BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 219/11

vom

12. Juli 2012

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO § 88; GBO § 22 Abs. 1, § 29 Abs. 1

Ist eine von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre erfasste Sicherungshypothek erloschen, bedarf es zu deren Löschung im Grundbuch entweder der Bewilligung des Gläubigers oder eines den in § 29 Abs. 1 GBO genannten Anforderungen genügenden Unrichtigkeitsnachweises; eine Bescheinigung des Insolvenzgerichts über den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags, aufgrund dessen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist kein solcher Nachweis.

BGH, Beschluss vom 12. Juli 2012 - V ZB 219/11 - OLG Stuttgart
Notariat II - Grundbuchamt -
Schwäbisch Gmünd

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. August 2011 wird auf Kosten des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 6.262 €.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 1 ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren, das am 9. März 2011 über das Vermögen des Beteiligten zu 6 eröffnet wurde. Zu der Insolvenzmasse gehören die im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Grundstücke, die zwischen dem 18. Februar 2008 und dem 13. August 2010 zugunsten der Beteiligten zu 2 bis 5 mit fünf Zwangssicherungshypotheken belastet wurden.

2 Der Beteiligte zu 1 beantragte deren Löschung. Dem Antrag waren die Urkunde über seine Verwalterbestellung und der Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beigefügt. Darüber hinaus legte er eine Bestätigung des Insolvenzgerichts vor, wonach das Insolvenzverfahren aufgrund eines am 30. Januar 2008 eingegangenen Antrags eröffnet worden war. Die Beteiligten zu 2 und 3 widersprachen gegenüber dem Grundbuchamt der Löschung.

3 Das Grundbuchamt hat dem Beteiligten zu 1 im Wege einer Zwischenverfügung - soweit hier von Interesse - aufgegeben, die Löschungsbewilligungen der Gläubiger sowie die Zustimmung des Eigentümers zu den Löschungen in grundbuchmäßiger Form vorzulegen. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte zu 1 den Löschungsantrag weiter.

II.

4 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZIP 2011, 1876 veröffentlicht ist, erachtet zur Löschung der Hypotheken die Vorlage entsprechender Bewilligungen der Gläubiger gemäß § 19 GBO als erforderlich. Diese würden im Hinblick darauf, dass eine aufgrund der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre nach § 88 InsO unwirksame Zwangssicherungshypothek unter bestimmten Voraussetzungen wieder wirksam werde, in ihren Rechten betroffen, weshalb der Unrichtigkeitsnachweis gemäß § 22 GBO für die Löschung nicht genügend sei. Nach § 27 Satz 1 GBO bedürfe es überdies der Zustimmung des Eigentümers.

5 Das hält einer rechtlichen Nachprüfung nur im Ergebnis stand.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

III.

6 Die gemäß § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

7 1. Zu Unrecht nimmt das Beschwerdegericht allerdings an, dass die Löschung einer von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre nach § 88 InsO erfassten Zwangssicherungshypothek (§ 867 ZPO) im Grundbuch stets die Bewilligung des Gläubigers voraussetzt.

8 a) Nicht zu beanstanden ist der materiell-rechtliche Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts. Nach § 88 InsO wird eine Zwangssicherungshypothek, die ein Insolvenzgläubiger in dem letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder zu einem späteren Zeitpunkt im Wege der Zwangsvollstreckung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Grundbesitz des Schuldners erlangt hat, mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam. Rechtsfolge dieser sog. Rückschlagsperre ist das Erlöschen der Hypothek (BGH, Urteile vom 3. August 1995 - IX ZR 34/95, BGHZ 130, 347, 353 [zu § 7 Abs. 3 Satz 1 GesO] und vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74, 78 Rn. 16).

9 b) Das Beschwerdegericht hat ferner richtig erkannt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine nach § 88 InsO erloschene Zwangssicherungshypothek, wenn sie noch im Grundbuch eingetragen ist, wieder neu entstehen kann, allerdings nur mit entsprechend verändertem Rang; Voraussetzung hierfür ist, dass der Insolvenzverwalter das belastete Grundstück frei gibt oder das Insolvenzverfahren ohne Verwertung des Grundstücks

aufgehoben wird (BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74, 80 Rn. 20 ff. sowie Beschluss vom 19. Mai 2011 - IX ZB 284/09, ZIP 2011, 1372, 1373 Rn. 11).

10 c) Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen. Ihr wird im Wesentlichen entgegen gehalten, dass das Grundbuch seine Funktion, im Interesse des Rechtsverkehrs eindeutig und zweifelsfrei über die Rechtslage Auskunft zu erteilen, nicht erfüllen könne, sofern die Grundbucheintragung anstelle der erloschenen eine erst später mit verändertem Rang (wieder-)entstandene Zwangssicherungshypothek verlautbare; daran änderten auch die von dem Bundesgerichtshof (Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74, 82 Rn. 24) für geboten erachteten Rangvermerke nichts (vgl. etwa Demharter, Rpfleger 2006, 256, 257; Alff/Hintzen, ZInsO 2006, 481, 482; Böttcher, NotBZ 2007, 86, 88).

11 d) Ob dieser Einwand zutrifft, kann dahinstehen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts führt die Möglichkeit, dass die Zwangssicherungshypothek in Zukunft wieder neu entsteht, nicht dazu, dass die durch ihr Erlöschen (zunächst) bewirkte Unrichtigkeit des Grundbuchs nur aufgrund einer Bewilligung des Gläubigers nach § 19 GBO beseitigt werden kann. Das Grundbuch ist vielmehr auch dann zu berichtigen, wenn seine Unrichtigkeit im Sinne von § 22 GBO nachgewiesen wird (OLG Köln, ZIP 2010, 1763, 1765; OLG München, ZIP 2012, 382, 383; Hügel/Wilsch, GBO, 2. Aufl., Insolvenzrecht und Grundbuchverfahren Rn. 100; Eckardt in Jaeger, InsO, § 88 Rn. 65; MünchKomm-InsO/Breuer, 2. Aufl., § 88 Rn. 23; aA Bestelmeyer, Rpfleger 2006, 387, 388).

12 aa) Auf welchem Weg die Löschung einer von der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre erfassten Zwangssicherungshypothek erreicht werden soll, ist im Ausgangspunkt dem Insolvenzverwalter überlassen, der aufgrund der gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf ihn übergegangenen Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Eigentümers (Insolvenzschuldners) die Berichtigung des Grundbuchs betreibt (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GBO; vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rn. 88 a). Der Insolvenzverwalter kann den eingetragenen Inhaber des Grundpfandrechts, notfalls im Klageweg (§ 894 BGB, § 894 ZPO), auf Erteilung einer Löschungsbewilligung in Anspruch nehmen; alternativ kann er die Berichtigung des Grundbuchs nach § 22 Abs. 1 GBO verlangen (BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 – IX ZR 232/04, BGHZ 166, 74, 81 Rn. 22). Dies setzt allerdings voraus, dass der Unrichtigkeitsnachweis mit den in § 29 GBO als Beweismittel zugelassenen Urkunden erbracht werden kann (dazu noch im Folgenden). Beide Möglichkeiten stehen, wie sich aus § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO ergibt, gleichrangig nebeneinander (OLG Frankfurt, NJW-RR 1996, 14; Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl., § 22 Rn. 94; KEHE/Dümig, Grundbuchrecht, 6. Aufl., § 22 Rn. 6; Schöner/Stöber, aaO, Rn. 360).

13 bb) Die Auffassung des Beschwerdegerichts, dass selbst dann, wenn der Insolvenzverwalter den Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 Abs. 1 GBO zu führen vermag, zur Berichtigung des Grundbuchs (zusätzlich) die Bewilligung des Gläubigers notwendig sein soll, findet in der Grundbuchordnung keine Stütze (ebenso Lau, EWiR 2012, 29, 30). Sie lässt sich - anders als das Beschwerdegericht offenbar meint - auch nicht mit einem rechtlichen Nachteil begründen, den der Gläubiger dadurch erleidet, dass ihm die Zwangssicherungshypothek nach der Löschung endgültig nicht mehr als Sicherheit zur Verfügung steht und er deshalb Betroffener iSv. § 19 GBO ist. Richtig ist zwar, dass die Vorschrift des § 19 GBO den Vollzug einer Grundbucheintragung von der Bewilligung

desjenigen abhängig macht, dessen Recht hierdurch betroffen wird. Das Bewilligungserfordernis erfährt aber für den - hier gegebenen - Fall, dass die Eintragung der Berichtigung des Grundbuchs dient, durch die Regelung des § 22 GBO, bei der es sich um eine Ausnahme von dem das Grundbuchrecht beherrschenden formellen Konsensprinzip handelt (Senat, Beschluss vom 10. März 1976 - V ZB 15/75, BGHZ 66, 341, 345), eine Einschränkung.

14 cc) Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil unter den in § 23 Abs. 1 GBO und § 24 GBO geregelten Voraussetzungen eine Grundbuchberichtigung aufgrund des Unrichtigkeitsnachweises nicht in Betracht kommt. Den Vorschriften liegt zugrunde, dass ein auf Lebenszeit bestelltes oder zeitlich befristetes Recht erloschen ist, aus dem jedoch möglicherweise noch Ansprüche auf rückständige Einzelleistungen (etwa Mietzinsen beim Nießbrauch) fortbestehen; sie sollen für eine Übergangszeit grundbuchrechtlich geschützt werden, indem die Löschung des Stammrechts - zur Verhinderung eines ansonsten in Betracht kommenden gutgläubigen Erwerbs Dritter gemäß § 892 BGB - von der Bewilligung des Berechtigten oder seines Rechtsnachfolgers abhängig gemacht wird (Senat, aaO, S. 346; Güthe/Triebel, GBO, 6. Aufl., § 23 Rn. 2). Diese Erwägungen sind auf eine nach § 88 InsO unwirksame Zwangssicherungshypothek nicht übertragbar, weil dieses Recht in vollem Umfang erlischt.

15 dd) Auch die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) steht der Löschung der Hypothek aufgrund des Unrichtigkeitsnachweises nicht entgegen. Der Gläubiger ist im Hinblick darauf, dass die Voraussetzungen für die Neuentstehung des Grundpfandrechts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s.o. unter b) von Umständen abhängig sind, die seinem Einfluss entzogen sind, nicht in einer grundrechtlich geschützten Rechtsposition betroffen, die seine Zustim-

mung zu der Grundbuchberichtigung geboten erscheinen ließe. Im Übrigen werden seine berechtigten Belange dadurch gewahrt, dass ihm das Grundbuchamt vor der Löschung im Wege des § 22 Abs. 1 GBO rechtliches Gehör zu gewähren hat (Senat, Urteil vom 12. November 2004 - V ZR 322/03, NJW-RR 2005, 315, 316 mwN; OLG Köln, ZIP 2010, 1763, 1765; OLG München, ZIP 2012, 382, 383; Demharter, GBO, 28. Aufl., § 22 Rn. 49).

16 2. Die Entscheidung ist aber aus einem anderen Grund richtig, so dass das Rechtsmittel keinen Erfolg hat (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 2 FamFG). Der Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 GBO ist in dem hier zu entscheidenden Fall nicht geführt, weil der Beteiligte zu 1 nicht in der von § 29 GBO gebotenen Form nachgewiesen hat, wann der für den Eintritt der insolvenzrechtlichen Rückschlagsperre nach § 88 InsO in zeitlicher Hinsicht maßgebliche Eröffnungsantrag (§ 13 InsO) bei dem Insolvenzgericht eingegangen ist; die Löschung der Zwangssicherungshypotheken kann deshalb nur aufgrund entsprechender Bewilligungen der Beteiligten zu 2 bis 5 nach § 19 GBO erreicht werden.

17 a) Der Nachweis ist erforderlich. Entbehrlich wäre er allerdings dann, wenn zwischen der Eintragung der Zwangssicherungshypotheken und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weniger als ein Monat vergangen wäre. Denn in diesem Fall wäre offenkundig, dass die Hypotheken in dem letzten Monat vor dem Eingang des Eröffnungsantrags oder nach diesem Antrag eingetragen worden sind, weshalb es nach § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO insoweit keines weiteren Nachweises bedürfte (Keller, ZIP 2000, 1324, 1331). So verhält es sich hier aber nicht. Die Hypotheken sind nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts zwischen dem 18. Februar 2008 und dem 13. August 2010 und somit länger als einen Monat vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 9. März

2011 in das Grundbuch eingetragen worden. Darauf, ob - wie teilweise vertreten wird - für den Eintritt der Rückschlagsperre auf den Eingang des Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamt abzustellen ist, sofern bereits zu diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für die Eintragung der Zwangssicherungshypothek vorlagen (so etwa FK-InsO/App, 6. Aufl., § 88 Rn. 19; KPB/Lüke, InsO, § 88 Rn. 17 [Stand: August 2010] mwN; aA OLG Brandenburg, ZInsO 2010, 2097, 2098; LG Berlin, ZIP 2001, 2293; LG Bonn, ZIP 2004, 1374, 1375; MünchKomm-InsO/Breuer, aaO, § 88 Rn. 22; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 88 Rn. 20; Keller, aaO, S. 1329; Raebel, ZInsO 2003, 1124, 1128), kommt es nach dem vorstehend dargestellten zeitlichen Ablauf nicht an.

18 b) Durch öffentliche Urkunden ist der Nachweis nicht geführt. Die von dem Beteiligten zu 1 vorgelegte Bescheinigung des Insolvenzgerichts vom 21. März 2011, in der das Eingangsdatum des Antrags mitgeteilt wurde, auf den hin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, stellt keinen für das Grundbuchverfahren geeigneten Nachweis dar (aA Volmer, ZfIR 2006, 441; wohl auch Böhringer, Rpfleger 2007, 178, 187). Sie erfüllt nicht die Anforderungen, die durch die - auch im Grundbuchrecht heranzuziehende (Senat, Beschluss vom 20. September 1957 - V ZB 19/57, BGHZ 25, 186, 188) - Vorschrift des § 415 Abs. 1 ZPO an eine öffentliche Urkunde gestellt werden, weil das Insolvenzgericht bei ihrer Erstellung die Grenzen der ihm zugewiesenen Befugnisse überschritten hat. Dem Insolvenzgericht kommt nicht die Aufgabe zu, den Eingang des der Insolvenzeröffnung zugrunde liegenden Antrags gegenüber dem Grundbuchamt zu bescheinigen (OLG München, ZIP 2010, 1861, 1862; Böttcher, NotBZ 2007, 86, 89; NotBZ 2011, 417, 418; Keller, ZfIR 2006, 499, 501 und FGPrax 2010, 278, 279).

19 aa) Das ergibt sich aus einem Vergleich mit der Rechtslage bei der Insolvenzanfechtung, soweit es für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung in zeitlicher Hinsicht - wie regelmäßig (vgl. §§ 130 ff. InsO) - ebenfalls auf den Eingang des Eröffnungsantrags bei dem Insolvenzgericht ankommt. Nach § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO erweist sich, sofern mehrere Eröffnungsanträge gestellt wurden, der erste zulässige und begründete Antrag als maßgeblich, selbst wenn das Insolvenzverfahren aufgrund eines späteren Antrags eröffnet wurde. Diesen Antrag zu bestimmen, ist indes nach der Systematik der Insolvenzordnung nicht Aufgabe des Insolvenzgerichts, sondern des über die Anfechtungsklage entscheidenden Prozessgerichts. Dem entspricht es, dass eine Bindung des Prozessgerichts an die Rechtsauffassung des Insolvenzgerichts nur ausnahmsweise bejaht wird, wenn nämlich in dem Eröffnungsbeschluss - was allerdings nicht erforderlich ist (vgl. § 27 Abs. 2 InsO) und hier auch nicht der Fall war - auf den zugrunde liegenden Antrag Bezug genommen wird und vor diesem Antrag keine weiteren Anträge gestellt wurden (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 139 Rn. 8, 10; Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 139 Rn. 4; Kreft, InsO, 6. Aufl., § 139 Rn. 9 mwN).

20 bb) Nichts anderes kommt für die insolvenzrechtliche Rückschlagsperre in Betracht, weil diese der Insolvenzanfechtung sachlich zuzuordnen ist (Eckardt in Jaeger, aaO, § 88 Rn. 6; Kreft/Kayser, aaO, § 88 Rn. 5; Uhlenbruck, aaO, § 88 Rn. 1) und sich zudem die Beurteilung, ob die beanstandete Sicherung des Insolvenzgläubigers innerhalb der Monatsfrist vor dem Eingang des Eröffnungsantrags erlangt wurde, gemäß § 139 Abs. 1 InsO nach demselben Maßstab wie bei der Insolvenzanfechtung richtet. Der für den Eintritt der Rückschlagsperre maßgebliche Eröffnungsantrag ist daher - wie dort - im Streitfall durch das Prozessgericht zu bestimmen. Das Insolvenzgericht ist hierzu nicht

befugt. Einer gleichwohl ausgestellten Bescheinigung kommt deshalb nach § 415 Abs. 1 ZPO nicht die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zu.

21 cc) Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte der Insolvenzordnung. Zwar sah der Regierungsentwurf für den Fall, dass mehrere Eröffnungsanträge gestellt wurden, ein auf den Antrag des Insolvenzverwalters durchzuführendes Verfahren vor, in dem der für die Insolvenzanfechtung maßgebliche Eröffnungsantrag durch das Insolvenzgericht festgestellt werden sollte (§ 158 RegE-InsO; BT-Drs. 12/2443, S. 34, 166). Die Regelung wurde jedoch aufgrund der Kritik des Rechtsausschusses an der mit einem solchen Verfahren für das Insolvenzgericht verbundenen Mehrbelastung nicht übernommen (vgl. BT-Drs. 12/7302, S. 174).

22 dd) Die vorstehenden Erwägungen beanspruchen auch dann Geltung, wenn - was aus der hier vorgelegten Bescheinigung allerdings nicht hervorgeht - lediglich ein einziger Eröffnungsantrag gestellt wurde. Zwar stellt in diesem Fall eine Bescheinigung des Insolvenzgerichts darüber, wann der Antrag eingegangen ist, der Sache nach lediglich eine Auskunft dar, weil sich eine rechtliche Bewertung, auf welchen von mehreren Anträgen nach § 139 Abs. 2 Satz 1 InsO für die Fristberechnung abzustellen ist, erübrigt. Auch insoweit lässt sich der Insolvenzordnung aber nicht entnehmen, dass die Erteilung derartiger, zu dem Gebrauch im Grundbuchverfahren bestimmter Auskünfte zu den dem Insolvenzgericht zugewiesenen Aufgaben zählt (ebenso Keller, ZfIR 2006, 499, 502).

23 3. Zu Recht hat das Beschwerdegericht nach § 27 Satz 1 GBO die Zustimmung des Eigentümers zu der beantragten Löschung für erforderlich erachtet. Die Zustimmung ist nicht nach § 27 Satz 2 GBO entbehrlich, weil die Un-

richtigkeit des Grundbuchs, wie ausgeführt, nicht nachgewiesen ist. Sie ist im Hinblick darauf, dass über das Vermögen des Eigentümers das Insolvenzverfahren eröffnet ist, gemäß § 80 Abs. 1 InsO durch den Insolvenzverwalter zu erklären (vgl. Meikel/Böttcher, aaO, § 27 Rn. 84; Lemke/Zimmer/Hirche, Immobilienrecht, § 27 GBO Rn. 9). Dessen Berichtigungsantrag vermag die Zustimmung - sollte sie überhaupt darin gesehen werden können - nicht zu ersetzen, weil der Antrag nicht den in § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO genannten Formanforderungen genügt (vgl. § 30 GBO).

IV.

24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Die Wertfestsetzung beruht auf § 131 Abs. 4 KostO i.V.m. § 30 Abs. 1 KostO.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Brückner Weinland

Vorinstanzen:
Notariat II - Grundbuchamt - Schwäbisch Gmünd, Entscheidung vom 05.07.2011 - II GR G 248/11 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 30.08.2011 - 8 W 310/11 -