
Datum: 03.12.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-5 U 42/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:1203:I5U42.12.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 283/11
Schlagworte: Unterwerfungserklärung durch Insolvenzverwalter
Normen: § 80 InsO

Leitsätze:

Der Insolvenzverwalter ist nicht befugt eine Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung im Namen des Schuldners abzugeben, ohne von diesem entsprechend bevollmächtigt zu sein. Auch § 80 InsO enthält nach Auffassung des Senats für die Abgabe einer Unterwerfungserklärung für den Schuldner keine Rechtsgrundlage.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 06.03.2012 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold abgeändert.

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 16.12.2010 (UR-Nr. 345/10, Notar T2 in E) wird für unzulässig erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

(§ 540 ZPO)

2

I.

3

Der Kläger ist Eigentümer des im Grundbuch des Amtsgerichts Lemgo zu F, Blatt #####, eingetragenen Grundbesitzes. Er wendet sich gegen die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung aufgrund der notariellen Urkunde vom 16.12.2010 (UR-Nr. 345/2010, Notar T2 in E) in diesen Grundbesitz. Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug (Bl. 69R ff. GA). Dieser ist wie folgt zu ergänzen:

4

Unter dem 24.10.1991 bestellte der Kläger zugunsten der Sparkasse M2 u.a. an dem vorbezeichneten Grundbesitz eine Gesamtgrundschuld in Höhe von 600.000,00 DM (UR-Nr. 573/91, Notar L in E). In Ziffer 2) unterwarf sich der Schuldner – mithin der Kläger – wegen des Grundschuldkapitals nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in das belastete Pfandobjekt. In Ziffer 3) übernahm der Schuldner weiterhin für die Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe der bewilligten Grundschuld (Kapital, Zinsen) entspricht, die persönliche Haftung und erklärte in Bezug auf diese Haftung die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (Anl. B 5, ausgeheftet).

5

Die Grundschuld wurde – ausweislich des vom Senat eingeholten Grundbuchauszugs - zunächst am 20.12.1991 zugunsten der Sparkasse M2 in Abt. III zur lfd. Nr. 19 in das Grundbuch eingetragen. Unter dem 24.07.1995 wurde die Abtretung der Grundschuld an die S eG eingetragen und die Vollstreckungsklausel durch den Notar auf die S eG unter dem 31.07.1995 umgeschrieben. Am 25.11.1998 erfolgte die Eintragung der Abtretung der streitgegenständlichen Grundschuld an die Sparkasse C. Unter dem 04.07.2002 schrieb der Notar Dr. L die Klausel auf die Sparkasse C um. Unter dem 07.04.2009 wurde die Abtretung der Grundschuld an die I (im Folgenden „Fa. I“) in das Grundbuch eingetragen. Auch insoweit nahm der Notar Dr. L unter dem 17.03.2009 eine Klauselumschreibung vor. Seit dem 26.05.2009 ist Beklagte als Inhaberin der streitgegenständlichen Grundschuld im Grundbuch eingetragen. Die Klauselumschreibung auf die Beklagte erfolgte durch den Notar Dr. L am 08.09.2009. Eine letzte Klauselumschreibung nahm der Notar unter dem 17.11.2010 vor, indem er die eingangs genannte Urkunde auf der Schuldnerseite (dinglich) auf den Insolvenzverwalter Herrn Rechtsanwalt T2 als Rechtsnachfolger des Eigentümers M umschrieb.

6

7

Die Zwangsversteigerung betreibt die Beklagte gegen den Kläger aus der notariellen Urkunde vom 16.12.2010. In dieser heißt es im Urkundseingang:

„erschien heute, von Person bekannt: 8

Herr Rechtsanwalt T2 [...] als Insolvenzverwalter über das Vermögen des M [...],
bezugnehmend auf die ihm erteilte Bescheinigung des Amtsgerichts Detmold vom
28.04.2008, Geschäftszeichen 10 IN 453/07.“ 9

Der Erschienene erklärte dann: 10

„Herr M ist Eigentümer des im Grundbuch von F Blatt ##### eingetragenen Grundbesitzes. 11

In Abt. III des Grundbuchs steht zu Gunsten der T eG, C2, unter lfd. Nr. 19 eine Grundschild
im Nennbetrag von 306.775,13 € nebst 18 % Jahreszinsen eingetragen. 12

Herr M unterwirft sich hiermit wegen des Grundschildkapitals über 306.775,13 € nebst der
eingetragenen Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, dass die
Zwangsvollstreckung auch gegen den jeweiligen Rechtsnachfolger im Eigentum zulässig sein
soll. [...]“ 13

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass weder
Einwendungen vorlägen, die den in der Grundschildurkunde titulierten Anspruch auf Duldung
der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB zu Fall brächten (§ 767 Abs. 1 ZPO) noch
bestünden durchgreifende Einwendungen gegen die Wirksamkeit der notariellen
Unterwerfungserklärung (§ 767 Abs. 1 ZPO analog). 14

Dem Kläger sei zwar zuzustimmen, dass § 1192 Abs. 1a BGB Anwendung finde, da der
Grundschilderwerb durch die Beklagte nach dem 19.08.2008, nämlich am 26.05.2009
stattgefunden habe. Über § 1192 Abs. 1a BGB sei dann aber sichergestellt, dass der Kläger
Einwendungen aus dem Sicherungsvertrag geltend machen könne. Der Vortrag des Klägers
begründe keine solchen Einwendungen. Die von der Fa. I gekauften Forderungen seien
aufgrund des Forderungskaufvertrags nicht erloschen, sondern stünden nach dem Kauf
nunmehr der Fa. I zu. Es sei danach nicht so, dass keine Forderung mehr bestanden habe,
zu deren Sicherheit die Grundschild bestellt worden sei. Der Kläger könne sich auch nicht
darauf berufen, dass die Forderungen nur in Höhe des Kaufpreises bestünden. Dass die
Sparkasse C gemäß § 5 des Forderungskaufvertrags nur in Höhe der Kaufpreissumme die
Haftung übernommen habe, lasse keinen Rückschluss auf den Bestand der Forderung zu.
Der vom Kläger in Bezug genommene § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB sei nicht anwendbar.
Gemäß Art. 229 § 18 EGBGB finde er nur auf Grundschilden Anwendung, die nach dem
19.08.2008 bestellt worden seien. Die Bestellung sei vorliegend jedoch bereits im Jahr 1991
erfolgt. Soweit die Beklagte entgegen der Vereinbarung in § 2 Abs. 4 des
Forderungskaufvertrags nicht in die Verpflichtungen aus der Sicherungsabrede eingetreten
sein sollte, habe dies nicht zur Folge, dass die Abtretung der Grundschild unwirksam sei. Die
vom Kläger vorgetragene angebliche Verletzung der Unterrichtungspflicht gemäß § 496 Abs.
2 ZPO habe ebenfalls nicht zur Folge, dass die Zwangsvollstreckung unwirksam sei. Sofern
der Kläger vortrage, der Notar habe bei Umschreibung der Klausel prüfen müssen, ob die
Beklagte dem Sicherungsvertrag beigetreten sei, sei dieser Einwand durch die Rechtsbehelfe
der §§ 732, 768 ZPO geltend zu machen. Darüber hinaus handele es sich hier um eine
erstmalige Unterwerfungserklärung. Dass die vom Insolvenzverwalter erklärte Unterwerfung
unter die sofortige Zwangsvollstreckung evident insolvenzzweckwidrig sei, insbesondere das
Nichtbestehen eines Absonderungsrechts der früheren Grundstücksgläubigerin offensichtlich 15

gewesen wäre, lege der Kläger nicht konkret dar und dies sei auch sonst nicht ersichtlich. Die sofortige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung sei auch nicht wegen Verstoßes gegen § 800 Abs. 1 Satz 2 ZPO unwirksam, da die Norm nur den Fall regle, dass ein Grundstückseigentümer in Anspruch genommen werde, der sich - anders als der Kläger – nicht selbst der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Der von der Beklagten im Zwangsversteigerungsverfahren verfolgte Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 1147 BGB sei auch nicht verjährt. Denn der Anspruch sei in einer vollstreckbaren Urkunde im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO titulierte und verjähre danach gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB in 30 Jahren.

Aus diesen Gründen sei auch der Hilfsantrag unbegründet. 16

Mit der Berufung wiederholt und vertieft der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag. 17

Er rügt unter Anderem, dass die Zwangsvollstreckungsunterwerfung unzulässig im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO sei. Denn danach müsse sich der Schuldner in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Dies sei im laufenden Insolvenzverfahren der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes. Vorliegend sei dem Insolvenzverwalter klar gewesen, dass innerhalb weniger Tage oder Wochen die Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht haben erfolgen können und damit der Versteigerungserlös für die Insolvenzgläubiger überhaupt nicht zur Verfügung stehen würde. Dieses Verhalten stelle einen Verstoß gegen §§ 242 BGB, 1 InsO und insbesondere einen Verstoß gegen das Schikaneverbot des § 226 BGB dar. Dass der Insolvenzverwalter zum Zeitpunkt der Zwangsvollstreckungsunterwerfung nur seinen Schlussbericht noch nicht fertig gehabt habe, habe er mit Schriftsatz vom 06.02.2012 unter Beweis gestellt. Diesen unstreitigen Vortrag habe das Landgericht außer Acht gelassen, wenn es in den Entscheidungsgründen darlege, dass er (der Kläger) nicht konkret dargelegt habe, dass die erklärte Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung evident insolvenzzweckwidrig sei, und hierfür auch sonst nichts ersichtlich sei. Es komme entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht darauf an, ob das Nichtbestehen eines Absonderungsrechts der früheren Grundschuldgläubigerin offensichtlich gewesen sei. Dass der Beklagten formell wegen der Grundbucheintragung ein Absonderungsrecht zugestanden habe, sei nie bestritten worden. Dass aber der Insolvenzverwalter bei faktischer Beendigung des Insolvenzverfahrens sich nicht selbst als Partei der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe, um einer eventuellen Duldungsklage zu entgehen, sondern eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Eigentümers erkläre, um der Beklagten den Weg für eine Zwangsversteigerung außerhalb des Insolvenzverfahrens zu ebnen, sei evident insolvenzzweckwidrig und mit den guten Sitten nicht vereinbar. Hätte sich der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, wäre die Zwangsversteigerung im laufenden Insolvenzverfahren durchgeführt worden und der absonderungsberechtigte Grundschuldgläubiger hätte vom Versteigerungserlös nur das erhalten, was dem Wert der Grundschuld entsprechen würde, 306.775,13 €. Da sein (des Klägers) Hof weit mehr wert sei, seien die anderen Insolvenzgläubiger durch den Insolvenzverwalter evident benachteiligt worden. 18

Hinsichtlich der weiteren Einwendungen wird auf die Berufungsbegründung des Klägers vom 08.05.2012 Bezug genommen (Bl. 105 ff. GA). 19

Der Kläger beantragt, 20

1. unter Abänderung des am 06.03.2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Detmold 9 O 283/11 die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde Nr. 345/10 des Notars T2 in E vom 16.12.2010 über eine titulierte Grundschuld von 306.775,13 € für unzulässig zu erklären, 21

2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, Folgendes zwecks Löschung im Grundbuch zu erklären:	22
„Für uns die T eG, vertreten durch den Vorstand steht im Grundbuch von F, Blatt ##### in Abt. III lfd. Nr. 19 eine Buchgrundschuld über 306.775,13 € zuzüglich 18 % Jahreszinsen seit dem 20.12.1991 eingetragen. Wir bewilligen und beantragen die Löschung dieses Rechts im Grundbuch von F, Blatt #####.“	23
Die Beklagte beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Sie meint, aufgrund der gemäß § 80 Abs. 1 InsO dem Insolvenzverwalter zustehenden Befugnisse, würden die Erklärungen des Insolvenzverwalters den Schuldner unmittelbar binden. Im Übrigen wäre der Insolvenzverwalter auch Partei einer Duldungsklage gewesen, welche sie erhoben hätte, wenn die notarielle Unterwerfungserklärung durch ihn nicht abgegeben worden wäre.	26
II.	27
Die Berufung ist zulässig und begründet.	28
1.	29
Der Hauptantrag des Klägers hat Erfolg.	30
a)	31
Der Senat ist – anders als das Landgericht – der Auffassung, dass dem Insolvenzverwalter im vorliegenden Fall die Befugnis zur Abgabe der Unterwerfungserklärung in der notariellen Urkunde vom 16.12.2010 fehlte.	32
Die Frage, ob der Insolvenzverwalter eine Unterwerfungserklärung abgeben kann, wird in Rechtsprechung und Literatur nur sehr vereinzelt behandelt. Die dort diskutierte Fallkonstellation ist die, dass der Insolvenzverwalter die Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung <u>im eigenen Namen gegen Dritte</u> – also mit Wirkung gegen fremdes Vermögen – abgibt (vgl. Wolfsteiner in: MünchKomm ZPO, 3. Aufl. 2007, § 794, Rn. 152). Die Befugnis für die Abgabe einer solchen Unterwerfungserklärung wird damit begründet, dass kraft Gesetzes die Befugnis, durch Erklärungen im eigenen Namen Dritte zu verpflichten und über das haftende Vermögen zu verfügen, als sogenannter Partei kraft Amtes dem Insolvenzverwalter zustehe (§§ 55 Abs. 1 Nr. 1, 80, 90 Abs. 1 InsO) und seine Befugnis, mit Wirkung gegen das von ihm verwaltete Vermögen Verpflichtungen einzugehen, weitgehend mit der Befugnis, wegen solcher Verbindlichkeiten die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu erklären, korrespondiere (vgl. Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Aufl. 2011, Rn. 12.60 f.; Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 1. Aufl. 2012, Abschnitt M, Rn. 7 f.).	33
Vorliegend hat der Insolvenzverwalter allerdings nicht im eigenen Namen gehandelt. Zwar ist er als Erschienener im Urkundseingang aufgenommen und dies als Insolvenzverwalter über das Vermögen des M – des Klägers. Die beurkundete Erklärung hat der Insolvenzverwalter aber unzweifelhaft für den Schuldner abgegeben, was sich aus der Formulierung „ <u>Herr M</u> unterwirft sich hiermit wegen des Grundschuldkapitals über 306.775,13 € nebst der eingetragenen Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung [...]“ ergibt.	34

§ 80 InsO enthält nach Ansicht des Senats keine Rechtsgrundlage für den Insolvenzverwalter, für den Schuldner – wie hier geschehen - eine Unterwerfungserklärung abzugeben. Nach der herrschenden Meinung – insbesondere der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - bestimmt sich die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters nach der sogenannten Amtstheorie. Danach ist der Verwalter nicht gesetzlicher Vertreter des Schuldners bzw. im Fall einer juristischen Person, nicht dessen Organ. Er ist vielmehr Amtstreuhand, der materiellrechtlich wie prozessual <u>im eigenen Namen</u> handelt, mit Wirkung für und gegen die Masse (vgl. Urteil des BGH v. 26.01.2006, Az.: IX ZR 282/03, ZInsO 2006, 260; Graeber in: MünchKomm InsO, 2. Aufl. 2007, § 56, Rn. 146 m.w.N.).	35
Es ist zwar anerkannt, dass die Unterwerfungserklärung auch durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden kann (vgl. Stöber in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 794, Rn. 33). Vorliegend sind allerdings keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger den Insolvenzverwalter bevollmächtigt haben könnte.	36
Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die weiteren Einwendungen des Klägers gegen das angefochtene Urteil nicht mehr an. Insbesondere bedarf die Frage, ob der Insolvenzverwalter – seine Befugnis zur Abgabe der streitigen Unterwerfungserklärung unterstellt – die ihm zustehende Rechtsmacht missbraucht hat, keiner Entscheidung durch den Senat. Der Senat möchte in diesem Zusammenhang allerdings darauf hinweisen, dass für den Insolvenzverwalter kein Anlass bestanden haben dürfte, eine Unterwerfungserklärung – wie am 16.12.2010 geschehen - abzugeben, da die Beklagte bereits über einen entsprechenden Titel verfügte. Denn die Klausel der notariellen Urkunde vom 24.10.1991 war bereits auf Gläubigerseite auf die Beklagte umgeschrieben und auf Schuldnerseite auf den Insolvenzverwalter. Einer Vollstreckung stand damit nichts mehr entgegen (vgl. BGH WM 2005, 1324 ff. - Az: V ZB 25/09). Insoweit hat die Vertreterin der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch erklärt, dass Hintergrund der Errichtung der Urkunde vom 16.12.2010 allein gewesen sei, dass man bei einer Vollstreckung aus der Urkunde vom 24.10.1991 befürchtet habe, der Schuldner könne sich unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.03.2010 – gemeint ist das Urteil des Bundesgerichtshofs, Az.: XI ZR 200/09 – gegen die Erteilung der Klausel zugunsten der Beklagten wenden.	37
b)	38
Der unter lit. a) für durchgreifend erachtete Einwand der fehlenden Befugnis des Insolvenzverwalters in Bezug auf die Abgabe einer Unterwerfungserklärung im Namen des Schuldners ist nach Auffassung des Senats im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO analog geltend zu machen (vgl. hierzu: Urteil des BGH v. 10.03.2004, Az.: IV ZR 143/03, NJW-RR 2004, 1275; Preuß in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher OK ZPO, Stand: 15.07.2012, § 767, Rn. 57; kritisch: Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Aufl. 2011, Rn. 31.63 ff.).	39
III.	40
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	41
Die Revision hat der Senat zugelassen, weil er die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO als gegeben ansieht und zwar in Bezug auf die Frage, ob der Insolvenzverwalter die Befugnis hat, im Rahmen eines laufenden Insolvenzverfahrens im Namen des Schuldners eine Vollstreckungsunterwerfungserklärung abzugeben, aus der wirksam die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann.	42

