage abzuweisen. 51

Der Kläger beantragt, 52

die Berufung zurückzuweisen. 53

Er trägt vor, die Beklagte sei um den gezahlten Betrag von 16.731,00 € ungerechtfertigt bereichert. Nachdem das Grundpfandrecht der Beklagten erloschen sei, habe sich ihr Absonderungsrecht auf den Verkaufserlös erstreckt. Die Erlösverteilung richte sich nach den Regeln, die bei einer Zwangsversteigerung maßgebend seien. Der Erlös aus dem Verkauf der Immobilie habe jedoch allein der M und nicht der Beklagten zugestanden. Es sei realitätsfern anzunehmen, der Kläger hätte das Grundstück in der Weise verkaufen können, dass die eingetragenen Grundpfandrechte bestehen bleiben. Der Kläger habe sich auch nicht schadensersatzpflichtig gemacht, weil er den „Anweisungen“ der Beklagten zur Löschung des Grundpfandrechts nicht entsprochen habe. Die Zahlung vom 16.10.2014 sei wirksam gewesen. Dies gelte auch für die weitere Zahlung vom 12.01.2015. Im Übrigen sei der Wunsch der Beklagten, dass die Ablösung ihres Grundpfandrechts zu Lasten der Rechte der M gehen sollte, nicht umsetzbar gewesen, weil die M von vorne herein einen Verzicht ihrer Rechte ausgeschlossen habe, was die Beklagte gewusst habe. Der Betrag von 16.731,00 € sei der Beklagten aus der Masse zugeflossen. Dies habe dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung widersprochen. Dem Bereicherungsanspruch stehe § 814 BGB nicht entgegen. 54

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien des Rechtsstreits wird auf den Inhalt der erst- und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 55

II. 56

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg. 57

Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 16.731,00 € weder gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB noch gem. § 816 Abs. 2 BGB zu. 58

1. 59

60

Entgegen der von dem Insolvenzverwalter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung kann dieser den mit der Klage verfolgten Anspruch nicht auf die am 16.10.2014 unstreitig aus der Insolvenzmasse an die Beklagte überwiesenen 16.731,00 € stützen. Diesen Betrag hat die Gläubigerin als nicht ordnungsmäßig zurückgewiesen und unmittelbar nach Erhalt wieder an den Kläger erstattet. Daher kann es hier dahinstehen, ob mit diese Zahlung überhaupt ein vereinbarter Leistungserfolg und damit Erfüllung eintreten konnte. Dagegen spricht bereits, dass zu dem damaligen Zeitpunkt zwischen den Parteien noch keine Einigung über die Ablösung der Zwangssicherungshypothek gegen Zahlung eines bestimmten Betrages aus der Insolvenzmasse zustande gekommen war. Die Beklagte hatte mit Schreiben vom 01.09.2014 die Erteilung der erforderlichen Löschungsbewilligung ausschließlich von einer teilweisen Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Kaufpreis abhängig gemacht, womit indes der Kläger nicht einverstanden war.

2. 61

Ebenfalls kann der klagende Insolvenzverwalter nicht die Zahlung der am 12.01.2015 auf dem Konto der Beklagten eingegangenen 16.731,00 € beanspruchen. 62

Die Beklagte hat insoweit die Zahlung mit Rechtsgrund bzw. als Berechtigte erlangt. 63
Zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits ist eine dahingehende Vereinbarung zustande gekommen, dass die Gläubigerin des Grundpfandrechts als Gegenleistung für ihre Zustimmung zur Löschung ihrer im Grundbuch des im Tatbestand genannten Grundstücks eingetragenen Sicherungshypothek Zahlungen aus dem vereinbarten Kaufpreis und nicht aus der Insolvenzmasse erhalten sollte. Das entsprechende Angebot der Beklagten vom 16.10.2014, von ihrer Löschungsbewilligung könne dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Ablösebetrag von 16.731,00 € „aus dem Kaufpreis“ gezahlt werde, hat der Kläger, nachdem die Beklagte eine erste Zahlung aus der Insolvenzmasse zurücküberwiesen hatte, mit Schreiben vom 25.11.2014 angenommen. In diesem Schreiben hat er sich damit einverstanden erklärt, dass der Ablösebetrag nunmehr „aus dem Kaufpreis“ gezahlt werde. Ob die Annahme durch Schreiben vom 25.11.2014 noch rechtzeitig gem. §§ 147 ff. BGB erfolgte, kann offen bleiben, da in einer verspäteten Annahme jedenfalls ein neues Angebot zu sehen wäre, das die Beklagte durch die Entgegennahme der (zweiten) Zahlung durch den Käufer im Januar 2015 angenommen hat (§§ 150 Abs. 1, 151 S. 1 BGB).

Diese insoweit zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung ist entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht unwirksam. Zwar widerspricht es dem Insolvenzzweck der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger, wenn der Insolvenzverwalter einem durch eine wertlose Grundschuld gesicherten Gläubiger für die Erteilung einer Löschungsbewilligung eine Geldleistung zu Lasten der Insolvenzmasse verspricht. Eine darauf gerichtete Vereinbarung ist gem. § 134 BGB unwirksam, wenn der Widerspruch zum Insolvenzzweck evident war und sich dem Geschäftspartner aufgrund der Umstände des Einzelfalls ohne weitere begründete Zweifel an der Vereinbarkeit der Handlung mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens aufdrängen musste, ihm somit der Sache nach zumindest grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (BGH NZI 2008, 365 m.w.N.). Wirksam sind hingegen Vereinbarungen, welche die Aufgabe eines nachrangigen Grundpfandrechts gegen eine Zahlung aus dem Erlös des freihändigen Verkaufs zum Inhalt haben, weil eine solche Zahlung zu Lasten der vorrangig gesicherten Gläubiger und nicht zu Lasten der Masse erfolgt (BGH NZI 2014, 450; K. Schmidt/Sternal, InsO. 19. Aufl. 2016, § 80 Rn. 34 f.; Gehrlein, BB 2015, 2050, 2055). Jedenfalls dann, wenn der nachrangig gesicherte Gläubiger die Erteilung einer Löschungsbewilligung von einer Zahlung aus dem Veräußerungserlös abhängig macht, handelt er nicht rechtsmissbräuchlich. Denn der nachrangig gesicherte Gläubiger ist nicht 64

verpflichtet, die Löschung seines Rechts zu bewilligen. Er versucht lediglich, mittels seines Sicherungsrechts eine Zahlung auf seine gesicherte Forderung zu erreichen, verlangt dabei aber vom Insolvenzverwalter kein unzulässiges Verhalten und zielt nicht auf eine Durchsetzung der gesicherten Insolvenzforderung zu Lasten der Masse unter Umgehung der insoweit bestehenden Beschränkungen der Insolvenzordnung. Dem vorrangig gesicherten Gläubiger verleiht sein Sicherungsrecht auf der anderen Seite keinen Anspruch auf eine freihändige lastenfreie Veräußerung des belasteten Grundstücks und auf einen damit möglicherweise erzielbaren höheren Erlös. Will er diese Möglichkeit anstelle der gesetzlich vorgesehenen Zwangsversteigerung wahrnehmen, ist es ihm grundsätzlich zuzumuten, einen nachrangig gesicherten Gläubiger, dessen fortbestehendes Recht die Höhe des Erlöses verringern würde, durch eine angemessene Beteiligung am Erlös abzufinden (zum Vorstehenden: BGH NZI 2015, 550).

Hier erfolgte die Zahlung nicht aus der Insolvenzmasse, sondern seitens der Käuferin aus einem der Insolvenzmasse an sich nicht zustehenden Betrag, den sich der Kläger in dem notariellen Kaufvertrag vom 12.09.2014 aus dem Kaufpreis hat versprechen lassen. Für den freihändigen Verkauf der dem Schuldner gehörenden Grundstücke sieht die Insolvenzordnung grundsätzlich keine Verwertungspauschale zu. Ebenfalls besteht kein gesetzlicher Anspruch auf eine Beteiligung der Insolvenzmasse wegen des Verzichts auf die nach § 165 InsO durch den Insolvenzverwalter mögliche Betreuung der Zwangsversteigerung an dem Verkaufserlös. Vielmehr besteht für den Insolvenzverwalter neben der Möglichkeit einer Vereinbarung mit allen gesicherten Gläubigern über eine freiwillige Beteiligung am Verkaufserlös auch die Möglichkeit einer Freigabe des Immobilienbesitzes, um so für die Insolvenzmasse Verwaltungsarbeit zu sparen und diese mit einer geringeren Verwaltervergütung zu belasten. Unter Beachtung dieser Grundsätze hätte der Insolvenzverwalter nur dann einen Anspruch auf Zahlung eines entsprechenden Betrages an die Insolvenzmasse besessen, wenn er mit allen gesicherten Gläubigern eine einvernehmliche Regelung hierüber getroffen hätte. Dies ist indes nicht geschehen. Vielmehr reichte der vereinbarte Kaufpreis von 990.000,00 € bereits nicht aus, die Rechte der M, der vorrangige Grundpfandrechte in Höhe von insgesamt 1.210.000,00 € zustanden, vollständig abzulösen. Dementsprechend war die Versicherung des Klägers in dem notariellen Kaufvertrag, der Kaufpreis reiche nach Abzug seiner Gebühr und nach Zahlung der Gerichts- und Notarkosten zur Ablösung der eingetragenen Belastungen aus, (ersichtlich) unzutreffend. Nachdem ein Käufer für das Objekt gefunden war, war zudem gerade die M an einem freihändigen Verkauf und damit an der Erteilung der Löschungsbewilligung der nachrangig dinglich gesicherten Gläubiger interessiert. Ein Zwangsversteigerungsverfahren zieht sich erfahrungsgemäß längere Zeit hin; zudem kann dessen Ausgang regelmäßig nicht vorab zuverlässig eingeschätzt werden.

65

Insoweit war die vorrangige Gläubigerin auch nicht berechtigt, im Zusammenwirken mit dem Insolvenzverwalter die Rechte der nachrangigen Gläubiger zu beeinträchtigen. Vielmehr hätte sie, sofern ein nachrangig gesicherter Grundpfandgläubiger nicht mit der Löschung seines Grundpfandrechts einverstanden sein sollte, den hierfür gesetzlich vorgesehenen Weg der Zwangsversteigerung wählen müssen. Der Vortrag des Klägers, mit dem erzielten Kaufpreis von 990.000,00 € sei der maximal erzielbare Verwertungserlös erzielt worden, der in einer etwaigen Zwangsversteigerung nicht erzielbar gewesen sei, so dass die M nicht bereit gewesen sei, nachrangige Grundpfandgläubiger zu bedienen, ist substanzlos. Der Kläger hat keine näheren Angaben zum Objekt und zu dessen Verkehrswert gemacht. Daher kann nicht zuverlässig beurteilt werden, welcher Erlös in diesem Verfahren erzielt worden wäre. Eine Beweisaufnahme zu dieser Frage durch Einholung eines Sachverständigengutachtens liefe auf eine unzulässige Ausforschung hinaus.

66

Schließlich kann der Beklagte auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden. Diese hat von vorne herein immer nur eine Zahlung „aus dem Kaufpreis“ und nie aus der Insolvenzmasse verlangt. Die (erste) unter dem Vorbehalt der Rückforderung erbrachte Zahlung hat die Stadt – wie vorstehend aufgezeigt – zu Recht zurückgewiesen, weil diese Zahlung die Bedingung, unter der von der Löschungsbewilligung Gebrauch gemacht werden durfte, nicht erfüllt hat. Auf das Verlangen der Beklagten, eine Zahlung „aus dem Kaufpreis“ zu erhalten, hat die Beklagte dann die (zweite) Zahlung – vom Käufer des Grundstücks – erhalten und angenommen. Hierbei konnte die Beklagte davon ausgehen, dass dieser Betrag der vorrangigen Grundpfandgläubigerin, der M zustand, und nicht der Insolvenzmasse. Denn solange der erzielte Kaufpreis nicht ausreichte, sämtliche Grundpfandgläubiger zu befriedigen – wie hier -, konnte der Insolvenzmasse ein Recht am Kaufpreis grundsätzlich nicht zustehen. Da die Beklagte den Betrag von 16.731,00 € aber von der Käuferin erhalten hat, musste sie davon ausgehen, dass die Grundpfandgläubigerin mit dieser Zahlung einverstanden war, diesen Betrag daher zugunsten der Beklagten freigegeben hatte. Zudem hat der Kläger selbst den Eindruck vermittelt, dass der Betrag nicht aus der Insolvenzmasse gezahlt worden ist. Denn aus seinem Schreiben vom 25.11.2014 ergab sich – erstmals -, dass die Zahlung „aus dem Kaufpreis“ und nicht aus der Insolvenzmasse erfolgen sollte. Dem konnte die Beklagte nur entnehmen, dass der Kläger - und die M als vorrangige Grundpfandgläubigerin - ihre bisherigen Standpunkte aufgegeben hatten und dem Begehren der Beklagten nunmehr entsprechen wollten, die Zahlung nicht aus der Insolvenzmasse zu erbringen. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten ist daher nicht ersichtlich.	67
3.	68
Da aufgrund der vorstehenden Ausführungen kein Zahlungsanspruch des Klägers besteht, kann – wie in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert worden ist - vorliegend dahinstehen, ob und in welchem Umfang die Beklagte wegen der unzutreffenden Versicherung des Insolvenzverwalters in der notariellen Urkunde sowie der Löschung der Zwangshypothek ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 21.040,50 € zusteht, mit der diese aufrechnen könnte.	69
III.	70
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.	71
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre rechtliche Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.	72
Die Voraussetzungen für die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat von dem Kläger beantragten Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO) sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die hier maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung insbesondere im Hinblick auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 20.03.2008 (IX ZR 68/06, NZI 2008, 365), 20.03.2014 (IX ZR 80/13, NZI 2014, 450) und 30.04.2015 (IX ZR 301/13, NZI 2015, 550) hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Beurteilung des Streitfalles nur auf einer Würdigung des Vorbringens zu den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalles.	73
<u>Berufungsstreitwert:</u> 16.731,00 €	74

