

letzte Aktualisierung: 12.4.2019

OLG München, Beschl. v. 28.2.2019 – 34 Wx 318/18

**BGB §§ 873 Abs. 1, 894; GBO §§ 22 Abs. 1, 29 Abs. 1, 38, 53 Abs. 1; InsO §§ 27, 32 Abs. 1 u. 2;
ZVG § 19**

Löschung eines eingetragenen Insolvenzvermerks; Eintragung eines Amtswiderspruchs

1. Das Grundbuch kann durch Löschung eines auf Behördenersuchen eingetragenen Insolvenzvermerks (nur) berichtigt werden, wenn der Nachweis der Unrichtigkeit geführt ist.
2. Ein Amtswiderspruch kann gegen die Eintragung eines Insolvenzvermerks schon deshalb nicht eingetragen werden, weil der Insolvenzvermerk lediglich sichernde Wirkung hat, aber keine Grundlage für gutgläubigen Erwerb sein kann.

Titel:

Beschwerde gegen die Ablehnung einer Löschung von Insolvenzvermerk

Normenketten:

GBO § 12c Abs. 3 Nr. 3 u. Abs. 4 S. 2, § 13 Abs. 1 S. 2§ 22 Abs. 1 S. 1 u. 2, § 29 Abs. 1, § 38, § 53 Abs. 1 S. 1 u. 2, § 71 Abs. 1 u. 2

RPfIG § 11 Abs. 1

InsO § 3, § 4, § 27, § 32 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2, § 34 Abs. 2

ZVG § 19

BGB § 873 Abs. 1, § 894

ZPO § 570 Abs. 1

Leitsätze:

- 1. Das Grundbuch kann durch Löschung eines auf Behördenersuchen eingetragenen Insolvenzvermerks (nur) berichtigt werden, wenn der Nachweis der Unrichtigkeit geführt ist. (Rn. 27)**
- 2. Ein Amtswiderspruch kann gegen die Eintragung eines Insolvenzvermerks schon deshalb nicht eingetragen werden, weil der Insolvenzvermerk lediglich sichernde Wirkung hat, aber keine Grundlage für gutgläubigen Erwerb sein kann. (Rn. 38)**

Schlagwort:

Grundbuchberichtigung

Fundstellen:

ZInsO 2019, 616

NZI 2019, 358

BeckRS 2019, 2469

ZIP 2019, 582

LSK 2019, 2469

Tenor

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Sonthofen - Grundbuchamt -vom 7. März 2018 betreffend den Antrag vom „18.11.2017“ wird zurückgewiesen, soweit sie von der Beteiligten zu 1 eingelegt ist, und verworfen, soweit sie von den Beteiligten zu 2 und 3 eingelegt ist.

II. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1** Die Beteiligte zu 1, eine GmbH, deren Geschäftsführer laut Handelsregistereintrag der Beteiligte zu 2 ist, ist seit dem 12.2.2015 aufgrund Zuschlagsbeschlusses vom 25.7.2014 im Grundbuch als Eigentümerin von Grundbesitz eingetragen.
- 2** Auf Ersuchen des Zwangsvollstreckungsgerichts wurde am 13.1.2015 erneut in Abteilung II (Ifd. Nr. 16) vermerkt, dass die Zwangsversteigerung angeordnet wurde.
- 3** Auf Ersuchen des Insolvenzgerichts vom 18.1.2016 und 13.6.2017 wurden in Abteilung II am 4.2.2016 ein allgemeines Verfügungsverbot nach § 21 InsO (Ifd. Nr. 17) und am 27.7.2017 die Eröffnung des

Insolvenzverfahrens (Ifd. Nr. 18) im Grundbuch eingetragen.

- 4 Mit Schreiben vom 18.11.2017, eingegangen beim Grundbuchamt am 27.11.2017, beantragte der Beteiligte zu 2 für die Beteiligte zu 1, einen Widerspruch gegen den Zwangsversteigerungsvermerk und den Insolvenzvermerk einzutragen oder in sonstiger Weise im Grundbuch publik zu machen, dass widersprochen wurde. Er führte zur Begründung aus:
- 5 Die Forderung der die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigerin sei befriedigt; mit der Rücknahme des Versteigerungsantrags sei zeitnah zu rechnen.
- 6 Das Insolvenzverfahren sei unzulässig. Der Eröffnungs- und Bestellungsbeschluss sei mangels Zuständigkeit des tätig gewordenen Gerichts unwirksam. Die Entscheidung sei unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ergangen, außerdem als willkürlich und nichtig zu werten. Sie beruhe auf einer Straftat, denn das Insolvenzgericht habe seine Zuständigkeit auf der Grundlage eines bewusst in Betrugsabsicht falsch erstellten Gutachtens angenommen. Außerdem liege kein Insolvenzgrund vor. Auch deshalb hätte das Verfahren nicht eröffnet werden dürfen.
- 7 Weil der Insolvenzverwalter den Verkauf des Grundbesitzes vorantreibe, bestehe dringender Bedarf für die Eintragung eines Widerspruchs, damit ein möglicher Käufer nicht gutgläubig sei.
- 8 Zur Glaubhaftmachung wurden Schreiben der Beteiligten zu 1, gerichtet an die Gläubigerbank und das Insolvenzgericht, in Ablichtung beigelegt.
- 9 Den Löschantrag hat das Grundbuchamt als Anregung auf Eintragung von Amtswidersprüchen gegen die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks und des Insolvenzvermerks ausgelegt. Mit Beschluss vom 7.3.2018 hat es diese Anregung abgelehnt. Die Voraussetzungen für die Eintragung von Amtswidersprüchen lägen nicht vor. Bei der Eintragungstätigkeit seien gesetzliche Vorschriften nicht verletzt worden. Außerdem könne sich an die Eintragung der Vermerke kein gutgläubiger Erwerb anschließen.
- 10 Am 21.3.2018 hat das Grundbuchamt auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts vom 16.3.2018 unter gleichzeitiger Rötung des Zwangsversteigerungsvermerks dessen Löschung eingetragen.
- 11 Mit Schreiben vom 9.4.2018, eingegangen beim Grundbuchamt am 12.4.2018, hat der Beteiligte zu 2 in eigenem Namen sowie namens der Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 3 - einer GmbH, deren Geschäftsführer er ebenfalls sei - Beschwerde gegen die zurückweisende Entscheidung eingelegt, mit der er die Löschung beider Vermerke weiterverfolgt und hilfsweise die Eintragung eines Widerspruchs beantragt. Zur Begründung führt er aus:
- 12 Im Insolvenzverfahren sei über den Antrag, den Eröffnungs- und Bestellungsbeschluss unter Klarstellung der Unwirksamkeit aufzuheben, noch nicht entschieden. Der Verstoß gegen die ausschließliche Zuständigkeit liege aber offen zutage, denn Geschäftssitz und wirtschaftlicher Mittelpunkt lägen am Satzungssitz gemäß Handelsregistereintrag. Es sei offenkundig, dass hier unter Missbrauch eines unzulässigen Insolvenzverfahrens ein beispielloser Betrug und ein schwerer Fall von Untreue verübt werde. Im Versteigerungsverfahren habe die Gläubigerbank die Einstellung beantragt.
- 13 Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 13.9.2018 nicht abgeholfen.
II.
- 14 Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
- 15 1. Zulässig ist nur die von der Beteiligten zu 1 eingelegte Beschwerde, soweit sie sich gegen die Ablehnung einer Löschung des Insolvenzvermerks richtet.
- 16 a) Gegen die Entscheidung der Rechtspflegerin als für die Führung des Grundbuchs zuständiger Person (§ 23 Nr. 1 Buchst. h RPfIG), mit der dem Antrag auf Löschung des Zwangsversteigerungs- sowie des

Insolvenzvermerks nicht nachgekommen ist, ist nach § 11 Abs. 1 RPfIG, § 12c Abs. 4 Satz 2, § 71 Abs. 1 GBO die Beschwerde statthaft. Unerheblich ist dabei, dass eine Entscheidung des/der Urkundsbeamten/in nach § 12c Abs. 3 Nr. 3 GBO nicht vorausgegangen ist. Entscheidet der Rechtspfleger sogleich anstelle des Urkundsbeamten, berührt dies die Gültigkeit des Geschäfts nicht (§ 8 Abs. 5 RPfIG). Mithin liegt eine wirksame und rechtsmittelfähige Entscheidung des Grundbuchamts i. S. v. § 71 Abs. 1 GBO vor.

- 17** b) Obgleich sich die Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Löschung von Eintragungen richtet, greift die Beschränkung des § 71 Abs. 2 GBO nicht. Der Zwangsversteigerungsvermerk nach § 19 ZVG und der Insolvenzvermerk nach § 32 InsO sind Sicherungsmittel mit lediglich negativer Wirkung; diese Eintragungen nehmen nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil (BGH FGPrax 2011, 167 f.; NJW 2017, 3715 Rn. 6; BayObLG Rpfleger 1997, 101; Senat vom 21.10.2016, 34 Wx 327/16 = FGPrax 2017, 14; Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 132; Demharter GBO 31. Aufl. § 71 Rn. 39).
- 18** c) Beschwerdeberechtigt ist die Beteiligte zu 1 als die von den Eintragungen betroffene Grundstückseigentümerin. Die behauptete Nichtigkeit des dem Grundbucheintrag zugrundeliegenden Beschlusses über die Insolvenzeröffnung kann sie in eigenem Namen als eine sowohl für die Beschwerdebefugnis (vgl. Demharter § 71 Rn. 60) als auch für die Begründetheit relevante Tatsache geltend machen. Bei Einlegung der Beschwerde wurde sie -trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen - durch den Beteiligten zu 2 wirksam vertreten (vgl. BGH MDR 2016, 776 Rn. 13).
- 19** Soweit die Beteiligte zu 1 mit der Beschwerde allerdings die Löschung des Zwangsversteigerungsvermerks weiterverfolgt, erweist sich das Rechtsmittel als von Anfang an unzulässig, weil bereits vor Rechtsmitteleinlegung der Vermerk auf behördliches Ersuchen hin gelöscht worden ist. Die mit der angefochtenen Entscheidung verbundene Beschwerde war daher insoweit bereits vor Einlegung des Rechtsmittels entfallen.
- 20** d) Hingegen ist der Beteiligte zu 2 als Geschäftsführer der Grundbesitz haltenden Gesellschaft (und gegebenenfalls der Beteiligten zu 3) durch die angefochtene Entscheidung nicht selbst beschwert; ihm fehlt daher die Berechtigung, in eigenem Namen gegen die Entscheidung des Grundbuchamts mit der Beschwerde vorzugehen (Budde in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 81; Hügel/Kramer § 71 Rn. 224).
- 21** Nichts anderes gilt für die Beteiligte zu 3, die mangels Eintragung im Grundbuch (vgl. § 873 Abs. 1 BGB) keine dinglichen Rechte am Grundbesitz innehat.
- 22** Im grundbuchrechtlichen Antragsverfahren folgt die Beschwerdeberechtigung nämlich nicht allein aus der erstinstanzlichen Zurückweisung eines Antrags. Auch wirtschaftliche Interessen der Beteiligten zu 2 und 3 genügen nicht (Demharter § 71 Rn. 59; Hügel/Kramer § 71 Rn. 177 ff.; Budde in Bauer/Schaub § 71 Rn. 61 und 61a). Hinzukommen muss vielmehr, dass der Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO antragsberechtigt ist. Geht es um eine Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 GBO, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs antragsberechtigt derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, also der unmittelbar gewinnende Teil, dem der Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB zusteht, und derjenige, der zu Unrecht eingetragen ist, also der Buchberechtigte, der sein Buchrecht letztlich unmittelbar durch die berichtigende Eintragung verliert (BGH NJW 2014, 1593; NJW 1994, 1158; Demharter § 71 Rn. 63; Budde in Bauer/Schaub § 71 Rn. 74). Danach scheidet eine Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 2 und 3 aus, denn deren Rechtsstellung ist durch die Entscheidung des Grundbuchamts - ihre Unrichtigkeit in dem mit der Beschwerde behaupteten Sinn unterstellt - weder unmittelbar noch mittelbar beeinträchtigt.
- 23** 2. Im Umfang seiner Zulässigkeit erweist sich das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1 als unbegründet, denn weder die Voraussetzungen für eine Amtslöschung des Insolvenzvermerks nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO noch diejenigen für eine berichtigende Löschung nach § 22 GBO liegen vor. Deshalb wirkt es sich auf die Beschwerdeentscheidung im Ergebnis nicht aus, dass das Grundbuchamt den Löschungsantrag lediglich als Anregung zur Vornahme einer Amtstätigkeit nach § 53 GBO ausgelegt hat.

- 24** Auch die hilfsweise begehrte Eintragung eines Amtswiderspruchs scheidet aus.
- 25** a) Eine Löschung von Amts wegen nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Eintragung des Insolvenzvermerks nicht ihrem Inhalt nach unzulässig ist (vgl. Senat vom 21.10.2016, 34 Wx 327/16 = FGPrax 2017, 14).
- 26** b) Aber auch eine Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 Abs. 1 GBO durch Löschung des Vermerks scheidet hier aus. Zwar steht der Durchführung eines Berichtigungsverfahrens nicht entgegen, dass die Eintragung, deren Berichtigung beantragt wird, auf Grund eines Behördenersuchens nach § 38 GBO erfolgt ist (BGH NJW 2017, 3715 Rn. 11); der erforderliche Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist jedoch nicht geführt.
- 27** aa) Das Grundbuch kann gemäß § 22 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GBO berichtigt werden, wenn die Tatsachen, die dessen Unrichtigkeit sowie die Richtigkeit der begehrten neuen Eintragung (hier: Löschung des Insolvenzvermerks) bedingen, durch grundsätzlich lückenlosen, besonders formalisierten Nachweis (§ 29 Abs. 1 GBO) belegt sind. An die Nachweisführung sind nach einhelliger Auffassung strenge Anforderungen zu stellen. Ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass alle Möglichkeiten ausgeräumt werden, die der Richtigkeit der erstrebten Eintragung entgegenstehen (Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 171 m. w. Nachw.).
- 28** Dieser Nachweis ist von der Beteiligten zu 1 als Antragstellerin zu führen (Demharter § 22 Rn. 36; Hügel/Holzer § 22 Rn. 58). Dabei gilt der grundbuchrechtliche „Beibringungsgrundsatz“; eine Sachaufklärung von Amts wegen durch das Grundbuchamt findet nicht statt (BayObLG FGPrax 2002, 151; Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 174).
- 29** Unrichtig ist das Grundbuch, wenn der Buchinhalt nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt (§ 894 BGB; Hügel/Holzer § 22 Rn. 25; Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 38).
- 30** bb) Dass der eingetragene Insolvenzvermerk (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 InsO) unrichtig sei, mithin dass die vom Grundbuch verlaubte Verfügungsentziehung nach materiellem Recht deshalb nicht bestehe, weil ein wirksamer Eröffnungsbeschluss (§ 27 InsO) nicht vorliege (Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 40 f.), hat die Beteiligte zu 1 zwar behauptet, jedoch nicht nachgewiesen.
- 31** (1) Die Einlegung der (sofortigen) Beschwerde gemäß § 34 Abs. 2 InsO gegen den Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts vom 9.6.2017 hat gemäß § 4 InsO mit § 570 Abs. 1 ZPO keine aufschiebende Wirkung (vgl. auch § 34 Abs. 3 InsO; Uhlenbruck/Zipperer InsO 15. Aufl. § 27 Rn. 20). Fehlende Bestandskraft des Eröffnungsbeschlusses bewirkt deshalb keine Grundbuchunrichtigkeit.
- 32** (2) Die tatsächlichen Behauptungen, aus denen die Beteiligte zu 1 die angebliche Nichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses herleitet, sind nicht nachgewiesen.
- 33** (i) Die Behauptung, der Eröffnungsbeschluss sei von einem anderen als dem nach § 3 InsO örtlich ausschließlich zuständigen Gericht erlassen worden, kann nicht allein mit der Handelsregistereintragung belegt werden. Aus dem Registereintrag geht lediglich der satzungsmäßige Sitz der Beteiligten zu 1 hervor (§ 3 Abs. 1 Satz 1 InsO i. V. m. §§ 12, 17 ZPO). Wo der Mittelpunkt der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit der Beteiligten zu 1 (§ 3 Abs. 1 Satz 2 InsO) liegt, beurteilt sich aber nach den tatsächlichen Verhältnissen (K. Schmidt/Stephan InsO 19. Aufl. § 3 Rn. 7; Uhlenbruck/Zipperer § 3 Rn. 4 f.). Die behauptete Übereinstimmung mit dem Gesellschaftssitz ist nicht durch öffentliche Urkunden (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO) nachgewiesen. Glaubhaftmachung reicht im Berichtigungsverfahren nicht (Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 171). Außerdem wäre das tatsächliche Vorbringen schon nicht glaubhaft gemacht (§ 294 ZPO), denn die zu diesem Zweck vorgelegten Schreiben der Beteiligten zu 1 stellen sich wiederum lediglich als deren schriftlich geäußerte Behauptungen dar.
- 34** (ii) Dass ein Insolvenzgrund (§§ 16, 17, 19 InsO) im Zeitpunkt der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung nicht vorgelegen habe (vgl. BGH NJW 2006, 3553; Braun/Bußhardt InsO 7. Aufl. § 16 Rn. 14) und dem

Insolvenzverfahren kein wirksamer Gläubigerantrag zugrunde liege (vgl. BGH MDR 2008, 344), ist wie auch der behauptete Gehörsverstoß bei Erlass der Eröffnungsentscheidung weder in der erforderlichen Form nachgewiesen noch sonst offensichtlich.

- 35** (iii) Auch das Vorbringen zum angeblich strafrechtlich relevanten Handeln des Insolvenzgutachters, Zwangsverwalters, Insolvenzverwalters und Grundstückskäufers ist, soweit es jenseits subjektiver Wertungen einen tatsächlichen Kern in sich trägt, gleichfalls nicht - wie im Grundbuchverfahren gemäß § 29 GBO erforderlich - mit Urkunden belegt.
- 36** (3) Vor allem aber kann eine Eröffnungsentscheidung als staatlicher Hoheitsakt selbst dann, wenn sie fehlerhaft ergangen ist, nur ganz ausnahmsweise als nichtig angesehen werden (vgl. BGHZ 138, 40/44 f. ablehnend zur Eröffnungsentscheidung eines örtlich unzuständigen Gerichts; allgemein: Uhlenbruck/Zipperer § 27 Rn. 21). Ein solcher Ausnahmefall kann schon auf der Grundlage des Vorbringens nicht angenommen werden. Die behaupteten Mängel des Eröffnungsbeschlusses betreffen Tatsachenfragen und rechtliche Würdigungen, die weder offenkundig noch leicht zu beantworten sind. Die behaupteten Umstände haften nicht dem Beschluss als offenkundige schwere Fehler an, die geeignet wären, dem Eröffnungsbeschluss den Charakter einer insolvenzgerichtlichen Entscheidung zu nehmen (vgl. BGHZ 138, 40/44; BGH NJW-RR 2003, 842; Uhlenbruck/Zipperer § 27 Rn. 21). Eine Nichtigkeit der Gerichtsentscheidung kann mit ihnen nicht begründet werden.
- 37** c) Ein Amtswiderspruch nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO kommt gleichfalls nicht in Betracht.
- 38** Nach dem Zweck des § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO kommt ein Amtswiderspruch gegen solche Eintragungen nicht in Betracht, an die sich gutgläubiger Erwerb nicht anschließen kann (Demharter § 53 Rn. 8). Dazu gehört - wie ausgeführt - die Eintragung eines Insolvenzvermerks.
- 39** Zudem ist für eine Gesetzesverletzung des Grundbuchamts bei Eintragung des Insolvenzvermerks gemäß Behördenersuchen (§ 38 InsO) nichts ersichtlich. Auch eine Unrichtigkeit des Grundbuchs ist nicht glaubhaft gemacht. Auf die Ausführungen unter 2. b) wird verwiesen.
- 40** 3. Ein weiteres Zuwarten mit der Entscheidung ist nicht veranlasst, ebenso wenig die beantragte Aktenbeziehung. Für die angekündigte zusammenfassende Sachverhaltsdarstellung bestand hinreichend Gelegenheit. Wie bereits ausgeführt bedarf es zudem nicht lediglich eines Sachvortrags; dieser müsste vielmehr auch belegt werden, und zwar wegen der im Grundbuchverfahren gemäß § 29 GBO gegebenen Beweismittelbeschränkung mittels Urkunden. Daher ist die Bitte um weiteres Zuwarten zur etwaigen Ergänzung des Vorbringens nicht begründet. Soweit in Bezug auf den Beiziehungsantrag ausgeführt wurde, aus der Gesamtschau des Akteninhalts der genannten Verfahren ergebe sich das behauptete gemeinschaftlich betriebene Betrugsszenario unter Instrumentalisierung der jeweiligen Gerichte, ist wiederum festzuhalten, dass in dieser Weise der im Grundbuchverfahren in der Form des § 29 GBO zu führende Nachweis nicht erbracht werden kann. Der zugrunde liegende Streit ist nicht im Grundbuchverfahren auszutragen und auch nicht zur Klärung im Grundbuchverfahren geeignet.
- III.
- 41** Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da die Beteiligten die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens schon kraft Gesetzes zu tragen haben, § 22 Abs. 1 GNotKG.
- 42** Den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens bestimmt der Senat nach dem Regelwert (§ 36 Abs. 1 und 3 GNotKG). Für eine abweichende Bemessung nach § 51 Abs. 2 GNotKG fehlen hinreichende Anhaltspunkte.
- 43** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.
Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG)