

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 34wx10_10
letzte Aktualisierung: 1.4.2010

OLG München, 11.3.2010 - 34 Wx 10/10

InsO §§ 35, 36, 81; GBO § 22; ZPO § 852

Pfändbarkeit und Massezugehörigkeit eines aufschiebend bedingten Rückübertragungsanspruchs gegenüber dem Ehegatten

Der in Insolvenz befindliche Gläubiger eines durch Vormerkung gesicherten Rückübertragungsanspruchs kann, auch wenn die Grundstücksübertragung mit Rücksicht auf eine familiäre Verbundenheit stattgefunden hat, auf die Geltendmachung des Anspruchs nicht wirksam verzichten (im Anschluss an den Beschluss des OLG München, 13. Mai 2009, 34 Wx 026/09, FG Prax 2009, 155).

Tenor

Die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Landgerichts Regensburg vom 28. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit notarieller Urkunde vom 12.10.1992 übertrug der Beteiligte zu 1 Grundbesitz an die Beteiligte zu 2, seine Ehefrau, zu Alleineigentum. Im Ziff. VII der Urkunde („Gegenleistungen“) ist unter Nr. 1 u.a. vereinbart:

Der Übergeber behält sich das Recht vor, den Überlassungsgegenstand zurückfordern zu können, wenn

a) der Übernehmer den Grundbesitz ohne seine Zustimmung veräußert oder belastet, oder

b) Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Überlassungsgegenstand eingeleitet werden oder über das Vermögen des Übernehmers das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird, oder

c) der Übernehmer vor dem Übergeber verstirbt, oder

d) die Ehe der Vertragsteile geschieden wird.

Falls der Übergeber das Rückforderungsrecht ausübt, hat er keine Gegenleistung zu erbringen; ein Verwendungsersatz findet also nicht statt.

...

Der Anspruch ist durch eine in Abteilung II des Grundbuchs für den Beteiligten zu 1 eingetragene Vormerkung gesichert.

Am 17.10.2005 wurde über das Vermögen des Beteiligten zu 1 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beteiligte zu 3 zum Insolvenzverwalter bestellt. In der Veränderungsspalte des Grundbuchs ist ein entsprechender Vermerk eingetragen. Mit notarieller Urkunde vom 17.09.2008 verzichtete der Beteiligte zu 1 gegenüber der Beteiligten zu 2 auf das bedingte Rükckerwerbsrecht. Der beurkundende Notar hat gemäß § 15 GBO beantragt, die Eigentumsvormerkung nebst dem Insolvenzvermerk zu löschen. Der Beteiligte zu 3 als Insolvenzverwalter hat dem nicht zugestimmt. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat gegen die Zurückverweisung des Eintragungsantrags das Landgericht mit Beschluss vom 13.02.2009 zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 blieb ohne Erfolg (34 Wx 026/09 = FGPrax 2009, 155). Eine weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Landgerichts vom 13.2.2009 hat der Senat am 23.6.2009 als unzulässig verworfen (34 Wx 045/09 = OLG-Report 2009, 692). Der Senat ist davon ausgegangen, dass das Landgericht im Beschluss vom 13.2.2009 nicht auch über das Rechtsmittel der Beteiligten zu 2 entschieden hatte und es deshalb an deren Berechtigung zur Einlegung der weiteren Beschwerde fehlte.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2 hat das Landgericht nun mit Beschluss vom 28.12.2009 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich deren weitere Beschwerde.

II.

Das Verfahren richtet sich nach dem bis zum 1.9.2009 geltenden Recht (vgl. Art. 1 Abs. 1 FGG-RG vom 22.12.2008 BGBl I S. 2586).

Die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2 ist zulässig (§§ 78, 80 Abs. 1 Satz 1 GBO a.F.), hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Der Beteiligten zu 2 stünde ein Grundbuchberichtigungsanspruch grundsätzlich zu, wenn das Grundbuch im Hinblick auf die Vormerkung unrichtig wäre; durch die Löschung der Vormerkung würde ihre Rechtsstellung als Grundstückseigentümerin unmittelbar begünstigt. Das Grundbuch sei jedoch nicht unrichtig. Die Verzichtserklärung des Beteiligten zu 1 habe weder den Rückauflassungsanspruch noch die zur Sicherung des Anspruchs eingeräumte Vormerkung zum Erlöschen bringen können, weil über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und der Beteiligte zu 1 daher über sein Recht nicht mehr wirksam habe verfügen können (§§ 35, 36, 81 InsO).

Zur Insolvenzmasse gehöre das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners. Dazu gehöre auch der durch Geltendmachung des Rechts auf Rückübereignung aufschiebend bedingte Anspruch auf Übertragung des Grundstückseigentums. § 852 ZPO stehe der Unwirksamkeit der Verzichtserklärung nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung könnten Pflichtteilsansprüche schon vor vertraglicher Anerkennung oder Rechtshängigkeit - entgegen dem Wortlaut des § 852 Abs. 2 ZPO - als in der zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingte Ansprüche gepfändet werden. Die Rechtsprechung halte es hiernach für geboten, das in § 852 Abs. 1 ZPO angeordnete Pfändungsverbot in einem am Normzweck ausgerichteten eingeschränkten Sinn dahin zu verstehen, dass mit Rücksicht auf die familiäre Verbundenheit von Erblasser und Pflichtteilsberechtigten allein letzterem die Entscheidung zu überlassen sei, ob der Anspruch gegen den Erben durchgesetzt werden solle. Gläubiger sollten diese Entscheidung nicht an sich ziehen können. Der Schutzzweck der Vorschrift verbiete somit lediglich eine Pfändung, die ein umfassendes Pfandrecht am Pflichtteilsanspruch begründe, durch das die Entscheidungsfreiheit des Berechtigten ausgeschaltet werde. Einer Pfändung, die diese Entscheidungsfreiheit wahre, indem sie ein Pfandrecht nur für den Fall begründe, dass die im § 852 Abs. 1 ZPO vorgeschriebenen Voraussetzungen für einen umfassenden Zugriff erfüllt würden, stehe dieser Zweck nicht entgegen. Der Schuldner könne nach wie vor entscheiden, ob er seinen Pflichtteilsanspruch durchsetzen wolle. Die Fallgruppen des § 852 Abs. 1 ZPO und des § 852 Abs. 2 ZPO unterschieden sich darin, dass in einem Fall der Anspruch bereits vorhanden sei, während im anderen Fall die Entstehung des Anspruchs von der Ausübung eines Gestaltungsrechts abhängе, was beim Pflichtteilsanspruch, der mit dem Erbfall entstehe, gerade nicht notwendig sei. Die Interessenlage sei aber jeweils dieselbe; geschützt werden solle die Entscheidungsfreiheit des Schuldners. Außenstehende sollten - dies gelte insbesondere für eine analoge Anwendung auf ehebezogene Zuwendungen - in familiäre und persönliche Beziehungen nicht eingreifen können. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb diese Grundsätze nicht auch hier auf das Recht, die Rückübertragung zu verlangen, anzuwenden sein sollten.

2. Dies hält der auf Rechtsfehler beschränkten Nachprüfung (§ 78 Satz 2 GBO a.F., §§ 546, 559 ZPO) stand. Die Voraussetzungen für eine Grundbuchberichtigung nach § 22 Abs. 1 GBO liegen nicht vor. Es wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des

Landgerichts Bezug genommen. Das Vorbringen in der Rechtsmittelbegründung veranlasst nur folgende Ergänzungen:

a) In die Insolvenzmasse fällt das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners (§ 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1 InsO). Pfändbar und damit vom Insolvenzverfahren erfasst sind auch aufschiebend bedingte Rechte und das selbstständige Gestaltungsrecht, das besteht, wenn sich der Schuldner das Recht vorbehalten hat, das Grundstück im Falle einer unentgeltlichen Übertragung zurückzuverlangen (vgl. Zöller/Stöber ZPO 28. Aufl. Rn. 16).

Allenfalls wäre an eine Analogie zu § 852 Abs. 2 ZPO zu denken (vgl. BGH NJW 2003, 1858). Dies käme etwa dort in Frage, wo ein Gläubiger sonst in die den Ehegatten vorbehaltene, letztlich auf Billigkeitsgesichtspunkten beruhende Vermögensauseinandersetzung eingreifen und sie gegen den Willen des Berechtigten erzwingen könnte. Diese Analogie kann aber nur so weit gehen, wie es notwendig ist, um die Entscheidungsfreiheit des Berechtigten zu erhalten. Es kann nichts anderes gelten, als im ausdrücklich geregelten Fall des § 852 Abs. 1 ZPO. Dort handelt es sich zwar um den Pflichtteilsanspruch, der nicht von der Ausübung eines Gestaltungsrechts abhängt. Die Pfändbarkeit ist nach dem Wortlaut des Gesetzes stattdessen davon abhängig, dass der Anspruch vertraglich anerkannt oder rechtshängig geworden ist. § 852 Abs. 1 ZPO wird aber einschränkend dahin ausgelegt, dass der Pflichtteilsanspruch als in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingter Anspruch zwar gepfändet werden kann, trotzdem aber die Entscheidungsfreiheit des Schuldners, ob er die in § 852 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen der Pfändbarkeit schafft, gewahrt bleibt. Das Anliegen der Norm, mit Rücksicht auf die familiäre Verbundenheit von Erblasser und Pflichtteilsberechtigtem allein letzterem die Entscheidung zu überlassen, ob der Anspruch gegen den Erben durchgesetzt werden soll, wird so nicht berührt (vgl. BGH NJW 1993, 2876; BGH FamRZ 2009, 869). Geht man im Fall der Pfändung eines Rückkaufanspruchs, der sich gegen den Ehegatten richtet, von einer ähnlichen sich aus der familiären Situation ergebenden Interessenlage aus, kommt zwar unter Umständen eine analoge Anwendung des § 852 Abs. 2 ZPO in Frage (offen gelassen in BGH NJW 2003, 1858). Die analoge Anwendung darf aber nicht weitergehen, als es zur Sicherung der Entscheidungsfreiheit des Ehegatten notwendig ist. Auch eine derartige beschränkte Pfändung ist eine Pfändung, so dass das Gestaltungsrecht selbst wie der aufschiebend bedingte Anspruch in die Insolvenzmasse fallen mit der Folge, dass der Insolvenzschuldner nicht mehr darüber verfügen, also auch nicht darauf verzichten kann. Seine Entscheidungsfreiheit wird ausreichend dadurch gewahrt, dass das Recht gegen seinen Willen nicht geltend gemacht werden kann.

b) Es wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass es zum Schutze der Entscheidungsfreiheit des Berechtigten nicht ausreiche, wenn ihm nur die Geltendmachung des Anspruchs - oder eben die Nichtgeltendmachung - bleibe, nicht aber auch der „actus contrarius“, nämlich der endgültige Verzicht auf die Geltendmachung, und dass es daher dem Berechtigten trotz bestehender Pfändung nicht verwehrt sei, das Rückforderungsrecht aufzugeben (vgl. Berringer DNotZ 2004, 245/256). Für eine solche weitergehende Analogie sieht der Senat keinen Anlass. Die Möglichkeit, weiterhin zu entscheiden, ob ein Recht ausgeübt werden soll, setzt nicht voraus, dass über das Recht auch endgültig verfügt werden kann. Die Entschließungsfreiheit des Berechtigten wird bereits geschützt, wenn der Anspruch nicht gegen seinen Willen geltend gemacht werden kann. Die Beseitigung der „lästigen“ Vormerkung im Grundbuch stellt eine darüber hinausgehende Zuwendung auf Kosten der Gläubiger dar. Zudem lassen sich Manipulationen zu deren Lasten angesichts des

geldwerten Vorteils, den die Beseitigung der Vormerkung mit sich bringt, nicht ausschließen. Auf eine etwaige Gegenleistung hätten die Gläubiger möglicherweise keinen Zugriff. Auch insoweit ähnelt die Situation derjenigen beim noch nicht vertraglich anerkannten, jedoch abgetretenen Pflichtteilsanspruch (BGH NJW 1993, 2876).

Ob in Ausnahmefällen - im Rahmen des § 242 BGB - ein endgültiger Verzicht möglich ist (vgl. Münch, FamRZ 2004, 1329/1333 bei FN 57) kann schon deswegen offen bleiben, da hierzu irgendwelche Umstände weder vorgetragen, geschweige denn in grundbuchmäßiger Form (§ 29 GBO) dargetan sind.

Der Hinweis der Beteiligten zu 2, dass nach einem Verzicht eine Pfändung nicht mehr möglich sei, ist unbehelflich. Eine durch Verzicht erloschene Forderung kann zwar weder gepfändet werden noch fällt sie in die Insolvenzmasse. Vorliegend erfolgte der Verzicht aber erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.