

Leitsätze des Verfassers:

**1. Auch die bereits eingetragene Zwangshypothek des §867 ZPO ist nichts weiter als eine Einleitung einer Vollstreckungsmaßnahme i. S. d. §7 Abs. 3 GesO, da sie vergleichbar dem Pfändungspfandrecht lediglich Sicherung, nicht aber Befriedigung gewährt.**

**2. Um die Löschung zu bewirken, bedarf der Verwalter regelmäßig nicht einer Löschungsbewilligung der betroffenen Hypothekeninhaber; er muß aber den Nachweis einer konkreten Verwertungshandlung erbringen.**

OLG Jena, Beschl. v. 13. 2. 1996 – 6 W 172/95 (rechtskräftig), ZIP 1996, 467

**Kurzkomentar:**

*Christoph Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Berlin*

1. In dem vom OLG Jena entschiedenen Fall waren Grundstücke des Gemeinschuldners bei Gesamtvollstreckungseröffnung mit Zwangssicherungshypotheken verschiedener Gläubiger belastet. Der Verwalter beantragte unter Vorlage der Kopie des Eröffnungsbeschlusses die Löschung der Zwangssicherungshypotheken „von Amts wegen“.

2. Das OLG Jena geht davon aus, daß Zwangshypotheken gem. §7 Abs. 3 GesO mit Eröffnung der Gesamtvollstreckung unwirksam werden. Diese Rechtsfolge führe zur Unrichtigkeit des Grundbuchs. Der Verwalter könne die Berichtigung des Grundbuchs gem. §22 GBO ohne Gläubigerbewilligung aber nur verlangen, wenn die Löschung der Zwangshypothek für die Verwertung des Grundstücks im Rahmen der Gesamtvollstreckung notwendig werde.

3.1 Mit der im ersten Leitsatz wiedergegebenen Aussage reiht sich das entscheidende Gericht in die Reihe derer ein, die der Eintragung einer Zwangshypothek keine „Gesamtvollstreckungsfestigkeit“ zubilligen, obgleich die Maßnahme dieser Einzelzwangsvollstreckungshandlung mit der Eintragung in das Grundbuch bereits abgeschlossen ist (s. etwa LG Meiningen EWiR §7 GesO 6/95, 777 (Pape); BGH EWiR §7 GesO 7/95, 881 (Walker) = ZIP 1995, 1425 mit Anm. Mitlehner; LG Magdeburg EWiR §7 GesO 1/96, 23 (E. Braun) = ZIP 1995, 2005; a. A. OLG Dresden EWiR §7 GesO 5/95, 468 (E. Braun) = ZIP 1995, 142). Der Rechtssicherheit ist dieser Gleichklang förderlich, so daß die Entscheidung durchaus zu begrüßen ist.

3.2 Gleichwohl zeichnen sich Divergenzen nunmehr im Bereich der grundbuchtechnischen Durchsetzung dieses Ergebnisses ab. Während das LG Magdeburg (EWiR §7 GesO 1/96, 23 (E. Braun) = ZIP 1995, 2005) grundsätzlich eine Löschungsbewilligung nach §29 GBO verlangt, begnügt sich das OLG Jena unter

Berufung auf die angegebene BGH-Entscheidung mit einem Vorgehen nach § 22 GBO (s. auch *Mitlehner*, ZIP 1995, 1428). Der Verwalter könne den Nachweis der Unrichtigkeit mit der Vorlage einer Ausfertigung des Beschlusses über die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens erbringen. Allein schon aus Gründen der Praktikabilität ist auch dieses Ergebnis zu begrüßen, führt doch die gegenteilige Ansicht des LG Magdeburg gegebenenfalls zu einer Verzögerung der Grundstücksverwertung bis zum Ende eines auf die Löschungsbewilligung gerichteten Prozesses.

4. Daß das Urteil trotz seiner Beifallswürdigkeit des Ergebnisses gleichwohl Unbehagen hervorruft, hat mit seinem – nicht sehr klaren – Ringen um die konstruktive Bewältigung der Unwirksamkeit der Zwangshypotheken zu tun (vgl. zum Meinungsstand *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, GesO, 3. Aufl., § 7 Rz. 24 ff). Während es zunächst heißt, das Verwertungsverbot sei kein relatives (dann also wohl ein absolutes!), wird es im folgenden zu einer Unwirksamkeit, die „nur insofern und solange (besteht), als sie zum Schutz der Gesamtvollstreckungsgläubiger erforderlich ist“ (also zeitlich und persönlich relativiert). In dieser Unschärfe (wenn nicht gar Widersprüchlichkeit) spiegelt sich die allgemeine Abneigung wider, die man nun einmal gegen die relative Unwirksamkeit hat, und die vorliegend insbesondere deswegen als unpassend empfunden wird, weil sie zu keiner Grundbuchsperrung führt. Unter diesen Umständen ist die Unwirksamkeit tatsächlich zwitterhaft: Sie ist absolut, jedoch nur in Relation zu der Schutzbedürftigkeit der Gläubiger des Gesamtvollstreckungsverfahrens und nur während dieses Verfahren andauert. Daß das OLG dieses Mischgebilde jedoch noch weiter fortbildet, indem es die Antragsbefugnis des Verwalters zur Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO von der gleichzeitigen Einleitung einer Verwertungshandlung abhängig macht (als Beispiel wird die Eintragung einer Auflassungsvormerkung genannt), läßt sich mit dem *rigor iuris* des Haftungsrechts nur schwer in Einklang bringen. Ein Insolvenzverfahren setzt nun einmal weite Teile des Verkehrsrechts außer Kraft, um das angestrebte Ziel der gleichmäßigen und anteiligen Befriedigung der Gläubiger erreichen zu können, ohne daß der Verwalter jedoch bestimmte Handlungen vornehmen muß oder nicht. Aus diesem Grund sollte entgegen der Ansicht des OLG Jena das Vorgehen nach § 22 GBO mit Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens zulässig sein.