

Fundstelle

openJur 2012, 70671

Rkr: AmtlSlg:

1. Es ist höchstrichterlich geklärt, dass durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens denjenigen gegenüber, die gemäß § 43 InsO (§ 68 KO a.F.) neben dem Insolvenzschuldner für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, keine Umwandlung des Befreiungsanspruchs des Insolvenzschuldners in einen Zahlungsanspruch erfolgt.

2. Es ist ebenso höchstrichterlich geklärt, dass dies auch die Fälle erfasst, in denen der Insolvenzschuldner einem Insolvenzgläubiger persönlich (hier: aus einem Darlehensvertrag) und der zur Freistellung verpflichtete Dritte dem Insolvenzgläubiger lediglich aus einer zur Sicherung bestellten Grundschuld dinglich haften.

Tenor

¹ Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der Zivilkammer 21 des Landgerichts Berlin vom 21. Juni 2012 wird zurückgewiesen.

² Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

³ Die gemäß §§ 127 Abs. 2 S. 2 u. S. 3, 567 ff. ZPO zulässige sofortige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet.

⁴ Das Landgericht hat zu Recht ausgeführt, die beabsichtigte Rechtsverfolgung böte keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO). Die hier maßgebliche Rechtsfrage ist geklärt und entspricht einhelliger Rechtsansicht.

⁵ 1. Dem Antragsteller als Treuhänder (§§ 313, 80 Abs. 1 InsO) steht gegen die Käuferin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sowie ihre Gesellschafter der in Höhe von 307.048,25 € geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des restlichen Kaufpreises aus dem Grundstückskaufvertrag vom 12. September 2003 nicht zu.

⁶ a) Zwar wurden gemäß § 41 InsO die Forderungen der Gläubiger gegen den Insolvenzschuldner (vgl. Bitter in: Münchener Kommentar, InsO, 2. Aufl., § 41 Rn. 4; Neußner in: Graf-Schlicker, InsO, 2. Aufl., § 41 Rn. 2) mit der Eröffnung des (vereinfachten) Insolvenzverfahrens durch Beschluss des Amtsgerichts Wedding vom 19. Januar 2011 sofort fällig, so dass die offenen Beträge der Darlehensrückzahlungsansprüche der beiden Darlehensgläubigerinnen in Höhe von 296.821,90 € sowie 10.226,35 € auch unabhängig von den jeweils mit Schreiben vom 21. März 2011 erfolgten Kündigungen sofort von dem Insolvenzschuldner zu zahlen sind.

⁷ b) Das hatte ferner zur Folge, dass auch der zwischen dem Insolvenzschuldner als Verkäufer und der Grundstückskäuferin im Jahr 2003 unter Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbarte Freistellungsanspruch in voller Höhe auf sofortige Befreiung von der Restschuld fällig wurde (vgl. Wolfsteiner in: Staudinger, BGB (2009), Vorbemerkung zu §§ 1191 ff Rn. 263) und der Anspruch sich grundsätzlich in einen Zahlungsanspruch umwandeln würde (vgl. BGH mit Urteil vom 16. September 1993 – IX ZR 255/92 – NJW 1994, 49, 50 f. [2.]; vgl. ferner BGH mit Urteil vom 17. März 2011 – IX ZR 166/08 - NJW-RR 2011, 988, 989 f. [15]; BGH mit Urteil vom 7. Juni 2001 – IX ZR 195/00 – NJW-RR 2001, 1490, 1491 [II.2.a]); BGH mit Urteil vom 22. September 1971 – VIII ZR 38/70 - BGHZ 57, 78, 81 f. [II.3.c])).

⁸ c) Vorliegend kommt eine solche Umwandlung des Freistellungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch jedoch nicht in Betracht.

⁹ aa) Es ist höchstrichterlich geklärt, dass denjenigen gegenüber, die gemäß § 43 InsO (sachlich unveränderte Regelung des § 68 KO a.F., vgl. BT-Ds. 12/2443, S. 124 [zu § 50 des Entwurfs]) neben dem Insolvenzschuldner für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, eine solche Umwandlung nicht erfolgt, weil sie wegen der Beschränkung der Insolvenzgläubiger auf die Quote trotz voller Zahlung an die Insolvenzmasse weiterhin der Inanspruchnahme durch den Insolvenzgläubiger auf die Differenz zwischen dem vollen Betrag und der Quote ausgesetzt wären und im äußersten Fall den vollen Betrag zweimal zahlen müssten (vgl. BGH mit Urteil vom 16. September 1993 – IX ZR 255/92 – NJW 1994, 49, 51 [2.b) am Ende]; BGH mit (Nichtannahme-) Beschluss vom 20. Oktober 1994 – IX ZR 56/94 - BGHR KO § 1 Abs 1 Massezugehörigkeit 4; BGH mit (Nichtzulassungs-) Beschluss vom 8. Oktober 2009 – IX ZR 173/08; vgl. dazu auch Krüger in: Münchener Kommentar, BGB, 6. Aufl., § 257 Rn. 10; Bittner in: Staudinger, BGB (2009), § 257 Rn. 15; Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 257 Rn. 1; OLG Hamm mit Urteil vom 15. April 2008 – 27 U 218/06 – OLGRR 2008, 681 [B]II)2)c)aa)]; OLG Hamburg mit Urteil vom 25. Februar 1994 – 11 U 208/93 - NJW-RR 1995, 673, 674).

¹⁰ bb) Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 25. August 2008 – [9 U 34/08](#)), auf das sich der Antragsteller beruft, hat zwar offengelassen, ob die wirtschaftlich der Gesamtschuld entsprechende Situation zwischen persönlichem Schuldner sowie dem aus der Grundschild dinglich Verpflichteten der Umwandlung für sich schon entgegenstünde. Dabei hat es aber offenbar den unzutreffend auf die Gesamtschuld begrenzt formulierten Leitsatz der in Bezug genommenen Entscheidung des OLG Hamburg (Urteil vom 25. Februar 1994 – [11 U 208/93](#) - [NJW-RR 1995, 673](#)) unkritisch und ungeprüft übernommen, weshalb es den maßgeblichen gesetzlichen Ansatz nach § 43 InsO bzw. § 68 KO a.F., ebenso wie das die Frage bejahende LG Kleve (Urteil vom 5. Mai 2010 – [2 O 443/09](#)), übersehen hat. Es existiert nämlich schon keine Beschränkung auf die Gesamtschuld und dergleichen ist vom Bundesgerichtshof auch nicht im Zusammenhang mit der ausnahmsweise nicht eintretenden Umwandlung des Befreiungsanspruchs zum Ausdruck gekommen. § 43 InsO ist vielmehr ebenso wie zuvor § 68 KO a.F. nach einhelliger Rechtsprechung und Literaturmeinung auf die hier vorliegende Sachlage analog anzuwenden, und zwar weil wegen der wirtschaftlich gleichen Interessenlage für eine Differenzierung „jeder innere Grund“ fehlt (so RGZ 156, 271, 278 f.; vgl. ferner BGH mit Urteil vom 9. Mai 1960 – [II ZR 95/58](#) – [NJW 1960, 1295, 1296](#) [a]); BGH mit Urteil vom 11. Dezember 2008 – [IX ZR 156/07](#) – [ZInsO 2009, 142](#) [II.2.b]); BGH mit Beschluss vom 2. Dezember 2010 – [IX ZB 61/09](#) - [ZInsO 2011, 91](#) [II.2.]; Bitter in: Münchener Kommentar, InsO, Band 1, 2. Aufl., § 43 Rn. 19; Holzer in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Band I, § 43 [Stand: 4/08] Rn. 7; Andres in: Nerlich/Römermann, InsO, § 43 [Stand: September 05] Rn. 5; Knof in: Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 43 Rn. 15). Dementsprechend findet sich in keiner der Entscheidungen eine Formulierung, die eine Beschränkung auf die Gesamtschuld zum Ausdruck bringen würde (vgl. BGH mit Beschluss vom 8. Oktober 2009 – [IX ZR 173/08](#) –: „Haftet die Beklagte unmittelbar auch der Volksbank als Drittgläubigerin...“; BGH mit Beschluss vom 20. Oktober 1994 - [IX ZR 56/94](#) –: „...wenn der Befreiungsschuldner unmittelbar auch dem Drittgläubiger haftet...“; BGH mit Urteil vom 16. September 1993 – [IX ZR 255/92](#) – ([NJW 1994, 49, 50](#) f. [2.b] am Ende): „...als der Befreiungsschuldner unmittelbar auch dem Drittgläubiger haftet,...“; OLG Hamburg mit Urteil vom 25. Februar 1994 – [11 U 208/93](#) - [NJW-RR 1995, 673, 674](#): „Hingegen sind sie nicht anwendbar in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Schuldner des Befreiungsanspruches zusätzlich auch gegenüber dem Gläubiger des Anspruchs, von dem es zu befreien gilt (nachfolgend: Drittgläubiger), unmittelbar zur Leistung verpflichtet ist.“).

¹¹ 2. Der Senat vermag daher ebenso wenig wie das Landgericht zu erkennen, dass die Rechtslage noch nicht höchststrichterlich geklärt sei. Offensichtliche Irrwege stellen dies jedenfalls nicht in Frage. Im Übrigen würde nicht schon jede noch nicht durch den Bundesgerichtshof ganz explizit entschiedene Sachlage eine klärungsbedürftige Rechtsfrage begründen, die zur Bewilligung von Prozesskostenhilfe führen müsste.

¹² 3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach §574 Abs. 3 ZPO liegen nicht vor.