BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 136/11

Verkündet am:
26. April 2012
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 21 Abs. 2 Nr. 2, § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1 Satz 1

Ist die dingliche Einigung erfolgt und der Eintragungsantrag gestellt, hindert die Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts nicht den Eintritt des Verfügungserfolgs.

BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 136/11 - LG Berlin
KG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. August 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. August 2008 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der I. GmbH (fortan: Schuldnerin). Diese hatte bei der Beklagten ein Darlehen aufgenommen, das durch eine Grundschuld gesichert werden sollte. Das Land B. bestellte mit notariellem Vertrag vom 30. Oktober 2007 zugunsten der Schuldnerin ein Erbbaurecht. Nach § 8 Abs. 1 des Vertrages bedurfte die Belastung des Erbbaurechts mit Grundpfandrechten der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Grundstückseigentümers. Die Schuldnerin bewilligte mit notarieller Urkunde vom 20. Dezember 2007 zugunsten der Beklagten eine erstrangige Buchgrundschuld an dem noch nicht eingetragenen Erbbaurecht. Am 12. März 2008 gin-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

gen die Anträge auf Anlegung des Erbbaugrundbuchs und Eintragung der Grundschuld beim zuständigen Grundbuchamt ein. Unter dem 7. Mai 2008 erklärte das Land B. die Zustimmung zur Bestellung der Grundschuld und zu deren Eintragung im neu anzulegenden Erbbaugrundbuch.

2 Am 20. Mai 2008 beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Mit Beschluss vom selben Tage bestellte das zuständige Insolvenzgericht den jetzigen Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete an, dass Verfügungen über das Vermögen der Schuldnerin nur mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters wirksam waren. Am 23. Mai 2008 legte das Grundbuchamt das Erbbaugrundbuch an und trug die Grundschuld zugunsten der Beklagten ein.

3 Der Kläger verlangt im Wege der Grundbuchberichtigung, hilfsweise im Wege der Insolvenzanfechtung die Bewilligung der Löschung der Grundschuld. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagte habe die Grundschuld nicht wirksam erworben. Nach § 91 Abs. 1 InsO könnten nach Eröffnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens keine Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse erworben werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 878 BGB lägen nicht vor, weil die Schuldnerin am 20. Dezember 2007 Nichtberechtigte gewesen sei. Ob das Land B: sie zur Belastung des noch nicht entstandenen Erbbaurechts ermächtigt habe, sei unerheblich.

II.

6 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hinderte § 91 InsO nicht den Erwerb der Grundschuld durch die Beklagte. Die Vorschrift des § 91 InsO gilt erst von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an. Im Eröffnungsverfahren ist sie nicht - auch nicht entsprechend - anwendbar (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - IX ZR 102/03, BGHZ 170, 196 Rn. 8; vom 5. Mai 2011 - IX ZR 144/10, NZI 2011, 602 Rn. 15).

III.

7 Das angefochtene Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

8 1. Grundlage des Begehrens des Klägers ist § 894 BGB. Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Recht oder einer Verfügungsbeschränkung der in § 892 Abs. 1 BGB bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

9 2. Das Grundbuch ist nicht zum Nachteil des Klägers unrichtig. Die Beklagte ist Inhaberin der im Erbbaugrundbuch eingetragenen Grundschuld.

10 a) Die im Beschluss vom 20. Mai 2008 angeordnete und im Zeitpunkt ihrer Anordnung wirksam gewordene (§ 27 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 InsO analog; HK-InsO/Kirchhof, 6. Aufl., § 21 Rn. 56; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 24 Rn. 11; vgl. BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2000 - IX ZR 41/98, NZI 2001, 203 zu § 106 KO) Verfügungsbeschränkung stand der Entstehung der Grundschuld nicht entgegen. Die Wirkungen einer nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO angeordneten Verfügungsbeschränkung richtet sich nach § 24 Abs. 1, §§ 81, 82 InsO. Verfügungen des Schuldners nach Anordnung der durch einen Zustimmungsvorbehalt bewirkten Verfügungsbeschränkungen sind gemäß § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO unwirksam. Die Vorschrift des § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO erfasst jedoch nur Verfügungshandlungen des Schuldners. Sie hindert nicht den Eintritt des Verfügungserfolgs, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung - oder im Fall des § 24 InsO im Zeitpunkt der Anordnung der Verfügungsbeschränkung - die dingliche Einigung erfolgt und der Eintragsantrag gestellt worden ist, die erforderliche Eintragung jedoch noch ausstand (HK-InsO/Kayser, 6. Aufl., § 81 Rn. 17 f; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 81 Rn. 9; Jaeger/Windel,

InsO, § 81 Rn. 43; Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rn. 137, 137a; HmbKomm-InsO/Kuleisa, 3. Aufl., § 81 Rn. 8; aA MünchKomm-InsO/Ott/Vuia, 2. Aufl., § 81 Rn. 10; Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rn. 10.29 ff; Eickmann, FS Uhlenbruck, 2000, S. 149, 151 f).

11 aa) Der Wortlaut des § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO lässt zwei mögliche Deutungen zu. Der Begriff der Verfügung umfasst regelmäßig auch den Verfügungserfolg. § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO verwendet jedoch nicht das Substantiv, sondern beschreibt eine Handlung des Schuldners ("Hat der Schuldner ... verfügt ..."); näher liegt daher, an die Schuldnerhandlung anzuknüpfen. Der Bundesgerichtshof hat im Anschluss an ältere Rechtsprechung in zwei zur Insolvenzordnung ergangenen Entscheidungen zwischen Verfügungstatbestand und Verfügungserfolg unterschieden und angenommen, ein nach erfolgter Forderungsabtretung angeordneter Zustimmungsvorbehalt nach § 81 InsO hindere nicht den Rechtserwerb, obwohl die Rechtswirksamkeit der Abtretung noch vom Eintritt einer Bedingung abhing (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2009 - IX ZR 90/08, NZI 2009, 888 Rn. 9; vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 1/09, NZI 2010, 138 Rn. 25). Der Revisionserwiderung ist zuzugeben, dass diese Rechtsprechung den Streitfall nicht unmittelbar löst, weil die Grundbucheintragung, die bei Anordnung des Zustimmungsvorbehalts noch ausstand, bei Grundstücksgeschäften zum Verfügungstatbestand gehört. Die Gesetzgebungsgeschichte spricht jedoch ebenfalls für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift des § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO auf Verfügungshandlungen des Schuldners. Der amtlichen Begründung zu § 92 RegE-InsO (BT-Drucks. 12/2443, S. 135 f) zufolge sollte § 81 InsO im Grundsatz § 7 KO entsprechen. Nach § 7 Abs. 1 KO waren Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB und §§ 16, 17 SchRG

[Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken] blieben unberührt. In § 81 Abs. 1 InsO wurde der Begriff der "Rechtshandlung" durch denjenigen der "Verfügung" ersetzt. Dazu heißt es in der amtlichen Begründung:

> "Während dieser [§ 7 KO] allerdings allgemein von „Rechtshandlungen“ des Schuldners spricht und damit Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte sowie sonstige Handlungen mit rechtlicher Wirkung erfasst, ist die neue Vorschrift auf Verfügungen beschränkt. Dass Verpflichtungen, die der Schuldner nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet hat, im Verfahren nicht geltend gemacht werden können, ergibt sich bereits aus § 45 des Entwurfs. Sonstige Rechtshandlungen des Schuldners haben nach der ergänzenden Vorschrift des § 102 des Entwurfs [§ 91 InsO], die dem bisherigen § 15 KO entspricht, keine Wirkungen für die Insolvenzmasse."

12 Die Neufassung sollte den Anwendungsbereich der Vorschrift also gegenüber § 38 InsO (§ 45 RegE) und § 91 InsO (§ 102 RegE) abgrenzen, nicht jedoch ihn durch Einbeziehung des von der Verfügungshandlung des Schuldners unabhängigen Verfügungserfolges noch erweitern. Die Beschränkung auf die Verfügungshandlung erklärt auch, warum § 81 Abs. 1 InsO ebenso wie § 7 KO die Gutglaubensvorschriften der §§ 892, 893 BGB und §§ 16, 17 SchRG in Bezug nimmt, nicht jedoch auf § 878 BGB verweist. Der in § 878 BGB beschriebene Fall, dass eine bindende dingliche Einigung vorliegt und der Eintragungsantrag gestellt wurde, fällt schon nicht unter § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO, so dass die Wirksamkeit der Verfügung unter den Voraussetzungen des § 878 BGB nicht eigens angeordnet werden musste.

13 bb) Sinn und Zweck der Vorschriften der §§ 21 ff, 24 InsO, nachteilige Veränderungen in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern (§ 21 Abs. 1 Satz 1 InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 116 zu § 25 RegE), könnten aller-

dings eine erweiternde Auslegung im Sinne einer Einbeziehung des Verfügungserfolges verlangen. Ergebnis dieser Auslegung wäre jedoch, dass die Wirkungen einer Verfügungsbeschränkung im Eröffnungsverfahren weiter reichten als diejenigen des Übergangs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 80 InsO). Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens findet die Vorschrift des § 878 BGB über die Verweisung in § 91 Abs. 2 InsO entsprechende Anwendung. Diese schützt den Erwerber eines eintragungspflichtigen dinglichen Rechts vor nachteiligen Veränderungen der Rechtslage zwischen dem Eintragungsantrag und der Eintragung, auf deren Zeitpunkt die Parteien keinen Einfluss haben (Mugdan, Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band III, S. 190 f). Der Schutz der Insolvenzmasse tritt insoweit hinter dem Schutz des Erwerbers zurück; auch der anfechtungsrechtliche Schutz der Masse ist, wie sich aus § 140 Abs. 2 Satz 1 InsO ergibt, entsprechend eingeschränkt, soweit der andere Teil - nicht der Schuldner - den Eintragungsantrag gestellt hat. Einen weitergehenden Schutz als §§ 80 ff InsO beabsichtigt § 24 InsO im Zweifel nicht, wie auch die Verweisung auf §§ 81, 82 InsO ergibt.

14 b) Die übrigen Voraussetzungen für den Erwerb der Grundschuld waren ebenfalls erfüllt. Die Belastung eines Erbbaurechts mit einer Grundschuld erfolgt gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG, § 873 BGB durch die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Erbbaugrundbuch. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Eintragung der Grundschuld am 23. Mai 2008 war die Schuldnerin Inhaberin des Erbbaurechts und zu dessen Belastung berechtigt.

15 aa) Ein Erbbaurecht entsteht gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG, § 873 Abs. 1 BGB durch Einigung und Eintragung, wobei die Eintragung zunächst im Grundbuch des Grundstücks zu erfolgen hat. Die Eintragung ist konstitutiv für das Entstehen des Erbbaurechts. Sie erfolgte am 23. Mai 2008. Die am 20. Mai 2008 angeordnete und entsprechend § 27 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 InsO mit ihrer Anordnung wirksam gewordene Verfügungsbeschränkung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO hinderte den Erwerb des Erbbaurechts durch die Schuldnerin nicht, weil die erforderlichen Verfügungshandlungen - die Einigung und der Eintragungsantrag - bereits abgeschlossen waren (s.o.).

16 bb) Als Inhaberin des Erbbaurechts war die Schuldnerin berechtigt, dieses zu belasten. Ist der Verfügende im Zeitpunkt der Einigung noch Nichtberechtigter, hat er das Verfügungsobjekt aber bei Eintragung bereits erworben, so ist das ursprüngliche Wirksamkeitshindernis der fehlenden Rechtsinhaberschaft rechtzeitig ausgeräumt und das Verfügungsgeschäft vom Augenblick seiner Komplettierung an wirksam (Staudinger/Gursky, BGB, 2007, § 878 Rn. 65; MünchKomm-BGB/Kohler, 5. Aufl., § 878 Rn. 14).

17 cc) Die Grundschuld ist schließlich in das Erbbaurechtsgrundbuch eingetragen worden. Bei der Eintragung in das Grundbuch des Grundstücks wird von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt, das Erbbaugrundbuch, angelegt (§ 14 ErbbauRG), in dessen Abteilung III sodann Grundschulden und andere Grundpfandrechte eingetragen werden können. Dies ist hier am 23. Mai 2008 geschehen.

IV.

18 Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben; die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dieses wird sich nunmehr mit dem hilfsweise geltend gemachten Anfechtungsanspruch zu befassen haben.

Kayser Vill Lohmann

Fischer Pape

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 19.11.2010 - 4 O 671/08 -
KG Berlin, Entscheidung vom 30.08.2011 - 14 U 222/10 -