BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 232/04

Verkündet am:
19. Januar 2006
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO §§ 88, 89 Abs. 1; ZPO § 868; BGB § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2; § 879

a) Von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre betroffene Sicherungen eines Gläubigers sind gegenüber jedermann (schwebend) unwirksam.

b) Wird infolge der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre eine Zwangshypothek unwirksam, entsteht keine Eigentümergrundschuld.

c) Sicherungen eines Gläubigers, die infolge der Rückschlagsperre unwirksam geworden sind, können ohne Neueintragung mit entsprechend verändertem Rang wirksam werden, wenn sie als Buchposition erhalten sind und die Voraussetzungen für eine Neubegründung der Sicherung im Wege der Zwangsvollstreckung bestehen.

d) Gibt der Insolvenzverwalter ein Grundstück aus der Masse frei, welches buchmäßig mit einer durch die Rückschlagsperre unwirksam gewordenen Zwangshypothek belastet ist, kann die Zwangshypothek trotz des Verbots, während des Insolvenzverfahrens in massefreies Vermögen des Schuldners zu vollstrecken, schon im Zeitpunkt der Freigabe wieder wirksam werden.

BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/04 - LG Leipzig
AG Leipzig

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Leipzig vom 15. Dezember 2004 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Über das Vermögen des Klägers wurde auf seinen Antrag, der am 25. August 2003 bei Gericht eingegangen ist, am 22. Dezember 2003 das Insolvenzverfahren eröffnet. Zu dem Vermögen des Klägers gehört ein hochbelasteter ideeller Grundstücksbruchteil, an welchem der Beklagte am 29. September 2003 die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek über 1.712,39 € nebst Zinsen erwirkt hat. Der Insolvenzverwalter gab den (buchmäßig) mit der Zwangssicherungshypothek des Beklagten belasteten Grundstücksbruchteil durch Schreiben vom 29. Dezember 2003 aus der Masse frei.

2 Der Kläger hat nach Freigabe des Grundstücks von dem Beklagten verlangt, die Löschung der noch eingetragenen Zwangssicherungshypothek zu bewilligen. Vom Amtsgericht ist der Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen (Berufungsurteil veröffentlicht in ZInsO 2005, 833 und NZI 2005, 685). Mit seiner

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

zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist unbegründet.

I.

4 Das Landgericht hat die Berufung des Beklagten für zulässig erachtet. Das ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als der Wert des Beschwerdegegenstandes die Berufungssumme (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) erreicht. Der Wert des Streites um die Löschung der Zwangssicherungshypothek folgt in der Regel dem Nennbetrag des eingetragenen Rechtes, gleichviel, ob für die Wertbestimmung hier § 3 oder § 6 ZPO herangezogen wird. Ausnahmsweise kommt es nach § 6 Satz 2 ZPO auf den Wert des belasteten Grundstücks an, wenn er den Nennbetrag der Hypothek unterschreitet. Das ist nicht ersichtlich; denn vorrangige Belastungen bleiben hierbei als mögliche Wertminderung des haftenden Gegenstandes außer Betracht (Saenger/Kayser, ZPO § 3 Rn. 15 Stichwort "Löschung von Grundpfandrechten").

II.

5 Das Berufungsurteil hat im Ergebnis Bestand.

6 1. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die nach § 88 InsO zunächst unwirksame Zwangshypothek des Beklagten mit der Freigabe des belasteten Miteigentumsanteils aus der Masse wieder wirksam geworden sei. Der Beklagte brauche deshalb einer Löschung des Rechts nicht zuzustimmen. Dafür hat sich das Berufungsgericht maßgeblich auf die Senatsentscheidung vom 3. August 1995 zu § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO berufen, nach welcher der Zweck der Rückschlagsperre auch dann erreicht wird, wenn eine während der Sperrfrist eingetragene Zwangshypothek nur den Gesamtvollstreckungsgläubigern gegenüber unwirksam werde. Gebe der Gesamtvollstreckungsverwalter den Gegenstand - hier den haftenden Grundstücksbruchteil - frei oder werde das Gesamtvollstreckungsverfahren beendet, ohne dass der Gegen-stand verwertet worden sei, so entfalle die Unwirksamkeit des zwangsvollstreckungsrechtlichen Erwerbs (vgl. BGHZ 130, 347, 354 f).

7 Diese Ausführungen hat der Senat später dahin klargestellt, dass die gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO eingetretene Unwirksamkeit des Sicherungsrechts absolut wirke, jedoch nur insofern und solange, als sie zum Schutze der Gesamtvollstreckungsgläubiger erforderlich sei (BGHZ 142, 208, 213). Diese Klarstellung hat das Berufungsgericht anscheinend übersehen. Das Ergebnis seiner Entscheidung wird dadurch jedoch nicht beeinflusst.

8 2. Die Vorschrift des § 88 InsO erklärt mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Sicherungen für unwirksam, die ein Insolvenzgläubiger an einem Gegenstand der Masse im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag oder wäh-

rend des Eröffnungsverfahrens durch Zwangsvollstreckung erlangt hat (Rückschlagsperre). Die Zwangssicherungshypothek des Beklagten ist ebenso wie danach noch zwei weitere Rechte dieser Art erst während des Eröffnungsverfahrens in das Grundbuch eingetragen worden. Der Beklagte kann gleichwohl nicht aus diesem Grunde nach § 894 BGB verurteilt werden, der Löschung seines Rechtes zuzustimmen; denn es ist mit der Freigabe des belasteten Grundstücksbruchteils aus der Masse entsprechend § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB wieder wirksam geworden. Die Annahme des Landgerichts, dass mit der Eintragung des Schuldners im Grundbuch und dem Fortbestand des Titels eine Neueintragung der Zwangshypothek nach § 867 ZPO zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, hat auch die Revision nicht in Frage gestellt.

9 a) Die Zwangssicherungshypothek des Beklagten ist von der Rückschlagsperre ergriffen worden, obwohl der Insolvenzverwalter das belastete Grundstück freigegeben hat, bevor der Eröffnungsbeschluss unanfechtbar geworden ist. Die Eröffnungswirkungen treten zu dem vom Insolvenzgericht in seinem Beschluss gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 3 InsO bezeichneten Zeitpunkt, hilfsweise gemäß § 27 Abs. 3 InsO zur Mittagsstunde des Erlasstages ein. Damit wird auch die Rückschlagsperre des § 88 InsO ausgelöst. Auf den Zeitpunkt, an welchem der wirksame Eröffnungsbeschluss Rechtskraft erlangt hat, kommt es für das Eingreifen der Rückschlagsperre nicht an. Insbesondere ist nicht entscheidend, ob der betreffende Vermögensgegenstand vom Insolvenzverwalter noch innerhalb der Beschwerdefrist gegen den Eröffnungsbeschluss aus der Masse freigegeben wurde.

10 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war damit die Zwangshypothek des Beklagten nicht nur gegenüber den Insolvenzgläubigern und dem Insolvenzverwalter unwirksam, sondern gegenüber jedermann. Schon für den

Anschlusskonkurs hat der Bundesgerichtshof angenommen, ein unter Geltung der in § 104 VergIO vorgesehenen Rückschlagsperre erlangtes Pfändungspfandrecht sei nicht nur relativ, sondern absolut unwirksam geworden (vgl. BGH, Urt. v. 8. November 1979 - VII ZR 67/78, ZIP 1980, 23, 24). Daran ist auch im Blick auf § 88 InsO festzuhalten.

11 aa) Nach § 88 InsO sind die hiervon betroffenen Sicherungen mit der Verfahrenseröffnung unwirksam. Der Wortlaut des Gesetzes bringt damit zum Ausdruck, dass diese Sicherungen nicht nur gegenüber den Insolvenzgläubigern unwirksam sein sollen. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere im Blick auf die abweichende Fassung von § 7 KO, wäre eine entsprechend engere Rechtsfolgenanordnung notwendig gewesen, hätte das Gesetz derartige relative Rechtsfolgen der Rückschlagsperre gewollt.

12 Das gleiche gilt bei einer systematischen Betrachtung des Gesetzes. Die Rückschlagsperre des § 88 InsO gehört zu den insolvenzrechtlichen Verfügungsbeschränkungen (vgl. Gerhardt, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 193, 216 f; Raebel, Festschrift für Hans-Peter Kirchhof S. 443 bis 445). Dem Schuldner werden vom Gesetz wie eine rechtsgeschäftliche Verfügung auch hoheitliche Eingriffe in sein Vermögen zugerechnet, die im Wege der Zwangsvollstreckung zu seinen Lasten ein Recht des Vollstreckungsgläubigers begründen (vgl. § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 110 Abs. 2 Satz 2 InsO und verwandte Vorschriften). Die Insolvenzordnung kennt jedoch keine Verfügungsbeschränkung, nach der zum Schutze der Insolvenzgläubiger nur diesen gegenüber (relative) Unwirksamkeit eintritt (vgl. insbesondere die §§ 81, 89, 110 und 114 InsO).

13 bb) Einem relativen Verwertungsverbot zum Schutze der Insolvenzgläubiger als Folge der Rückschlagsperre hat der Senat bereits zu § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO widersprochen (vgl. BGHZ 130, 347, 353; 142, 208, 213). Auch § 88 InsO kann nicht nur das Absonderungsrecht einer Zwangshypothek oder eines Pfändungspfandrechts gegen die Masse beseitigen. Eine derart relative Unwirksamkeit, die nicht gegenüber anderen Absonderungsberechtigten wirkt, würde im Falle einer Zwangsversteigerung unnötige Schwierigkeiten schaffen. Die Eintragung der Zwangshypothek im Grundbuch wäre bei einer relativen Rückschlagsperre nicht durch Unrichtigkeitsnachweis gemäß § 22 GBO zu beseitigen. Der Insolvenzverwalter könnte nur entsprechend § 888 Abs. 2 BGB gegen den Inhaber des Sicherungsrechts vorgehen.

14 cc) Relative Unwirksamkeit im Sinne des § 135 Abs. 1 BGB gegenüber den Insolvenzgläubigern oder dem Insolvenzverwalter als Rechtsfolge der Rückschlagsperre ist ferner deshalb nicht anzunehmen, weil der Insolvenzverwalter und die von ihm repräsentierte Gläubigergesamtheit im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gegenüber dem zwangsweise verfügenden Schuldner keine Dritten mehr sind (vgl. Raebel, aaO S. 454). Würde man statt auf die Entstehung der Rückschlagsperre auf den Rückwirkungszeitpunkt der Vollstreckungsbeschränkung abstellen (vgl. BGHZ 142, 208, 212), so wäre eine relative Rückschlagsperre schon mit § 80 Abs. 2 Satz 1 InsO unvereinbar. Gegen den Schuldner bestehende Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen, hier unterstellt die Gläubiger, bezwecken (§§ 135, 136 BGB), haben im Verfahren keine Wirkung.

15 dd) Die Unwirksamkeit als Rechtsfolge der Rückschlagsperre entspricht daher derjenigen aller anderen insolvenzrechtlichen Verfügungsbeschränkungen aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung (vgl. § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1

InsO). Diese Verfügungsbeschränkungen bestehen zugunsten der Insolvenzgläubiger bzw. des Verwalters (vgl. § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB), nicht aber zu ihrem Schutz in dem engeren Sinne von § 135 Abs. 1 BGB. Es handelt sich um absolute (schwebende) Unwirksamkeit gegenüber jedermann.

16 c) Der Senat hat bereits zu § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO entschieden, dass durch die Rückschlagsperre eine hiervon ergriffene Zwangssicherungshypothek erlischt (BGHZ 130, 347, 356). Die Rückschlagsperre führt mithin nicht, wie Teile der Rechtsprechung (BayObLGZ 2000, 176 = ZIP 2000, 1263, 1264 m. zust. Anm. Hintzen EWiR 2000, 887, 888; OLG Düsseldorf NJW-RR 2004, 138, 139 f) und des Schrifttums (vgl. Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 88 Rn. 15; Demharter, GBO 24. Aufl. Anh. § 44 Rn. 66; Lüke in Kübler/Prütting, InsO § 88 Rn. 19; zutreffend dagegen etwa Zöller/Stöber, ZPO 25. Aufl. § 868 Rn. 2) weiterhin annehmen, in entsprechender Anwendung von § 868 ZPO zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld. Diese, früher zu den §§ 28, 87, 104 VerglO überwiegend vertretene, Ansicht (vgl. BayObLGZ 1954, 192, 196; Böhle-Stamschräder/Kilger, VerglO 11. Aufl. § 87 Anm. 2 a.E.; Müller KTS 1955, 92 m.w.N.) ist spätestens seit der Einführung des gesetzlichen Löschungsanspruchs nachrangiger Grundpfandgläubiger überholt. Der gesetzliche Löschungsanspruch hat Vormerkungskraft (§ 1179a Abs. 1 Satz 3 BGB). Sollte mithin in Ausnahmefällen im Nachrang zu einer Zwangssicherungshypothek noch ein bewilligtes Grundpfandrecht eingetragen worden sein, welches von der Rückschlagsperre nicht berührt wird, und der Insolvenzverwalter die Rangstelle erhalten wollen, könnte er sie gegen den Löschungsanspruch des gegebenenfalls aufrückenden Grundpfandgläubigers aus § 1179a Abs. 1 Satz 3 BGB, § 106 InsO ohnehin nicht behaupten. In anderen Fällen wäre die Eigentümergrundschuld für die Masse ohne Interesse.

17 Die Entstehung von Eigentümergrundschulden an Zwangssicherungshypotheken, die nach § 88 InsO gesperrt sind, würde auch den Gläubigern nichts nützen; denn § 868 ZPO ermöglicht keine Rückverwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Fremdhypothek, wenn der Entstehungsgrund - in den gesetzlichen Fällen durch Titelaufhebung oder -beschränkung - nachträglich wieder wegfällt (vgl. Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 868 ZPO Rn. 3; Zöller/Stöber, ZPO 25. Aufl. § 868 Rn. 3; a.A. Lüke in Kübler/Prütting, InsO § 88 Rn. 24 für den Fall analoger Anwendung bei nachträglich wegfallender relativer Rückschlagsperre). Selbst ein Bereicherungsanspruch des Vollstreckungsgläubigers gegen den Schuldner aus diesem Grunde ist ausgeschlossen (vgl. BGH, Urt. v. 30. April 1976 - V ZR 200/74, NJW 1977, 48 = WM 1976, 719). Es wäre daher dem Zufall überlassen, welcher Gläubiger des Schuldners nach Beendigung des Insolvenzverfahrens eine nicht verwertete Eigentümergrundschuld pfänden könnte.

18 Die Masse hat schließlich auch kein begründetes Anrecht darauf, gegenüber einem aufrückenden Grundpfandgläubiger günstiger zu stehen, als wenn der nach § 88 InsO gesperrte besserrangige Zwangshypothekar - etwa weil die Verfahrenseröffnung absehbar erschien - den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek vor Vollzug wieder zurückgenommen oder gar nicht mehr gestellt hätte. Das aufrückende Grundpfandrecht wäre dann in der Regel bewilligungsgemäß sogleich an rangbereiter besserer Stelle eingetragen worden. Letztlich ist in Betracht zu ziehen, dass bei den in Vollzug einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkungen, die infolge der Rückschlagsperre unwirksam werden, eine Erhaltung der Rangstelle ohnehin nicht möglich ist.

19 Dies alles spricht gegen eine planwidrige Lücke in § 88 InsO, die für eine Analogie zu § 868 ZPO bei der unwirksam werdenden Zwangshypothek Raum ließe.

20 d) Gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB wird die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift wird auch die Verfügung eines Berechtigten (ex nunc) wirksam, wenn er ohne Verfügungsmacht gehandelt hat und diese nachträglich wiedererlangt (BGHZ 123, 58, 62; Staudinger/Gursky, BGB 13. Bearb. 2003 § 185 Rn. 73; MünchKomm-BGB/Schramm 4. Aufl. § 185 Rn. 66), wie dies gerade in der Insolvenz des Schuldners zutreffen kann (vgl. RGZ 149, 19, 22). So ist anerkannt, dass auch zunächst nach § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO schwebend unwirksame Verfügungen des Schuldners entsprechend § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB wirksam werden können, wenn der Schuldner Berechtigter geblieben und das Insolvenzverfahren beendet ist (vgl. MünchKomm-InsO/Ott, § 81 Rn. 18; HK-Eickmann, InsO 4. Aufl. § 81 Rn. 9; desgleichen BGH, Urt. v. 6. November 2000 - II ZR 67/99, NJW 2000, 1500, 1501 für den Fall eines wieder aufgehobenen, absolut wirkenden Verfügungsverbotes mit Sequestration nach § 106 Abs. 1 Satz 3 KO). Diese Konvaleszenz ist auch bei Verfügungen möglich, die im Wege der Zwangsvollstreckung zur Begründung einer Zwangshypothek erfolgt sind. Insoweit entscheidet nicht der einseitige Hoheitsakt, sondern der Umstand, dass der Vollstreckungsakt nur die sonst nötige rechtsgeschäftliche Einigungserklärung (§ 873 BGB) und Eintragungsbewilligung des Schuldners ersetzt. Handelt es sich - wie hier - um eine solche vollstreckungsmäßige Verfügung, setzt ihre nachträgliche Wirksamkeit allerdings voraus, dass auch die sonstigen Voraussetzungen der hoheitlichen Vollstreckungshandlung noch bestehen.

21 In seiner oben erwähnten Entscheidung zu den §§ 28, 104 VerglO hat der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 8. November 1979, aaO) angenommen, dass das unter der Rückschlagsperre erlangte Pfändungspfandrecht endgültig unwirksam geworden sei; die Freigabe der gepfändeten Forderung durch den Verwalter im Anschlusskonkurs ändere daran nichts. Endgültige Unwirksamkeit als Folge der Rückschlagsperre wird auch zu § 88 InsO vertreten (z.B. MünchKomm-InsO/Breuer, § 88 Rn. 23). Das trifft jedenfalls insoweit zu, als zum "Wiederaufleben" der Forderungspfändung nach § 829 Abs. 3 ZPO eine erneute Zustellung an den Drittschuldner notwendig sein sollte. Für die Forderungspfändung bedarf dies hier keiner weiteren Prüfung.

22 Die Zwangshypothek entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (§ 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Wird die hoheitliche Vollstreckungsanordnung des Grundbuchamtes nach § 88 InsO unwirksam, so kann die im Grundbuch verbliebene Eintragung der Zwangshypothek nach erfolgreicher Klage gemäß § 894 BGB oder aufgrund Unrichtigkeitsnachweises (§ 22 GBO) beseitigt werden. Einstweiliger Rechtsschutz ist durch Widerspruch möglich (§ 899 BGB).

23 Wird die Eintragung der Zwangshypothek gelöscht, ist damit auch die Vollstreckungsanordnung des Grundbuchamtes aufgehoben. Diese Anordnung kann dann, wenn der Schuldner seine Verfügungsfreiheit wieder gewonnen hat und die Vollstreckungsvoraussetzungen noch bestehen, auf Antrag des Gläubigers nur neu ergehen. Anders liegt es dagegen, wenn beim Wegfall des verfügungsbeschränkenden Vollstreckungsverbotes die unwirksame Zwangshypothek als Buchposition noch erhalten ist. Es bedarf dann keiner Löschung der Zwangshypothek mit anschließender Neueintragung. Die gemäß § 88 InsO unwirksam gewordene Zwangshypothek kann vielmehr innerhalb der vorhandenen Buchposition bei Wegfall der Verfügungsbeschränkung entsprechend § 185

Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB neu entstehen. Die Nutzbarkeit der alten Buchposition hat der Bundesgerichtshof unter rechtsähnlichen Voraussetzungen bereits für die Umschreibung des Eigentums (BGH, Urt. v. 12. Januar 1973 - V ZR 98/71, WW 1973, 298, 299) und für die neu bewilligte Vormerkung bei Sicherung eines kongruenten Anspruchs (BGHZ 143, 175, 181 f) anerkannt. Die Möglichkeit der Konvaleszenz entsprechend § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB erfüllt für die Rückschlagsperre zugleich die verfassungsrechtliche Forderung, den durch Art. 14 Abs. 1 GG erfassten Rechtsschutzanspruch des Gläubigers in der Zwangsvollstreckung nur zu beschränken, soweit und solange überwiegende Gründe dies zwingend erfordern (vgl. BGHZ 141, 173, 177; 157, 195, 203). Für die Wirkungsdauer der Rückschlagsperre hat der Senat diesen Grundsatz in seinen Entscheidungen zu § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO ebenfalls betont (vgl. BGHZ 130, 347, 355; 142, 208, 213). Er muss auch für die Auslegung und Anwendung von § 88 InsO zur Geltung gebracht werden. Im Ergebnis zutreffend hat danach das Berufungsgericht in Anlehnung an die Rechtsprechung des Senates zu § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO angenommen, dass auch eine Vollstreckungsmaßnahme, welche unter die Rückschlagsperre des § 88 InsO fällt, nur solange unwirksam ist, als dies die Interessen der Insolvenzgläubiger verlangen, vorausgesetzt allerdings, dass mit der Eintragung des Schuldners im Grundbuch und dem Fortbestand des Titels eine Neuanordnung möglich wäre.

24 Noch eingetragene Vormerkungen, die in Vollziehung einer einstweiligen Verfügung bewirkt worden sind, und noch eingetragene Zwangshypotheken, die nach der Freigabe am belasteten Grundstück entsprechend § 185 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB gleichzeitig neu entstehen, haben untereinander gemäß § 879 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB gleichen Rang mit dem Tag der Konvaleszenz (vgl. auch MünchKomm-InsO/Ganter, § 50 Rn. 56). Dies ist gegebenenfalls im

Interesse der Grundbuchklarheit durch entsprechende Rangvermerke im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen (BGHZ 143, 175, 183).

25 e) Die Freigabe des Grundstücks durch den Insolvenzverwalter bewirkt, dass der Insolvenzbeschlag erlischt und der Schuldner die Verfügungsbefugnis über den Gegenstand zurückerhält (vgl. BGH, Urt. v. 21. April 2005 - IX ZR 281/03, WM 2005, 1084, 1085, z.V.b. in BGHZ 163, 32). Davon macht hier § 89 InsO keine Ausnahme, die der Konvaleszenz im Zeitpunkt der Freigabe entgegenstehen könnte.

26 Zwangsvollstreckungen für einzelne Insolvenzgläubiger sind während der Dauer des Verfahrens weder in die Masse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig (§ 89 Abs. 1 InsO). Zu dem sonstigen Vermögen des Schuldners in diesem Sinne gehören auch die vom Insolvenzverwalter aus der Masse freigegebenen Gegenstände (vgl. MünchKomm-InsO/Breuer, § 89 Rn. 18 a.E.; Lüke in Kübler/Prütting, InsO § 89 Rn. 14; Nerlich/Römermann/Wittkowski, InsO § 89 Rn. 4). Auf den Stand eines Insolvenzgläubigers ist äußerlich durch die Rückschlagsperre der zuvor mit einem absonderungsfähigen Recht ausgestattete Gläubiger einer Zwangshypothek zurückgedrängt worden. Das darf jedoch dem Schuldner für den Vollstreckungsschutz im laufenden Verfahren bei wertender Betrachtung nicht zugute kommen. Zwischen dem rückwirkenden Vollstreckungsschutz gegen Sicherungen an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen (§ 88 InsO) und dem Vollstreckungsverbot in sonstiges Vermögen des Schuldners während des Verfahrens (§ 89 InsO) gibt es keine innere Verbindung. Die nur im Interesse der Insolvenzgläubiger verhängte Rückschlagsperre darf bei Freigabe des Vollstreckungsgegenstandes aus der Insolvenzmasse nicht auch den Schuldnerschutz des § 89 Abs. 1 InsO zurückschlagen lassen. Bereits der Auslegung von

§ 7 Abs. 3 Satz 1 GesO durch den Senat (vgl. BGHZ 142, 208, 213) ist der Gedanke zu entnehmen, dass die massebezogene Rückschlagsperre nach einer Freigabe des Sicherungsgegenstandes keine Verlängerung im Übersprung auf das sonstige Vermögen des Schuldners nach § 89 Abs. 1 InsO rechtfertigen kann. Denn dort ist ausdrücklich betont, die Rückschlagsperre dürfe nicht nur zeitlich (solange), sondern auch gegenständlich (insofern) nicht weiterreichen, als dies im Interesse der Gesamtvollstreckungsgläubiger erforderlich sei.

27 Könnte die Konvaleszenz von Sicherungen, die nach § 88 InsO unwirksam geworden sind, trotz Freigabe des Sicherungsgegenstandes aus der Masse erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens eintreten, hätte der Schuldner unterdessen jede Gelegenheit, durch Veräußerung des Sicherungsgegenstandes oder (weitere) Belastung das Wirksamwerden einer gemäß § 88 InsO gesperrt gewesenen Sicherung rechtlich oder wirtschaftlich zu vereiteln. Der betroffene Zwangshypothekar oder anderweitige Sicherungsgläubiger müsste versuchen, sein Recht im Wege der Anfechtung zu verfolgen. Das wäre nach der bestehenden Interessenlage und ihrer gesetzlichen Wertung nicht hinnehmbar. Die Vorschrift des § 89 Abs. 1 InsO muss infolgedessen einschränkend in der Weise ausgelegt werden, dass Insolvenzgläubiger von dem Verbot der Vollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners nicht berührt werden, wenn sie eine dingliche Sicherung, die sie befähigte, aus diesem Vermögen Befriedigung zu suchen, nur infolge der Rückschlagsperre verloren haben.

28 Dem Kläger gegenüber gilt mithin der Beklagte noch als Zwangshypothekar, der durch § 89 Abs. 1 InsO an einer Fortsetzung der Vollstreckung aus der Hypothek gemäß § 867 Abs. 3 ZPO nicht gehindert werden kann. Demzufolge konnte die Zwangshypothek des Beklagten auch bereits im Augenblick der Freigabe des belasteten Grundstücksbruchteils aus der Masse wieder wirksam

werden, ohne durch das Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 InsO daran vorläufig gehindert zu sein. Das Grundbuch ist deshalb im Hinblick auf die eingetragene Zwangshypothek des Beklagten in dem Recht selbst richtig. Der derzeit nicht zutreffend verlautbarte Rang des Rechtes ist kein Gegenstand des Rechtsstreites und könnte nicht rechtfertigen, die Zwangshypothek des Beklagten als solche zu löschen.

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Raebel

Kayser Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
AG Leipzig, Entscheidung vom 16.07.2004 - 107 C 2816/04 -
LG Leipzig, Entscheidung vom 15.12.2004 - 1 S 5075/04 -