

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 6; BGB §§ 1192, 1169

Die Freigabe eines Grundstücks durch den Konkursverwalter bedeutet nicht auch die Freigabe eines in diesem Zeitpunkt bestehenden Anspruchs auf Verzicht auf eine (nicht mehr valutierte) Grundschuld.

ZVG §§ 37 Nr. 4, 110

Der Anspruch auf Verzicht auf eine nicht mehr valutierte Grundschuld (§§ 1192, 1169 BGB) bedarf keiner Anmeldung nach § 37 Nr. 4 ZVG.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1978 - V ZR 153/76 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 153/76

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1978

F r i e d r i c h,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M [REDACTED] Bank eG, gesetzlich vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Franz W [REDACTED] und Erich F [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED] M [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Dr. Friedrich A [REDACTED] als Konkursverwalter
über das Vermögen des Kaufmanns Georg H [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED] M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1978 durch die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Juli 1976 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Zuteilung des Betrages von 298 645 DM aus einem Versteigerungserlös.

Der Beklagte ist Konkursverwalter in dem am 19. Dezember 1973 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Georg H. (im Folgenden als Gemeinschuldner bezeichnet). Dieser war Eigentümer des Grundstücks R. Straße in M., das zur Sicherung ihm gewährter Darlehen u.a. mit Grundschulden zugunsten der Klägerin und - vorrangig - zugunsten der B.-Bausparkasse GmbH (im Folgenden mit B. bezeichnet) belastet war. Am 30. Dezember 1974 hat der Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagte das Grundstück aus der Konkursmasse freigegeben. In der durch einen dritten Gläubiger betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks erhielt die Klägerin am 10. Juli 1975 den Zuschlag zum Meistgebot von 7 467 000 DM.

Zur Verteilung des Versteigerungserlöses meldete die B. mit Schreiben vom 30. September 1975 aus ihren Grundschulden im Nennbetrag von 2 230 355 DM (Post Nr. 7) und 298 645 DM (Post Nr. 9) unter Verzicht auf weitere Zuteilungen Ansprüche in Höhe von insgesamt 829 225,33 DM an und wurde damit im Teilungsplan voll berücksichtigt. Gemäß der Aufschlüsselung in dem Schreiben vom 30. September 1975 sind in dem Betrag von 829 225,33 DM hinsichtlich der über 298 645 DM lautenden Grundschuld für Kapital und Zinsen keine Ansätze enthalten; es ist unstreitig, daß diese Grundschuld bereits im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nicht mehr valutiert war. Im Verteilungstermin erklärte sich die B. wegen des Betrages von 829 225,33 DM für befriedigt, worin das Vollstreckungsgericht einen Verzicht zugunsten der Konkursmasse erblickt hat. Die Darlehensbedingungen, die seinerzeit zwischen dem Gemeinschuldner und der B. vereinbart worden waren, enthielten u.a. folgende Bestimmungen:

"14. Dieses Darlehen ist durch Hypothek oder Grundschuld zu sichern. ...
Erhält die Gläubigerin eine Grundschuld,
so gilt folgendes:

- a) ...
- b) sämtliche Zahlungen des Schuldners werden nur auf die persönliche Forderung der Gläubigerin angerechnet;
- c) ...

- d) dem Grundschuldbesteller und jedem Eigentümer des Pfandobjekts steht insoweit, als die persönliche Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erlischt, nur ein Anspruch auf Löschung oder Verzicht - kein Übertragungsanspruch - zu. Der jeweiligen Grundschuldgläubigerin steht es frei, nach ihrer Wahl entweder die Löschung der Grundschuld zu bewilligen oder auf sie zu verzichten."

Die Klägerin fiel mit den zu ihren Gunsten eingetragenen Grundschulden zum Teil aus. Gegen die Absicht des Vollstreckungsgerichts, den Betrag von 298 645 DM als "Liquidat für die aus der Post Nr. 9 entstandene Eigentümergrundschuld" dem Beklagten zuzuteilen, erhob die Klägerin Widerspruch und rechnete mit ihrer Forderung aus der Kreditgewährung an den Gemeinschuldner auf. Der Widerspruch ist in Höhe eines Teilbetrages von 24 782,74 DM als unzulässig zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß der Klägerin nach dem Teilungsplan nur noch in Höhe von 273 862,26 DM ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös zustehe. Auf die Erklärung der Klägerin, daß sie nicht bereit sei, den noch offenen Teil des Bargebots, nämlich den den Gegenstand ihres Widerspruchs bildenden Betrag von 298 645 DM zu zahlen, wurde der Teilungsplan nach § 118 Abs. 1 ZVG dadurch ausgeführt, daß die in dieser Höhe gegen die Klägerin als Ersteherin des Grundstücks noch bestehende Forderung auf den Beklagten übertragen wurde, und zwar in Höhe eines Teilbetrages von 24 782,74 DM nebst Zinsen unbedingt und in Höhe eines Teilbetrages von 273 862,26 DM nebst Zinsen unter der Bedingung, daß und soweit der Widerspruch der Klägerin gegen die Zuteilung an den Beklagten nicht begründet sei.

Mit der Klage verfolgt die Klägerin hinsichtlich des Betrages von 273 862,26 DM ihren Widerspruch gegen den Teilungsplan weiter und nimmt diesen Betrag für sich in Anspruch; ferner begehrt sie Feststellung, daß auch der unbedingt zugewiesene Betrag von 24 782,74 DM dem Beklagten nicht zustehe. Sie meint, der aus dem Verzicht der B[REDACTED] resultierende Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses sei infolge der Freigabe des Grundstücks nicht der Konkursmasse, sondern dem Gemeinschuldner zugewachsen, außerdem fehle es an einer ordnungsgemäßen Anmeldung des vermeintlichen Anspruchs des Beklagten nach § 37 Nr. 4 ZVG; zumindest aber sei ein etwaiger Anspruch des Beklagten durch die von ihr erklärte Aufrechnung erloschen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Da bei Konkurseröffnung die Grundschild der B[REDACTED] über 298 645 DM nicht mehr valutiert gewesen sei, habe nach Nr. 14 der Darlehensbedingungen in diesem Zeitpunkt ein Anspruch des Gemeinschuldners auf Löschung oder - und zwar zugleich nach §§ 1192 Abs. 1, 1169 BGB - auf Verzicht bestanden, der in die Konkursmasse gefallen sei. An der Zu-

gehörigkeit dieses Anspruchs zur Konkursmasse habe auch die Freigabe des Grundstücks durch den Beklagten nichts geändert, denn Gegenstand der Freigabe sei nur das Grundstück selbst, nicht aber auch der einen selbständigen Massebestandteil bildende Verzichtsanspruch des Gemeinschuldners gegen die Badenia gewesen. Mit dem Erlöschen der Grundsuld der B[REDACTED] durch den Zuschlag habe sich dieser in die Konkursmasse fallende Verzichtsanspruch fortgesetzt als gegen die B[REDACTED] gerichteter Anspruch auf Verzicht auf den an die Stelle der Grundsuld getretenen Versteigerungserlös. Diesen Anspruch habe die B[REDACTED] mit ihrer Verzichtserklärung in dem Schreiben vom 30. September 1975 erfüllt; der Verzicht habe den Übergang des Rechts auf die dem Rang der Grundsuld entsprechende Beteiligung am Versteigerungserlös auf den Vollstreckungsschuldner bewirkt, jedoch nicht als konkursfreien Neuerwerb. Denn der Verzicht der B[REDACTED] habe, da der Verzichtsanspruch bei der Masse verblieben sei, zugunsten der Masse gewirkt und zwar unabhängig davon, daß die Verzichtserklärung nichts darüber besage, ob zugunsten des Gemeinschuldners oder zugunsten der Konkursmasse auf weitere Zuteilung verzichtet werde.

Dieser Anspruch auf Beteiligung an dem Versteigerungserlös sei auch nicht etwa mangels rechtzeitiger Anmeldung nach §§ 37 Nr. 4, 110 ZVG den übrigen Rechten nachzusetzen. Nach herrschender Auffassung seien (hinsichtlich eines aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechts) die Person des Berechtigten sowie ein Wechsel in der Person nicht anmeldepflichtig, da der Zweck des § 37 Nr. 4 ZVG nicht dahin gehe, zu ermitteln, wem ein Recht zustehe. Nicht anders zu beurtei-

len sei aber die Interessenlage dann, wenn es, wie hier, nicht zu einem Übergang der Grundschild gekommen sei, wohl aber der Grundstückseigentümer einen Anspruch auf deren Löschung oder auf Verzicht auf die Grundschild habe. Mit dem Bestehen eines solchen Anspruchs müsse im Fall einer eingetragenen Grundschild gerechnet werden.

Die von der Klägerin erklärte Aufrechnung sei nach § 55 Nr. 1 KO unzulässig: Die Klägerin habe einen - un-
streitigen - Zahlungsanspruch in Höhe von 298 645 DM gegen den Gemeinschildner erworben und sei nach der Eröffnung des Konkursverfahrens etwas zur Masse schuldig geworden, nämlich auf Grund der mit dem Zuschlag entstandenen Verpflichtung zur Entrichtung des baren Meistgebots; im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens habe noch keine Gegenseitigkeit bestanden.

II.

1. Die Revision hat den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Freigabe des Grundstücks durch den Beklagten habe nicht auch den gegen die B[REITUNG] gerichteten Anspruch auf Verzicht auf die über 298 645 DM lautende Grundschild oder auf Löschung derselben umfaßt, zur Überprüfung gestellt.

Die Auslegung der Freigabeerklärung durch das Berufungsgericht ist nur dahin nachprüfbar, ob gegen Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen worden ist, oder gesetzliche Vorschriften nicht beachtet worden sind. In dieser Richtung läßt das Berufungsurteil keinen Fehler erkennen.

Ansprüche auf Verzicht auf eine Grundschuld oder auf deren Löschung sind nicht etwa begriffsnotwendig mit dem Eigentum an dem Grundstück verbunden, wie bereits daraus erhellt, daß solche Ansprüche selbständig abtretbar sind (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1951, V ZR 62/50, LM BGB § 1169 Nr. 1 und vom 14. Februar 1962, V ZR 45/60, WM 1962, 613, 614; BGB-RGRK 11. Aufl. § 1191 Anm. 7 i.V.m. Anm. 4).

Die Auslegung des Tatrichters entspricht auch der Interessenlage, wie sie sich allgemein für den Konkursverwalter darstellt. Die Freigabe eines Gegenstandes durch den Konkursverwalter löst diesen Gegenstand aus dem Konkursbeschlagnahme und läßt insoweit die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners wieder aufleben; Anlaß dafür wird - im Hinblick auf die Verpflichtung des Konkursverwalters, zur Erreichung des Konkurszweckes die Masse möglichst günstig zu verwerten - im allgemeinen sein, daß der Gegenstand unverwertbar oder von der Verwertung ein Gewinn für die Masse nicht zu erwarten ist. Würde die auf Freigabe des Grundstücks lautende Erklärung des Konkursverwalters auch auf den Anspruch auf Verzicht auf die zur Erörterung stehende Grundschuld bezogen, so wäre damit ein weiterer Gegenstand freigegeben, der einen wirtschaftlich verwertbaren selbständigen Vermögensteil der Masse bildet. Zutreffend wird daher auch in der einschlägigen Literatur - soweit ersichtlich einhellig - die Auffassung vertreten, daß die Freigabe eines Grundstücks durch den Konkursverwalter nicht zugleich auch die Freigabe einer auf diesem Grundstück ruhenden Eigentümergrundschuld bedeute, die gerade bei Überbelastung des Grundstücks auch einen erheblichen Wert darstellen kann

(Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 113 Rdn. 8; Mentzel/Kuhn, KO 8. Aufl. § 1 Rdn. 5 letzter Abs.; Böhle-Stamschräder, KO 12. Aufl. § 113 Anm. 3; Zeller, ZVG 9. Aufl. § 1 Anm. 55; Jaeger, KuT 1929 S. 33, 34 unter IV. letzter Abs.). Entsprechendes muß für den Fall gelten, daß auf Grund einer nicht mehr valuierten Sicherungsgrundschuld, die noch nicht in eine Eigentümergrundschuld übergeführt worden ist, dem Gemeinschuldner (erst) ein entsprechender Rückgewähranspruch (auf Rückübertragung oder Verzicht oder Löschung) zusteht; dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um den aus dem Sicherungsvertrag folgenden schuldrechtlichen Anspruch handelt oder um den dinglichen Anspruch auf Verzicht nach §§ 1192 Abs. 1, 1169 BGB (ebenso - unter Erwähnung allerdings nur des Anspruchs aus § 1169 BGB - Mentzel/Kuhn aaO; Schubert, JW 1934, 2444, 2445 rechte Spalte).

Entgegen der Meinung der Revision sind auch daraus keine Bedenken herzuleiten, daß nach verbreiteter Ansicht die Freigabe eines Grundstücks auch den Verzicht auf die künftigen Früchte dieser Sache, insbesondere auf Mietzins (§ 99 Abs. 3 BGB) bedeutet (u.a. Jaeger/Lent aaO § 6 Rdn. 27 und § 113 Rdn. 8). Dem Recht, die Früchte des Grundstücks zu beziehen, entspricht es, daß der Gemeinschuldner mit der Freigabe auch dessen Lasten zu tragen hat; Sache der pflichtgemäßen Abwägung des Konkursverwalters ist es, ob im Hinblick auf künftige Erträge des Grundstücks eine Freigabe des Grundstücks gerechtfertigt ist. Speziell der Fall künftig anfallender Mietzinsen (mag der Mietvertrag auch schon vor der Freigabe bestanden haben) ist schon deshalb nicht mit dem hier gegebenen Sachverhalt

vergleichbar, weil dem Anspruch auf den Mietzins die Verpflichtungen des Vermieters aus dem Mietvertrag gegenüberstehen, insbesondere also die Verpflichtung zur Überlassung des Besitzes; mit der Freigabe des Grundstücks steht aber auch die Verfügung über den Besitz an demselben wieder dem Gemeinschuldner zu und ist deshalb der Erfüllung eines Mietvertrags durch den Konkursverwalter der Boden entzogen (vgl. auch die durch § 571 BGB für den Fall des Verkaufs eines vermieteten Grundstücks getroffene Regelung). Im Unterschied zu einer solchen Sachlage bringt die Geltendmachung eines bereits entstandenen Anspruchs auf Verzicht auf eine Grundschuld keine Belastung der Masse mit sich, sondern kann ihr nur wirtschaftliche Vorteile zuführen.

Schließlich kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht auf die von der Revision betonte Besonderheit des vorliegenden Falles an, daß die Grundschuldgläubigerin ihrer Rückgewährverpflichtung nach ihrer Wahl auch durch Löschungserklärung hätte genügen können, was nach Meinung der Revision der Masse keinen vermögenswerten Vorteil eingebracht hätte. Denn dies ändert nichts daran, daß im Zeitpunkt der Freigabe des Grundstücks jedenfalls auch ein Anspruch auf Verzicht auf die Grundschuld (mit der Wirkung, daß dann eine Eigentümergrundschuld entstanden wäre, §§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB) bestand.

2. Von diesem Ausgangspunkt - Verbleiben des Rückgewähranspruchs des Gemeinschuldners bei der Konkursmasse - her ist dem Berufungsgericht weiter in seiner - von der Revision insoweit auch nicht angegriffenen - Ansicht zu

folgen, daß sich daraus ein Anspruch des Beklagten auf den im Anschluß an die Post Nr. 9 anfallenden Versteigerungserlös in Höhe von 298 645 DM ergab.

Durch den Zuschlag ist, da keine der Voraussetzungen gegeben war, unter denen ein Recht bestehen bleibt, die Grundschuld der B[REDACTED] erloschen (§§ 90, 91 ZVG), jedoch mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Grundstücks als Surrogat der Versteigerungserlös getreten ist und an diesem die erloschenen Rechte und die früheren Rechtsbeziehungen fort dauerten, soweit dies nicht deshalb ausgeschlossen war, daß nicht mehr ein Grundstück den Gegenstand dieser Rechte und Rechtsbeziehungen bildete (vgl. Urteil vom 29. März 1961, V ZR 171/59, LM ZVG § 91 Nr. 1). Mit dem Verzicht auf Zuteilung des Grundschuldkapitals, den die B[REDACTED] mit ihrem Schreiben vom 30. September 1975 gegenüber dem Vollstreckungsgericht erklärt und damit zugleich den gegen sie gerichteten Anspruch erfüllt hat, ist daher entsprechend §§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB das Recht auf eine dem Rang der erloschenen Grundschuld entsprechende Beteiligung am Versteigerungserlös auf den Gemeinschuldner als Vollstreckungsschuldner übergegangen (BGHZ 39, 242, 245 m.w.N.).

Damit allein ist allerdings noch nicht gesagt, ob dieses Recht - mit dem Übergang auf den Gemeinschuldner - in die Konkursmasse gelangt oder aber etwa als Neuerwerb konkursfreies Vermögen des Gemeinschuldners (§ 1 Abs. 1 KO) geworden ist. Für einen konkursfreien Neuerwerb könnte sprechen, daß unabhängig davon, wem der Anspruch auf den Verzicht zusteht, der Verzicht selbst sich kraft gesetzlicher Vorschrift (§§ 1192 Abs. 1, 1168 BGB) zugunsten des

Grundstückseigentümers auswirkt oder im Rahmen der hier gebotenen entsprechenden Anwendung zugunsten des früheren Grundstückseigentümers, gerade das Grundstückseigentum aber vom Beklagten aus der Konkursmasse freigegeben worden war. Indes kann dies nicht der entscheidende Gesichtspunkt sein. Maßgebend ist vielmehr, daß mit dem der Konkursmasse verbliebenen Verzichtsanspruch, der eine Dauereinrede gegenüber der Geltendmachung der Grundschild gab, die Grundschild wirtschaftlich bereits zur Konkursmasse gehörte (so auch Mentzel/Kuhn aaO § 1 Rdn. 94) und ein Erwerb in Abwicklung dieser Rechtsbeziehung deshalb nicht als konkursfreier Neuerwerb des Gemeinschuldners angesehen werden kann.

3. Die Revision bittet weiter um Überprüfung der Auffassung des Berufungsgerichts, es sei unschädlich, daß unstreitig eine Anmeldung des (von der Revision in diesem Zusammenhang unterstellten) Rechts der Masse durch den Beklagten innerhalb der in § 37 Ziff. 4 ZVG vorgesehenen Frist unterblieben ist. Sie meint, in Anbetracht der häufig anzutreffenden Fälle nicht voll valutierter Sicherungsgrundschulden sei für die Verfahrensbeteiligten eine Unterrichtung durch eine solche Anmeldung durchaus von Interesse. Der von der herrschenden Meinung allerdings anders beurteilte Fall eines Wechsels in der Person des Berechtigten sei nicht vergleichbar. Da das Grundbuch keinen Anhaltspunkt dafür gebe, ob und inwieweit der Grundschildbesteller einen Anspruch auf einen Verzicht auf die eingetragene Grundschild erlangt habe, könne es, folge man dem Berufungsgericht, dann, wenn der Grundschildgläubiger seinerseits nur den valutierten Teil seiner Grundschild anmelde, zu einer Verwirrung der Beteiligten über die Bemessung des geringsten Gebots und den wirtschaftlichen Wert ihrer eigenen Rechte kommen.

Diese Bedenken greifen nicht durch. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der in § 37 Nr. 4 ZVG zur Vermeidung rechtlicher Nachteile (nämlich einer Rückstufung im Rang gemäß § 110 ZVG) statuierten Verpflichtung, Rechte, soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden, ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts nichts zu erinnern.

Zweck dieser Anmeldepflicht ist einmal, die außerhalb des geringsten Gebotes stehenden Gläubiger über die Höhe der ihnen vorgehenden Ansprüche zu unterrichten; zugleich soll damit dem Vollstreckungsschuldner die Möglichkeit eröffnet werden, zu den angemeldeten Rechten Stellung zu nehmen (BGHZ 21, 30, 33 m.w.N.). Ein solches Unterrichtsbedürfnis der Gläubiger ist jedoch nicht ersichtlich, soweit es sich um Rechte oder Ansprüche handelt, die, wie im Fall des Rückgewähranspruchs des Grundschuldbestellers, nur dazu führen, daß ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht ganz oder teilweise entweder (wie bei Erfüllung des Rückgewähranspruchs durch Löschung der Grundschuld) ersatzlos entfällt, oder aber dazu, daß (wie bei Erfüllung durch Rückübertragung oder durch Verzicht) an seine Stelle in entsprechender Höhe eine Eigentümergrundschuld tritt. Maßgebend ist, daß die aus der Eintragung bereits ersichtliche Belastung durch Änderungen dieser Art keine Erweiterung erfährt. Denn eine Belastung, die sich aus einem (im maßgebenden Zeitpunkt) im Grundbuch eingetragenen Recht ergibt, wird bei der Bemessung des geringsten Gebots ohnehin berücksichtigt und muß von allen Beteiligten in Rechnung gestellt werden. Ebensowenig werden Belange des Vollstreckungsschuld-

ners verletzt durch die Berücksichtigung von Ansprüchen, die ihre Begrenzung in der Belastung finden, die durch das eingetragene Recht ausgewiesen wird. Mit diesen Überlegungen steht in Einklang, daß bereits das Reichsgericht (RGZ 77, 296) die Auffassung vertreten hat, daß ein Wechsel in der Person des aus einem eingetragenen Recht Berechtigten keiner Anmeldung bedürfe, wofür es auch in der Vorschrift des § 126 ZVG eine Bestätigung erblickt hat; dem hat sich die einschlägige Literatur angeschlossen (u.a. Steiner/Riedel, ZVG 8. Aufl. § 37 Anm. 11 a.E.; Jaeckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. § 37 Rdn. 6; Dassler/Schiffhauer, ZVG 10. Aufl. § 37 Anm. V 2).

4. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht die von der Klägerin erklärte Aufrechnung für unzulässig gehalten hat.

Einer Aufrechnung steht in vorliegendem Fall in der Tat die Vorschrift des § 55 Nr. 1 KO entgegen, die - in Verschärfung des Gegenseitigkeitserfordernisses im Sinn des § 387 BGB - eine Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Gemeinschuldner auch dann, wenn diese Forderung - wie hier durch die Kreditgewährung von Seiten der Klägerin - vor Konkurseröffnung erworben worden ist, nur gestattet, wenn die Gegenforderung gleichfalls bereits vor dem Konkurs entstanden ist (sei es auch nur als betagte oder bedingte oder nicht auf einen Geldbetrag gerichtete Forderung, § 54 Abs. 1 KO). Hier nun rührt die Verpflichtung der Klägerin erst daraus her, daß sie - nach Konkurseröffnung - das Grundstück des Gemeinschuldners ersteigert hat; unmittelbar zur Masse ist überdies die Klägerin erst dadurch etwas

schuldig geworden, daß das Vollstreckungsgericht die aus dem Zuschlag erwachsene Forderung gegen die Klägerin in Höhe von 298 245 DM nach § 118 ZVG - zu Recht, wie oben unter 1. dargelegt - auf den Beklagten übertragen hat (BGHZ 39, 242, 244). Vergebens versucht die Revision - um darzutun, daß die jetzt der Masse zustehende Forderung aus einem schon vor Konkurseröffnung begründeten Rechtsverhältnis herrühre - eine Parallele zu dem von Jaeger/Lent aaO § 55 Rdn. 5 angeführten Fall aufzuzeigen, daß nämlich ein vom späteren Gemeinschuldner vor dem Konkurs bestelltes Pfand vom Gläubiger im Laufe des Konkurses verwertet worden ist und sich dabei ein der Konkursmasse gebührender Übererlös ergeben hat. Im Gegensatz zu dieser Fallgestaltung hat hier die Klägerin nicht ein ihr bestelltes (Grund-)Pfand verwertet und dabei einen Übererlös erzielt, den sie an die Masse herauszugeben hätte, sie ist vielmehr die Erwerberin der Pfandsache (deren Verwertung von dritter Seite betrieben worden ist); ihre Zahlungspflicht ist erst durch diesen Erwerb ausgelöst worden, der in keinem rechtlichen Zusammenhang damit steht, daß die Klägerin selbst (auch) Pfandgläubigerin war. Im vorliegenden Fall hat die Verwertung der Pfandsache auch keineswegs einen Übererlös erbracht; der Erlös hat im Gegenteil nicht zur Befriedigung aller Grundpfandrechte ausgereicht; die Klägerin selbst ist mit ihren Ansprüchen zum Teil ausgefallen.

III.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO.

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein

zugleich für den in
Urlaub befindlichen
Prof. Dr. Hagen

Vogt