BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 59/06

Verkündet am:
19. April 2007
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 129 Abs. 1, §§ 133, 143

Ist die Vereinbarung eines Heimfallanspruchs in einem Erbbaurechtsvertrag gläubigerbenachteiligend und daher anfechtbar, kann der Insolvenzverwalter verlangen, dass die Masse so gestellt wird, wie wenn der Vertrag ohne diese Vereinbarung abgeschlossen worden wäre (Anschluss an BGHZ 124, 76).

BGH, Urteil vom 19. April 2007 - IX ZR 59/06 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2007 durch die Richter Dr. Ganter, Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 14. Februar 2006 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Rechtsvorgängerin der M. (im Folgenden: Schuldnerin) errichtete auf zwei ihr nicht gehörenden Grundstücken in Magdeburg jeweils ein Gebäude. Eigentümerin der beiden Grundstücke ist die Klägerin. Nach der Herstellung der deutschen Einheit konnte die Schuldnerin von der Klägerin nach dem Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet (SachenRBerG) vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2457; im Folgenden: Sachenrechtsbereinigungsgesetz) den Abschluss von Erbbaurechtsverträgen verlangen; dieses Recht übte sie aus. Die Verträge wurden am 19. September 2000 beurkundet. Die Erbbaurechte waren bis zum 31. Dezember 2050 befristet. Bei einem Erlöschen der Rechte durch Zeitablauf sollte die Schuldnerin eine Entschädigung in Höhe von zwei Dritteln des Zeitwerts des jeweiligen Gebäudes erhalten. Ferner enthielten beide Verträge folgende Klauseln:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

"§ 8 Abs. 1: Der B. (scil: die Klägerin) ist berechtigt, von dem Erbbauberechtigten die Übertragung des Erbbaurechts an sich selbst oder an einen von ihm zu benennenden Dritten vor Ablauf der in § 1 vereinbarten Dauer zu verlangen:

1. bei Zahlungsverzug der Erbbauberechtigten mit dem Erbbauzins in Höhe mindestens zweier Jahresbeträge,
2. bei Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen der Erbbauberechtigten oder bei Ablehnung mangels Masse,
3. bei Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Erbbaurechts,
4. ....

§ 11: Macht der B. (scil: die Klägerin) von seinem Heimfallrecht nach § 8 dieses Vertrages Gebrauch, so ist die Zahlung einer Vergütung für das Erbbaurecht ausgeschlossen."

2 Die Erbbaurechte wurden im Erbbaugrundbuch eingetragen. Am 1. Februar 2004 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

3 Die Klägerin macht den Heimfallanspruch nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge geltend und verlangt die Übertragung der Erbbaurechte auf sich. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in ZIP 2006, 716 veröffentlicht ist, hat ausgeführt: § 11 der Erbbaurechtsverträge sei nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Der Heimfallanspruch verstoße auch nicht gegen § 119 InsO, da der Erbbaurechtsvertrag kein Dauerschuldverhältnis begründe. Die Regelungen der § 8 Abs. 1 Nr. 2, § 11 der Erbbaurechtsverträge seien aber nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Die Klägerin habe nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz keinen Anspruch auf einen entschädigungslosen Heimfall gehabt. Er schmälere die Masse. Weil die Klauseln gerade für den Fall der Insolvenzeröffnung vereinbart seien, folge aus ihnen auch der Benachteiligungsvorsatz. Die Rückabwicklung der Verträge sei nicht möglich. Deshalb müsse die Klägerin dem Beklagten das Erbbaurecht zurückgewähren, so dass dem Anspruch auf den Heimfall die Einrede des § 242 BGB entgegenstehe.

II.

6 Das hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

7 Die Klägerin könnte die Übertragung der beiden Erbbaurechte auf sich nur aus § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge in Verbindung mit § 47 InsO verlangen. Der Heimfall ist zwar wirksam vereinbart worden. Dem Anspruch steht aber die Einrede aus § 146 Abs. 2 InsO entgegen.

8 1. Der Heimfallanspruch berechtigt die Klägerin zur Aussonderung (vgl. OLG Karlsruhe ZInsO 2001, 714, 715 f.; NJW-RR 2002, 413, 414; Münch-Komm-InsO/Ganter, § 47 Rn. 331; HK-InsO/Eickmann, 4. Aufl. § 47 Rn. 18;

HamburgerKommentar-InsO/Büchler, § 47 Rn. 8; MünchKomm-BGB/von Oefele, 4. Aufl. § 2 ErbbauVO Rn. 27; Erman/Grizwotz, BGB 11. Aufl. § 2 ErbbauVO Rn. 6). Klägerin und Schuldnerin haben dem Heimfallanspruch nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge nach deren § 12 dingliche Wirkung beigelegt. Diese ist durch die Eintragung des Erbbaurechts in das Erbbaugrundbuch (§ 11 ErbbauVO, § 873 BGB) und durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 14 Abs. 1 Satz 3 ErbbauVO) eingetreten, weil die Heimfallregelung von der Bewilligung umfasst war (vgl. BGH, Urt. v. 28. September 1984 - V ZR 135/83, WM 1984, 1514, 1515).

9 2. Die Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wirksam. Sie verstößt weder gegen § 119 InsO noch gegen § 138 BGB oder § 9 AGBG.

10 § 119 InsO, der im Voraus vereinbarte Ausschlüsse oder Beschränkungen der §§ 103 bis 118 InsO mit der Unwirksamkeitsfolge belegt, erfasst die in Rede stehende Klausel nicht. § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO ist auf Erbbaurechtsverträge nicht anzuwenden. Der Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts ist ein Rechtskauf und begründet kein Dauerschuldverhältnis (BGH, Urt. v. 20. Oktober 2005 - IX ZR 145/04, WM 2005, 2325, 2326). Die Klausel beeinträchtigt auch das Wahlrecht des Insolvenzverwalters aus § 103 InsO nicht. Der Erbbaurechtsvertrag ist kein noch nicht vollständig erfülltes Rechtsgeschäft. Denn der Rechtskauf ist mit der Eintragung des Erbbaurechts vollständig erfüllt (vgl. BGH, Urt. v. 20. Oktober 2005, aaO S. 2326).

11 Die Vereinbarung des Heimfalls ist auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Zwar können Regelungen gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie Dritte schädigen sollen. Aber im Verhältnis zu den Insolvenzgläubigern ist die

Insolvenzanfechtung gegenüber § 138 Abs. 1 BGB vorrangig (BGH, Urt. v. 18. Februar 1993 - IX ZR 129/92, WM 1993, 738, 739 f.; v. 11. November 1993 - IX ZR 257/92, WM 1994, 171, 174, insoweit in BGHZ 124, 76 nicht abgedruckt). Über die Anfechtungstatbestände hinausgehende besondere, erschwerende Umstände, die für eine Sittenwidrigkeit sprechen könnten, sind dem Parteivortrag nicht zu entnehmen.

12 Die Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge ist schließlich nicht nach § 9 AGBG unwirksam. Es steht nicht fest, dass die Erbbaurechtsverträge allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin sind. Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sein. Das ist vorliegend nicht der Fall. Die untere Grenze für eine Vielzahl von Verwendungsfällen ist nicht unter drei beabsichtigten Verwendungen anzusetzen (BGH, Urt. v. 15. April 1998 - VIII ZR 377/96, WM 1998, 1587, 1589; v. 27. September 2001 - VII ZR 388/00, WM 2001, 2352, 2353). Die Klägerin hat beiden mit der Schuldnerin vereinbarten Erbbaurechten dasselbe Vertragsmuster zugrunde gelegt. Dass sie darüber hinaus beabsichtigte, dieses Vertragsmuster noch ein weiteres Mal zu verwenden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; dies ist vom Beklagten auch nicht behauptet worden.

13 3. Dem Anspruch der Klägerin aus § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge steht aber die Einrede des § 146 Abs. 2 InsO entgegen. Der Heimfallanspruch ist nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar vereinbart worden. Zwar ist die Ausübung des Heimfallrechts als solche nicht anfechtbar (OLG Karlsruhe ZInsO 2001, 714, 716 f.; NJW-RR 2002, 413, 414). Der Heimfall ist hier ein dinglicher Anspruch, der den Grundstückseigentümer zur Aussonderung berechtigt und die übrigen Gläubiger nicht benachteiligt (OLG Karlsruhe, jew. aaO). Etwas anderes gilt aber für die Vereinbarung des Heimfalls. Sie benach-

teiligt die Insolvenzgläubiger (dazu unter a). Diese Folge war vom Vorsatz der Schuldnerin umfasst, was der Klägerin bekannt war (dazu unter b). Mithin ist die Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge unbeachtlich (dazu unter c).

14 a) Durch ihre Regelung in § 8 Abs. 1 Nr. 2 benachteiligen die Erbbaurechtsverträge die Insolvenzgläubiger (vgl. § 129 Abs. 1 InsO). Denn danach darf die Klägerin bereits aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Heimfall des Erbbaurechts verlangen.

15 aa) Die Insolvenzgläubiger werden benachteiligt, wenn die Insolvenzmasse durch die anfechtbare Handlung verkürzt worden ist, wenn sich also die Befriedigungsmöglichkeit der Insolvenzgläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätte (BGHZ 105, 168, 187; 124, 76, 78 f.; 155, 75, 80 f; BGH, Urt. v. 11. Mai 1989 - IX ZR 222/88, WM 1989, 965, 966). Das ist insbesondere der Fall, wenn die fragliche Handlung die Aktivmasse verkürzt (BGH, Urt. v. 11. Mai 1989, aaO, S. 966; v. 11. Juni 1992 - IX ZR 147/91, WM 1992, 1334, 1336; v. 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 562). Bei der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO genügt eine bloß mittelbare Benachteiligung, bei welcher der Nachteil erst nach Abschluss der Rechtshandlungen durch das Hinzutreten weiterer Umstände - hier: der Ausübung des Heimfallanspruchs - tatsächlich eintritt (BGHZ 155, 75, 81; st. Rspr.).

16 bb) Die Verträge benachteiligen die Insolvenzgläubiger durch die Bestimmung in § 8 Abs. 1 Nr. 2, derzufolge die Klägerin den Heimfall des Erbbaurechts verlangen kann. Die Masse verliert aufgrund dieser Regelung das Nut-

zungsrecht. Die Insolvenzgläubiger werden damit um dessen Wert gebracht; darin liegt ihre Benachteiligung.

17 Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn der Erbbaurechtsvertrag eine angemessene Vergütung vorsieht, bedarf keiner Entscheidung. Denn nach § 11 der Erbbaurechtsverträge ist der Heimfall von der Klägerin nicht zu vergüten.

18 cc) Eine objektive Gläubigerbenachteiligung wäre allerdings nicht durch § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge verursacht, wenn die Klägerin unabhängig von dieser Regelung schon kraft Gesetzes einen Anspruch auf Herbeiführung derselben Rechtslage hätte (vgl. BGHZ 124, 76, 80; BGH, Urt. v. 9. März 2000 - IX ZR 355/98, WM 2000, 933, 935). Das ist jedoch nicht der Fall.

19 Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, dass die Klägerin nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz keinen Anspruch auf einen Heimfall bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin hatte.

20 Der Verzug der Schuldnerin mit der Zahlung der Erbbauzinsen berechtigte die Klägerin nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 der Erbbaurechtsverträge (vgl. § 9 Abs. 4 ErbbauVO) erst bei einem Rückstand mindestens in Höhe zweier Jahresbeträge dazu, den Heimfall zu verlangen. Dieses Recht bleibt damit deutlich hinter dem durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgelösten Heimfallanspruch zurück.

21 Der hier vereinbarte Heimfall entspricht auch nicht der gesetzlichen Wertung. Vielmehr sieht die Verordnung über das Erbbaurecht eine vergleichbare Rechtsfolge nur bei Zeitablauf vor (vgl. § 27 Abs. 1 ErbbauVO). Zwar steht es den Parteien frei, den Heimfall an den Eintritt bestimmter Voraussetzungen zu

knüpfen (vgl. § 2 Nr. 4 ErbbauVO). Diese frei ausgehandelten Fälle des Heimfalls gehören aber nicht zum gesetzlichen Bild des Erbbaurechts. Dieses ist vielmehr der Regelung des § 9 Abs. 4 ErbbauVO zu entnehmen. Erst ein länger andauernder Zahlungsverzug berechtigt den Grundstückseigentümer, den Heimfall zu verlangen. Ein solcher ist aber bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens, anders als bei Zurückweisung eines Insolvenzantrags mangels Masse, noch nicht absehbar. Vielmehr ist es ohne weiteres denkbar, dass der Insolvenzverwalter den Erbbauzins zahlt, um das schuldnerische Unternehmen fortzuführen und der drohenden Zwangsverwaltung oder –versteigerung zu entgehen.

22 dd) § 129 Abs. 1 InsO setzt allerdings voraus, dass die anzufechtende einheitliche Rechtshandlung - hier der jeweilige Erbbaurechtsvertrag - als Ganzes die Insolvenzgläubiger benachteiligt (vgl. BGHZ 124, 76, 80). Das schließt aber die Anfechtung nicht aus, wenn ein umfassender Vertrag allgemein in sich ausgewogen ist und gleichwertige Gegenleistungen vorsieht, er aber gerade für den Fall der Insolvenz eines Teils für diesen nicht unerhebliche nachteilige Ausnahmen festschreibt, die auch bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände zur Erreichung des Vertragszwecks nicht vorrangig geboten sind (BGHZ 124, 76, 81). So liegt es hier. Der Anspruch der Klägerin auf den Erbbauzins und auch die Erfüllung aller weiteren Verpflichtungen der Schuldnerin aus den Erbbaurechtsverträgen werden durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens allenfalls gefährdet. Es steht schon nicht sicher fest, dass der Insolvenzverwalter die - dinglichen - Verpflichtungen der Schuldnerin nicht erfüllen wird. Selbst in einem solchen Fall drohen der Klägerin keine wirtschaftlichen Nachteile. Sie kann wegen ihres Anspruchs auf die Erbbauzinsen zwecks abgesonderter Befriedigung (§ 49 InsO) auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem Erbbaurecht klagen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO, §§ 1105, 1107, 1147 BGB) und

nach Titulierung die Zwangsversteigerung oder –verwaltung des Erbbaurechts betreiben (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO).

23 Die Klägerin ist demgegenüber der Ansicht, die Verträge benachteiligten die Gläubiger nicht, weil sie insgesamt ausgewogen seien. Falls der Heimfall wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu vergüten gewesen sei, hätten an anderer Stelle Regelungen zu Lasten der Schuldnerin vereinbart werden müssen, damit die Verträge insgesamt angemessen geblieben wären. Das trifft nicht zu. Ein Vertrag kann ausgewogen sein, gleichwohl aber die Gläubiger eines der Vertragsschließenden zumindest mittelbar benachteiligen (BGHZ 124, 76, 80 f.). Außerdem ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und der Gläubigerbenachteiligung aufgrund des realen Geschehensablaufs zu beurteilen; für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGHZ 159, 397, 401; BGH, Urt. v. 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, aaO, S. 563; v. 29. September 2005 - IX ZR 184/04, WM 2005, 2193, 2194). Auf eventuell sonst vereinbarte Vertragsklauseln kommt es mithin von vornherein nicht an. Im Übrigen ergibt sich aus dem von der Klägerin behaupteten hypothetischen Geschehen gerade die Gläubigerbenachteiligung: Die Schuldnerin akzeptierte einen Nachteil, der nicht sie, sondern ihre Gläubiger trifft, um sich Vorteile zu verschaffen. Der Heimfall belastet wirtschaftlich betrachtet nicht die Schuldnerin, sondern ihre Gläubiger. Das Insolvenzverfahren dient deren Befriedigung (§ 1 InsO). Die Schuldnerin betrifft der Heimfall hingegen nicht. Sie ist nach Durchführung des Insolvenzverfahrens zu löschen (§ 141a Abs. 1 Satz 2, § 147 Abs. 1 Satz 2 FGG) und damit aufgelöst (§ 81a Nr. 2 GenG).

24 ee) Die Rüge, das Berufungsgericht habe das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) der Klägerin verletzt, indem es den nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 31. Januar 2006 nicht berücksichtigt habe, greift auf der Grundlage des Revisionsvorbringens nicht durch. Die Klägerin hat keinen Antrag nach § 139 Abs. 5 ZPO gestellt (vgl. Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. vor § 128 Rn. 8a). Die Revision zeigt auch nicht auf, dass der Schriftsatz entscheidungserhebliches Vorbringen enthält. Auf die Ausgewogenheit des Vertrages kommt es hier - wie ausgeführt - für die Gläubigerbenachteiligung nicht an. Entsprechendes gilt, soweit sich der Schriftsatz mit der Frage befasst, ob die Gläubiger durch die Unentgeltlichkeit des Heimfalls beeinträchtigt werden. Denn die Beeinträchtigung liegt hier bereits im Heimfall selbst.

25 b) Auch die weiteren Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO liegen vor. Die Schuldnerin handelte bei Abschluss der Erbbaurechtsverträge mit dem Vorsatz, ihre Gläubiger zu benachteiligen; dies war der Klägerin bekannt.

26 aa) Der Schuldner handelt mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn er ihre Benachteiligung als mutmaßliche Folge seines Handelns erkannt und gebilligt hat (BGHZ 124, 76, 81 f.; 155, 75, 84). Ob im Einzelfall ein Benachteiligungsvorsatz vorliegt, hat der Tatrichter aufgrund des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden (BGHZ 124, 76, 82; vgl. auch BGH, Urt. v. 17. Juli 2003 - IX ZR 272/02, WM 2003, 1923, 1924).

27 bb) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei von einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin ausgegangen. Die gläubigerbenachteiligende Klausel des § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge war, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, kein zwingender Bestandteil der nach dem Sa-

chenrechtsbereinigungsgesetz abzuschließenden Verträge. Sie ist hier gezielt für den Insolvenzfall abgeschlossen worden. Die Schuldnerin hat der Klägerin also gerade für diesen Fall einseitig einen Sondervorteil eingeräumt, der zwangsläufig die Rechte der anderen Gläubiger schmälern musste. Das trägt nach allgemeiner Erfahrung den Schluss auf einen entsprechenden Willen (vgl. BGHZ 124, 76, 82).

28 cc) Erhebliche dem Benachteiligungsvorsatz entgegenstehende Umstände wären von der Klägerin darzulegen gewesen (BGHZ 124, 76, 82; BGH, Urt. v. 29. März 1960 - VIII ZR 142/59, WM 1960, 546, 547). Daran hat sie es fehlen lassen. Sie hat vielmehr, wie oben bereits erwähnt, behauptet, die Schuldnerin hätte an anderer Stelle Regelungen zu ihrem Nachteil hinnehmen müssen, wenn sie sich nicht auf den entschädigungslosen Heimfall eingelassen hätte. Die Richtigkeit dieses Vortrags unterstellt, belegt er gerade, dass die Schuldnerin ihre Gläubiger benachteiligen wollte. Sie akzeptierte einen Nachteil, der wegen der Insolvenz nicht mehr sie, sondern nur noch ihre Gläubiger betraf, um sich an anderer Stelle Vorteile zu verschaffen.

29 dd) Die Klägerin kannte damit auch zugleich den Vorsatz der Schuldnerin, ihre Gläubiger zu benachteiligen.

30 c) Aufgrund der Anfechtung kann der Beklagte verlangen, dass die Heimfallklausel nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge entfällt; diesen Anspruch kann er dem Heimfallanspruch der Klägerin entgegenhalten (§ 143 Abs. 1, § 146 Abs. 2 InsO).

31 aa) Nach § 143 Abs. 1 InsO ist dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggeben wurde, zur Insol-

venzmasse zurückzugewähren. Die Insolvenzmasse ist in die Lage zu versetzen, in der sie sich befände, wenn das anfechtbare Verhalten unterblieben wäre (BGHZ 124, 76, 84).

32 bb) Anfechtbar sind hier die Erbbaurechtsverträge. Diese können nur insgesamt angefochten werden (vgl. BGHZ 124, 76, 83 f.). Die Anfechtung hat aber nur die Wirkung einer Teilanfechtung, wenn die anfechtbare Handlung das Schuldnervermögen nur in begrenztem Maße geschmälert hat und das Rechtsgeschäft insoweit teilbar ist (RGZ 114, 206, 210; BGHZ 124, 76, 84; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 143 Rn. 18). Teilbar im hier maßgeblichen Sinne ist auch ein allgemein ausgewogener Vertrag, der - wie der vorliegende - lediglich und gezielt für den Fall der Insolvenz den späteren Schuldner benachteiligt. In diesem Fall entfällt für die Rückabwicklung allein die benachteiligende Klausel (BGHZ 124, 76, 85; Kirchhof, aaO). Im vorliegenden Fall kommt überdies noch hinzu, dass der Erbbaurechtsvertrag nicht insgesamt rückabgewickelt werden kann, weil es im Beitrittsgebiet kein selbständiges Gebäudeeigentum mehr gibt.

33 Die Klägerin kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass sie den Vertrag ohne die Klauseln nicht abgeschlossen hätte. Zum einen hat sie ein solches Wahlrecht nach Vertragsschluss nicht mehr (vgl. BGHZ 124, 76, 85). Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachteiligung ist - wie bereits ausgeführt - aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen. Zum anderen war die Klägerin hier nach § 15 Abs. 1, § 16 Abs. 1 Satz 1 SachenRBerG auf Verlangen der Schuldnerin verpflichtet, mit dieser einen Erbbaurechtsvertrag zu schließen. Sie hätte die Vereinbarung des Heimfalls, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, nicht erzwingen können, weil das Sachenrechtsbereinigungsgesetz einen Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers nur im Fall des § 56 Abs. 4 SachenRBerG vorsieht.

34 cc) Die Anfechtung lässt den Heimfallanspruch der Klägerin nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Erbbaurechtsverträge entfallen und nicht nur die Vereinbarung seiner Unentgeltlichkeit nach § 11. Denn nach dem oben Gesagten benachteiligt hier bereits die Vereinbarung des Heimfalls die Insolvenzgläubiger. Nur so wird eine Schmälerung der Masse vermieden. Wenn man vorliegend nur auf die Unentgeltlichkeit des Heimfalls abstellte, verlöre die Masse ihr Nutzungsrecht. Falls das Erbbaurecht betriebsnotwendig wäre, so könnte der Beklagte das schuldnerische Unternehmen nicht fortführen und (übertragend) sanieren. Darüber hinaus liegt der Schwerpunkt der Benachteiligung im Verlust des Erbbaurechts und nicht in dessen fehlender Kompensation.

Ganter Raebel Vill

Cierniak Lohmann

Vorinstanzen:
LG Magdeburg, Entscheidung vom 22.03.2005 - 9 O 2641/04 -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 14.02.2006 - 3 U 35/05 -