

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i15w698_10
letzte Aktualisierung: 19.12.2011

OLG Hamm, 4.11.2011 - I-15 W 698/10

InsO § 313; GBO § 29

Keine Beschränkung der Verfügungsmacht des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren durch § 313 Abs. 3 InsO

1. Die Verfügungsbefugnis des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung einer Immobilie des Insolvenzschuldners wird durch § 313 Abs. 3 S. 1 InsO nicht beschränkt. (amtlicher Leitsatz)
2. Ebenso LG Braunschweig DNotI-Report 2009, 76; Gutachten DNotI-Report 2008, 129. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

I-15 W 698/10 OLG Hamm

D-64290-28 AG Dortmund

NK: InsO § 313 Abs. 3 S. 1

Leitsatz:

Die Verfügungsbefugnis des Treuhänders im vereinfachten Insolvenzverfahren zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung einer Immobilie des Insolvenzschuldners wird durch § 313 Abs. 3 S. 1 InsO nicht beschränkt.

In der Grundbuchsache

betr. den im Grundbuch von E Blatt #####1 verzeichneten Grundbesitz hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die Beschwerde der Beteiligten vom 16.12.2010 gegen die Beanstandung zu a) in der Zwischenverfügung des Amtsgerichts –Grundbuchamt- E vom 22.11.2010

beschlossen:

Die Zwischenverfügung wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Gründe

I.)

Die Beteiligte zu 1) ist Treuhänderin im Rahmen eines vereinfachten Insolvenzverfahrens. Durch notariellen Vertrag vom 25.08.2010 hat sie ein dem Schuldner gehörendes Wohnungseigentum auf die Beteiligten zu 2) übertragen, die als Gegenleistung in befreiender Weise die dinglichen Belastungen und die diesen zugrunde liegenden persönlichen Verbindlichkeiten übernahmen. Der Notar hat unter Vorlage einer Ausfertigung der die Auflassung enthaltenden Vertragsurkunde u.a. die Umschreibung des Eigentums beantragt. Das Grundbuchamt hat den Antrag im Wege der Zwischenverfügung beanstandet und die Vorlage einer Zustimmungserklärung der eingetragenen Grundschuldgläubigerin in der Form des § 29 GBO verlangt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten.

II.)

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes beruht auf der Auffassung, dass § 313 Abs.3 S.1 InsO eine Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Treuhänders über das Schuldnervermögen (§§ 313 Abs.1 S.1, 80 Abs.1 InsO) darstellt. Denn nur dann wäre die Zustimmung des Grundpfandgläubigers in der Form der § 29 GBO nachzuweisen.

Der Senat schließt sich der mittlerweile wohl h.A., wonach § 313 Abs.3 S.1 InsO jedenfalls keine dinglich wirksame Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Treuhänders ist (vgl. LG Braunschweig BeckRS 2009, 23907; LG Kiel RPflegler 2004, 730; Kessler MittBayNot 2007, 22ff; Uhlenbruch/Vallender, In-

sO, 13.Aufl., § 313 Rdn.106a; Gutachten DNotl 2007, 129f; wohl auch Wimmer/Kothe/Busch, InsO, 6.Aufl. § 313 Rdn.90; unklar

Hamburger Kommentar/Nies, InsO, 3. Auflage 2009, der davon ausgeht, dass dem Treuhänder eine Verfügung mit Zustimmung der absonderungsberechtigten Gläubiger möglich sei, was aber voraussetzt, dass der Treuhänder im Grundsatz verfügungsbefugt ist; ablehnend etwa Braun/Buck, InsO, 3.Aufl., § 313 Rdn.28). Danach gehört das Einvernehmen der absonderungsberechtigten Gläubiger, dass der Treuhänder im insolvenzrechtlichen Innenverhältnis möglicherweise wird herbeiführen müssen, schon nicht in den Prüfungsumfang des Grundbuchamtes, und muss dementsprechend auch nicht nachgewiesen werden muss.

Für eine derartige Sicht spricht nach Auffassung des Senats zunächst der Gesetzeswortlaut. Gemäß §§ 313 Abs.1 S.1, 80 Abs.1 S.1 InsO erwirbt auch der Treuhänder mit der Eröffnung des (vereinfachten) Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse hinsichtlich der Insolvenzmasse. § 313 Abs.3 S.1 InsO wäre nur dann als Einschränkung dieses Grundsatzes, also als echte Verfügungsbeschränkung zu verstehen, wenn man unter Verwertung jegliche Verfügung über den von Absonderungsrechten betroffenen Gegenstand verstehen würde. Insoweit spricht die Systematik der InsO jedoch dafür, dass unter Verwertung im Sinne des § 313 Abs.3 S.1 InsO nur das Verfahren nach dem ZVG zu verstehen ist (§ 49 InsO), zumal der nachfolgende S. 2 der Vorschrift das Verwertungsrecht den absonderungsberechtigten Gläubigern vorbehält. Deren Befugnis beschränkt sich aber auf die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung, so dass auch das dem Treuhänder in S. 1 der Vorschrift versagte Verwertungsrecht inhaltlich nicht anders verstanden werden kann (Kesseler a. a. O. S. 24).

Auch aus der Gesetzeshistorie ergeben sich für den Senat keine durchgreifenden Bedenken gegen eine solche Auslegung des § 313 Abs. 3 S. 1 InsO. Soweit hinsichtlich der

Ursprungsfassung der InsO gegen eine restriktive Auslegung des § 313 Abs. 3 InsO in diesem Punkt eingewandt wurde, dass es gerade die Zielsetzung des Gesetzgebers gewesen sei, den Aufgabenkreis des Treuhänders gegenüber

demjenigen des Regel-Insolvenzverwalters einzuschränken, schließt sich der Senat den überzeugenden Ausführungen von Kessler (a.a.O. S.23 sub 2a)) an. Danach treffen die kostenrechtlichen Überlegungen im Gesetzgebungsverfahren (vgl. BTDRs. 12/7302 S.193f) auf den Fall der freihändigen Veräußerung nicht zu.

Bedenklicher könnte erscheinen, dass § 313 Abs.3 S.3 InsO durch das InsOÄndG 2003 gerade in Erkenntnis der zweckwidrigen Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten des Treuhänders nach dem Wortlaut des § 313 Abs.3 InsO a. F. eingeführt worden ist (vgl. BTDRs. 14/5680 S. 33). Dies könnte man so interpretieren, dass der historische Gesetzgeber die Handlungsbefugnisse des Treuhänders zwar erweitern, ihn insoweit aber auf das förmliche Verfahren nach den §§ 313 Abs.3 S.3, 173 Abs.2 InsO beschränken wollte. Der subjektive Wille des historischen Gesetzgebers kann für die Auslegung allerdings nur dann maßgebend sein, wenn er sich eindeutig feststellen lässt und durch die Entwicklung der Verhältnisse, welche der historische Gesetzgeber regeln wollte, nicht überholt ist. Hier fehlt es nach Auffassung des Senats an Ersterem. Die Erörterungen in den Gesetzesmaterialien zum InsOÄndG 2003 (BTDRs. 14/5680 S. 33) sind auf die Frage der Verfahrenskostenhilfe und, soweit es um die Stellung des Treuhänders geht, auf die Frage der Insolvenzanfechtung konzentriert. Soweit es um die Einführung des § 313 Abs. 3 S. 3 InsO geht, wird die Möglichkeit der freihändigen Veräußerung nicht einmal ansatzweise erörtert. Vielmehr legt die Begründung den Schluss nahe, dass man bei der Neufassung undifferenziert davon ausgegangen ist, dass der Verweis auf die Möglichkeiten des Regel-Insolvenzverwalters in § 173 Abs.2 InsO ausreichend sei, das Problem zu lösen. Ein Wille, die freihändige Veräußerung durch den Treuhänder in dem Sinne auszu-schließen, dass dessen grundsätzliche Verfügungsbefugnis über die Insolvenzmasse eingeschränkt wird, lässt sich dem nicht entnehmen.

Letztlich lässt sich das grundsätzliche Ziel des Insolvenzverfahrens (§ 1 InsO), unter Berücksichtigung von Absonderungsrechten eine möglichst gleichmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger zu erreichen, am ehesten erreichen, wenn man die freihändige

Veräußerung zulässt. Denn das Verfahrensziel kann vereitelt werden, wenn belastete Grundstücke vorhanden sind, deren Verkauf einen Übererlös erwarten lässt, die Grundpfandgläubiger aber eine Verwertung –aus welchen Gründen auch immer- nicht betreiben. Nach dem Gesetzeswortlaut kann der Treuhänder dann nur nach §§ 313 Abs. 3 S. 3, 173 Abs. 2 InsO vorgehen. Dieser Weg ist jedoch zum einen umständlich, vor allem aber birgt er erfahrungsgemäß das Risiko einer Veräußerung unter Wert (vgl. Kessler a.a.O.; DNotI a.a.O. S. 130 sub 5)). Weiter würde die Annahme, der Treuhänder sei im Gegensatz zum Regelsolvenzverwalter nicht zur freihändigen Verfügung über ein Masse-Grundstück befugt, zu dem fragwürdigen Ergebnis führen, dass niemand mehr zur Verfügung befugt wäre und eine Veräußerung nur noch im Wege der Zwangsver-

steigerung möglich wäre (vgl. Kessler a.a.O. S.23). Dieses den Verfahrenszweck verfehlende Ergebnis lässt sich auch nicht dadurch vermeiden, dass man annimmt, der Treuhänder sei zwar Verfügungsbefugter, seine Befugnis stehe aber unter einem (dinglich wirksamem) Zustimmungsvorbehalt zugunsten des absonderungsberechtigten

Gläubigers. Denn nicht alle absonderungsberechtigten Gläubiger sind als Grundpfandgläubiger im Grundbuch eingetragen (hierauf weist Vallender NZI 2000, 148, 150

zutreffend hin). Für den Grundbuchvollzug müsste demnach in der Form des § 29 GBO nicht nur nachgewiesen werden, dass die eingetragenen Grundpfandgläubiger zugestimmt haben, sondern auch, dass weitere absonderungsberechtigte Gläubiger nicht

vorhanden sind. Dieser Nachweis mag nicht schlechthin unmöglich sein, kann aber im Einzelfall ganz erhebliche Probleme bereiten.

Die Entscheidung ist rechtskräftig

Mitgeteilt von Richter am OLG Helmut Engelhardt, Hamm