

Dokumentnummer: 2zbr4600  
letzte Aktualisierung: 24. März 2000

<Dokumentnummer> 2zbr4600

<Gericht> BayObLG

<Aktenzeichen> 2Z BR 46/00

<Datum> 15.06.2000

<Normen> BGB §§ 648, 883; ZPO § 868; InsO § 88

<Titel> Umwandlung einer Zwangssicherungshypothek in  
Eigentümergrundschuld durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens

<Fundstelle>

<Leitsatz> 1. Maßgebend i. S. d. § 88 InsO ist auch ein zunächst mangelhafter oder beim unzuständigen Gericht gestellter Antrag, sofern er zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt.

2. Wird eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek auf Grund eines Zahlungstitels umgeschrieben, entsteht eine Zwangssicherungshypothek, die nicht den Rang der Vormerkung teilt.

3. Wird eine Zwangssicherungshypothek mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam, entsteht eine Eigentümergrundschuld.

## Gründe:

I. Im Wohnungsgrundbuch ist als Eigentümerin einer Wohnung eine GmbH eingetragen. Zugunsten des Beteiligten zu 1) wurde am 26. 3. 1999 auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek über 19 945 DM nebst Zinsen und Kosten eingetragen und am 23. 7. 1999 eine Zwangssicherungshypothek über 24 028,69 DM auf Grund eines zur Zahlung verurteilenden Versäumnisurteils und eines Kostenfestsetzungsbeschlusses „unter Umschreibung der Vormerkung . . . im gleichen Rang“.

Die GmbH stellte am 8. 4. 1999 beim AG Stuttgart Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, der mit Beschluss vom 10. 5. 1999 wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen wurde. Auf die sofortige Beschwerde der GmbH hob das LG Stuttgart mit Beschluss vom 28. 7. 1999 die Entscheidung des Amtsgerichts auf und verwies auf den Hilfsantrag vom 27. 5. 1999 das Verfahren an das zuständige AG München. Dieses eröffnete das Insolvenzverfahren; der Vermerk hierüber wurde am 23. 11. 1999 im Grundbuch eingetragen. Der Beteiligte zu 2) wurde zum Insolvenzverwalter bestellt.

Auf Antrag des Beteiligten zu 2), der auf den Insolvenzeröffnungsbeschluss und den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom 8. 4. 1999 Bezug nahm, hat das Grundbuchamt am 10. 1. 2000 die Zwangssicherungshypothek gelöscht. Dagegen hat der Beteiligte zu 1) „Widerspruch“ erhoben. Das Grundbuchamt hat diesen mit Beschluss vom 23. 3. 2000 zurückgewiesen. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat das Landgericht mit Beschluss vom

14. 4. 2000 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1).

II. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Ein Amtswiderspruch gegen die Löschung der Zwangssicherungshypothek sei nicht einzutragen. Das Grundbuchamt habe die Zwangssicherungshypothek zu Recht gelöscht. Die Zwangssicherungshypothek sei unwirksam geworden, da sie innerhalb des nach § 88 InsO maßgebenden Zeitraums erlangt worden sei. Maßgeblich sei der Antrag vom 8. 4. 1999, da dieser zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt habe. Unerheblich sei, dass der Antrag zunächst beim unzuständigen Gericht gestellt worden sei. Die Bestimmung des § 88 InsO stelle nämlich allein darauf ab, dass ein Antrag gestellt werde; dieser müsse jedoch weder vollständig noch richtig sein. Ziel der Bestimmung sei es, eine „Rückschlagsperre“ für das gesamte Insolvenzverfahren einzuführen, um im Interesse aller Insolvenzgläubiger die Anreicherung der Insolvenzmasse zu sichern. Für die Berechnung der Sperrfrist sei der Insolvenzantrag als Ausgangspunkt maßgebend, da sich in ihm der Verfall der Vermögensverhältnisse des Schuldners ausdrücke. Diese Kernaussage sei in jedem Insolvenzantrag enthalten, unabhängig davon, ob er inhaltlich mangelhaft oder an das unzuständige Gericht gestellt sei.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung der Zwangssicherungshypothek (§ 71 Abs. 2, § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO) zugunsten des Beteiligten zu 1) liegen nicht vor.

a) Nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, wenn das Grundbuchamt eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat und das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig geworden ist.

(1) Hat ein Insolvenzgläubiger im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen des Schuldners erlangt, wird diese Sicherung gem. § 88 InsO mit der Eröffnung des Verfahrens unwirksam. Dies gilt auch für eine auf Grund einstweiliger Verfügung erlangte Vormerkung (BGH ZIP 1999, 1490, 1492 = ZfIR 1999, 698 = NJW 1999, 3122, 3124, dazu EWiR 2000, 81 (Gerhardt); BGH ZIP 2000, 931 = ZfIR 2000, 458). Der Antrag ist allerdings nur dann maßgeblich, wenn er zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat. Ohne Bedeutung ist, ob er zunächst mangelhaft oder bei einem unzuständigen Gericht gestellt worden war. § 88 InsO stellt nur auf die Stellung des Insolvenzantrags ab und verlangt nicht, dass dieser nach Form und Inhalt den in § 14 InsO zwingend vorgeschriebenen Anforderungen entspricht (Wimmer/App, InsO, 2. Aufl., § 88 Rz. 15).

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Rechtsprechung, nach der eine Ausschlussfrist gewahrt wird, wenn eine Klage vor Ablauf der Frist beim funktionell, örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht erhoben und auf Antrag, auch erst nach Fristablauf, verwiesen wird (BGHZ 97, 155, 160 f.; Thomas/Putzo, ZPO, 22. Aufl., § 281 Rz. 16). Dementsprechend wird auch die Beschlussanfechtungsfrist des § 23 Abs. 4 WEG durch die Anrufung eines unzuständigen Gerichts gewahrt (BGH ZfIR 1999, 120 = NJW 1998, 3648; BayObLGZ 1998, 94).

(2) Im Rahmen des § 88 InsO ist damit die Antragstellung vom 8. 4. 1999 maßgebend. Sie hat zur Folge, dass die Vormerkung, da sie auf Grund einstweiliger Verfügung im letzten Monat vor dem Antrag eingetragen wurde, mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam wurde. Schon deshalb hätte die Vormerkung nicht mit den Rechtswirkungen des § 106 InsO in eine rechtsgeschäftlich bestellte Sicherungshypothek mit dem Rang der Vormerkung (vgl. § 883 Abs. 3 BGB) umgeschrieben werden können. Abgesehen davon liegt eine wirksame Umschreibung der Vormerkung durch Eintragung der Zwangssicherungshypothek am 23. 7. 1999 nicht vor. Da die Vormerkung den Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek zum Gegenstand hat,

wäre zur Umschreibung grundbuchrechtlich die Bewilligung der Sicherungshypothek oder eine die Bewilligung ersetzende Verurteilung hierzu (vgl. § 894 ZPO) erforderlich gewesen; ein Zahlungstitel reichte dazu nicht aus (KG JW 1931, 1202; OLG Düsseldorf NJW-RR 1986, 322). Da weder eine Sicherungshypothek bewilligt noch der Grundstückseigentümer zur Bewilligung verurteilt ist, lagen die Voraussetzungen einer vom Grundbuchamt bei Eintragung der Sicherungshypothek vorgenommenen Umschreibung der Vormerkung nicht vor. Die Zwangssicherungshypothek ist aber deshalb nicht inhaltlich unzulässig; sie konnte jedoch nicht den Rang der Vormerkung (vgl. § 883 Abs. 3 BGB) erlangen (KG JW 1931, 1202). Die grundsätzlich wirksam entstandene Zwangssicherungshypothek ist als Fremdrecht gem. § 88 InsO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam und entsprechend § 868 ZPO zur Eigentümergrundschuld geworden (Demharter, GBO, 23. Aufl., Anh. zu § 44 Rz. 65; vgl. BayObLGZ 1954, 192, 196 zu § 87 VerglO). Damit wurde das Grundbuch, das weiterhin eine Zwangssicherungshypothek auswies, unrichtig.

b) Diese Unrichtigkeit des Grundbuchs i. S. d. § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO hat der Beteiligte zu 2) durch Bezugnahme auf den Eröffnungsbeschluss, den Antrag vom 8. 4. 1999 und den Beschluss des LG Stuttgart vom 28. 7. 1999 in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO nachgewiesen (vgl. BGH ZIP 2000, 931 = ZfIR 2000, 458). Durch die Löschung der Zwangssicherungshypothek wurde das Grundbuch wieder richtig.

(1) Da aus der Zwangssicherungshypothek ein Eigentümerrecht geworden ist, hätte es zur Löschung materiellrechtlich der Aufgabeerklärung des Insolvenzverwalters gem. § 875 BGB bedurft und grundbuchrechtlich dessen Bewilligung gem. § 19 GBO in der Form des § 29 GBO. In dem Löschantrag des Insolvenzverwalters ist sowohl die formfreie Aufgabeerklärung als auch die Löschungsbewilligung zu sehen, die allerdings nicht der grundbuchrechtlichen Form entsprach. Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist dabei, dass sich der Insolvenzverwalter möglicherweise nicht bewusst war, ein Eigentümerrecht aufzugeben. Das Grundbuchamt hätte daher die zum Eigentümerrecht gewordene Zwangssicherungshypothek mangels einer formwirksamen Löschungsbewilligung nicht löschen dürfen. Durch die gleichwohl vorgenommene Löschung ist aber das Grundbuch dennoch richtig geworden. Entscheidend ist nämlich, dass eine materiell-rechtlich wirksame Aufgabeerklärung vorliegt. Die grundbuchrechtliche Löschungsbewilligung ist keine Voraussetzung der Rechtsänderung; diese tritt auch dann ein, wenn keine formgerechte Bewilligung vorliegt (Demharter, aaO, § 19 Rz. 17).

(2) Abgesehen davon stünde ein Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB) wegen einer zu Unrecht vorgenommenen Löschung des Eigentümerrechts nur dem Beteiligten zu 2) zu und nicht dem Beteiligten zu 1). Dieser nimmt für sich in Anspruch, Inhaber einer weiterhin bestehenden Zwangssicherungshypothek zu sein. Nur insoweit ist er beschwerdeberechtigt (vgl. BayObLGZ 1989, 136, 142), denn nur insoweit könnte ihm ein Grundbuchberichtigungsanspruch zustehen. Ein solcher Anspruch besteht aber nicht.