BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 255/06

Verkündet am:
21. Februar 2008
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 91 Abs. 1

a) Ist der Schuldner Eigentümer eines mit einer Sicherungsgrundschuld belasteten Grundstücks, kann die Masseschmälerung in dem Verlust der Nichtvalutierungseinrede durch Abtretung der Grundschuld an einen bis dahin ungesicherten Gläubiger liegen.

b) Eine unwirksame Unterdeckungnahme liegt nicht vor, wenn die das schuldnerische Grundstück belastende Sicherungsgrundschuld nach der mit dem Zedenten insolvenzfest getroffenen Sicherungsvereinbarung auch das Darlehen eines Dritten sichert und die Grundschuld nach Verfahrenseröffnung in dieser Höhe an ihn abgetreten wird.

BGH, Urteil vom 21. Februar 2008 - IX ZR 255/06 - OLG München
LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 2006 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 27. August 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der R. K. , die eine Universitätsbuchhandlung betrieb (fortan: Schuldnerin). Im Juni 1999 bestellte sie der Stadtsparkasse M. (fortan: Sparkasse) eine brieflose Grundschuld über 200.000 DM an einer Eigentumswohnung in M. -S. . Anlass war die Gewährung eines Gewerbedarlehens durch die Sparkasse über 120.000 DM. Nach der Zweckerklärung der Schuldnerin vom 16. Juni 1999 sicherte die Grundschuld alle bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Sparkasse gegen die Schuldnerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung. Am 14. August 1999 schloss die Schuldnerin mit der Beklagten einen weiteren Darlehensvertrag über 73.934,45 DM. Die Darlehensurkunde führt als zu gewährende Sicherheit die Grundschuld über

200.000 DM auf. Unter der Überschrift "Zweckbestimmungserklärung/Rückgewähranspruch" heißt es:

> "1.1.1 Die in dieser Urkunde bezeichnete Grundschuld nebst Zinsen dient zur Sicherung des Sparkassendarlehens, soweit nicht eine weitergehende Zweckbestimmungserklärung vereinbart ist/wird.
>
> Die Grundschuld nebst Zinsen sowie etwa der Sparkasse abgetretene Rückgewähransprüche dienen auch zur Sicherung aller vorbezeichneter sowie bereits bestehender Ansprüche der gegen den Darlehensnehmer.
>
> 1.1.2 Die Sparkasse darf die Sicherheiten ganz oder teilweise auf die übertragen.
>
> 1.1.3 Wird die Grundschuld ganz oder teilweise auf die übertragen, so kann der Sicherungsgeber nach Erlöschen aller Ansprüche der - oder wenn die Grundschuld nicht valutiert wurde - Rückgewähr der Grundschuld verlangen. ..."

2 Im Jahre 2000 gewährte die Sparkasse der Schuldnerin erneut ein Darlehen, welches durch die nämliche Grundschuld gesichert wurde.

3 Nachdem die Schuldnerin am 18. Juli 2003 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hatte, kündigte die Sparkasse die von ihr gewährten Darlehen. Am 1. September 2003 trat sie einen mittelrangigen Teil der Grundschuld in Höhe von 21.000 € an die Beklagte ab. Mit Schreiben vom 16. September 2003 kündigte die Beklagte das Bauspardarlehen und bezifferte ihre gegenwärtige Forderung auf 21.000,70 €. Im März 2004 wurde die Eigentumswohnung veräußert. Aus dem Kaufpreis erhielt die Beklagte gegen Löschung der Grundschuld 21.854,44 €.

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

4 Der Kläger hält die Abtretung der Grundschuld an die Beklagte für unwirksam, jedenfalls für anfechtbar. Er verlangt von der Beklagten in Höhe der erlangten Deckung Zahlung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ergebe sich nicht aus § 91 InsO in Verbindung mit § 812 BGB. Der maßgebliche Rechtserwerb sei mit der Bestellung der Grundschuld und der Abgabe der erweiterten Zweckbestimmungserklärung im Jahre 1999 abgeschlossen gewesen. Nach der Erklärung vom 14. August 1999 habe die Grundschuld sowohl für die Forderungen der Sparkasse als auch für das Bauspardarlehen der Beklagten als Sicherheit gedient. Für die Schuldnerin habe somit schon im Jahre 1999 Klarheit bestanden, dass sie die Grundschuld nur zurückerhalten werde, wenn die genannten Forderungen ausgeglichen würden. In dieser Höhe sei die Eigentumswohnung belastet und ihrer Verfügungsbefugnis entzogen gewesen. Zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung hätte die Sparkasse den streitigen Teil der Grundschuld nicht zurückgewähren müssen, weil die Schuldnerin der Beklagten die Rückzahlung des Bauspardarlehens in

Höhe des später zugeteilten Betrages noch geschuldet habe. Deshalb habe die Beklagte den Erlösanteil mit Recht einbehalten.

7 Für eine Insolvenzanfechtung sei mangels einer objektiven Gläubigerbenachteiligung kein Raum. Der Gegenstand der Anfechtung müsse ohne die angefochtene Rechtshandlung zum haftenden Vermögen des Schuldners gehören, also dem Zugriff der Gläubiger offen gestanden haben. Dies sei hier - wie ausgeführt - nicht der Fall.

II.

8 Dies hält einer rechtlichen Überprüfung stand.

9 1. Nach § 91 Abs. 1 InsO können Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wirksam erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt.

10 a) Die Vorschrift erfasst nur den Erwerb von Gegenständen der Insolvenzmasse (§§ 35, 36 Abs. 2 InsO). Das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners (§ 36 Abs. 1 InsO) wird von ihr ebenso wenig betroffen wie Maßnahmen, die ausschließlich der Erhaltung bereits bestehender Rechte dienen (Kübler/Prütting/Lüke, InsO § 91 Rn. 7; MünchKomm-InsO/Breuer, 2. Aufl. § 91 Rn. 14 f). Für die Anwendbarkeit des § 91 InsO ist entscheidend, ob ein Vermögensgegenstand bereits im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ganz oder teilweise aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden ist, ohne dass für ihn die Möglichkeit besteht, diesen aufgrund alleiniger Entscheidung wieder zu-

rückzuerlangen (BGHZ 135, 140, 145; BGH, Urt. v. 14. Dezember 2006 - IX ZR 102/03, WM 2007, 370, 372). Neben der Begründung von neuen Rechten an Vermögensgegenständen des Schuldners kommt auch die Erweiterung bereits bestehender Rechte zu Lasten der Masse in Betracht, wobei sich die Unwirksamkeitsfolge dann auf die Rechtserweiterung beschränkt (Kübler/Prütting/Lüke, InsO § 91 Rn. 7; MünchKomm-InsO/Breuer, 2. Aufl. § 91 Rn. 14). Da die Übertragung eines bereits bestehenden Rechts die Rechtsstellung der Insolvenzgläubiger regelmäßig nicht beeinträchtigt, fällt die Zession grundsätzlich nicht unter § 91 Abs. 1 InsO (BGH, Urt. v. 20. Dezember 2001 - IX ZR 419/98, ZIP 2002, 407, 408; MünchKomm-InsO/Breuer, aaO § 91 Rn. 16).

11 b) Dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig keine Insolvenzforderungen entstehen können, ergibt sich bereits aus § 38 InsO. Die Vorschrift des § 91 InsO entfaltet deshalb dort ihre konstitutive Wirkung, wo sich die Masseschmälerung nicht im Erwerb eines Rechts an einem massebefangenen Gegenstand niederschlägt, sondern die Masse unter Verstoß gegen die Haftungsordnung in anderer Weise verkürzt wird (Jaeger/Windel, InsO § 91 Rn. 8).

12 aa) Hierzu rechnen der Verlust einer Einrede, namentlich bei der Valutierung nicht akzessorischer Sicherungsrechte, sowie die Verkürzung des Massebestandes, falls diese sich als unmittelbare oder mittelbare Folge eines Gläubiger- oder Schuldnerwechsels ergibt. Der durch die Abtretung der Grundschuld bewirkte Gläubigerwechsel mag für sich als wirksam erachtet werden, lässt aber den Bestand der Masse unverändert (vgl. Jaeger/Windel, aaO § 91 Rn. 8).

13 Im Streitfall hat der Kläger gegen die Abtretung der Grundschuld nach Verfahrenseröffnung an die Beklagte den Einwand erhoben, durch sie sei der bis dahin ungesicherte Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Bauspardarlehens nachträglich unter Deckung genommen worden. Ein solcher Einwand kann erheblich sein. Wird durch die Zession der Masse die ihr zuvor zustehende Einrede der mangelnden Valutierung abgeschnitten, führt dies zu einer Vertiefung der Belastung des Grundstücks durch die Grundschuld. Deshalb fällt in der Insolvenz des Grundstückseigentümers der Verlust der Einrede der Nichtvalutierung in den durch § 91 Abs. 1 InsO geschützten Bereich (BGH, Urt. v. 30. Oktober 1974 - VIII ZR 81/73, NJW 1975, 122; v. 20. Dezember 2001 - IX ZR 419/98, aaO S. 408; Jaeger/Windel, aaO § 91 Rn. 41 in Verbindung mit 31; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 15 Rn. 33).

14 bb) Dieses Ergebnis wird durch folgende vergleichende Betrachtung bestätigt: Wird das mit einer Grundschuld belastete Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung verwertet, muss die Bank den Erlös als Surrogat aus dem durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erloschenen Grundpfandrecht (§ 91 Abs. 1 ZVG) zur Abdeckung der gesicherten Ansprüche verwenden (vgl. Epp, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 3. Aufl. § 94 Rn. 370). Verbleibt bei einer ganz oder teilweise nicht mehr valutierten Grundschuld ein Übererlös, der auch nicht einem der nachrangigen Grundpfandgläubiger zusteht, ist der auf den nicht valutierten Teil der Grundschuld entfallende Erlösanteil dem Rückgewährberechtigten zu überlassen, der seinen Anspruch notfalls mit dem Widerspruch gegen den aufgestellten Teilungsplan verfolgen kann (vgl. Epp, in Bankrechts-Handbuch aaO § 94 Rn. 374). Wird das belastete Grundstück - wie hier - freihändig verwertet, gelten für die Erlösverteilung dieselben Grundsätze, weil die Veräußerung des Grundstücks den Rückgewähranspruch grundsätzlich unberührt lässt (BGH, Urt. v. 2. Mai 1990 - XII ZR

20/89, WM 1990, 1253, 1255; Jacoby in Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis 2. Aufl. Teil 8 Rn. 203).

15 2. Diese Grundsätze führen im Streitfall jedoch nicht zur Anwendung des § 91 Abs. 1 InsO. Insbesondere liegt kein Fall einer insolvenzrechtlich unzulässigen Unterdeckungnahme des Bauspardarlehens der Beklagten vor.

16 a) Die Sparkasse und die Schuldnerin haben im Zusammenhang mit der Ausreichung des Gewerbedarlehens im Juni 1999 und des Bauspardarlehens im August 1999 Sicherungsvereinbarungen getroffen. Diese Zweckerklärungen, auch die Erweiterungen, konnten formfrei abgegeben werden (vgl. BGH, Urt. v. 3. Juni 1997 - XI ZR 133/96, ZIP 1997, 1229, 1230; Ganter, in Bankrechts-Handbuch aaO § 90 Rn. 178; Jacoby, Handbuch aaO Teil 8 Rn. 184 f). Gegen die Wirksamkeit der Sicherungsvereinbarungen erhebt die Revision auch keine Rügen.

17 b) Das Berufungsgericht hat die Zweckerklärung der Schuldnerin in dem zweiten Darlehensvertrag vom 14. August 1999 dahin ausgelegt, dass die Grundschuld als Sicherheit sowohl für Forderungen der Sparkasse als auch für Forderungen der Beklagten gegen die Schuldnerin aus dem Bauspardarlehen zu dienen bestimmt war. Diese Auslegung wird von der Revision hingenommen. Sie ist im Übrigen nahe liegend. Nach dem Wortlaut ist die "weite Zweckerklärung" aus dem ersten Darlehensvertrag durch eine "enge Zweckerklärung" ergänzt worden, die das gewährte Bauspardarlehen in die ursprüngliche Zweckvereinbarung einbezieht. Derartige Erweiterungen des Sicherungszwecks sind üblich und angemessen (vgl. Epp, in Bankrechts-Handbuch aaO § 94 Rn. 305; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 129 Rn. 159).

18 c) Die Aufnahme von Ansprüchen Dritter in den Sicherungszweck der Grundschuld ist rechtlich möglich (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 2005 - XI ZR 167/04, ZIP 2005, 1024, 1025) und setzt entgegen der Auffassung des Klägers nicht voraus, dass zwischen dem Grundpfandgläubiger und dem begünstigten Dritten ein wirksamer Treuhandvertrag abgeschlossen wird. Nach allgemeiner Meinung begründet jeder Vertrag über die Bestellung einer nicht akzessorischen fiduziarischen Sicherheit auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ein Treuhandverhältnis (BGHZ 133, 25, 30). Nutzt der Schuldner den nicht mehr valutierten Teil einer Grundschuld in der Weise zur erneuten Kreditbeschaffung aus, dass er ihn sich von einem anderen Kreditgeber erneut beleihen lässt, so wird dies in der Regel im Wege einer dreiseitigen Abrede unter förmlicher Einbeziehung des Dritten geschehen (für die Briefgrundschuld vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 129 Rn. 159). Dies ist jedoch nicht zwingend (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 2005 - XI ZR 167/04, aaO S. 1025). Fehlt es an besonderen Absprachen, ist die Abtretung der Grundschuld ohne Einfluss auf den Rückgewähranspruch, weil der Zessionar die schuldrechtliche Rückgewährverpflichtung des übertragenden Gläubigers nicht übernimmt. Der Eigentümer kann dann nur unter den Voraussetzungen der §§ 1192, 1157, 1169 BGB den Rückgewähranspruch als dauernde Einrede erheben, letztlich auch vom Zessionar Rückgewähr verlangen (BGHZ 108, 237, 243; BGH, Urt. v. 25. Oktober 1984 - IX ZR 142/83, WM 1985, 12, 13; Ganter, in Bankrechts-Handbuch aaO § 90 Rn. 405; Jacoby, Handbuch aaO Teil 8 Rn. 206). Außerhalb der Insolvenz konnte die Schuldnerin deshalb, solange das Bauspardarlehen offen stand, weder gegenüber der Sparkasse noch gegenüber der Beklagten den Einwand der Nichtvalutierung der Grundschuld erheben.

19 d) Dieses Ergebnis widerspricht nicht insolvenzrechtlichen Wertungen.

20 aa) Die Schuldnerin und die Sparkasse haben die Erweiterung der Sicherungsvereinbarung in unverdächtiger Zeit vorgenommen. Sie verstieß weder gegen §§ 81, 91 InsO noch unterfiel sie nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt der Insolvenzanfechtung. Es fehlt bereits an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO), weil die Erweiterung der Treuhandabrede Zug um Zug gegen die Auszahlung des Bauspardarlehens gewährt worden ist (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 129 Rn. 159).

21 bb) Die zu § 94 ff InsO ergangene Rechtsprechung des Senats zum Verschieben von Sicherheiten zugunsten der Gläubiger nicht gesicherter Forderungen ist nicht einschlägig. Insbesondere lässt sich der vorliegende Fall nicht mit den Sachverhalten vergleichen, die Grundlage der Entscheidungen zu der insolvenzrechtlichen Unzulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln waren (vgl. BGHZ 160, 107, 110 f; BGH, Urt. v. 13. Juli 2006 - IX ZR 152/04, ZIP 2006, 1740, 1741). Diese Rechtsprechung besagt im Kern, dass eine Vereinbarung mit dem Schuldner, die darauf hinausläuft, eine Aufrechnungsmöglichkeit "für den, der sie in der Krise benötigt", zu schaffen, mit dem erklärten Ziel der Insolvenzordnung, die Masse im Interesse der Gläubigergleichbehandlung zusammenzuhalten, nicht vereinbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 13. Juli 2006 - IX ZR 152/04, aaO S. 1741). Im Streitfall haben sich die Darlehensgläubiger außerhalb der Krise nicht vorbehalten, erst nach Eintritt der Insolvenz darüber zu entscheiden, ob die Forderung der Sparkassen oder die der Beklagten dem Anspruch der Masse auf Rückgewähr der Grundschuld entgegengesetzt werden solle. Die bestellte Grundschuld sicherte vielmehr voll umfänglich beide Forderungen; die im Raum stehende Einrede der Nichtvalutierung griff deshalb, ohne dass es zusätzlicher Erklärungen der Gläubiger bedurfte, erst durch, wenn der Schuldner neben den Krediten der Sparkasse auch das Bauspardarlehen zurückgeführt hatte.

22 cc) Schließlich ergibt sich für den Kläger nichts aus der von ihm herangezogenen Rechtsprechung des Senats zu Poolsicherheiten in der Insolvenz (BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 - IX ZR 181/03, ZIP 2005, 1651). Das Urteil stellt nicht den von dem Kläger bemühten allgemeinen Rechtssatz auf, dass aus einer treuhänderischen Verwaltung eines Sicherungsrechts (dort: Globalzession) kein eigenes Recht auf abgesonderte Befriedigung hergeleitet werden könne. Die Besonderheit des damals entschiedenen Falles bestand darin, dass die zur Sicherheit abgetretene Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner mit dessen Zahlung an die Anfechtungsgegnerin erloschen war. Diese hatte nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Sicherungsnehmerin, die ihr übertragenen Sicherheiten, zu denen die getilgte Forderung gehörte, auch für sie zu verwalten. Dieser schuldrechtliche Anspruch hat nicht die Absonderungskraft, um im Falle des Sicherheitentausches den nur schuldrechtlich Berechtigten an der Ersatzsicherheit wie einen ursprünglich Berechtigten teilhaben zu lassen (BGH, Urt. v. 2. Januar 2005 - IX ZR 181/03, aaO S. 1653). Im Streitfall ist das Sicherungsrecht dagegen nicht untergegangen; es hatte vielmehr - vor und nach der Abtretung - in Ansehung des Bauspardarlehens Bestand. Ein weitergehendes Absonderungsrecht (vgl. BGH, Urt. v. 20. Dezember 2001 - IX ZR 419/98, aaO S. 408) ist durch die Abtretung auch aus diesem Blickwinkel nicht entstanden.

23 3. Sollte, wie die Revision geltend macht, die Sparkasse übersichert gewesen sein, kann dies nur Einwände gegenüber dieser Gläubigerin begründen. An der Rechtslage gegenüber der Beklagten ändert eine Übersicherung der Sparkasse nichts.

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Dr. Kayser

Prof. Dr. Gehrlein Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 10.05.2006 - 29 O 25502/05 -
OLG München, Entscheidung vom 12.12.2006 - 5 U 3787/06 -