



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Sicherungsvereinbarung über eine Grundschuld in der Insolvenz

10.08.2018

## Leitsatz

1. Tritt ein Sicherungsnehmer eine zur Sicherung bestellte Grundschuld im Rahmen einer Umschuldung an einen neuen Sicherungsnehmer ab, kann der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Sicherungsgebers die Grundschuld auch dann nicht gegenüber dem neuen Sicherungsnehmer kondizieren, wenn der Schuldner sich mit der Abtretung einverstanden erklärt hat.
2. Der Schuldner kann sich im Eröffnungsverfahren auch nach Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts im Wege eines Sicherungsvertrages wirksam verpflichten, eine Grundschuld zur Absicherung eines Darlehensrückzahlungsanspruchs zu stellen.
3. Verliert der Schuldner durch die Auszahlung eines Darlehens die Einrede der fehlenden Valutierung einer Grundschuld, liegt darin keine Verfügung des Schuldners, sondern nur ein sonstiger Rechtserwerb des Gläubigers.
4. Erweitert der Schuldner nach Eintritt der Verfügungsbeschränkung den bisherigen Haftungsumfang einer Grundschuld durch eine neue oder geänderte Sicherungsvereinbarung und ermöglicht so eine Neuvalutierung oder eine weitergehende Valutierung der Grundschuld, die nicht durch die frühere Sicherungsvereinbarung gedeckt war, liegt eine unwirksame Verfügung über einen Gegenstand der Insolvenzmasse vor.
5. Sind der Abschluss oder die Änderung eines Sicherungsvertrages als Verfügung des Schuldners unwirksam, kann sich der Gläubiger eines Grundpfandrechts nicht auf einen gutgläubigen Erwerb berufen.

## Sachverhalt

Die Schuldnerin war Alleineigentümer eines mit einem Grundpfandrecht belasteten Grundstücks. Das Grundpfandrecht sicherte eine Darlehensverbindlichkeit mit der Bank und valutierte noch mit einem Betrag von 45.220,82 €.

Am 21.10.2011 schlossen die Schuldnerin und ihr Ehemann einen Darlehensvertrag über 120.000,00 € mit der Beklagten. Mit dem Darlehen sollte unter anderem die Forderung der Bank abgelöst werden. In dem Vertrag verpflichtete sich die Schuldnerin der Beklagten als Sicherheit eine erstrangige Grundschuld an dem Grundstück zu verschaffen. Dazu erteilte die Schuldnerin der Beklagten am 17.11.2011 eine Auskunftsvollmacht bezüglich der bei der Bank bestehenden Verbindlichkeiten, welche auch eine Ablösung der Verbindlichkeiten und eine Übertragung der dafür gestellten Sicherheiten enthielt. Am 17.11.2011 zeigte sich die Beklagte bei der Bank als Beauftragte zur Ablösung des Restdarlehens an.

Am 24.11.2011 bestellte das Insolvenzgericht den Kläger zum vorläufigen Verwalter über das Vermögen der Schuldnerin und ordnete an, dass Verfügungen der Schuldnerin nur mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters wirksam sind.

Danach, am 07.12.2011, gaben die Schuldnerin und ihr Ehemann gegenüber der Beklagten eine „Zweckerklärung (enge Fassung) mit Abtretung der Rückgewährungsansprüche sowie Übernahme der persönlichen Haftung“ ab. In der Folge zahlte die Beklagte die Darlehensvaluta aus. Die Bank hat deswegen die Grundschuld an die Beklagte abgetreten. Die Eintragung der Beklagten als neue Grundschuldgläubigerin ins



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Grundbuch fand am 20.01.2012 statt.

Am 25.01.2012 erlangte die Beklagte Kenntnis von der vorläufigen Insolvenzverwaltung und der beschränkten Verfügungsbeschränkung gegenüber der Schuldnerin. Sie kündigte daraufhin die Darlehensvereinbarung und betrieb aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Der Versteigerungserlös wurde zur Befriedigung der Ansprüche der Beklagten und der nachrangigen Grundpfandgläubiger verwendet. Der Kläger verlangt nun von der Beklagten die Zahlung des nach Abzug der befriedigten Verbindlichkeiten verbleibenden Erlöses in Höhe von 96.805,37 € nebst Zinsen aus ungerechtfertigter Bereicherung. Das OLG als Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten.

## Entscheidung

Das Revisionsgericht hat das Urteil aufgehoben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Zunächst stellte der BGH fest, dass die Beklagte die Grundschuld wirksam erworben hat. Für den Erwerb ist eine Einigung zwischen dem alten und dem neuen Grundschuldgläubiger über die Abtretung, sowie die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erforderlich. Auf eine Mitwirkungshandlung der Schuldnerin kommt es dabei nicht an.

Das OLG sah Bereicherungsansprüche für gegeben an, weil die Schuldnerin entweder der Beklagten die gegen die Bank bestehenden Rückgewähransprüche abgetreten oder die Bank angewiesen habe, die Grundschuld an die Beklagte abzutreten. Dem widerspricht der BGH. Seiner Ansicht nach, löst die Abtretung der Grundschuld keine Bereicherungsansprüche der Schuldnerin gegen die Beklagte aus. Die Abtretung einer Grundschuld, die der Schuldner vor dem Eintritt der Verfügungsbeschränkung bestellt hat, ist insolvenzrechtlich wirksam. Die Übertragung eines bereits bestehenden Rechts beeinträchtigt die Rechtsstellung des Insolvenzgläubigers regelmäßig nicht und unterfällt daher auch nicht § 91 InsO. Ob bei einer Übertragung einer Grundschuld von einem Gläubiger auf den neuen Gläubiger schuldrechtliche Ansprüche der Masse bestehen, hängt davon ab, inwieweit der Schuldner an der Abtretung mitgewirkt hätte. Grundsätzlich stellt die Abtretung der Grundschuld eine lediglich zwischen den Sicherungsnehmern getroffene Vereinbarung dar. Die Interessen der Vertragsparteien sprechen gegen eine Beteiligung des Sicherungsgebers an der Grundschuldabtretung. Die Interessen des Sicherungsgebers, sich gegen eine Erweiterung der Haftung zu schützen, werden dadurch gewahrt, dass aufgrund der Kenntnis des neuen Gläubigers vom Sicherungscharakter und dem Umfang der gesicherten Verbindlichkeit, kein gutgläubiger, einredetfreier Erwerb offensteht. Auch bleiben Einreden gegen den bisherigen Gläubiger gegenüber jedem Erwerber der Grundschuld bestehen gemäß § 1192 Abs. 1a BGB. Ob Bereicherungsansprüche bestehen, wenn der Schuldner im Zuge der Umschuldung bestehende Rückgewähransprüche an den neuen Sicherungsnehmer abtritt, kann offenbleiben, da keinerlei Feststellungen getroffen wurden, die den Tatbestand einer Abtretung erfüllen könnten. Denn die Zweckerklärung, welche eine Abtretung von Rückgewähransprüchen enthält, bezieht sich lediglich auf Grundschulden, die der Grundschuld der Bank im Rang vorgehen.

Nach der Ansicht des OLG fehle es weiterhin an einem Rechtsgrund für das Behalten des Erlöses, weil die im Eröffnungsverfahren erfolgte Valutierung der Grundschuld durch die Auszahlung des Darlehens an die Schuldnerin gemäß § 81 InsO unwirksam gewesen sei. Auch dem widerspricht der BGH. § 81 Abs. 1 InsO erfasse lediglich Verfügungen und verfügungsgleiche Handlungen. Verfügungsgleiche Handlungen seien Rechtshandlungen, die auf das Vermögen des Schuldners unmittelbar einwirken. Der Sicherungsvertrag stellt einen hinreichenden Rechtsgrund dar. Dieser ist auch insolvenzrechtlich wirksam. Insbesondere ist keine Unwirksamkeit nach §§ 81, 82 InsO gegeben, da diese lediglich Verfügungen erfassen. Der Sicherungsvertrag stellt aber ein Verpflichtungsgeschäft dar. Umstritten ist, ob in dem durch die Entgegennahme der Valuta bewirkten Einrede der Nichtvalutierung auch eine Verfügung des Schuldners im Sinne von § 81 Abs. 1 InsO oder nur ein sonstiger Rechtsverlust zum Nachteil der Masse im Sinne von § 91 Abs. 1 InsO liegt. Nach Ansicht des BGH stellt die Valutierung nur einen sonstigen Rechtserwerb dar, da der durch die bloße Entgegennahme der Darlehensvaluta bewirkte Wegfall der Einrede der Nichtvalutierung nur eine mittelbare Folge des Verpflichtungsgeschäfts ist und eben gerade keine unmittelbare rechtliche Wirkung der Handlung des



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Schuldners darstellt. Der Wegfall der Einrede der Nichtvalutierung ist bei der Begründung des Sicherungsrechts bereits angelegt und vollzieht sich mit der Valutierung ohne weitere Handlung des Schuldners.

Daher ist grundsätzlich durch die Auszahlung der Darlehensvaluta an die Schuldnerin ein Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten entstanden. Aufgrund des angeordneten Zustimmungsvorbehalts im Insolvenz-Eröffnungsverfahren war die Schuldnerin nicht mehr berechtigt die Darlehensvaluta ohne Zustimmung des vorläufigen Verwalters zu empfangen. Allerdings gelten bei einem Verstoß gegen diese Verfügungsbeschränkung die §§ 81, 82 InsO entsprechend. Dabei stellt § 82 InsO einen Gutgläubigerschutz für Drittschuldner auf. Der Leistende soll in seinem Vertrauen auf die Empfangszuständigkeit des Gläubigers geschützt werden, wenn ihm die Eröffnung des Insolvenzverfahrens so lange unbekannt geblieben ist, wie er den Leistungserfolg noch zu verhindern vermag. Der Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten entstand mit der Entgegennahme der Valuta durch die Schuldnerin am 19.01.2012. Erst am 25.01.2012 erlangte die Beklagte Kenntnis von der Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung und des Zustimmungsvorbehalts.

Jedoch könnte nach Eintritt der Verfügungsbeschränkung eine Sicherungsvereinbarung hinsichtlich der Grundsuld aufgrund des dem Schuldner zustehenden Rückzahlungsanspruchs getroffen worden sein. Erweitert der Schuldner nach Eintritt der Verfügungsbeschränkung den bisherigen Haftungsumfang der Grundsuld durch eine neue oder geänderte Sicherungsvereinbarung und ermöglicht er so eine Neuvalutierung oder eine weitergehende Valutierung der Grundsuld, die nicht durch die frühere Sicherungsvereinbarung gedeckt war, greift er in verfügungsgleicher Weise in den Haftungsbestand seines Vermögens ein. Dies würde dann eine verfügungsgleiche und daher nach § 81 Abs. 1 InsO unwirksame Handlung der Schuldnerin darstellen. Insofern würde dann ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehen.

Ob die vorliegende Sicherungsvereinbarung eine solche darstellt, hängt insbesondere davon ab, ob eine weite oder eine enge Sicherungsvereinbarung getroffen wurde. Damit hängt dies entscheidend vom Inhalt der Sicherungsvereinbarung mit der Bank ab. Diesen wird das Berufungsgericht aufzuklären haben.

Weiterhin stellt der BGH fest, dass sich die Beklagte hinsichtlich einer Erweiterung des Sicherungszweckes nicht auf §§ 892, 893 BGB berufen können wird. Denn der Gutgläubigerschutz nach diesen Vorschriften erfasst weder die Änderung, noch den Abschluss der Sicherungsvereinbarung. Die Sicherungsvereinbarung begründet stets nur Einreden, die der Grundsuld entgegengehalten werden können. Maßgeblich für die Frage, wer Sicherungsnehmer und wer Sicherungsgeber ist, sind gerade nicht sachenrechtliche Gesichtspunkte, sondern eine Auslegung der Sicherungsvereinbarung. Im Grundbuch eingetragen ist lediglich der Inhaber der Grundsuld und der Eigentümer des Grundstücks, nicht aber Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer.

## Praxishinweis

Nach der Entscheidung sollte sich der Gläubiger bei dem leisesten Hinweis auf eine mögliche Insolvenzantragsstellung durch Einsichtnahme in bestehende Internetveröffentlichungen vergewissern, dass sein Schuldner nicht betroffen ist. Weiterhin bestätigt die Entscheidung für die vorläufige Insolvenzverwaltung das Erfordernis, schnellstmöglich Rückgewähransprüche zu ermitteln und die Sicherungsnehmer zur Vermeidung einer Revalutierung über gerichtliche Sicherungsmaßnahmen zu informieren. Für die Kreditwirtschaft ist zu bedenken, dass eine geänderte Zweckvereinbarung zur Erweiterung des Sicherungszweckes für eine bestehende Sicherheit bei vorheriger Anordnung von Sicherungsmaßnahmen insolvenzrechtlich unwirksam sein kann und auch kein Gutgläubigerschutz besteht.