

Dokumentnummer: 5wx19_10
letzte Aktualisierung: 21.10.2010

OLG Brandenburg, 9.9.2010 - 5 Wx 19/10

GBO §§ 19, 22, 29; InsO §§ 88, 305, 312; SachenRBERG § 78

Grundbuchberichtigungsanspruch, wenn Zwangssicherungshypothek im Rahmen einer Rücklagssperre unwirksam geworden ist

Brandenburgisches Oberlandesgericht

5 Wx 19/10

Beschluss

W. Blatt ... Amtsgericht Frankfurt (Oder)

In der Grundbuchsache

...

hat der 5. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts

am 09.09.2010

durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Eberhard, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Huth und den Richter am Amtsgericht Zintl beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird das Grundbuchamt unter Aufhebung seines Beschlusses vom 23. Februar 2010 und seiner Zwischenverfügung vom 9. Februar 2010 angewiesen, über den Antrag der Beteiligten vom 1. Februar 2010 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates neu zu entscheiden.

Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren: 2.305,03 €

Gründe:

I.

Die Beteiligte zu 1) ist Treuhänderin über das Vermögen der C. N. (nachfolgend Schuldnerin genannt). Die Schuldnerin hatte mit Eingang 16.07.2009 beim Amtsgericht Frankfurt (Oder) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beantragt. Mit Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) – Aktenzeichen 3 IK 772/09 – vom 30.07.2009 ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Zugleich ist mit diesem Beschluss die Beteiligte zu 1) als Treuhänderin bestellt worden.

Die Schuldnerin ist im Gebäudegrundbuch von W. Blatt ... in Abteilung I neben N. N. unter der laufenden Nummer 1.2 der Eintragungen als Eigentümer mit einem ½ Miteigentumsanteil – neben N. N. zu ebenfalls ½ Miteigentumsanteil eingetragen. Zudem sind die Schuldnerin und N. N. zu je ½ Miteigentumsanteil im Grundstücksgrundbuch von W. Blatt ..., Flur ..., Flurstück ... eingetragen.

Im Gebäudegrundbuch von W. Blatt ... ist in Abteilung III unter der laufenden Nummer 14 der Eintragungen nur lastend auf dem Anteil Abteilung I Nummer 1.2 – also dem Miteigentumsanteil der Schuldnerin – eine Zwangssicherungshypothek über 748,81 € nebst Zinsen eingetragen; Mithaft im Grundstücksgrundbuch W. Blatt 296. Unter der laufenden Nummer 15 der Eintragungen in Abteilung III ist nur lastend auf dem Anteil Abteilung I Nr. 1.2 eine Zwangssicherungshypothek über 1.520,22 € nebst Zinsen eingetragen, Mithaft im Grundstücksgrundbuch W. Blatt ... Die Eintragung der beiden vorgenannten Zwangssicherungshypotheken im Grundbuch erfolgte jeweils am 05.06.2009.

Die Beteiligte zu 1) hat mit am 01.02.2010 beim Grundbuchamt eingegangenen Schriftsatz vom 28.01.2010 als Treuhänderin über das Vermögen der Schuldnerin im Wege der Grundbuchberichtigung die Löschung der im Gebäudegrundbuch von W. Blatt ... in der Abteilung III zu den

laufenden Nummern 14 und 15 eingetragenen Zwangssicherungshypotheken zugunsten von Rechtsanwältin H. H., ..., in Höhe von 884,81 €nebst Zinsen (laufende Nummer 14) und in Höhe von 1.520,22 €nebst Zinsen (laufende Nummer 15) beantragt.

Das Grundbuchamt hat unter dem 09.02.2010 eine Zwischenverfügung erlassen. Der beantragten Eintragung stehe ein Hindernis entgegen. Es handele sich hier um Gesamtwangssicherungshypotheken (§ 78 Abs. 1 SachenRBerG), so dass eine Löschung allein am Gebäude nicht zulässig sei. Die Voraussetzungen der §§ 88 und 312 InsO seien nur hinsichtlich des Gebäudeeigentums gegeben. Hinsichtlich des Grundstücks sei vielmehr die Löschung des Insolvenzvermerkes am 06.10.2009 erfolgt. Die Rechtsfolge des § 868 ZPO (Entstehen einer Eigentümergrundschuld) könne nicht eintreten. Denn es könne nicht zum einem ein Eigentümerrecht und zum anderen ein unwirksames Recht bestehen. Zur formgerechten Behebung des Eintragungshindernisses ist eine Frist von 3 Monaten bestimmt worden. Die Zwischenverfügung ist der Beteiligten am 11.2.2010 zugestellt worden.

Die Beteiligte zu 1) hat mit Schreiben vom 16.2.2010, eingegangen beim Grundbuchamt am 18.2.2010, Stellung zu den vom Grundbuchamt bezeichneten Eintragungshindernissen genommen und dabei die Rechtsauffassung vertreten, diese Eintragungshindernisse seien nicht gegeben.

Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 23.02.2010 – mithin vor Ablauf der eingeräumten Dreimonatsfrist – den Antrag der Beteiligten vom 28.1.2010 zurückgewiesen.

Mit Eingang vom 02.03.2010 hat die Beteiligte zu 1) beim Brandenburgischen Oberlandesgericht gegen den Beschluss des Grundbuchamtes vom 23.02.2010 unter Voraussetzung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe Beschwerde eingelegt.

Der Senat hat mit Beschluss vom heutigen Tage der Beteiligten zu 1) für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt ... bewilligt.

II.

Die Beschwerde, über die nach § 72 GBO in Verbindung mit Artikel 111 Abs. 1 FGG-RG das Oberlandesgericht zu entscheiden hat, ist zulässig (§ 73 GBO).

Die Beschwerde ist auch begründet.

Der Umstand, dass das Grundbuchamt mit seinem Beschluss vom 23.02.2010 nicht die mit der Zwischenverfügung eingeräumte Dreimonatsfrist abgewartet hat, ist hier ohne Bedeutung. Es war an diese Frist nicht gebunden und konnte unter Berücksichtigung der weiteren rechtlichen Ausführungen der Beteiligten seine Entscheidung treffen (vgl. Demharter, Grundbuchordnung, 27. Aufl., § 18 Rn. 36). Die Beteiligte zu 1) hatte mit Schriftsatz vom 16.02.2010 zu erkennen gegeben, der Zwischenverfügung nicht nachkommen zu wollen, so dass für das Grundbuchamt keinerlei Veranlassung bestand, den Ablauf der Frist abzuwarten.

Die Beteiligte zu 1) ist als Treuhänderin über das Vermögen der Schuldnerin im eigenen Namen kraft Amtes beschwerdeberechtigt und mithin Beteiligte (Demharter, a. a. O., § 13 Rn. 49, 52).

Die Beteiligte zu 1) hat den Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit in der Form des § 29 GBO erbracht.

Nach § 22 Abs. 1 GBO ist zur Berichtigung des Grundbuches die Bewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO) nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Der Nachweis ist in der Form des § 29 Abs. 1 GBO zu führen (vgl. BayObLGZ 1985, 225). An den Nachweis der

Unrichtigkeit sind strenge Anforderungen zu stellen, weil sonst am Verfahren nicht beteiligte Personen geschädigt werden könnten (s. Demharter a. a. O., § 22 Rn. 37).

Aus der öffentlich beglaubigten Ablichtung des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 305 InsO) ergibt sich, dass die Schuldnerin mit Eingang vom 16.07.2009 beim Amtsgericht Frankfurt (Oder) den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt hat. Ausweislich der Ausfertigung des Beschlusses des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) vom 30.07.2009 – 3 IK 772/09 – ist am 30.07.2009 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet worden ist.

Die Vorschrift des § 88 InsO erklärt mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Sicherungen für unwirksam, die ein Insolvenzgläubiger an einem Gegenstand der Masse im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag oder während des Eröffnungsverfahrens durch Zwangsvollstreckung erlangt hat (sog. Rückschlagsperre). Wird das Verfahren – wie hier – auf Antrag des Schuldners eröffnet, so beträgt die in § 88 InsO genannte Frist 3 Monate (§ 312 Abs. 1 Satz 3 InsO).

Die Berechnung der Frist erfolgt nach § 139 InsO. Danach beginnt die Frist mit dem Anfang des Tages, der durch seine Zahl dem Tag entspricht, an dem der Eröffnungsantrag bei dem Insolvenzgericht eingegangen ist. Dies ist – gemäß des Eingangs des Antragsschreibens am 16. Juli 2009 beim Amtsgericht – hier der 16. April 2009.

Zur Bestimmung, ob eine Sicherung der Sperrfrist des § 88 InsO i. V. m. § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO unterfällt, ist auf den Zeitpunkt ihrer Erlangung abzustellen. Im Fall der beiden Zwangssicherungshypotheken (laufende Nummern 14 und 15) ist die Sicherung mit ihrer Grundbucheintragung – hier 05.06.2009 – erlangt worden; die Zwangshypothek entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (§ 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der Zeitpunkt der Antragstellung ist hingegen nicht maßgeblich. Die Maßgeblichkeit des Antrages folgt nicht aus § 878 BGB bzw. § 91 Abs. 2 InsO i. V. m. § 878 BGB. Denn diese Vorschriften sind auf die Zwangsvollstreckung nicht anwendbar (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 878 Rn. 4).

Nach § 88 InsO i. V. m. § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO sind diese im Gebäudegrundbuch von W. Blatt 385 in Abteilung III, laufende Nummer 14 und 15 auf den Anteil der Schuldnerin eingetragenen Zwangssicherungshypotheken unwirksam. Es handelt sich dabei um eine absolute (schwebende) Unwirksamkeit, also mit Wirkung gegenüber jedermann (vgl. BGHZ 168, 74 ff Rn. 15). Bereits der Wortlaut von § 88 InsO bringt zum Ausdruck, dass diese Sicherungen nicht nur gegenüber dem Insolvenzgläubigern unwirksam sein sollen. Die Unwirksamkeit als Rechtsfolge der Rückschlagsperre entspricht derjenigen aller anderen insolvenzrechtlichen Verfügungsbeschränkungen aus der Zeit vor der Verfahrenseröffnung (vgl. §§ 24 Abs. 1, 81 Abs. 1 InsO).

Durch die Rückschlagsperre erloschen die hiervon ergriffenen beiden Zwangssicherungshypotheken (laufende Nummern 14 und 15). Hinsichtlich der Rechtswirkungen der Rückschlagsperre folgt der Senat der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 166, 74 ff). Soweit in Teilen von Rechtsprechung und Literatur (vgl. etwa OLG Düsseldorf, NJW-RR 2004, 138; Demharter, a. a. O., Anh. § 74 Rn. 66) dagegen angenommen wird, die Rückschlagsperre führe in entsprechender Anwendung von § 868 ZPO zur Entstehung einer Eigentümergrundschild, wird dieser Auffassung nicht gefolgt. Sie ist seit der Einführung des gesetzlichen Löschananspruches nachrangiger Grundpfandgläubiger überholt. Der gesetzliche Löschananspruch hat Vormerkungskraft (§ 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Sollte mithin in Ausnahmefällen im Nachrang zu einer Zwangssicherungshypothek noch ein bewilligtes Grundpfandrecht eingetragen worden sein, welches von der Rückschlagsperre nicht berührt wird, und ein Insolvenzverwalter die Rangstelle erhalten wollen, könnte er sie gegen den Löschananspruch des gegebenenfalls aufrückenden Grundpfandgläubigers aus § 1179 a Abs. 1 Satz 3 BGB, § 106 InsO ohnehin nicht behaupten (vgl. BGH a. a. O. Rn. 16).

Die Vorschrift des § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG steht der geltend gemachten Grundbuchberichtigung aufgrund der schwebenden Unwirksamkeit der Zwangssicherungshypotheken gem. § 88 InsO nicht entgegen.

Nach § 78 Abs. 1 Satz 1 SachenRBERG ist eine Veräußerung oder Belastung allein des Gebäudes oder des Grundstückes ohne das Gebäude nicht mehr zulässig, wenn sich Grundstücks- und Gebäudeeigentum in einer Person vereinigen. Diese Vorschrift stellt ein absolutes Verfügungsverbot im Sinne von § 134 BGB dar (vgl. dazu Eickmann (Hrsg.), SachenRBERG, Loseblattkommentar, Stand Juni 2008, § 78 Rn. 2 a).

Die Anwendbarkeit des § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG rechtfertigt sich hier nicht daraus, dass es sich bei den beiden Zwangssicherungshypotheken um sogenannte Gesamtzwangssicherungshypotheken handelt, eingetragen auf dem ½ Anteil der Miteigentümerin – der Schuldnerin – im Gebäudegrundbuch W. Blatt ... sowie im Grundstücksgrundbuch W. Blatt ... und dass hinsichtlich des im Grundstücksgrundbuch W. Blatt 296 eingetragenen Grundstücks am 06.10.2009 die Löschung des Insolvenzvermerkes erfolgte, nachdem die Beteiligte dessen Freigabe aus der Insolvenzmasse erklärt hatte.

Es ist umstritten, ob sich aus der Regelung des § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG ergibt, dass eine getrennte Belastung nur des Grundstücks oder nur des Gebäudes mit einer Zwangssicherungshypothek unzulässig ist (vgl. dazu Brandenburgisches OLG RPflegler 1997, 60, 62; ThürOLG Jena RPflegler 1997, 431 ff; a. A. Schmidt VIZ 1995, 377, 380), Auf eine Entscheidung dieses Meinungsstreits kommt es hier aber nicht an.

Selbst wenn § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG eine getrennte Belastung nur des Grundstücks oder nur des Gebäudes durch eine Zwangssicherungshypothek verbieten würde, stünde die Vorschrift der von der Beteiligten zu 1) begehrten Grundbuchberichtigung hinsichtlich des Gebäudes nicht entgegenstehen, weil die Zwangssicherungshypotheken dann nämlich auch nicht mehr auf dem Grundstück lasten würden.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

Nach § 88 InsO i. V. m. § 312 Abs. 1 Satz 3 InsO erloschen die Zwangssicherungshypotheken nicht nur hinsichtlich des Gebäudes, sondern auch hinsichtlich des Grundstücks. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Geht man davon aus, dass § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG einer Belastung nur des Grundstücks mit einer Zwangssicherungshypothek entgegensteht, führte die anschließende Freigabe nur des Grundstücks – nicht auch des Gebäudes – durch die Beteiligte zu 1) nicht dazu, dass die Zwangssicherungshypotheken hinsichtlich des Grundstücks neu entstanden. Zwar kann eine gemäß § 88 InsO unwirksam gewordene Zwangshypothek innerhalb der vorhandenen Buchposition bei Wegfall der Verfügungsbeschränkung entsprechend § 185 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB neu entstehen (BGH a. a. O. Rn. 23). Allerdings setzt das nachträgliche Wirksamwerden einer vollstreckungsmäßigen Verfügung voraus, dass auch die sonstigen Voraussetzungen der hoheitlichen Vollstreckungshandlung noch bestehen (BGH a. a. O. Rn. 20). Das wäre hier aber nicht der Fall gewesen, wenn man annehmen würde, dass § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG eine Belastung nur des Grundstücks verbietet. Voraussetzung für das neue Entstehen von auf dem Grundstück lastenden Zwangssicherungshypotheken wäre gewesen, dass sie auch hinsichtlich des Gebäudes neu entstanden wären. Dem steht jedoch entgegen, dass hinsichtlich des Gebäudes die Verfügungsbeschränkung mangels Freigabe durch die Beteiligte zu 1) nicht entfallen ist.

Im Ergebnis läuft das Begehren der Beteiligten zu 1) daher dem § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG nicht zuwider. Zwar bleibt bei Vornahme der hier begehrten Amtshandlung das Grundbuch

betreffend das Grundstück unrichtig. Diese Unrichtigkeit stellt jedoch keine eigenständige Belastung im Sinne des § 78 Abs. 1 S. 1 SachenRBERG dar.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 S. 1 KostO.