



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 23/14

vom

30. August 2017

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 727

- a) Nach § 727 Abs. 1 ZPO ist die Rechtsnachfolge, wenn sie nicht offenkundig ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen. Dieser Nachweis ist geführt, wenn aufgrund der Beweiskraft der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde mit dem Eintritt der nachzuweisenden Tatsache dem gewöhnlichen Geschehensablauf nach gerechnet werden kann.
- b) Ergibt sich aus einem Grundbuchauszug, dass ein Insolvenzvermerk gelöscht ist, kann daraus der Schluss gezogen werden, dass das Grundstück nicht mehr dem Insolvenzbeschlagn unterliegt.

BGH, Beschluss vom 30. August 2017 - VII ZB 23/14 - LG Wuppertal  
Notar D.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. August 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterin Sacher

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Antragstellerin werden der Beschluss der 16. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 17. April 2014 und der Bescheid des Notars G. D. vom 2. Januar 2014 aufgehoben.

Der Notar wird angewiesen, die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung zur Grundbuchbestellungsurkunde Nr. zugunsten der Antragstellerin gegen den Schuldner nicht mit der Begründung abzulehnen, die Löschung des Insolvenzvermerks im Grundbuch von L. , Amtsgericht R. , Blatt , sei kein ausreichender Nachweis dafür, dass die Verfügungsmacht über das Grundstück wieder dem Eigentümer zustehe.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Antragstellerin ist aufgrund der Grundschuldbestellungsurkunde Nr. Inhaberin der im Grundbuch von L. , Amtsgericht R. , Bl. , Abteilung 3 laufende Nr. 3 eingetragenen Grundschuld.

Aus der Grundschuldbestellungsurkunde will die Antragstellerin die Zwangsvollstreckung betreiben.

2            Nachdem über das Vermögen des Eigentümers des Grundstücks das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, erteilte Notar D. der Antragstellerin eine vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde gegen den Insolvenzverwalter.

3            Am 8. Dezember 2009 erfolgte die Löschung des Insolvenzvermerkes im oben genannten Grundbuch.

4            Mit Schreiben vom 10. Oktober 2013 hat die Antragstellerin die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung zu der oben genannten Grundschuldbestellungsurkunde gegen den Grundstückseigentümer beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, das beschlagnahmte Grundstück sei vom Insolvenzverwalter freigegeben worden. Das ergebe sich aus der Löschung des Insolvenzvermerks am 8. Dezember 2009.

5            Notar D. hat den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, für die Umschreibung der begehrten vollstreckbaren Ausfertigung sei eine öffentlich beglaubigte Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters sowie ein Nachweis der Zustellung der Freigabeerklärung an den Grundstückseigentümer in öffentlicher Form (Gerichtsvollzieherprotokoll) erforderlich.

6            Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

7 Die nach § 54 Abs. 2 Satz 1 BeurkG, § 70 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde der Antragstellerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Anweisung an den Notar, die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung zur Grundbuchbestellungsurkunde Nr. zugunsten der Antragstellerin gegen den Schuldner nicht mit der Begründung abzulehnen, die Löschung des Insolvenzvermerks im Grundbuch von L. , Amtsgericht R. , Blatt , sei kein ausreichender Nachweis dafür, dass die Verfügungsmacht über das Grundstück wieder dem Eigentümer zustehe.

8 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt:

9 Die Voraussetzungen für die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung gemäß § 52 BeurkG, § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO seien nicht erfüllt. Zwar handele es sich bei dem Wechsel in der Verfügungsbefugnis vom Insolvenzschuldner auf den Insolvenzverwalter und nach einer Freigabe erneut auf den Insolvenzschuldner nicht um eine Rechtsnachfolge im eigentlichen Sinn. § 727 ZPO sei jedoch zumindest analog anzuwenden. Gemäß § 727 Abs. 1 ZPO sei eine vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger zu erteilen, sofern die Rechtsnachfolge bei dem Gericht offenkundig sei oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall.

10 Die Wirksamkeit der Freigabeerklärung, die zumindest die Erklärungen und den Zugang an den Schuldner voraussetze, sei von der Antragstellerin nicht in der geforderten Form nachgewiesen. Die Vorlage eines beglaubigten

Grundbuchauszuges vermöge diesen Nachweis auch im Hinblick auf § 29 GBO nicht zu führen. Denn insoweit sei zu berücksichtigen, dass die Löschung des Insolvenzvermerks im Grundbuch lediglich deklaratorischen Charakter habe. Die Funktion des Insolvenzvermerks beschränke sich nämlich darauf, den nach § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB geschützten öffentlichen Glauben an die unbeschränkte Verfügungsmacht des Eigentümers zu zerstören. Aus dem Fehlen des Vermerks folge deshalb nicht, dass die Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nicht bestehe. Deshalb lasse sich die Wirksamkeit bzw. das Vorliegen der Freigabeerklärung nicht aus dem Lösungsvermerk herleiten.

- 11            2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Rechtsfehlerhaft verlangt das Beschwerdegericht als Nachweis nach § 727 ZPO analog eine öffentlich beglaubigte Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters sowie einen Nachweis der Zustellung der Freigabeerklärung an den Grundstückseigentümer in öffentlicher Form (Gerichtsvollzieherprotokoll).
- 12            a) Zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass § 727 ZPO entsprechende Anwendung findet, wenn nach der Freigabe eines Grundstücks durch den Insolvenzverwalter Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner eingeleitet werden sollen. Zwar ist der Schuldner kein Rechtsnachfolger des Insolvenzverwalters. Jedoch fällt ihm die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Grundstück wieder zu (vgl. § 80 Abs. 1 InsO). Nur der Schuldner kann nach der Freigabe des Grundstücks Adressat von nunmehr einzuleitenden Vollstreckungsmaßnahmen sein, weshalb eine Klauselumschreibung notwendig ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. April 2005 - V ZB 25/05, DNotZ 2005, 840 f., juris Rn. 12 f.; vom 3. Februar 2011 - V ZB 54/10, BGHZ 188, 177 Rn. 8).

- 13            b) Des Weiteren zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass der Insolvenzverwalter einzelne Vermögensbestandteile aus dem Insolvenzbeschluss zugunsten des Schuldners freigeben kann (st. Rspr. des Bundesgerichtshofs, siehe nur BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 Rn. 22). Die Freigabe erfolgt durch empfangsbedürftige unwiderrufliche Erklärung des Insolvenzverwalters gegenüber dem Schuldner (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1994 - XII ZR 53/93, BGHZ 127, 156, 163 juris Rn. 30).
- 14            c) Rechtsfehlerhaft ist aber die Auffassung des Beschwerdegerichtes, im Klauselerteilungsverfahren entsprechend § 727 ZPO könne der Rückfall der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Schuldner nur mit einer öffentlich beglaubigten Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters sowie eines Nachweises der Zustellung der Freigabeerklärung an den Schuldner in öffentlicher Form (Gerichtsvollzieherprotokoll) erfolgen.
- 15            aa) Nach § 727 Abs. 1 ZPO ist die Rechtsnachfolge, wenn sie nicht offenkundig ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen. Dieser Nachweis ist nach allgemeiner Auffassung geführt, wenn aufgrund der Beweiskraft der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde mit dem Eintritt der nachzuweisenden Tatsache dem gewöhnlichen Geschehensablauf nach gerechnet werden kann (vgl. RGZ 57, 326, 328; MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, 5. Aufl., § 726 Rn. 40, § 727 Rn. 21; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 726 Rn. 19 Fn. 127, § 727 Rn. 41, 43; Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl., § 726 Rn. 6; Hk-ZPO/Kindl, 7. Aufl., § 726 Rn. 4, § 727 Rn. 12). So hat bereits das Reichsgericht entschieden, dass vom Titelbesitz auf den Übergang der Forderung geschlossen werden kann (RGZ 57, 326, 328).

16 Das bedeutet für den Nachweis der Freigabe eines Grundstückes aus dem Insolvenzbeschlagn, dass nicht zwingend die Freigabeerklärung des Insolvenzverwalters in Form einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde und ein Nachweis der Übermittlung der Freigabeerklärung an den Schuldner mittels öffentlicher Urkunde erforderlich sind. Es reicht aus, wenn aus einer anderen öffentlichen Urkunde dem gewöhnlichen Geschehensablauf nach der Schluss gezogen werden kann, dass das Grundstück vom Insolvenzbeschlagn freigegeben ist.

17 bb) Diese Voraussetzung liegt vor, wenn aufgrund eines Grundbuchauszuges festgestellt werden kann, dass der Insolvenzvermerk gelöscht ist.

18 Nach § 32 Abs. 3 InsO erfolgt die Löschung des Insolvenzvermerks entweder auf Ersuchen des Insolvenzgerichts (§ 32 Abs. 3 Satz 1 InsO, § 38 GBO) oder auf Antrag des Insolvenzverwalters (§ 32 Abs. 3 Satz 2 InsO). Beantragt der Insolvenzverwalter die Löschung, hat er entweder die aus seiner Freigabeerklärung folgende Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich des Insolvenzvermerks durch öffentliche Urkunden nachzuweisen (§§ 22, 29 Abs. 1 Satz 2 GBO) oder eine Löschungsbewilligung in Form einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde abzugeben, §§ 19, 29 Abs. 1 Satz 1 GBO (MünchKommInsO/SchmahI/Busch, 3. Aufl., §§ 32, 33 Rn. 83; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 38 Rn. 8; HK-InsO/Rüntz, 8. Aufl., § 32 Rn. 23).

19 Damit beruht die Löschung des Insolvenzvermerks entweder auf einer Verfahrenserklärung des Insolvenzgerichtes oder einer Verfahrenserklärung des Insolvenzverwalters. Aufgrund des gewöhnlichen Geschehensablaufes kann deshalb aus der Löschung des Insolvenzvermerks im Grundbuch der

Schluss gezogen werden, dass das Grundstück nicht mehr dem Insolvenzbeschlagn unterliegt.

20            Zu diesem Beweisergebnis steht nicht im Widerspruch, dass der Insolvenzvermerk kein Grundstücksrecht darstellt, dessen Bestehen oder Erlöschen nach § 891 BGB vermutet wird. Diese Vermutung dient dem Schutz des Rechtsverkehrs bei Grundstücksgeschäften nach § 873 BGB. Das besagt aber nichts über den Beweiswert von Eintragungen im Grundbuch, die keine Grundstücksrechte betreffen.

21            3. Der angefochtene Beschluss kann deshalb keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 74 Abs. 5 FamFG). Der Senat kann in der Sache über die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Entscheidung des Notars selbst entscheiden, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG).



III.

22 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 81 FamFG). Dem Notar sind keine Kosten aufzuerlegen, da er nicht Beteiligter, sondern erste Instanz im Klauselerteilungsverfahren ist (BVerfG, NJW 2013, 1588, 1590, juris Rn. 19).

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanz:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 17.04.2014 - 16 T 33/14I -