Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 120/19

Datum:	02.08.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 Wx 120/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2019:0802.3WX120.19.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Mönchengladbach
Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren: 50.000 €

G r ü n d e 1

I. 2

Der Beteiligte zu 3 war Eigentümer des im Rubrum genannten Grundbesitzes. Er veräußerte ihn mit notariellem Übertragungsvertrag vom 28. Okt. 2014 an seinen Sohn, den Beteiligten zu 1. Als Gegenleistung vereinbarten die Vertragsparteien, dass der Beteiligte zu 3 sich auf seine Lebensdauer ein unentgeltliches Nießbrauchsrecht vorbehielt, das nach seinem Tod seiner Ehefrau zustehen sollte. Der Beteiligte zu 3 behielt sich außerdem für näher bezeichnete Fälle ein höchstpersönliches, nicht vererbliches und nicht übertragbares Rücktrittsrecht vor. Auch dieses sollte nach seinem Tod seiner Ehefrau zustehen. 3

Das Nießbrauchsrecht des Beteiligten zu 3 wurde in Abteilung II Nr. 3 und die Vormerkung für das Rückübertragungsrecht in Abteilung II Nr. 5 eingetragen. 4

Mit notarieller Urkunde vom 1. Dez. 2016 bewilligten und beantragten die Beteiligten zu 1 und 3 die Löschung des Nießbrauchsrechts und der Vormerkung, wobei der Beteiligte zu 3 auch in materieller Hinsicht gegenüber dem dies annehmenden Beteiligten zu 1 auf die Rechte verzichtete. Im Gegenzug wurde als Änderung vereinbart, dass die Rechte der Ehefrau des Beteiligten zu 3 schon mit diesem Verzicht umfassend wirksam sein sollten, nicht also erst 5

mit dessen Versterben.

Die entsprechenden Eintragungen erfolgten im Grundbuch am 20. Dez. 2016. 6

Mit Schreiben vom 30. Aug. 2018 bat der Beteiligte zu 2, der mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 11. Juli 2016 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen des Beteiligten zu 3 bestellt worden war, um einen Grundbuchauszug, weil er erfahren hatte, dass der Beteiligte zu 3 Eigentümer des Grundbesitzes (gewesen) sei. 7

Nach Übersendung beantragte er, im Rahmen einer Grundbuchberichtigung die vorbezeichneten Löschungen rückgängig zu machen. Der Beteiligte zu 3 sei wegen des Insolvenzverfahrens nicht befugt gewesen, die Löschungen zu bewilligen und zu beantragen. 8

Das Grundbuchamt hat den Antrag mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Zwar seien Verfügungen des Beteiligten zu 3 nach Insolvenzeröffnung unwirksam, jedoch wirke der Gutglaubensschutz, weil der Insolvenzvermerk nicht im Grundbuch eingetragen gewesen sei. 9

Hiergegen wendet der Beteiligte zu 2 mit der Beschwerde ein, dem Beteiligten zu 1 sei als Sohn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen seines Vaters bekannt gewesen. 10

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde durch weiteren Beschluss vom 7. Juni 2019 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Grundbuchverfahren könne der gute Glaube des Beteiligten zu 1 nicht geprüft werden. Der Insolvenzvermerk nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 InsO sei nicht eingetragen gewesen. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Grundbuchakten Bezug genommen. 12

II. 13

Die gemäß §§ 71 Abs. 1, 72, 73 GBO zulässige Beschwerde ist nach der vom Amtsgericht erklärten Nichtabhilfe dem Senat zur Entscheidung angefallen, § 75 GBO. 14

Sie hat in der Sache keinen Erfolg. Das Grundbuchamt hat den Antrag des Beteiligten zu 2 auf Berichtigung des Grundbuches zurecht zurückgewiesen, weil der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuches, dass nämlich die vom Grundbuchamt gelöschten Rechte in Abteilung II Nr. 3 und Nr. 5 tatsächlich nicht erloschen sind, nicht in der gem. § 29 GBO vorgeschriebenen Form geführt ist. 15

In Abteilung II Nr. 3 war zugunsten des Beteiligten zu 3 ein Nießbrauchrecht und in Abteilung II Nr. 5 zu seinen Gunsten eine Rückauflassungsvormerkung eingetragen. Mit notarieller Urkunde vom 1. Dez. 2016 hat der Beteiligte zu 3 als Berechtigter zusammen mit dem Beteiligten zu 1 als Grundstückseigentümer die (gänzliche) Löschung beider Rechte bewilligt und beantragt und zugleich erklärt, auch in materieller Hinsicht gegenüber seinem dies annehmenden Sohn auf die Rechte zu verzichten. Damit waren die Voraussetzungen des § 875 BGB für eine wirksame Aufhebung der an dem Grundstück bestehenden Rechte erfüllt. Zwar ist die verfahrensrechtliche Löschungsbewilligung gem. § 19 GBO zu unterscheiden von der 16

materiell-rechtlichen Aufgabeerklärung. Jedoch hat zum einen der Beteiligte zu 3 ausdrücklich den Verzicht auch in materieller Hinsicht erklärt, zum anderen enthält die Löschungsbewilligung in aller Regel die Aufgabeerklärung gem. § 875 BGB (Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl., § 875, 3). 17

Der Wirksamkeit der Aufgabeerklärung des Beteiligten zu 3 steht nicht entgegen, dass über sein Vermögen bereits am 11. Juli 2016 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Zwar ist nur der wahre Rechtsinhaber bzw. der für ihn Verfügungsbefugte erklärungsberechtigt im Sinne von § 875 BGB (Palandt/Herrler, a.a.O.) und ist eine Verfügung des Insolvenzschuldners über einen Gegenstand der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam, § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO. Jedoch greift zugunsten des Beteiligten zu 1 der Gutglaubensschutz, § 81 Abs. 1 Satz 2 InsO, §§ 893, 892 BGB. Der Nachweis „bösen“ Glaubens des Beteiligten zu 1 ist nicht in der erforderlichen Form geführt. 18

Der Nießbrauch ist zwar nach § 1059 Satz 1 BGB nicht übertragbar. Da aber seine Ausübung einem anderen überlassen werden kann, ist der Nießbrauch nach § 857 Abs. 3 ZPO pfändbar (Palandt/Herrler, a.a.O., § 1059, 5; BGH NJW 2006, 1124). Deshalb hat das Insolvenzverfahren den Nießbrauch des Beteiligten zu 3 erfasst, § 35 Abs. 1 InsO. Mithin hätte der Beteiligte zu 3 über ihn nicht verfügen dürfen, § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO. 19

Im Hinblick auf § 81 Abs. 1 Satz 2 InsO iVm §§ 893, 892 BGB ist seine Verfügung dennoch nicht unwirksam. 20

Hier greift zugunsten des Beteiligten zu 1 der Gutglaubensschutz nach § 893 BGB, weil zwischen ihm und dem Beteiligten zu 3, für den das Nießbrauchsrecht im Grundbuch eingetragen war, in Ansehung diese Nießbrauchsrechts ein nicht unter die Vorschrift des § 892 BGB fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen worden ist, das eine Verfügung über das Nießbrauchsrecht enthält. Solche eine Verfügung stellt die hier in Rede stehende Aufhebung nach § 875 BGB dar (Palandt/Herrler, a.a.O., § 893, 3). 21

Liegen mithin die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Erwerb vor, hätte die Beschwerde nur dann Erfolg, wenn dem Beteiligten zu 2 – wie nicht – der in der Form des § 29 GBO zu führende Nachweis gelungen wäre, dass der Beteiligte zu 1 die Unrichtigkeit (des Grundbuchs) positiv kannte. Hier kann der Beteiligte zu 2 sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Beteiligte zu 1 sei als Eigentümer des belasteten Grundstücks Beteiligter des Insolvenzverfahrens. Der Eröffnungsbeschluss sei gem. § 9 InsO im Internet öffentlich bekannt gemacht worden und dies müsse der Beteiligte zu 1 gem. § 9 Abs. 3 InsO – wonach die öffentliche Bekanntmachung zum Nachweis der Zustellung an alle Beteiligten genüge – gegen sich gelten lassen. 22

Die in § 81 Abs. 1 Satz 2 InsO iVm §§ 893, 892 BGB liegende gesetzliche Ausnahme begünstigt den Gutglaubensschutz gegenüber der Masse; dies ist vertretbar, weil die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. §§ 32, 33 InsO im Grundbuch und den maßgeblichen Registern einzutragen ist und die Eintragung den gutgläubigen Erwerb ausschließt (Kayser, in Kayser/Thole, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 9. Aufl., 2018, § 81 , 39). Der Erwerb eines eingetragenen Rechts durch ein Rechtsgeschäft mit dem Insolvenzschuldner nach Verfahrenseröffnung ist darum entgegen der Regel des § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO wirksam, falls die Verfahrenseröffnung weder eingetragen noch dem Erwerber bekannt ist (Mock, in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl., 2019, § 81, 33). War die Insolvenzeröffnung zum Zeitpunkt des Erwerbs noch nicht eingetragen, so trägt der Insolvenzverwalter die Beweislast selbst dann, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bekannt gemacht worden ist (Mock, a.a.O.; Windel, in Jaeger, InsO Großkommentar, 1. Aufl., 2007, § 81, 65). Der andere Teil trägt unter keinen Umständen die Beweislast für die Nichtkenntnis der (nicht eingetragenen) Verfahrenseröffnung. Es ist vielmehr Sache des Verwalters, die positive Kenntnis der Verfahrenseröffnung nachzuweisen. Nicht einmal grob fahrlässige Unkenntnis des Insolvenzverfahrens genügt (Windel, a.a.O.). 23

24

Im Verfahren der Grundbuchberichtigung gem. § 22 GBO ist dieser Nachweis in der Form des § 29 GBO zu führen. Dass dem Beteiligten zu 2 dies nicht gelungen ist, hindert zwar einen Erfolg der Grundbuchbeschwerde, davon unberührt bleibt aber ein möglicher Anspruch des Beteiligten zu 2 nach § 894 BGB.

Nichts anderes gilt hinsichtlich der Rückauflassungsvormerkung. Auch hier sind – was das dingliche Recht angeht – die Voraussetzungen für den Gutglaubensschutz gleichermaßen gegeben und zwar unabhängig von der Frage, ob ein Verzicht auf den schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch wirksam war. 25

Eine Kostenentscheidung durch den Senat ist nicht veranlasst, §§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG. 26

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE