

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 146/70

URTEIL

Verkündet am

28. Januar 1972

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Diplom-Kaufmanns Joachim S [REDACTED], E [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma P [REDACTED]-S [REDACTED] M [REDACTED] KG, E [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Kommanditgesellschaft in Firma B [REDACTED] N [REDACTED]
& Co., H [REDACTED], Am S [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter, Konsul
Bernhard N [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Juli 1970 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Verwalter in dem am 29. Dezember 1966 eröffneten Konkurs über das Vermögen der P-
Spedition M- Kommanditgesellschaft in E-. Das der Gemeinschuldnerin gehörende Grundstück G-
straße in E- wurde zwangsversteigert und am 21. Februar 1968 der Klägerin zugeschlagen.

Gegen den Teilungsplan vom 22. April 1968 hat die Klägerin Widerspruch erhoben, soweit der Gemeinschuldnerin zugeteilt worden sind

- a) aus den nicht valuierten Teilen der für die Hypothekenbank in H- in Abt. III des Grundbuchs unter lfd. Nr. 1 und 2 a eingetragenen Hypotheken: 7 965,14 DM (Abschnitt IV Nr. 4 und 5),

- b) aus dem Teilverzicht der C-AG (CEAG) auf den Erlös, der auf ihre in Abt. III des Grundbuchs unter lfd. Nr. 4 eingetragene Grundschuld entfallen ist: 39 300 DM (Abschnitt IV Nr. 8 b).

In notarieller Urkunde vom 28. Mai 1966, in der die Gemeinschuldnerin die zugunsten der Klägerin in Abt. III des Grundbuchs unter lfd. Nr. 12 eingetragene Grundschuld bewilligt hat, hat die Gemeinschuldnerin an die Klägerin u.a. abgetreten den

"Anspruch auf Rückübertragung oder Aufhebung der vorgehenden oder gleichstehenden Grundschulden nebst Zinsen oder auf Verzicht auf diese Grundschulden im ganzen oder in Teilbeträgen nach Wegfall des Grundes, aus dem sie bestellt oder an ihre Gläubigerin abgetreten sind".

Auf Grund der zugunsten ihrer Grundschulden lfd. Nr. 8 bis 10 und 12 eingetragenen Löschungsvormerkungen hat die Klägerin beantragt,

1. festzustellen, daß ihr Widerspruch gegen den Teilungsplan begründet ist,
2. den Teilungsplan dahin abzuändern, daß die in Frage stehenden Beträge ihr zugeteilt werden.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat u.a. vorgetragen, die Abtretung von Rückübertragungsansprüchen an die Klägerin in der Urkunde vom 28. Mai 1966 sei unwirksam, weil die Gemeinschuld-



nerin solche Ansprüche schon mit "Zweckerklärung" vom 20. März 1963 an die Bank für Gemeinwirtschaft als Gläubigerin der Grundsuld lfd. Nr. 6 abgetreten gehabt habe; wenn die Bank für Gemeinwirtschaft am 4. August 1967 nicht nur diese Grundsuld an die Klägerin abgetreten habe, sondern auch sämtliche Rechte aus der Zweckerklärung, "insbesondere die Ansprüche auf Rückübertragung, Aufhebung, Verzicht und Erlösauszahlung gegen die Gläubiger vorrangiger Grundsulden", so sei auch diese Abtretung unwirksam, weil in diesem Zeitpunkt über das Vermögen der Gemeinschuldnerin bereits der Konkurs eröffnet gewesen sei.

Das Landgericht hat dem Klageantrag zu 1 stattgegeben. Eine Änderung des Teilungsplans, wie sie mit dem Klageantrag zu 2 geltend gemacht wurde, hat es nicht für erforderlich erachtet, weil nunmehr der Hilfsverteilungsplan des Vollstreckungsgerichts in Kraft trete.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht nur den Widerspruch gegen die Zuteilung der 39 300 DM an die Gemeinschuldnerin für begründet erachtet.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte volle Klageabweisung. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, geht das Berufungsgericht davon aus, daß es sich bei der für die CEAG eingetragenen Grundschuld um eine im Zeitpunkt des Zuschlags nicht mehr voll "valutierte" Sicherungsgrundschuld gehandelt habe, die sich mangels Zahlung auf die Grundschuld nicht in eine Teileigentümergrundschuld habe verwandeln können. Es ist jedoch der Auffassung, daß es die Interessenlage gebiete, diesen Fall nicht anders zu behandeln als den einer Löschungsvormerkung bei einer Hypothek. Im Verhältnis zwischen dem früheren Grundstückseigentümer und dem Vormerkungsberechtigten sei es deshalb, so führt das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 13. März 1963 - V ZR 108/61, BGHZ 39, 242 weiter aus, so anzusehen, als ob die Grundschuld teilweise bereits vor dem Zuschlag zurückübertragen und gelöscht worden sei; da die CEAG in dem Verteilungstermin auf einen Erlösanteil von 39 300 DM verzichtet habe, habe die Klägerin demnach auf Grund ihrer Löschungsvormerkungen einen Anspruch darauf, daß die Gemeinschuldnerin ihr diesen Erlösanteil ebenso überlasse, wie dies bei einer mit einer Löschungsvormerkung belasteten Hypothek hätte geschehen müssen.

Was die Abtretung der Rückübertragungsansprüche an die Klägerin in der Urkunde vom 28. Mai 1966 anbelangt, so hat das Berufungsgericht nicht übersehen, daß diese Abtretung unwirksam war, weil die Gemein-

schuldnerin diese Ansprüche bereits früher, nämlich am 20. März 1963, an die Bank für G [REDACTED] als Gläubigerin der Grundsuld lfd. Nr. 6 abgetreten hatte. Es weist aber darauf hin, daß die Bank für G [REDACTED] am 4. August 1967 mit ihrer Grundsuld die ihr von der Gemeinschuldnerin abgetretenen Rückübertragungsansprüche an die Klägerin weiter abgetreten habe. Dieser Abtretung stehe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der Umstand nicht entgegen, daß vorher, nämlich am 29. Dezember 1966, bereits der Konkurs eröffnet worden sei; denn mit der Abtretung der Rückübertragungsansprüche an die Bank für G [REDACTED] am 20. März 1963 seien die Rückübertragungsansprüche bereits aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin ausgeschieden, so daß die Vorschrift des § 7 Abs. 1 KO nicht eingreife.

2. Ob das Berufungsgericht sich mit Recht auf das von ihm zitierte Urteil des Senats bezogen hat, kann dahingestellt bleiben. Denn auf jeden Fall steht der Klägerin der noch streitige Erlösanteil auf Grund der Rückübertragungsansprüche zu, die von der Gemeinschuldnerin am 20. März 1963 an die Bank für G [REDACTED] und von dieser am 4. August 1967 an die Klägerin weiter abgetreten wurden.

3. Die Revision wendet sich hiergegen ohne Erfolg.

a) Sie macht dem Berufungsgericht zunächst zum Vorwurf, es habe verkannt, daß die Gemeinschuldnerin bezüglich des nicht valutierten Teils der Sicherungs-

grundschuld Rückübertragungsansprüche erworben und diese mit der "Zweckerklärung" vom 20. März 1963, und damit vor Bewilligung der Löschungsvormerkungen zugunsten der Klägerin, an die Bank für G[REDACTED] als Gläubigerin der Grundschuld lfd. Nr. 6 abgetreten habe. Sie meint, gegen diese Abtretung der Rückübertragungsansprüche böten die Löschungsvormerkungen keinen Schutz.

Die Rüge ist unbegründet, Der Revision ist schon entgegenzuhalten, daß infolge dieser Abtretung der Rückübertragungsansprüche jedenfalls die Gemeinschuldnerin die Rückübertragung nicht mehr verlangen kann. Im übrigen übersieht die Revision, daß die Bank für G[REDACTED] die ihr von der Gemeinschuldnerin abgetretenen Rückübertragungsansprüche am 4. August 1967 mit ihrer Grundschuld an die Klägerin weiter abgetreten hat. Der Umstand, daß in diesem Zeitpunkt bereits der Konkurs eröffnet war, ist ohne Bedeutung, da die Rückübertragungsansprüche, wie dem Berufungsgericht zu folgen ist, bereits mit ihrer Abtretung an die Bank für G[REDACTED] am 20. März 1963 und damit lange Zeit vor der Konkurseröffnung aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin ausgeschieden sind und die Abtretung deshalb nicht nach § 7 Abs. 1 KO den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam war.

b) Richtig ist zwar, daß die Klägerin mit der Abtretung der Rückübertragungsansprüche lediglich schuldrechtliche Ansprüche erworben hat. Entgegen der

Meinung der Revision handelt es sich dabei aber deshalb nicht um zur Tabelle anzumeldende Konkursforderungen, weil sie nicht gegen die Gemeinschuldnerin, sondern gegen die Gläubigerin der Grundschild. Nr. 4 gerichtet waren.

c) Unbegründet ist schließlich die Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte die Abtretung der Rückübertragungsansprüche durch die Bank für G[REDACTED] an die Klägerin vom 4. August 1967 nach § 30 Nr. 1 KO und zwar nach beiden Fallgruppen angefochten habe.

Die erste Fallgruppe scheidet aus, da es sich bei der Abtretung der Rückübertragungsansprüche nicht um ein "von dem Gemeinschuldner eingegangenes Rechtsgeschäft" handelte. Zur zweiten Fallgruppe gehören zwar auch solche Rechtshandlungen, die von einem Dritten ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners, ja gegen dessen Willen vorgenommen worden sind (Mentzel/Kuhn KO 7. Aufl. § 30 Anm. 32 mit weiteren Nachweisen). Als Beispiele hierfür werden Verrechnungen, Zwangsvollstreckungen und Arreste genannt (Mentzel/Kuhn aaO; vgl. auch LM § 30 KO Nr. 2 a). Mit diesen Maßnahmen ist aber die in Frage stehende Abtretung nicht gleichzusetzen, weil sie im Gegensatz zu ihnen das Vermögen der Gemeinschuldnerin nicht zum Nachteil der Konkursgläubiger beeinträchtigt hat.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell