BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 153/15

Verkündet am:
9. Juni 2016
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 129 Abs. 1, § 133 Abs. 2, § 49; ZVG § 30d Abs. 1 Satz 1 Nr. 4

Im Bereich der Insolvenzanfechtung richtet sich die Beurteilung, ob die Veräußerung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dingliche Belastung eine Gläubigerbenachteiligung auslöst, nur dann nach dem bei einer freihändigen Veräußerung des Grundstücks zu erzielenden Erlös, wenn der Insolvenzverwalter zu einer freihändigen Veräußerung rechtlich in der Lage ist. Fehlt dem Insolvenzverwalter die Befugnis zu einer freihändigen Veräußerung, weil der für den Eintritt der Gläubigerbenachteiligung maßgebliche Zeitpunkt vor der Verfahrenseröffnung liegt oder einer freihändigen Verwertung die von einem dinglichen Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung entgegensteht, ist der in einer Zwangsversteigerung zu erwartende Erlös maßgeblich.

BGH, Urteil vom 9. Juni 2016 - IX ZR 153/15 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

ECLI:DE:BGH:2016:090616UIXZR153.15.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 2015 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 auf den Eigenantrag vom 22. Juni 2011 über das Vermögen des R. (nachfolgend: Schuldner) am 31. Oktober 2011 eröffneten Insolvenzverfahren.

2 Der Schuldner war Eigentümer eines in W. gelegenen Gebäudegrundstücks, das er mit der Beklagten, seiner Ehefrau, bewohnte. Nach ihrem bestrittenen Vortrag hatte die Beklagte dem Schuldner in mehreren Teilbeträgen ein Darlehen über insgesamt 60.000 € gewährt. Durch notarielle Urkun-

de vom 29. Oktober 2010 bewilligte der Schuldner der Beklagten, mit der er seinerzeit verlobt war, zur Sicherung des Darlehens die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 60.000 €, die am 9. November 2010 in Abteilung III an Rangstelle 12 in das Grundbuch eingetragen wurde. Als vorrangige Belastungen waren eine Grundschuld über 115.000 € für die I. aG sowie drei Grundschulden für die K. eG von zusammen 120.000 €, die am 28. November 2011 nur noch über 75.444,18 € valutierten, eingetragen.

3 Das Finanzamt W. beantragte wegen Abgaberückständen des Schuldners in Höhe von 92.661,05 € am 4. April 2011 die Zwangsversteigerung des Anwesens. Diesem Verfahren trat die Beklagte am 20. August 2012 bei. In der Zwangsversteigerung ersteigerte die Beklagte das Gebäudegrundstück, dessen Verkehrswert das Amtsgericht auf 210.000 € festgesetzt hatte, am 11. März 2013 für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 142.000 €. Die vorrangigen Grundschulden blieben bestehen. Der Teilungsplan des Amtsgerichts vom 11. Juni 2013 sieht vor, dass der Beklagten aus der Teilungsmasse ein Betrag in Höhe von 60.000 € zugeteilt wird.

4 Gegen diese Zuteilung richtet sich der Widerspruch des Klägers, den er mit vorliegender Klage verfolgt. Das Oberlandesgericht hat dem Begehren nach Abweisung der Klage durch das Landgericht stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

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

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

7 Die Bestellung der Sicherungshypothek sei als entgeltlicher Vertrag zwischen dem Schuldner und der Beklagten als seiner mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden späteren Ehefrau und damit einer ihm nahestehenden Person (§ 138 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO) gemäß § 133 Abs. 2 InsO anfechtbar. Eine Gläubigerbenachteiligung scheide nicht wegen einer wertausschöpfenden Belastung des Grundstücks aus. Der Wert des Grundstücks bemesse sich im Bereich der Insolvenzanfechtung nach dem Verkehrswert und nicht dem Versteigerungserlös, weil der Insolvenzverwalter das Grundstück auch freihändig veräußern könne. Es sei nicht entscheidend, ob ihm dies im Einzelfall gelinge, weil es alleine auf die Berechtigung zur freihändigen Veräußerung ankomme. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, dass in einer Insolvenz in keinem Fall Gegenstände von dem Insolvenzverwalter freihändig zum Verkehrswert verwertet werden könnten, sei nicht ersichtlich.

8 Im Blick auf die nach § 133 Abs. 2 InsO erforderliche unmittelbare Gläubigerbenachteiligung sei auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 Abs. 1 InsO) und damit auf den der Eintragung der Sicherungshypothek am 9. November 2010 abzustellen. Für diesen Zeitpunkt sei der Verkehrswert

ausweislich des Zwangsversteigerungsverfahrens mit 210.000 € zu bemessen. Zum 28. November 2010 hätten die gegenüber der Sicherungshypothek der Beklagten vorrangigen Belastungen mit 190.444,18 € valutiert und damit (mindestens) rund 20.000 € unterhalb des Verkehrswerts gelegen. Sowohl der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners als auch die Kenntnis der Beklagten würden gemäß § 133 Abs. 2 Satz 1 InsO gesetzlich vermutet.

II.

9 Diese Ausführungen halten in einem entscheidenden Punkt rechtlicher Prüfung nicht stand.

10 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass im Streitfall der Anfechtungstatbestand des § 133 Abs. 2 InsO in Betracht kommt. Danach ist ein von dem Schuldner mit einer nahestehenden Person (§ 138 InsO) geschlossener entgeltlicher Vertrag anfechtbar, durch den die Gläubiger unmittelbar benachteiligt werden (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - IX ZR 58/09, WM 2010, 1659 Rn. 9).

11 a) Die Beklagte gehört gemäß § 138 Abs. 1 InsO zu den dem Schuldner nahestehenden Personen. Der Ehegatte des Schuldners ist nach dem Wortlaut des § 138 Abs. 1 Nr. 1 InsO eine nahestehende Person, auch wenn die Ehe - wie hier - erst nach Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung geschlossen wurde (Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 138 Rn. 3; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 138 Rn. 5). Überdies ist die Beklagte gemäß § 138 Abs. 1 Nr. 3 InsO als nahestehende Person einzustufen, weil sie zum Zeitpunkt der Grundpfandrechtsbestellung als angefochtener Rechthandlung (vgl. Uhlenbruck/Hirte, aaO § 138 Rn. 12) mit dem Schuldner aufgrund einer nichteheli-

chen Lebensgemeinschaft in häuslicher Gemeinschaft lebte (vgl. HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 138 Rn. 9).

12 b) Zwischen dem Schuldner und der Beklagten wurde ein entgeltlicher Vertrag vereinbart.

13 aa) Der Vertragsbegriff des § 133 Abs. 2 InsO ist weit auszulegen. Hierfür genügt jeder auf einer Willensübereinstimmung beruhende Erwerbsvorgang (Jaeger/Henckel, InsO, § 133 Rn. 59; Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 19. Aufl., § 133 Rn. 93). Erfasst werden nicht nur schuldrechtliche Verträge (BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - IX ZR 58/09, WM 2010, 1659 Rn. 9), sondern auch sachenrechtliche Abkommen wie Grundstücksübertragungen (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1982 - VIII ZR 42/81, ZIP 1982, 856, 857) und die Gewährung von Hypothekenbestellungen (RGZ 6, 85; 29, 297, 299 f; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 133 Rn. 40; Jaeger/Henckel, InsO, § 133 Rn. 59). Die einvernehmliche Einräumung der Sicherungshypothek durch den Schuldner zugunsten der Beklagten bildet mithin einen Vertrag.

14 bb) In Abgrenzung zu § 134 InsO (Schmidt/Ganter/Weinland, aaO § 133 Rn. 94; Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 133 Rn. 184; Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010, S. 522) sind Verträge als entgeltlich anzusehen, wenn der Leistung des Schuldners eine ausgleichende Zuwendung der ihm nahestehenden Person gegenübersteht und beide rechtlich voneinander abhängen (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - IX ZR 130/10, WM 2013, 333 Rn. 26). Diesen Anforderungen ist genügt.

15 Auch reine Erfüllungsgeschäfte werden auf der Grundlage des weiten Vertragsbegriffs zu den entgeltlichen Verträgen gerechnet. Bei ihnen besteht

das Entgelt in der Befreiung von der Schuld (BGH, Urteil vom 12. Juli 1990 - IX ZR 245/89, BGHZ 112, 136, 138; vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13, BGHZ 202, 59 Rn. 47). Bedeutet die Erfüllung einer Verbindlichkeit eine entgeltliche Leistung, hat das ebenfalls für ihre Sicherung zu gelten (BGH, Urteil vom 12. Juli 1990, aaO). Darum äußert sich in der nachträglichen Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete Verbindlichkeit eine entgeltliche Leistung (BGH, Urteil vom 12. Juli 1990, aaO S. 138 f; vom 22. Juli 2004 - IX ZR 183/03, WM 2004, 1837, 1838; vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 10). Folglich ist die Hypothekenbestellung, die der Sicherung des nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt zuvor erwachsenen Darlehensrückzahlungsanspruchs diente, als entgeltlich einzustufen (BGH, Urteil vom 18. März 2010, aaO Rn. 11).

16 c) Die nachträgliche Gewährung einer Sicherung für die Darlehensforderung der Beklagten kann grundsätzlich eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung auslösen.

17 aa) Unmittelbar ist eine Benachteiligung, die ohne Hinzukommen späterer Umstände schon mit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung selbst eintritt. Maßgeblicher Zeitpunkt dafür ist derjenige der Vollendung der Rechtshandlung (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03, WM 2007, 2071 Rn. 9; vom 10. Juli 2014, aaO Rn. 48). Der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung ist isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens zu beurteilen. Dabei sind lediglich solche Folgen zu berücksichtigen, die an die anzufechtende Rechtshandlung selbst anknüpfen. Erhält der Schuldner für das, was er aus seinem Vermögen weggibt, unmittelbar eine vollwertige Gegenleistung, liegt keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vor (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 aaO Rn. 11).

18 bb) Für die Gewährung der Sicherungshypothek erhielt der Schuldner nicht unmittelbar eine vollwertige Gegenleistung (BGH, aaO Rn. 12). Vielmehr bezweckte die Sicherungshypothek die nachträgliche Besicherung der Darlehensforderung der Beklagten. Die darin liegende inkongruente Besicherung, auf welche die Beklagte keinen Anspruch hatte, kann grundsätzlich eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung hervorrufen, weil der Besicherung keine Gegenleistung zugunsten des Schuldners gegenüberstand (MünchKomm-InsO/ Kayser, aaO § 129 Rn. 114; § 133 Rn. 44; Uhlenbruck/Hirte/Ede, 14. Aufl., § 129 Rn. 247; Graf-Schlicker/Huber, InsO, 4. Aufl., § 129 Rn. 22; HK-InsO/ Thole, aaO § 129 Rn. 59; vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1964 - VIII ZR 21/61, WM 1964, 1166 f).

19 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts richtet sich im Insolvenzanfechtungsrecht die Bewertung, ob die Übertragung eines dinglich belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dinglichen Belastung eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) auslöst, nicht in jedem Fall nach dem durch eine freihändige Veräußerung zu erzielenden Erlös. Ist der Anfechtungstatbestand des § 133 Abs. 2 InsO einschlägig, der eine vor Verfahrenseröffnung verwirklichte unmittelbare Gläubigerbenachteiligung voraussetzt, beurteilt sich mangels einer Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung nach dem bei einer Zwangsversteigerung zu erwartenden Erlös.

20 a) In Ansehung der Gläubigeranfechtung ist geklärt, dass die Übertragung eines dinglich belasteten Grundstücks ebenso wie seine zusätzliche dingliche Belastung nur dann eine objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 1 Abs. 1 AnfG) zeitigt, wenn der in der Zwangsversteigerung erzielbare Erlös des

Grundstücks die vorrangigen Belastungen und die Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens überstiegen hätte (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, ZIP 2006, 387 Rn. 7).

21 Die Anfechtung einer Rechtshandlung nach §§ 1 ff AnfG soll Gegenstände, welche ein Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben hat, dem Vollstreckungszugriff des Gläubigers wieder erschließen und die durch die Vermögensverschiebung verhinderte Zwangsvollstreckung durch Rückgewähr wieder ermöglichen (BGH, Urteil vom 8. Juli 1993 - IX ZR 116/92, BGHZ 123, 183, 184 f). Wäre die angefochtene Übertragung oder Belastung eines Grundstücks unterblieben, hätte der Gläubiger dessen Zwangsversteigerung betreiben können (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005, aaO). Die hierbei erzielten Erlöse abzüglich der vorrangigen Belastungen und der Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens hätten zur Befriedigung des Gläubigers zur Verfügung gestanden. Eine Gläubigerbenachteiligung kommt danach nicht in Betracht, wenn das Grundstück wertausschöpfend belastet ist und eine Zwangsversteigerung nicht zu einer auch nur teilweisen Befriedigung des Gläubigers geführt hätte. Ob eine wertausschöpfende Belastung vorliegt, hängt vom Wert des Grundstücks sowie der tatsächlichen Höhe derjenigen Forderungen ab, die durch die eingetragenen Grundpfandrechte gesichert werden (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005, aaO; vom 23. November 2006 - IX ZR 126/03, WM 2007, 367 Rn. 21; vom 3. Mai 2007 - IX ZR 16/06, WM 2007, 1377 Rn. 15; vom 15. November 2007 - IX ZR 232/03, JurBüro 2008, 269; vom 19. Mai 2009 - IX ZR 129/06, WM 2009, 1333 Rn. 19; vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 203/06, WM 2010, 274 Rn. 12).

22 b) Im Bereich der Insolvenzanfechtung kann bei der Beurteilung einer Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) anstelle des Versteigerungserlö-

ses nur dann auf den höheren Erlös einer freihändigen Verwertung abgestellt werden, wenn der Insolvenzverwalter zu einer solchen Veräußerung rechtlich in der Lage ist.

23 aa) Aufgabe des Insolvenzverwalters ist es gemäß § 1 Satz 1 InsO, durch bestmögliche Verwertung des Vermögens des Schuldners die Gläubiger gemeinschaftlich zu befriedigen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - IX ZR 53/09, WM 2011, 367 Rn. 15). In der Insolvenzordnung ist die freihändige Verwertung eines belasteten Grundstücks nicht geregelt. Gemäß § 49 InsO sind Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus unbeweglichen Gegenständen zusteht, nach Maßgabe des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Gleiches gilt für den Insolvenzverwalter, der gemäß § 165 InsO die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung eines zur Masse gehörenden unbeweglichen Gegenstandes verlangen kann. Der Verwalter ist trotz Fehlens einer entsprechenden Regelung - anders als der die Anfechtung (§§ 1 ff AnfG) betreibende Gläubiger oder ein Absonderungsgläubiger - auch zur freihändigen Veräußerung des belasteten Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts berechtigt (BGH, Urteil vom 13. Januar 2011, aaO; vom 17. Februar 2011 - IX ZR 83/10, WM 2011, 561 Rn. 8 mwN). Infolge der Verwertungsalternativen einer freihändigen Veräußerung oder einer Zwangsversteigerung scheidet eine Gläubigerbenachteiligung nur aus, wenn ein die Belastungen übersteigender Erlös weder im Wege einer Zwangsversteigerung noch einer freihändigen Veräußerung erhoben werden kann (OLG Brandenburg, NZI 2009, 318, 319; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 129 Rn. 152b; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 129 Rn. 72; Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl., § 129 Rn. 117; Schäfer in Kummer/Schäfer/Wagner, Insolvenzanfechtung, 2. Aufl., B 353; Pape/Uhländer/Bornheimer, InsO, 2013, § 129 Rn. 97; Lind in Cranshaw/Paulus/Michel, InsO,

2. Aufl., § 129 Rn. 19; aA Schmidt, InsO, 19. Aufl., § 129 Rn. 70; Graf-Schlicker/Huber, InsO, 4. Aufl., § 129 Rn. 26 Fn. 95; bisher offengelassen BGH, Beschluss vom 9. Februar 2012 - IX ZR 48/11, NZI 2012, 514 Rn. 5).

24 bb) Wird die Übertragung eines nicht wertausschöpfend belasteten Grundstücks mit Erfolg angefochten, weil nach Maßgabe des jeweils einschlägigen Tatbestandes eine unmittelbare oder mittelbare Gläubigerbenachteiligung vorliegt, kann der Insolvenzverwalter Rückauflassung an die Masse verlangen, um das Grundstück sodann im Wege einer freihändigen Veräußerung zu versilbern und den Erlös der Masse zuzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1982 - VIII ZR 42/81, ZIP 1982, 856, 857; vom 29. April 1986 - IX ZR 145/85, ZIP 1986, 787, 788 f; Jaeger/Henckel, InsO, § 143 Rn. 56; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., § 143 Rn. 31). Im Falle der anfechtbaren Begründung oder Übertragung eines Grundpfandrechts kann der Verwalter entweder die Einwilligung in die Löschung der Belastung (§ 1183 BGB) oder, um ein Aufrücken nachrangiger Belastungen zu vermeiden, die Übertragung des Grundpfandrechts an die Masse beanspruchen (MünchKomm/InsO-Kirchhof, aaO, § 143 Rn. 44). Anschließend ist der Verwalter in der Lage, durch eine Veräußerung den Verkehrswert des von anfechtbaren Belastungen freien Grundstücks zu erwirtschaften.

25 3. Bedarf es der Prüfung, ob vor Verfahrenseröffnung durch die Übertragung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks oder seine zusätzliche dingliche Belastung eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 2 InsO) eingetreten ist, kann mangels einer zu diesem Zeitpunkt gegebenen Verwertungsbefugnis des Insolvenzverwalters nur der in einem Zwangsversteigerungsverfahren zu erwartende Erlös zugrunde gelegt werden. Bei dieser Sachlage kann der Würdigung des Berufungsgerichts, das ausgehend von dem

vermeintlichen Verkehrswert des Grundstücks mangels einer wertausschöpfenden Belastung eine Gläubigerbenachteiligung befürwortet hat, nicht beigetreten werden.

26 a) Maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt einer unmittelbaren Benachteiligung ist grundsätzlich die Vollendung der anfechtbaren Rechtshandlung (BGH, Urteil vom 6. April 1995 - IX ZR 61/94, BGHZ 129, 236, 242 f; vom 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03, WM 2007, 2071 Rn. 9). Dies wäre hier der Zeitpunkt der am 9. November 2010 bewirkten Eintragung der Sicherungshypothek in das Grundbuch. Anstelle der Eintragung könnte gemäß § 140 Abs. 2 InsO der vorgelagerte Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich sein, falls die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts erfüllt waren, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden war und die Beklagte den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hatte (BGH, Urteil vom 19. Mai 2009 - IX ZR 129/06, WM 2009, 1333 Rn. 22).

27 b) Der Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek am 9. November 2010 lag lange vor der am 31. Oktober 2011 im Zuge der Verfahrenseröffnung erfolgten Bestellung des Klägers zum Insolvenzverwalter. Mangels einer im Eintragungszeitpunkt tatsächlich eröffneten freihändigen Verwertungsmöglichkeit kann bei der Prüfung einer Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) nicht der Verkehrswert des Grundstücks zugrunde gelegt werden. Vielmehr richtet sich die Beurteilung nach dem im Eintragungszeitpunkt zu erwartenden Versteigerungserlös.

28 aa) Zum Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek in das Grundbuch - gleiches gilt für den vorgelagerten Zeitpunkt des Eintragungsantrags - war noch kein Insolvenzverwalter ernannt, der zu einer freihändigen

Veräußerung des belasteten Grundstücks berechtigt gewesen wäre. Gläubiger, deren Gesamtinteressen der Insolvenzverwalter erst nach Verfahrenseröffnung verantwortet, hätten im maßgeblichen Zeitpunkt Befriedigung aus dem Grundstück nur auf der Grundlage der §§ 1 ff AnfG im Wege der Zwangsversteigerung erlangen können. Durch die Anfechtung soll für den Gläubiger die Zugriffslage wiederhergestellt werden, welche ohne die Rechtshandlung des Schuldners bestanden hätte (BGH, Urteil vom 7. Juni 1988 - IX ZR 144/87, BGHZ 104, 355, 357; vom 8. Juli 1993 - IX ZR 116/92, BGHZ 123, 183, 184 f). Die Rückgewähr hat in der Weise zu erfolgen, dass der Anfechtungsgegner dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung gemäß §§ 803 ff ZPO in das anfechtbar verkürzte Vermögensgut uneingeschränkt ermöglicht (BGH, Urteil vom 13. Juli 1995 - IX ZR 81/94, BGHZ 130, 314, 322). Anspruch auf den bei einer freihändigen Veräußerung realisierbaren Verkehrswert hätten die Gläubiger nicht gehabt. Die Frage der Benachteiligung kann folglich nicht danach beantwortet werden, welchen Verkehrswert ein Grundstück hatte (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, ZIP 2006, 387 Rn. 7). Demgemäß ist lediglich die den Gläubigern vor Verfahrenseröffnung zugängliche Verwertungsmöglichkeit einer Zwangsversteigerung zu berücksichtigen (vgl. Kayser/Heidenfelder, ZIP 2016, 447, 450), von deren Ergebnis abhängt, ob bei Eintragung der Sicherungshypothek eine wertausschöpfende Belastung vorlag.

29 bb) Wegen des im Insolvenzanfechtungsrecht geltenden Verbots einer hypothetischen Betrachtungsweise kann der Verkehrswert des Grundstücks nicht aus der Erwägung für maßgeblich erklärt werden, dass ein bereits im Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek bestellter Insolvenzverwalter zu einer freihändigen Veräußerung befugt gewesen wäre.

30 (1) Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachteiligung ist aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen. Für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - IX ZR 58/10, WM 2011, 371 Rn. 14; vom 17. Juli 2014 - IX ZR 240/13, WM 2014, 1588 Rn. 13; vom 4. Februar 2016 - IX ZR 77/15, WM 2016, 518 Rn. 17). Da in dem für den Eintritt einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung maßgeblichen Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek kein Insolvenzverwalter eingesetzt war, konnte eine freihändige Veräußerung des Grundstücks zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung tatsächlich nicht erzwungen werden. Eine Gläubigerbenachteiligung kann nicht auf den bloß gedachten Verlauf gestützt werden, dass einem seinerzeit bereits ernannten Insolvenzverwalter eine freihändige Veräußerung des Grundstücks möglich gewesen wäre. Da durch eine freihändige Veräußerung die Zugriffslage des Insolvenzverwalters im Vergleich zu vollstreckenden Gläubigern verbessert wird (Kreft, KTS 2012, 405, 414), muss sie im maßgeblichen Zeitpunkt wirklich und effektiv Platz greifen. Überdies würde eine hypothetische Betrachtung gerade im Streitfall nicht ohne weiteres zu einer freihändigen Veräußerungsbefugnis führen, weil selbst bei einer früheren Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht feststünde, ob ein Verwalter im Blick auf eine von sonstigen Grundpfandrechtsgläubigern im Insolvenzverfahren zulässigerweise betriebene Zwangsversteigerung (§ 49 InsO, vgl. hierzu nachfolgend unter III. 1.) überhaupt eine freihändige Veräußerung hätte durchsetzen können.

31 (2) Ebenso ist der weitere hypothetische Umstand ohne Bedeutung, dass der Schuldner selbst nach Eintragung der Sicherungshypothek bis zur Verfahrenseröffnung zu einer freihändigen Veräußerung des Gebäudegrundstücks zum Zwecke der Befriedigung seiner Gläubiger berechtigt gewesen wäre. Im Rahmen der Gläubigeranfechtung wie auch des Insolvenzverfahrens suchen

die Gläubiger aus eigenem Recht Befriedigung ihrer Forderungen, weil der Schuldner zu einer freiwilligen Begleichung seiner Verbindlichkeiten nicht fähig oder willens ist. Soweit der Insolvenzverwalter Bestandteile der Masse freihändig verwertet, geschieht dies in Wahrnehmung der Belange der Gläubiger. Deswegen können auch vor Verfahrenseröffnung nur die den Gläubigern eröffneten Befugnisse maßgebend sein, die sich auf eine Verwertung des Schuldnervermögens im Wege der Zwangsvollstreckung beschränken.

32 cc) Da entgeltliche Verträge zwischen nahestehenden Personen (§ 133 Abs. 2 InsO) ihr besonderes, eine Anfechtung rechtfertigendes Gepräge erst durch eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung erfahren, muss dieses Erfordernis strikt beachtet werden. Eine nur mittelbare Gläubigerbenachteiligung füllt den Tatbestand nicht aus (Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 133 Rn. 192; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 133 Rn. 34; Graf-Schlicker/Huber, InsO, 4. Aufl., § 133 Rn. 37). Darum können eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung tragende nachträgliche Wertsteigerungen, auch wenn sie auf günstigeren Verwertungsmöglichkeiten eines Insolvenzverwalters beruhen, nicht in Ansatz gebracht werden.

33 (1) Entgeltliche Verträge zwischen nahestehenden Personen (§ 133 Abs. 2 InsO) gelten nur dann für eine Insolvenzanfechtung als hinreichend verdächtig, wenn das Tatbestandsmerkmal einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung hinzutritt (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 160; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 129 Rn. 112). Nur unter dieser Voraussetzung werden entgeltliche Verträge mit nahestehenden Personen als besonders gefährlich erachtet (Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010, S. 521 f). Schon der historische Gesetzgeber hat für die Anfechtung von entgeltlichen Verträgen mit Verwandten den "Nachweis" verlangt, "dass der Vertrag zur Zeit seines Abschlusses und

durch den Abschluss eine Benachteiligung der Gläubiger in sich enthalten habe" (Entwurf einer Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz und Motiven, Besonderer Abdruck der amtlichen Vorlage für den Reichstag, 1875, S. 1422). Der Grund der Anfechtung liegt in der fehlenden Wertäquivalenz des Leistungsaustauschs (Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rn. 21, 26), die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Schuldner in dem nach § 140 InsO maßgeblichen Zeitpunkt mehr weggibt, als er an Gegenwert erhält (Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010, S. 326). Darum kommt die in § 133 Abs. 2 InsO statuierte Beweiserleichterung lediglich in Fällen einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung zur Anwendung (Thole, aaO S. 522; Pape/Uhländer/Bornheimer, InsO, 2013, § 133 Rn. 41).

34 (2) Bei der Übertragung eines Grundstücks sind durch die allgemeine Marktlage bedingte Wertsteigerungen, die seit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung eingetreten sind, nur dann in die Prüfung einer Gläubigerbenachteiligung einzubeziehen, wenn sich der Anfechtungstatbestand mit einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung begnügt (BGH, Urteil vom 24. September 1996 - IX ZR 190/95, NJW 1996, 3341, 3342; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 129 Rn. 152 b; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 129 Rn. 48). Entfällt eine wertausschöpfende Belastung, weil nachträglich ein höherer Zwangsversteigerungserlös zu erwarten oder eine der Belastungen entfallen ist (vgl. HK-InsO/Thole, aaO), kommt eine Anfechtung in Betracht, sofern nach dem maßgeblichen Tatbestand eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2006 - IX ZR 126/03, WM 2007, 367 Rn. 27; Uhlenbruck/Hirte/Ede, InsO, 14. Aufl., § 129 Rn. 208). An einer unmittelbaren Benachteiligung fehlt es, falls ein Grundstück im maßgeblichen Zeitpunkt der Eintragung eines Grundpfandrechts unter Anlegung des in einem Zwangsversteigerungsverfahren realisierbaren Erlöses wertausschöpfend belastet war,

jedoch ein über die dinglichen Belastungen hinausgehender Marktpreis erst infolge der späteren Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und der dadurch bedingten Möglichkeit einer freihändigen Veräußerung erwirkt werden kann. Diese Würdigung beruht auf der Erkenntnis, dass eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung eingreift, wenn der Insolvenzverwalter durch freihändige Veräußerung Massebestandteile günstiger als die vorher auf eine Zwangsversteigerung beschränkten Gläubiger verwerten kann (vgl. Henckel in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., S. 817 f, Rn. 9, S. 818 Rn. 13; Gundlach/Frenzel/Schmidt, NZI 2002, 20, 21; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 129 Rn. 137).

35 (3) Setzt der Anfechtungstatbestand - wie hier § 133 Abs. 2 InsO - eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung voraus, sind später eintretende Umstände unbeachtlich (MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 133 Rn. 44; Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 19. Aufl., § 133 Rn. 96). Folgerichtig bleiben nachträgliche Werterhöhungen, worauf sie auch beruhen mögen, gänzlich außer Ansatz (Jaeger/Henckel, InsO, § 133 Rn. 65). Bei dieser Sachlage verbietet sich die Annahme, dass dem Vertrag zur Zeit seines Abschlusses eine Benachteiligung der Gläubiger innewohnte (vgl. Entwurf einer Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz und Motiven, Besonderer Abdruck der amtlichen Vorlage für den Reichstag, 1875, S. 1422).

36 c) Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts, das sich lediglich mit dem Verkehrswert des zugunsten der Beklagten belasteten Grundstücks befasst hat, kann mithin eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht festgestellt werden. Vielmehr scheidet eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung aus, wenn im Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek (§ 140 Abs. 1 InsO) oder im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Sicherungshypothek (§ 140 Abs. 2 InsO) vor dem Hintergrund der bereits beste-

henden dinglichen Belastungen des Grundstücks mit Rücksicht auf den in einem Zwangsversteigerungsverfahren zu erwartenden Verwertungserlös eine wertausschöpfende Belastung des Grundstücks vorlag.

III.

37 Die Klärung der Frage, ob in Anwendung des § 133 Abs. 2 InsO der bei einer Zwangsversteigerung oder der bei einer freihändigen Veräußerung erreichbare Grundstückserlös für die Beurteilung einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung ausschlaggebend ist, kann nach derzeitigem Sach- und Streitstand nicht deshalb unterbleiben, weil jedenfalls eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung vorliegt und darum ohne weiteres eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO durchgreift.

38 1. Allerdings würde die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 BGB nicht an einer fehlenden Gläubigerbenachteiligung scheitern.

39 a) Abweichend von § 133 Abs. 2 InsO genügt im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, WM 2012, 1131 Rn. 19; vom 21. Januar 2016 - IX ZR 84/13, WM 2016, 366 Rn. 14). Für eine mittelbare Benachteiligung der Insolvenzgläubiger reicht es aus, wenn es zwar an einer unmittelbaren Benachteiligung durch die Rechtshandlung fehlt, sich aber im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Anfechtungsprozess ergibt, dass die Möglichkeit der Gläubiger, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, durch das Hinzutreten weiterer Umstände beeinträchtigt wurde (BGH, Urteil

vom 26. April 2012, Rn. 22; vom 28. Januar 2016 - IX ZR 185/13, WM 2016, 427 Rn. 29).

40 b) Da nach dem Tatbestand des § 133 Abs. 1 InsO eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung genügt, kann dahinstehen, ob das Grundstück des Schuldners im Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek unter Berücksichtigung des zu erwartenden Versteigerungserlöses wertausschöpfend belastet war. Jedenfalls ist bis Schluss der mündlichen Verhandlung eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung eingetreten, weil auf der Grundlage der tatsächlich durchgeführten Zwangsversteigerung eine wertausschöpfende Belastung des Grundstücks nicht gegeben ist.

41 aa) Bei der Bewertung, ob sich eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung ereignet hat, ist der Versteigerungserlös zugrunde zu legen, weil der Kläger die Zwangsversteigerung des zur Masse gehörenden Grundstücks duldete und folglich an einer freihändigen Veräußerung des belasteten Grundstücks gehindert war.

42 (1) Ein absonderungsberechtigter dinglicher Gläubiger kann gemäß § 49 InsO die Zwangsversteigerung eines Massegrundstücks auch betreiben, wenn die Beschlagnahme zur Zeit der Verfahrenseröffnung noch nicht wirksam geworden ist. Zwar setzt die Zwangsversteigerung voraus, dass ein vollstreckbarer Titel gegen den Insolvenzverwalter vorliegt. Jedoch kann auf Antrag des Gläubigers ein gegen den Insolvenzschuldner erwirkter Titel auf den Verwalter umgeschrieben (§ 727 ZPO) und ihm zugestellt (§ 750 Abs. 1, 2 ZPO) werden (BGH, Beschluss vom 14. April 2005 - V ZB 25/05, WM 2005, 1324, 1325; Uhlenbruck/Brinkmann, InsO, 14. Aufl., § 49 Rn. 49; Schmidt/Sinz, InsO, 19. Aufl., § 165 Rn. 8; MünchKomm-InsO/Ganter, 3. Aufl., Rn. 147, 165 vor

§§ 49-52; Eckardt, Grundpfandrechte im Insolvenzverfahren, 14. Aufl., Rn. 12, 266 ff; Zeuner NJW 2007, 2952, 2955 f). Sind Gläubiger gemäß § 49 InsO zu einer Zwangsversteigerung des Grundstücks berechtigt, ist dem Insolvenzverwalter eine freihändige Veräußerung verwehrt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - IX ZR 53/09, WM 2011, 367 Rn. 15; Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 83/10, WM 2011, 561 Rn. 8; vom 30. April 2015 - IX ZR 301/13, WM 2015, 1067 Rn. 11; vom 3. März 2016 - IX ZR 119/15, WM 2016, 617 Rn. 25; Eckardt, aaO Rn. 227).

43 (2) Betreibt ein absonderungsberechtigter Gläubiger die Zwangsversteigerung, kann auf den bei einer freihändigen Veräußerung zu erzielenden Erlös abgestellt werden, wenn der Insolvenzverwalter gemäß § 30d Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZVG unter Berufung darauf, dass durch die Versteigerung eine angemessene Verwertung der Insolvenzmasse wesentlich erschwert würde, die Einstellung der Zwangsversteigerung erwirkt und zu einer freihändigen Veräußerung schreitet. Die Regelung will den technisch-organisatorischen Verbund des Schuldnervermögens zum Zwecke einer möglichst günstigen Verwertung erhalten (BT-Drucks. 12/2443, S. 79) und eine Versteigerung zur Unzeit verhindern (BT-Drucks., aaO S. 176 zu § 187 InsO-E). Zentrales Erfordernis für die Anwendung der Vorschrift bilden konkrete Anhaltspunkte, denen zufolge der Verwalter durch eine alsbaldige freihändige Veräußerung sowohl im Interesse der Absonderungsgläubiger als auch der Gläubigergesamtheit einen wesentlich höheren Veräußerungserlös als im Zwangsversteigerungsverfahren erzielen kann (BT-Drucks., aaO; LG Düsseldorf, KTS 1956, 62 f; LG Ulm, ZIP 1980, 477; Löhnig/Bauch, ZVG, 2010, § 30d Rn. 8; Hk-ZVG/Noethen, 3. Aufl., § 30d Rn. 6; Dassler/Schiffhauer/Hintzen, ZVG, 14. Aufl., § 30d Rn. 16; Depré/Popp, ZVG, 2014, § 30d Rn. 11; MünchKomm-InsO/Tetzlaff, 3. Aufl., § 165 Rn. 98 f; Eckardt, aaO Rn. 291; Stöber, ZVG, 21. Aufl., § 30d Anm. 2.3 d). Im Streitfall

kann nicht festgestellt werden, ob die Voraussetzungen des § 30d Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZVG eingreifen, weil der Kläger davon abgesehen hat, einen Einstellungsantrag zu stellen. Nimmt der Insolvenzverwalter die rechtliche Möglichkeit, einer Zwangsversteigerung durch absonderungsberechtigte Gläubiger zu begegnen, nicht wahr, bemisst sich eine Gläubigerbenachteiligung notwendigerweise nach dem konkreten Versteigerungserlös.

44 bb) Gleichwohl hat sich im Streitfall eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung verwirklicht, weil der erzielte Versteigerungserlös die im Verhältnis zur Beklagten vorrangigen Grundpfandrechte einschließlich der Zwangsversteigerungskosten nicht nur abdeckt, sondern um einen Betrag von 60.000 € übersteigt. Dieser mit der Klage geltend gemachte Mehrbetrag wäre der Masse zugutegekommen, wenn sich die zugunsten der Beklagten bestellte Sicherungshypothek als anfechtbar erweist. Dabei ist es entgegen der Auffassung des Erstgerichts ohne Bedeutung, ob ein an dem Grundstück nicht grundpfandrechtlich gesicherter Dritter ein entsprechendes Gebot abgegeben hätte, weil der tatsächliche und nicht ein gedachter Geschehensablauf maßgeblich ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2016 - IX ZR 77/15, WM 2016, 518 Rn. 17 mwN).

45 2. Entgegen der Rüge der Revisionserwiderung sind allerdings die subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO bislang nicht festgestellt.

IV.

46 Auf die begründete Revision ist das angefochtene Urteil gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur

neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird in Anwendung des § 133 Abs. 1 InsO zu prüfen haben, ob, falls ein Benachteiligungsvorsatz des Schuldners vorliegt, im Blick auf dessen Kenntnis auf Seiten der Beklagten das Beweisanzeichen der erkannten Zahlungsunfähigkeit oder das Beweisanzeichen der Inkongruenz eingreift. Im Blick auf Kenntnisse der Beklagten von der finanziellen Lage des Schuldners könnte ihre Nähe zu dem Schuldner indizielle Bedeutung haben (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2012 - IX ZR 205/11, WM 2012, 2343 Rn. 7). Sofern die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO nicht durchgreifen, wird das Berufungsgericht auf der Grundlage des § 133 Abs. 2 InsO Feststellungen darüber zu treffen haben, welcher Erlös bei der Versteigerung des Anwesens des Schuldners entweder im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung der Sicherungshypothek (§ 140 Abs. 2 InsO) oder im Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungshypothek (§ 140 Abs. 1 InsO) zu erwarten war. Für diese Klärung ist ein Sachverständigengutachten einzuholen (BGH, Urteil vom 18. März 1993 - IX ZR 198/92,

NJW 1993, 1796, 1797; vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, ZIP 2006, 387 Rn. 9).

Kayser Gehrlein Vill

Lohmann Schoppmeyer

Vorinstanzen:
LG Wuppertal, Entscheidung vom 29.11.2013 - 2 O 214/13 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.01.2015 - I-12 U 1/14 -