

chosen and how this has been motivated, whether the descriptive parts can be distinguished from the analytical, explanatory and evaluative parts, which sources have been used and what the aim of the comparative study is and whether this has been achieved.

### a) *The design*

Hence, students must analyze and compare comparisons. They present specific comparative studies to their fellow students which the lecturer has previously selected. These comparative studies include various publications, such as articles, monographs, and databases. The students' presentations should not emphasize the specific content of the publications, but the methodology of the different comparative studies. This analytical process includes various jurisdictions. It provides insights into the huge variety of comparative legal studies and the different methods of conducting comparative research. At Bucerius Law School in the 2018 comparative law course the following comparative legal studies were selected. They represent different formats and cover different fields of law. In addition, the quality of the comparative research differs. Some of them lack a clear questionnaire or the choice of jurisdictions is not convincing, some lack a consistent comparison whereas others contain national reports which are disjointedly put together. It is up to the students to detect which comparative legal study contains flaws and missteps and which take the necessary methodological steps. Moreover, the aim of the comparative studies and the collection of information about other legal systems should be kept in mind. The following comparative articles and books have been used for the comparing comparisons' exercise in 2018. Obviously, many other topics, formats and combinations are conceivable.

1. The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases, *Ivo Giesen*, *Utrecht Law Review*, 35–52, 2012;<sup>25</sup>
2. The International Market for Contracts: The Most Attractive Contract Laws, *Gilles Cuniberti*, 34 *Northwestern Journal of International Law and Business* 455–517, 2014;<sup>26</sup>
3. Who makes the laws, and how are the laws made? *The U.S. Library of Congress*, 2016;<sup>27</sup>
4. Comparative Legislative Drafting, *Constantin Stefanou*, *European Journal of Law Reform*, 123–138, 2016;<sup>28</sup>
5. Control of Standard Terms in Consumer Contracts in Vietnamese Law: Lessons Learnt from European Experiences, *Do Gian Nam*, Dissertation Utrecht, 2017;<sup>29</sup>
6. Taxation and Development – A Comparative Study, *Karen B. Brown*, *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, Springer 2017;<sup>30</sup>
7. Parenthood for Same-Sex Couples in the EU: Key Challenges, *Tim Amos QC & Joe Rainer*, *European Family Law Series*, 79–99, 2017.<sup>31</sup>

The students work in groups of two to four depending on the total number of classroom attendees. The material is either provided electronically or in print. They are given two weeks to prepare their presentations. After they have done this with methodological ques-

<sup>25</sup> Retrieved 10 January 2019 from <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.194/>.

<sup>26</sup> Retrieved 10 January 2019 from <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1767&context=njilb>.

<sup>27</sup> Retrieved 10 January 2019 from <http://www.loc.gov/law/help/national-parliaments/index.php?loclr=bloglaw>.

<sup>28</sup> Retrieved 10 January 2019 from [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ejlr/2016/2/EJLR\\_1387-2370\\_2016\\_018\\_002\\_001](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ejlr/2016/2/EJLR_1387-2370_2016_018_002_001).

<sup>29</sup> Retrieved 10 January 2019 from <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/357829/Do.pdf?sequence=1...y>.

<sup>30</sup> Retrieved 10 January 2019 from <https://www.springer.com/la/book/9783319421551>.

<sup>31</sup> Retrieved 10 January 2019 from [https://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780684475\\_0/](https://intersentia.com/en/pdf/viewer/download/id/9781780684475_0/).

tions of comparative legal studies in theory, the students put their knowledge into practice. They should be able – without instructing them in advance – to address the following issues when presenting the comparative study:

1. Which jurisdictions have been compared?
2. Why have these systems been selected?<sup>32</sup>
3. Who has gathered the information for each jurisdiction?
4. Does the study contain a comparison?
5. Are differences and similarities explained?
6. Does the author evaluate the various solutions?
7. How has the research been presented?
8. How have the research findings of other disciplines (e. g. data) been used and incorporated into the comparative study?<sup>33</sup>

### b) *Main takeaways*

During the students' presentations, it is impressive to notice how they have read the comparative study. Usually they provide a brief overview of the study, its methodology, sources and analysis. They critically test whether the study fulfils its self-imposed goals and whether – by using the previously provided methodological framework<sup>34</sup> – it can even be classified as a comparative legal study at all. Finally, if applicable, they conclude with recommendations to correct detected flaws. Comparing comparisons<sup>35</sup> clearly demonstrates that each comparative study is different from another and that a huge variety of methods, approaches and presentations exist which in turn shows that there is not only one method of doing and presenting comparative research.<sup>36</sup> However, analysing and presenting the comparisons to their fellow students within a set time of 15–20 minutes also makes them aware that for example on the one side synoptic descriptions of different legal systems can be used as building blocks for a functional comparison and that on the other comparative studies provide useful tools (e. g. questionnaires, evaluation criteria) for further research. Most importantly, students learn to read comparative books and articles in a different, more critical way. It makes them think about why which step has been taken and whether and how the comparative research can be improved. It brings the comparative method to life, it is critical and reflective.

---

<sup>32</sup> See *Oderkerk*, The Importance of Context: Selecting Legal Systems in Comparative Legal Research, *Netherlands International Law Review* 2001, 293–318.

<sup>33</sup> See *Von Aaken*, Vom Nutzen der ökonomischen Theorie des Rechts für die Rechtsvergleichung, *Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler* 2000, 127–149; *Boele-Woelki*, Combined comparative research in the field of family research: Some reflections from the legal perspective, *Journal of Family Research* 2015, 239–256.

<sup>34</sup> See *Oderkerk*, The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research – Sense and Nonsense of “Methodological Pluralism” in *Comparative Law*, *RabelsZ* 2017, 589–623.

<sup>35</sup> See *Besson/Heckendorn Urscheler/Jubé* (eds.), *Comparing Comparative Law*, Publications of the Suisse Institute of Comparative Law No. 82, 2017.

<sup>36</sup> See *Chodosh*, Comparing Comparisons: In Search of Methodology, *Iowa Law Review* 1999, 1027–1131: “If comparisons are indispensable, one may justifiably wonder how well legal comparisons meet contemporary needs. If the putative utility of the tool is dependent on the quality of its performance, comparative and international legal scholars might be expected to provide a method for evaluating the effectiveness of different comparisons.” (1028).

#### *IV. From theory to practice*

Experiential teaching goes beyond simply reading and listening. It follows the motto “learning by doing”. In class, students expect to engage in comparative law. In contrast to a homogenous group of national students, more innovative educational possibilities exist with international students, as they can learn with each other and from each other. Students should learn that there are various solutions to legal problems and that these solutions either might be a source of inspiration to improve one’s own law or that they should not be followed. This requires an evaluation based on relevant criteria. How the students internalize this and how they experience looking over the border of their own jurisdiction also depends on the group of students that you want to fascinate for the interesting world of comparative law. Learning by doing turns out to be highly appreciated by the students of a comparative law course. It can be regarded as a stimulus that sets the learning process in motion. Both theoretical knowledge and practical skills are necessary to master a field. Theoretical learning gives the guidance which in turn is converted into practical performance. This also applies to comparative law teaching.



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

REINHARD BORK

## Gläubigerbenachteiligung und Vormerkungsschutz

### I. Einleitung

Der nachstehende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen vorinsolvenzliche Leistungen anfechtbar sind, wenn der Leistungsempfänger durch eine Vormerkung gesichert ist. Kritische Anfechtungsvoraussetzung ist die Gläubigerbenachteiligung. Diese kann fehlen, wenn die Leistung an den vormerkungsgesicherten Gläubiger die Masse im Ergebnis nicht mindert. Das betrifft einmal Leistungen auf den vormerkungsgesicherten Anspruch selbst, dann aber auch Leistungen auf Ansprüche in dem Fall, dass eine Vormerkung zur Eintragung eines diese Ansprüche sichernden Grundpfandrechts besteht. In letzterem Fall wird nicht der vormerkungsgesicherte Anspruch selbst erfüllt, denn vormerkungsgesichert ist der Anspruch auf Eintragung des Grundpfandrechts, sondern eine Forderung, für die als Sicherungsrecht ein Grundpfandrecht eingetragen werden könnte, das aber wegen der Zahlung dann nicht mehr eingetragen werden muss. Vielmehr führt die Befriedigung des Gläubigers dazu, dass es zur Eintragung des vorgemerkten Rechts nicht mehr kommt und die Vormerkung selbst gelöscht wird. Ob sich unter solchen Voraussetzungen eine Gläubigerbenachteiligung feststellen lässt, soll nachfolgend näher untersucht werden.

### II. Gläubigerbenachteiligung

Gemäß § 129 Abs. 1 InsO können nur solche Rechtshandlungen angefochten werden, die die Insolvenzgläubiger benachteiligt haben. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat, mithin wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten.<sup>1</sup> Eine Gläubigerbenachteiligung liegt danach regelmäßig vor, wenn der Schuldner Zahlungen an Gläubiger aus seinem pfändbaren Vermögen leistet. In der hier diskutierten Konstellation kann das unterstellt werden, zumal die Schuldnerin regelmäßig eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein wird und es pfändungsfreies Vermögen bei Gesellschaften nicht gibt. Mithin liegt insoweit eine Gläubigerbenachteiligung vor.

### III. Relevanz der Vormerkung

Etwas anderes kann sich aber daraus ergeben, dass für den Anfechtungsgegner eine Vormerkung zur Eintragung eines Grundpfandrechts ins Grundbuch eingetragen worden ist.

---

<sup>1</sup> Zuletzt BGH ZIP 2018, 385 Rn. 9; 2017, 2267 Rn. 22; 2017, 1336 Rn. 11; 2016, 581 Rn. 6; 2016, 426 Rn. 24; vgl. ferner BGHZ 193, 129 Rn. 11 = NJW 2012, 1959; BGHZ 165, 34, 350; BGH ZIP 2015, 2083 Rn. 9; 2015, 585 Rn. 27; zusammenfassend K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 129 Rn. 50; grundlegend ferner Krefl KTS 2012, 405 ff.

## 1. Sicherungsrechte

Erbringt ein Schuldner aus seinem pfändbaren Vermögen Zahlungen an einen gesicherten Gläubiger, so fehlt es an der Gläubigerbenachteiligung, sofern der Gläubiger in Höhe der Zahlung anfechtungsfest gesichert, die Sicherheit also nicht ihrerseits anfechtbar ist.<sup>2</sup> Das gilt zum einen dann, wenn mit der Zahlung das Sicherungsgut abgelöst werden soll, weil sich dieser Vorgang als reiner Aktivtausch darstellt: Dem Abfluss der Zahlungsmittel steht in gleicher Höhe ein Wertzuwachs für die Masse gegenüber, weil das Sicherungsrecht wegfällt, so dass das Sicherungsgut jetzt der Masse wieder mit vollem Wert zur Verfügung steht. Voraussetzung ist natürlich, dass der Wertzuwachs aus dem Wegfall der Belastung nicht hinter dem Zahlungsbetrag zurückbleibt.<sup>3</sup>

In der vorliegenden Konstellation fehlt es daher an der Gläubigerbenachteiligung, wenn der Gläubiger im Moment der Zahlung eine anfechtungsfeste und werthaltige Sicherheit in Form eines Grundpfandrechts hatte, denn dann handelte es sich bei der Zahlung lediglich um die Ablösung einer Sicherheit und damit um einen die Gläubiger nicht benachteiligenden Aktivtausch. So verhält es sich aber zunächst einmal nicht, da es zur Eintragung des Grundpfandrechts nie gekommen ist. Vielmehr ist die Vormerkung gelöscht worden, nachdem die Schuldnerin an den Gläubiger die noch ausstehende Restzahlung geleistet hatte. Eine Kreditsicherheit, die die Gläubigerbenachteiligung verhindern könnte, liegt daher nicht vor.

## 2. Vormerkung für Sicherungsrechte

Angesichts dessen stellt sich die Frage, ob es nicht für die Verhinderung der Gläubigerbenachteiligung ausreicht, dass für den Gläubiger im Moment der Zahlung eine Vormerkung für ein Grundpfandrecht eingetragen war.

### a) Vormerkung und Gläubigerbenachteiligung

Grundsätzlich ist diese Frage zu bejahen. Die Gläubigerbenachteiligung fehlt, wenn der Insolvenzschuldner einen durch Vormerkung gesicherten Anspruch erfüllt.<sup>4</sup> Zur Begründung wird allgemein darauf verwiesen, dass der Insolvenzverwalter treuwidrig iSv § 242 BGB (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*) handle, wenn er im Wege der Anfechtung begehere, was er nach der Anfechtung wieder zurückgewähren müsste, weil gemäß § 144 Abs. 1 InsO nach Erfüllung des Anfechtungsanspruchs die erfüllte Forderung wieder auflebt und mit ihr auch die sie sichernde Vormerkung.<sup>5</sup> Das bedarf indessen unter verschiedenen Aspekten kritischer Beleuchtung.

#### aa) Wiederaufleben von Sicherheiten

Richtig ist allerdings im Grundsatz, dass mit dem Wiederaufleben der gesicherten Forderung nach § 144 Abs. 1 InsO auch die Kreditsicherheiten für diese Forderung wieder aufleben. Das ist durch die Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* vom 12.1.2017<sup>6</sup> abschließend

<sup>2</sup> BGHZ 182, 264 Rn. 6; 162, 143 (156); 157, 350 (353); BGH ZIP 2018, 290 Rn. 11; 2017, 533 Rn. 11; 2015, 585 Rn. 8; Kayser in MüKoInsO, Bd. 2, 3. Aufl. 2013, § 129 Rn. 108 d; K. Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 129 Rn. 54.

<sup>3</sup> Kayser in MüKoInsO, Bd. 2, 3. Aufl. 2013, § 129 Rn. 142a.

<sup>4</sup> BGH NJW 1983, 1543 (1544); OLG Bremen ZIP 1987, 1067 (1068); Assmann, Die Vormerkung (§ 883 BGB), 1998, S. 265; Henckel in Jaeger, InsO, Bd. 4, 2008, § 129 Rn. 79; Gursky in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 883 Rn. 221; ferner Gerhardt ZIP 1988, 749 (750) gegen BGH ZIP 1988, 585 (586), (diese Entscheidung ist heute durch § 140 Abs. 2 S. 2 InsO überholt).

<sup>5</sup> Besonders deutlich OLG Bremen ZIP 1987, 1067 (1068).

<sup>6</sup> BGH ZIP 2017, 337 Rn. 10ff.; ausf. auch Bork FS Krefl 2004, 229ff.

geklärt. Der IX. Senat hat hier ausgeführt, dass sowohl akzessorische als auch nicht-akzessorische Sicherheiten mit erfolgreicher Anfechtung so wieder aufleben, als ob sie nie erloschen gewesen wären (Rn. 11/12f.). Besteht das Sicherungsrecht nicht mehr – was insbesondere bei Grundpfandrechten in Betracht kommt, die zwischenzeitlich gelöscht worden sind –, so ist der Sicherungsgeber zur Neubestellung verpflichtet (Rn. 14). Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann er sich auf das Nichtbestehen des Sicherungsrechts nicht berufen (Rn. 14). Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass ein Anfechtungsgegner durch die Insolvenzanfechtung nicht schlechter gestellt werden darf, als er vor der anfechtbaren Rechtshandlung stand.

War also beispielsweise eine anfechtbar erfüllte Forderung durch eine Sicherungshypothek gesichert, so lebt diese Sicherungshypothek nach Rückzahlung des anfechtbar geleisteten Betrages zusammen mit der gesicherten Forderung wieder auf. Ist sie noch – bislang unrichtig – im Grundbuch eingetragen, so wird das Grundbuch dadurch automatisch richtig. Steht sie noch als Eigentümergrundschuld im Grundbuch, so wandelt sie sich zurück in eine Sicherungshypothek und das Grundbuch muss entsprechend berichtigt werden. Ist die Sicherungshypothek bereits gelöscht, muss sie neu bestellt werden. Ist das nicht möglich, etwa weil das Grundstück in der Zwischenzeit veräußert wurde, so kann der Gläubiger verlangen, dass er so behandelt wird, als gäbe es die Sicherungshypothek noch.

Es zeigt sich freilich an dieser Folgenbetrachtung, dass es sich um einen unnötigen und für Sicherungsrechte auch von niemandem vertretenen Umweg handelt, wenn man die Gläubigerbenachteiligung unter Rückgriff auf § 242 BGB mit dem Argument verneinen wollte, die Anfechtung führe zur Wiederherstellung des Sicherungsrechts und nütze dem Insolvenzverwalter daher im Ergebnis nichts. Ist ein Forderungsgläubiger durch eine Sicherheit aus dem Schuldnervermögen gesichert und zahlt der Schuldner dann auf die gesicherte Forderung, dann fehlt die Gläubigerbenachteiligung nicht, weil die *Anfechtung* im Ergebnis nutzlos wäre, sondern sie fehlt nach einhelliger Auffassung, weil die Befriedigung der Insolvenzgläubiger durch eine die Sicherheit ablösende *Zahlung* nicht beeinträchtigt wird.<sup>7</sup> Weil die Zahlung zugleich bewirkt, dass das Sicherungsrecht fortfällt und das Sicherungsgut für die Insolvenzgläubiger wieder unbelastet zur Verfügung steht, findet nur eine Umschichtung im Schuldnervermögen statt. Es handelt sich um einen reinen Aktivtausch,<sup>8</sup> der sich auf die Insolvenzquote nicht auswirkt. Es bedarf also, um die Gläubigerbenachteiligung zu verneinen, keines Rückgriffs auf die Rechtsfolgen der Insolvenzanfechtung und keines Rückgriffs auf § 242 BGB, sondern es genügt die Feststellung, dass sich der Wert der Haftungsmasse durch die das Sicherungsrecht ablösende Zahlung nicht verändert hat.

#### bb) Wiederaufleben einer Vormerkung

In der vorliegenden Konstellation sind nun die Ansprüche des Gläubigers (noch) nicht durch ein Grundpfandrecht, sondern (nur) durch eine Vormerkung für ein solches Grundpfandrecht gesichert. Das macht aber keinen ergebnisrelevanten Unterschied. Die Vormerkung ist – auch insolvenzrechtlich betrachtet – ein arteigenes Sicherungsrecht,<sup>9</sup> das den Gläubiger des vorgemerkten Rechts so sichert, als sei er bereits Inhaber des vorgemerkten Rechts. Zivilrechtlich folgt das ohne weiteres aus § 883 BGB. Insolvenzrechtlich ergibt es sich aus §§ 106, 140 Abs. 2 S. 2 InsO. Aus beiden Normen ist zu schließen, dass insolvenz-

<sup>7</sup> Siehe dazu die in Fn. 2 Genannten. Besonders deutlich BGH ZIP 2012, 1301 Rn. 22, 32; vgl. ferner *Bork/Gehrlein*, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, 14. Aufl. 2017, Rn. 151; *Kaysers* in MüKoInsO, 3. Aufl. 2013, § 129 Rn. 124; alle mwN.

<sup>8</sup> Vgl. BGH ZIP 2012, 1301 Rn. 32 („für die Masse neutrales Tauschgeschäft“).

<sup>9</sup> Vgl. zivilrechtlich nur BGHZ 25, 16 (23) (juris Rn. 22); *Kohler* in MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 883 Rn. 5; *Gursky* in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 883 Rn. 202; krit. *Assmann*, Die Vormerkung (§ 883 BGB), 1998, S. 277 ff.; insolvenzrechtlich ua *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 20.38; *Ott/Vuia* in MüKoInsO, 3. Aufl. 2013, § 106 Rn. 4; alle mwN.

rechtlich, auch insolvenzanfechtungsrechtlich, nicht auf die Entstehung des vorgemerkten Rechts, sondern auf die Entstehung der Vormerkung abzustellen ist.

Wird demnach der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch in anfechtbarer Weise erfüllt, so lebte, hätte die Anfechtung Erfolg, nach der eingangs referierten Betrachtungsweise mit dem vorgemerkten Anspruch auch die Vormerkung wieder auf. Steht sie noch im Grundbuch, entfaltet sie wieder ihre Vormerkungswirkung, so dass der Gläubiger gemäß § 106 Abs. 1 InsO Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs aus der Insolvenzmasse verlangen könnte. Steht sie nicht mehr im Grundbuch, müsste sie wieder eingetragen werden. Ist das nicht möglich, könnte der Vormerkungsberechtigte verlangen, so behandelt zu werden, als wäre die Vormerkung noch eingetragen. Freilich ergibt diese Rechtsfolge keinen Sinn, wenn sich der vorgemerkte Anspruch direkt gegen den Insolvenzschuldner richtet, denn dann würde zunächst die anfechtbare Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs im Wege der Insolvenzanfechtung rückgängig gemacht, woraufhin aber der Vormerkungsberechtigte erneut Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs aus der Insolvenzmasse verlangen könnte. Vor diesem Hintergrund erklärt sich der anfechtungsausschließende Rückgriff der herrschenden Meinung auf § 242 BGB.

Richtig ist demgegenüber auch hier, nicht auf die Rechtsfolgen einer etwaigen Insolvenzanfechtung zu schauen, sondern gleich auf die Auswirkungen der Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs. Das Grundstück ist bereits mit der (ihrerseits gläubigerbenachteiligenden)<sup>10</sup> Vormerkung als artemgenem Sicherungsrecht belastet, weil der Vormerkungsberechtigte gemäß § 106 InsO Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs auch vom Insolvenzverwalter verlangen kann. Wegen der gesetzlichen Vormerkungswirkungen ist die Belastungslage nicht anders zu beurteilen, als wenn bereits das vorgemerkte Recht eingetragen wäre.<sup>11</sup> Wird nun der vorgemerkte Anspruch erfüllt und das vorgemerkte Recht eingetragen, so ändert sich an der Belastungslage nichts. Die Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs ist also schon deshalb – und nicht nur im Hinblick auf das Wiederaufleben der Vormerkung nach Erfüllung des Anfechtungsanspruchs – nicht gläubigerbenachteiligend.<sup>12</sup>

Außerdem vermag der Rückgriff der herrschenden Meinung auf § 242 BGB auch methodisch nicht zu überzeugen. Die Anwendung des *dolo agit*-Einwandes setzt voraus, dass der Anspruch ansonsten besteht, seine Voraussetzungen also erfüllt sind. Nur ein ansonsten existierender Anspruch kann treuwidrig ausgeübt werden. Verneint man aber die Gläubigerbenachteiligung, so besteht der Anspruch gar nicht und die Frage der treuwidrigen Rechtsausübung stellt sich gar nicht. Es ist daher inkonsistent, wenn man die Gläubigerbenachteiligung mit einem aus den Rechtsfolgen abgeleiteten Einwand aus § 242 BGB verneint. Nur im Ergebnis ist es richtig, die Gläubigerbenachteiligung zu verneinen, nicht aber mit dieser Begründung.

#### cc) Unanwendbarkeit der §§ 80ff. InsO

Es sei nur am Rande und nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass der vorstehend für die herrschende Meinung beschriebenen Rechtslage jedenfalls nicht die §§ 80ff. InsO entgegen stehen. Der Anspruch auf Wiedereintragung der nach anfechtbarer Erfüllung zunächst gelöschten Vormerkung beispielsweise ergibt sich aus § 144 InsO. Die Wiedereintragung der Vormerkung erfolgt, anders als die Eintragung der ursprünglichen Vormerkung, weder im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 89 InsO) noch im Wege des gestreckten Erwerbs (§ 91 InsO). Es handelt sich auch nicht um die Erfüllung einer Insolvenzforderung (§ 87 InsO), sondern um die Erfüllung eines nach Verfahrenseröffnung unter den Voraussetzungen des § 144 InsO gegen die Masse gerichteten Wiederbegründungsanspruchs.

<sup>10</sup> Dazu später unter → b).

<sup>11</sup> Vgl. auch die Wertung in BGH ZIP 2015, 1398 Rn. 22.

<sup>12</sup> So im Ergebnis auch Assmann, Die Vormerkung (§ 883 BGB), 1998, S. 264.