# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 259/13

Verkündet am:
24. März 2016
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1197 Abs. 1

Gehört eine Eigentümergrundschuld zur Masse, kann der Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des Grundstückseigentümers aus ihr die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Befriedigung betreiben (Anschluss an BGHZ 103, 30).

BGB § 137 Satz 2; InsO § 38

Die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete schuldrechtliche Verpflichtung, eine Grundschuld nicht zu revalutieren und sie nicht zu übertragen, hindert den Insolvenzverwalter nicht, die Grundschuld zu verwerten.

ECLI:DE:BGH:2016:240316UIXZR259.13.0

InsO § 55 Abs. 1 Nr. 3; BGB § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2

Der vertragliche, ungesicherte Anspruch eines Gläubigers, Grundschulden nicht zu revalutieren und sie nicht zu übertragen, verwandelt sich in der Insolvenz des Grundstückseigentümers nicht in einen Bereicherungsanspruch gegen die Masse, wenn die Grundschulden als Eigentümergrundschulden in die Masse fallen und später infolge des Erwerbs des Grundstücks durch den Gläubiger zu Fremdgrundschulden werden.

BGH, Urteil vom 24. März 2016 - IX ZR 259/13 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Februar 2013 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Schlussurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 22. Februar 2012 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage - soweit nicht durch Teilanerkenntnisurteil vom 13. Oktober 2011 bereits entschieden worden ist - als unbegründet abgewiesen wird.

Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Die Klägerin und ihr inzwischen verstorbener Ehemann (fortan auch Übergeber) waren Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundbesitzes. Die zum Hof gehörenden Grundstücke waren mit Grundschulden belastet, die der Sicherung im Jahr 2001 teilweise noch nicht zurückgezahlter Darlehen dienten.

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

Mit notariellem Vertrag vom 29. Juni 2001 übertrugen die Klägerin und ihr Ehemann den Hof auf ihren Sohn (fortan: Schuldner). In dem Vertrag behielten sie sich das Recht zum Rücktritt unter anderem für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners vor. Der Rückübertragungsanspruch wurde durch eine im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung gesichert. Der Schuldner tilgte in der Folgezeit die Darlehen, welche den der Auflassungsvormerkung im Range vorgehenden Grundschulden zugrunde lagen.

2 Über das Vermögen des Schuldners wurde am 21. November 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 31. Juli 2007 erklärten die Klägerin und ihr Ehemann den Rücktritt von dem Übergabevertrag und verlangten von dem Beklagten die Rückübertragung des Grundstücks und die Abtretung der Rückgewähransprüche und der Grundschulden. Über das Ob und das Wie der Eigentumsrückübertragung entwickelte sich zwischen den Übergebern auf der einen und dem Beklagten auf der anderen Seite eine mehrjährige Korrespondenz. Der Beklagte erreichte in der Zwischenzeit bei der Sicherungsnehmerin, dass diese auf die Grundschulden verzichtete. Dieser Verzicht wurde am 11. Oktober 2010 in das Grundbuch eingetragen.

3 Nach der Rückübertragung der Grundstücke am 2. April 2012 an die Klägerin aufgrund des im vorliegenden Rechtsstreit gegen den Beklagten ergangenen Teilanerkenntnisurteils verlangt diese von dem Beklagten noch die Übertragung der im Klageantrag bezeichneten, vor der Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragenen Grundschulden. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der

vom Senat zugelassenen Revision möchte der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei den Ansprüchen der Klägerin auf Übertragung der Grundschulden handele es sich um Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO, § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe für den Beklagten nur die Rechte begründet, die auch dem Schuldner zugestanden hätten. Dieser habe sich nach der Ablösung der gesicherten Forderungen zwar Eigentümergrundschulden verschaffen, diese oder die zuvor bestehenden Fremdgrundschulden aber nicht ohne Zustimmung der Klägerin revalutieren dürfen. Dies ergebe sich aus der Auslegung des notariellen Übergabevertrages vom 29. Juni 2001. Deswegen sei der Sicherungswert der nicht mehr valutierten Grundschulden aus dem Vermögen des Schuldners und somit auch aus der Insolvenzmasse ausgeschieden. Sowohl die Rückgewähransprüche als auch die durch den Verzicht der Grundschuldgläubigerin entstandenen Eigentümergrundschulden stellten keine der Insolvenzmasse zuzuweisenden verwertbaren Vermögenspositionen mehr dar. Eine Zwangsvollstreckung aus den Eigentümergrundschulden in das eigene Grundstück sei ausgeschlossen gewesen (§ 1197 Abs. 1 BGB). Bei dieser Sachlage habe die Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Kosten der Klägerin nur eine Buchposition erworben, als das Eigentum an dem belaste-

ten Grundstück in Erfüllung des vormerkungsgesicherten Übereignungsanspruchs am 2. April 2012 auf die Klägerin übergegangen sei und sich die Eigentümergrundschulden in Fremdgrundschulden verwandelt hätten.

II.

6 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Masse sei infolge des Entstehens von Eigentümergrundschulden und später von Fremdgrundschulden ungerechtfertigt bereichert worden, beruht auf Rechtsfehlern. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB, § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

7 1. Allerdings ist die Ansicht des Berufungsgerichts richtig und wird von den Parteien auch nicht angegriffen, dass die Grundschulden im Laufe des Insolvenzverfahrens zunächst als Eigentümer- und zuletzt als Fremdgrundschulden in die Masse gefallen sind.

8 a) Bei den Grundschulden handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsurteils um Sicherungsgrundschulden, welche die Ansprüche der Grundschuldgläubigerin auf Rückzahlung von Darlehen absicherten. Ein Grundstückseigentümer, der Sicherungsgrundschulden bestellt, hat aus dem Sicherungsvertrag gegen den Sicherungsnehmer einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten schuldrechtlichen Anspruch auf Abtretung, auf Verzicht oder auf Aufhebung des nicht valutierten Teils der Grundschulden (BGH, Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2109, insoweit in BGHZ 97, 280 nicht abgedruckt; vom 19. April 2013 - V ZR

47/12, BGHZ 197, 155 Rn. 7). Soweit den Übergebern daher aus den Sicherungsverträgen nach Wegfall des Sicherungszwecks Ansprüche auf Rückgewähr der Grundschulden gegen die Grundschuldinhaberin zustanden, haben sie diese in dem Übergabevertrag vom 29. Januar 2001 an den Schuldner abgetreten (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1986, aaO S. 2110).

9 b) Die durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Rückgewähransprüche des Schuldners waren zwar gepfändet worden, so dass gemäß § 804 Abs. 1 ZPO, § 282 AO ein Pfandrecht der Pfändungsgläubiger an den Rückgewähransprüchen begründet worden ist, soweit diese Ansprüche bestanden. Durch die Pfändung der Rückgewähransprüche ist jedoch kein Pfandrecht an den Grundschulden selbst begründet worden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1989 - IX ZR 277/88, BGHZ 108, 237, 241 f). Der nur schuldrechtliche Anspruch auf Rückgewähr der Grundschulden hinderte die Grundschuldgläubigerin als Drittschuldnerin nicht, über die ihr zustehenden Grundschulden zu verfügen. Mit ihrem Verzicht auf die Grundschulden nach § 1192 Abs. 1, § 1168 Abs. 1 und 2 BGB hat sie von ihrem Recht Gebrauch gemacht. Dadurch sind Eigentümergrundschulden entstanden, die so nach § 35 Abs. 1 InsO in die Masse gefallen sind (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1989, aaO S. 246).

10 c) Mit der Eintragung der Klägerin als Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks im Grundbuch im April 2012 und damit mit ihrem Eigentumserwerb wurden die Eigentümergrundschulden zu Fremdgrundschulden und entfalteten deren volle Wirkungen einschließlich Vollstreckbarkeit und Verzinslichkeit. Die durch den Verwalter handelnde Masse hatte dadurch die Möglichkeit, die Grundschulden als Berechtigte mit voller Wirkung an einen Dritten abzutreten, ohne dass es etwa auf dessen Gutgläubigkeit (§ 892 BGB) ankäme (BGH, Urteil vom 16. Mai 1975 - V ZR 24/74, BGHZ 64, 316, 320 f).

11 2. Doch hat die Masse die Grundschulden nicht auf sonstige Weise auf Kosten der Klägerin erlangt (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB).

12 a) Der Eingriffskondiktion nach dieser Vorschrift unterliegt jeder vermögensrechtliche Vorteil ("etwas"), den der Erwerber nur unter Verletzung einer geschützten Rechtsposition und der alleinigen Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers ("auf dessen Kosten") erlangen konnte und der deshalb dem Zuweisungsgehalt der verletzten Rechtsposition widerspricht (BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - I ZR 70/10, BGHZ 194, 136 Rn. 27). Rechtlicher Anknüpfungspunkt der Bereicherungshaftung "in sonstiger Weise" ist dabei die Verletzung einer solchen Rechtsposition, die nach dem Willen der Rechtsordnung dem Berechtigten zu dessen ausschließlicher Verfügung und Verwertung zugewiesen ist. Eine Bereicherungshaftung "in sonstiger Weise" setzt nur ein, wenn der erlangte Vermögensvorteil dem Zuweisungsgehalt des verletzten Rechtsguts widerspricht. Der bereicherungsrechtliche Ausgleich über die Eingriffskondiktion setzt die Beeinträchtigung einer schützenswerten und vermögensrechtlich nutzbaren Rechtsposition voraus. Der Zuweisungsgehalt der geschützten Rechtsposition entspricht einem Verbotsanspruch des Rechtsinhabers, in dessen Macht es steht, die Nutzung des Rechtsguts einem sonst ausgeschlossenen Dritten zur wirtschaftlichen Verwertung zu überlassen. Der Eingriffskondiktion unterliegt demnach ein solcher vermögensrechtlicher Vorteil, den der Erwerber nur unter Verletzung einer geschützten Rechtsposition und der alleinigen Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers erlangen konnte. Die bloße Beeinträchtigung einer Verwertungschance hat die Sanktion der bereicherungsrechtlichen Ausgleichspflicht nicht zur Folge. Die geschützte Rechtsposition muss es dem Gläubiger vielmehr gewährleisten, dass ohne seine Zustimmung ihre Nutzung durch Dritte zu unterbleiben hat. Vom Zuweisungsgehalt eines Rechtsguts im

bereicherungsrechtlichen Sinne werden bloße Erwerbs- und Gewinnchancen nicht erfasst, mögen sie auch - wie beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - mit einem deliktisch geschützten Rechtsgut verbunden sein (BGH, Urteil vom 9. März 1989 - I ZR 189/86, BGHZ 107, 117, 120 f).

13 b) Es trifft bereits die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu, dass sich die Rechtsposition des Beklagten aufgrund der Umwandlung der Eigentümergrundschulden in Fremdgrundschulden infolge des Übergangs des Eigentums am Grundstück auf die Klägerin verbessert hätte. Die Eigentümergrundschuld umschließt grundsätzlich alle Rechte, die eine Fremdgrundschuld gewährt, insbesondere das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück zu erlangen (§§ 1196, 1191, 1192 BGB). Der Eigentümer kann die Eigentümergrundschuld als Grundschuld oder unter Umwandlung in eine Hypothek (§ 1198 BGB) auf Dritte übertragen oder sonst darüber verfügen, zum Beispiel sie verpfänden oder einem nachstehenden Gläubiger das Vorrecht vor ihr einräumen (BGH, Urteil vom 16. Mai 1975 - V ZR 24/74, BGHZ 64, 316, 318). Dem steht § 1197 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Allerdings kann nach dieser Vorschrift der Eigentümer als Gläubiger nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben. Dies bedeutet, dass erst die Umwandlung in eine Fremdgrundschuld die Möglichkeit der Vollstreckung in das belastete Grundstück eröffnet. Hierin offenbart sich aber kein inhaltlicher Unterschied zwischen Eigentümer- und Fremdgrundschuld. § 1197 Abs. 1 BGB enthält lediglich eine persönliche Beschränkung der verfahrensrechtlichen Rechtsstellung des Eigentümers als des Inhabers der Grundschuld; ihm fehlt die verfahrensrechtliche Befugnis, selbst die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Er ist aber nicht gehindert, schon bei Bestellung der Eigentümergrundschuld (oder auch später) den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung

aus der Grundschuld zu unterwerfen (BGH, Urteil vom 16. Mai 1975, aaO S. 318 f).

14 Darüber hinaus hinderte § 1197 Abs. 1 BGB entgegen der Annahme des Berufungsgerichts vorliegend den Beklagten nicht, als Insolvenzverwalter aus den Eigentümergrundschulden die Zwangsvollstreckung in das schuldnerische Grundstück zu betreiben. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass § 1197 Abs. 1 BGB nicht für die Pfandgläubiger gilt (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1987 - V ZR 163/86, BGHZ 103, 30, 36 f). Zur Begründung hat er ausgeführt, schon der Wortlaut des § 1197 Abs. 1 BGB spreche dafür, dass es sich nur um eine für den Eigentümer als Grundschuldgläubiger persönlich geltende Beschränkung handele. Das entspreche auch der dinglichen Rechtslage und den in Betracht kommenden Interessen. Die Eigentümergrundschuld gewähre grundsätzlich dieselben Rechte wie eine Fremdgrundschuld; die Beschränkung des § 1197 Abs. 1 BGB sei demjenigen, der gleichzeitig Grundstückseigentümer und Inhaber der Grundschuld ist, als rein persönliche Beschränkung auferlegt, um die Ausschaltung nachrangiger Gläubiger zu verhindern, die in der Zwangsversteigerung mit ihren Rechten ausfallen könnten. Danach aber bestehe kein rechtfertigender Grund dafür, die Vorschrift des § 1197 Abs. 1 BGB auch auf den Pfändungsgläubiger anzuwenden, weil die Interessenlage in diesem Fall anders sei. Der Pfändungsgläubiger vollstrecke zu seiner eigenen Befriedigung, nicht zu einem - im Hinblick auf nachrangige Gläubiger nicht gerechtfertigten - Vorteil des Eigentümers (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1987, aaO S. 37 f).

15 Nichts Anderes gilt für den Insolvenzverwalter, dem gegenüber die Beschränkung des § 1197 Abs. 1 BGB ebenfalls nicht wirkt. Die Insolvenz ist ein Verfahren der (Gesamt-)Vollstreckung. Jede einzelne Verwertungshandlung

des Verwalters stellt somit eine Vollstreckungsmaßnahme dar; dabei kann der Verwalter nicht anders behandelt werden als ein Gläubiger in der Einzelvollstreckung. Dies wird auch in Literatur ganz einhellig so gesehen (Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 2015, § 1197 Rn. 6; jurisPK-BGB/Reischl, 7. Aufl., § 1197 Rn. 5; MünchKomm-BGB/Eickmann, 6. Aufl., § 1197 Rn. 8; Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 3. Aufl., § 1197, Rn. 4; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1197 Rn. 2; Krause in Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, 4. Aufl., § 1197 Rn. 4; Jaeger/Henckel, InsO, § 49 Rn. 24; MünchKomm-InsO/Ganter, 3. Aufl., § 49 Rn. 63; Böttcher, ZVG, 6. Aufl., § 114 Rn. 22).

16 c) Die Masse hat weder die durch den Verzicht der Grundschuldinhaberin entstandenen Eigentümergrundschulden noch die durch den Eigentumserwerb der Klägerin entstandenen Fremdgrundschulden auf Kosten der Klägerin erlangt. Denn die streitgegenständlichen Grundschulden waren ihr nicht durch die Rechtsordnung zu ihrer ausschließlichen Verfügung und Verwertung zugewiesen.

17 aa) Die Klägerin hatte auch nach Auffassung des Berufungsgerichts nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Schuldner. Das Berufungsurteil entnimmt dem Regelungszusammenhang des Übergabevertrages - eine ausdrückliche Regelung fehlt -, dass der Schuldner die Grundschulden nach Tilgung der ihnen zugrunde liegenden Darlehen nicht ohne Zustimmung der Übergeber habe revalutieren, über sie habe nicht verfügen dürfen, und wohl weiter, dass nach Ausübung des Rücktrittsrechts ein Anspruch der Klägerin gegen den Schuldner auf Übertragung der auf ihn übergegangenen Grundschulden bestanden habe. Ob diese Auslegung des Vertrages zutrifft, kann dahin stehen. Jedenfalls räumten diese schuldrechtlichen Ansprüche der Klägerin

keine Rechtsposition ein, die nach dem Willen der Rechtsordnung ihr zu ihrer ausschließlichen Verfügung und Verwertung zugewiesen war.

18 bb) Die Klägerin war nicht Inhaberin der Grundschulden und hatte auch kein sachenrechtlich geschütztes Recht an ihnen. Das Berufungsgericht hat mit Recht gesehen, dass die etwa bestehenden schuldrechtlichen Ansprüche der Klägerin auf Nichtvalutierung und Übertragung der Grundschulden aus dem Übergabevertrag nicht durch eine Vormerkung nach § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO, § 883 BGB gesichert waren. Nach § 106 InsO ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, den vorgemerkten Anspruch gegenüber dem Vormerkungsberechtigten zu erfüllen, wie es außerhalb des Insolvenzverfahrens der Schuldner tun müsste. Er hat mithin für Rechnung der Insolvenzmasse alle Handlungen vorzunehmen, die zum Eintritt der geschuldeten Rechtsänderung erforderlich sind. Bei einer Auflassungsvormerkung muss der Insolvenzverwalter dem Vormerkungsberechtigten deswegen das Eigentum an dem Grundstück verschaffen, also die Auflassung erklären (§ 873 Abs. 1, § 925 BGB) und die Eintragung bewilligen (§ 19 GBO). Allerdings muss der Insolvenzverwalter den Anspruch des Vormerkungsgläubigers nur soweit erfüllen, wie er tatsächlich durch die Vormerkung gesichert ist (BGH, Beschluss vom 22. September 1994 - V ZR 236/93, NJW 1994, 3231; Uhlenbruck/Wegener, InsO, 14. Aufl., § 106 Rn. 28). Deswegen kann die Klägerin, für die nach dem eindeutigen Wortlaut der Vormerkung zur Sicherung ihres "Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums" aus dem Übergabevertrag vom 29. Juni 2001 eine Auflassungsvormerkung eingetragen worden ist, zwar die Verschaffung des Eigentums verlangen, nicht aber eine im Übergabevertrag möglicherweise zugesagte Übertragung der bereits vor der Eintragung der Vormerkung vorhanden gewesenen Grundschulden.

19 cc) Vielmehr sind die Grundschulden zunächst als Eigentümergrundschulden in die Masse gefallen und nach Übergang des Eigentums auf die Klägerin als Fremdgrundschulden in der Masse verblieben. Deswegen konnte die Klägerin trotz ihrer etwa bestehenden schuldrechtlichen Ansprüche gegen den Schuldner einen Zugriff der Gläubiger des Schuldners auf die Grundschulden nicht verhindern. Ohne das Insolvenzverfahren hätten Gläubiger des Schuldners - wie tatsächlich auch geschehen - die Rückgewähransprüche des Schuldners, aber auch die in seiner Person entstandenen Eigentümer- und Fremdgrundschulden pfänden können. Was für die Einzelvollstreckung gilt, muss auch für die Gesamtvollstreckung gelten. Dinglich waren die Grundschulden der Masse und somit den Gläubigern zugewiesen.

20 (1) Dem stehen die etwa bestehenden schuldrechtlichen Ansprüche der Klägerin gegen die Masse nicht entgegen. Denn bei diesen handelt es sich um Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO, welche die Klägerin nach § 87 InsO nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen kann. Sowohl der vom Berufungsgericht angenommene, mit dem Übergabevertrag entstandene Anspruch, die Grundschulden nicht zu revalutieren und nicht über sie zu verfügen, als auch der aufschiebend bedingt erst mit der Rücktrittserklärung der Übergeber etwa entstandene Anspruch auf Übertragung der Eigentümer- und Fremdgrundschulden (§ 158 Abs. 1 BGB, § 42 InsO) waren bereits zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Vermögensansprüche der Klägerin gegen den Schuldner (§ 38 InsO). Denn die schuldrechtliche Grundlage beider Ansprüche lag schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in dem Übergabevertrag (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2011 - IX ZB 121/11, NZI 2011, 953 Rn. 3; vom 6. Februar 2014 - IX ZB 57/12, NZI 2014, 310 Rn. 10), auch wenn der eine Anspruch erst mit Erklärung des Rücktritts durch die Übergeber entstanden ist. Denn auch aufschiebend bedingte Forde-

rungen sind Insolvenzforderungen (BGH, Urteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 295/10, NZI 2011, 404 Rn. 12).

21 Der Annahme einer Insolvenzforderung steht nicht entgegen, dass es zum Teil um Unterlassungsansprüche ging. Nicht alle Unterlassungsansprüche sind höchstpersönlich. Hier knüpfen die schuldrechtliche Unterlassungsansprüche daran an, dass der Schuldner mit dem Gegenstand - dem Rückgewähranspruch, der Grundschuld - eine Handlung vornehmen kann, deren Folgen nach dem Willen des Gläubigers nicht eintreten sollen. Die Übergeber haben die Unterlassungsabreden mit dem Schuldner getroffen, weil dieser als künftiger Rechtsträger Verfügungsmacht erhalten sollte. Deswegen beziehen sich die Unterlassungsansprüche nicht auf eine höchstpersönliche Pflicht und sind in der Insolvenz des Schuldners Insolvenzforderungen, weil die Rückgewähransprüche und die Grundschulden in die Masse gefallen sind (vgl. Berger, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, S. 128 f).

22 Das bedeutet aber nicht, dass der Insolvenzverwalter an das Verfügungsverbot gebunden wäre. Vielmehr kann er die Grundschulden verwerten, ohne befürchten zu müssen, dass daraus als Masseverbindlichkeiten zu berichtigende Schadensersatzforderungen erwüchsen oder Bereicherungsansprüche entstünden. Wie ein schuldrechtlicher Verschaffungsanspruch, so ist auch der Unterlassungsanspruch nach § 137 Satz 2 BGB nur nach insolvenzrechtlichen Regeln durchsetzbar, berechtigt also nur zur anteiligen Befriedigung (Berger, aaO, S. 129).

23 (2) Aus dem vom Berufungsgericht für seine Ansicht zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. November 2011 (IX ZR 142/10, BGHZ 191, 277) ergibt sich nichts Anderes. In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob der

Zessionar, dem der Anspruch aus der Sicherungsvereinbarung auf Rückgewähr der Grundschuld abgetreten worden ist, in der Insolvenz des Zedenten ein Recht auf abgesonderte Befriedigung hat. Der Senat hat ausgeführt, der Sicherungswert einer bestellten Grundschuld sei trotz Abtretung des Rückgewähranspruchs aus dem Vermögen und der Insolvenzmasse des Zedenten nicht endgültig ausgeschieden, solange der Sicherungsnehmer allein oder im Einvernehmen mit dem Zedenten als Sicherungsgeber selbst oder dem Insolvenzverwalter über dessen Vermögen, etwa zur Besicherung eines Massekredits, die Grundschuld revalutieren könne, ohne dadurch den Inhalt des Rückgewähranspruchs zu verändern. Dieser Sicherungswert könne der Masse gemäß § 91 Abs. 1 InsO nicht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Begründung eines Absonderungsrechts mit Vollendung des Rechtserwerbs an dem abgetretenen Rückgewähranspruch entzogen werden. Erst wenn die Revalutierung der Grundschuld ohne Zustimmung des Zessionars nicht oder nicht mehr in Betracht komme, sei für diesen das Recht auf abgesonderte Befriedigung begründet (BGH, aaO Rn. 9).

24 So liegt der Fall hier nicht. Der Sicherungswert der Grundschulden ist infolge des Verzichts auf die Grundschulden durch die Grundschuldgläubigerin in die Masse gefallen und nach Übergang des Eigentums an dem Grundstück auf die Klägerin nicht wieder aus der Masse ausgeschieden. Der Beklagte konnte über die Grundschulden verfügen, ohne dass es der Mitwirkung der Klägerin bedurft hätte. Diese hatte aufgrund des Übergabevertrags keine gesicherte Rechtsposition erlangt, mit der sie Dritte von der Verwertung der Grundschulden hätte ausschließen können.

III.

25 Das Berufungsurteil kann deswegen keinen Bestand haben, es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden. Danach war die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klage statt als unzulässig als unbegründet abgewiesen wird. Das Verbot einer reformatio in peius steht dieser Entscheidung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1956 - III ZR 97/55, BGHZ 23, 36, 50; vom 18. März 1999 - I ZR 33/97, WAP 1999, 918, 920 mwN). Wer gegen eine Prozessabweisung mit einem Rechtsmittel vorgeht, will eine Sachentscheidung. Er muss deswegen in Kauf nehmen, dass dies zu seinen Lasten ausgeht (Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 528 Rn. 32).

26 Ein etwa bestehender Anspruch der Klägerin gegen die Masse auf Übertragung der Grundschulden aus dem Übergabevertrag unterliegt der Durchsetzungssperre des § 87 InsO; die Leistungsklage gegen den Beklagten wäre insoweit unzulässig. Doch macht die Klägerin mit ihrer Klage keine Insolvenz-, sondern eine Masseforderung oder einen Anspruch aus § 106 InsO geltend. Die Klage ist danach zulässig, aber unbegründet. Der Klägerin steht gegen den

Beklagten eine Masseforderung nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO ebenso wenig zu wie ein Anspruch aus § 106 InsO.

Kayser Lohmann Pape

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG Kleve, Entscheidung vom 22.02.2012 - 2 O 259/11 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.02.2013 - I-9 U 41/12 -