

Risikobegrenzungsgesetz

Das bringen die Neuerungen im Rahmen der Grundschuldvollstreckung

von RA Kai Dumslaff, FA ArbR, gepr. Zwangsverwalter (IGZ), Koblenz

In VE 09, 1, haben wir über die Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes auf §§ 799a, 767 ZPO berichtet. Der folgende Beitrag schließt hieran an und zeigt, welche Änderungen sich für die Grundschuldvollstreckung aus dem neuen § 1193 BGB ergeben.

Der neue § 1193 BGB

1. Das **Kapital** der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.
2. Abweichende Bestimmungen sind zulässig. Dient die Grundschuld der Sicherung einer Geldforderung, so ist eine von Abs. 1 abweichende Bestimmung nicht zulässig.

Praxishinweis: Da die Regelung nur von „Kapital“ spricht, ist fraglich, ob sie auch gilt, wenn der Gläubiger nur wegen fälliger Zinsen vollstreckt.

Kündigungspflicht

Die Folgen der Novellierung bestehen zunächst einmal darin, dass alle Gläubiger einer sogenannten Sicherungsgrundschuld diese zwingend mit einer 6-monatigen Frist kündigen müssen! Die bisherige Praxis, nämlich Abweichungen gemäß § 1193 Abs. 2 S. 1 BGB zu vereinbaren (z.B. kürzere Frist oder sofortige Fälligkeit), ist damit hinfällig geworden.

6-Monats-Frist

Praxishinweis: Der Sinn dieser Neuerung besteht darin, dass Hauseigentümer als Schuldner auch bei finanziellen Schwierigkeiten vor einer sofortigen Fälligkeit und dem damit verbundenen Handlungsdruck geschützt werden sollen (BT-Drucksache 16/9821).

Gemäß § 18 EGBGB gilt die Neuregelung des § 1193 Abs. 2 BGB allerdings nur für Grundschulden, die **nach** dem **19.8.08** bestellt wurden.

Stichtag 19.8.08

Auswirkungen der Neuerung auf die Zwangsvollstreckung

In der Praxis unterwirft sich regelmäßig der Schuldner mittels einer Grundschuldbestellungsurkunde zugunsten der kreditgebenden Bank als Gläubigerin der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen, d.h. sowohl persönlich wegen des Darlehens als auch dinglich hinsichtlich seines Grundbesitzes wegen der Grundschuld. Insofern liegt gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ein Vollstreckungstitel vor.

Damit die finanzierende Bank als Gläubigerin aus der Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die Vollstreckung betreiben kann, bedarf der Titel noch der Erteilung der Vollstreckungsklausel (§§ 795, 724 ff. 797 ZPO). Die bisherige Praxis lehrt, dass die Grundschuld meist sofort als fällig gestellt und daher die Klausel dem Gläubiger bereits bei Errichtung der Urkunde erteilt wurde.

Sofortige Klauselerteilung grundsätzlich nicht mehr möglich

Die Änderung des § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB bewirkt jedoch, dass nun ein Fall der **qualifizierten Vollstreckungsklausel** gemäß **§ 726 Abs. 1 ZPO** (ausführlich Mock, VE 02, 112) gegeben ist. Diese Norm betrifft die Fälle, in denen der Gläubiger nach dem Inhalt des Titels oder den allgemeinen Beweislastregeln den Eintritt der Tatsache beweisen muss. Folge: In den hier behandelten Fällen muss daher die Bank als Gläubigerin

- sowohl die Kündigung als auch
- den Ablauf der Kündigungsfrist nachweisen.

Die Vollstreckungsklausel durch den **Notar** (vgl. § 797 Abs. 2 ZPO) darf deshalb frühestens sechs Monate nach Zugang des Kündigungsschreibens beim Schuldner erteilt werden!

Praxishinweis: Der Gläubiger muss die im Titel genannten Umstände durch **öffentliche** (§§ 415 f. ZPO) oder **öffentlich beglaubigte** (§ 129 BGB) Urkunden beweisen (BGHZ 81, 40; OLG Köln NJW-RR 94, 893).

Beweislast

Unbedingt Nachweisverzicht vereinbaren

Bislang ist es nach hM. zulässig, dass zwischen Gläubiger und Schuldner ein Nachweisverzicht vereinbart wird. Insofern entbindet der Schuldner den Gläubiger von der Verpflichtung, die zur Klauselerteilung erforderlichen Tatsachen zu beweisen (BGHWM 08, 1679). Hieran ändert auch § 1193 BGB n.F. nichts. Folge: Dem Gläubiger kann zur Vorbereitung der Vollstreckung sofort die Klausel erteilt werden. Nach Ablauf der in § 1193 Abs. 2 BGB statuierten Kündigungsfrist kann dann vollstreckt werden.

Unbedingt auf Zustellung der Klausel und Urkunden achten

Einer der häufigsten Fehler in der Vollstreckungspraxis besteht darin, nicht zu beachten, dass im Falle der Erteilung einer qualifizierten Klausel nach § 726 Abs. 1 ZPO aufgrund einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde, diese Urkunden in Abschrift vor der Vollstreckung bzw. gleichzeitig zugestellt werden müssen (§ 750 Abs. 2 ZPO). Daneben muss ebenfalls eine Zustellung der Klausel erfolgen.

Häufiger Fehler

Praxishinweis: Die **Zustellung** muss **im Parteibetrieb** durch den **Gerichtsvollzieher** erfolgen, nicht im Wege der Amtszustellung. Die Zustellung ist nämlich ein Teil der Zwangsvollstreckung und dort gilt der Grundsatz der Zustellung im Parteibetrieb. Ein Fehlen dieser besonderen Voraussetzung der Zwangsvollstreckung führt unweigerlich zu Zeitverlusten.

Eine weitere besondere Voraussetzung der Zwangsvollstreckung regelt § 798 ZPO. Hiernach darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der Schuldtitel, d.h. die Grundschuldbestellungsurkunde nebst Vollstreckungsunterwerfung, mindestens **zwei Wochen vorher** zugestellt ist.

Wartefrist ist einzuhalten

Besonderheit bei eröffnetem Insolvenzverfahren

Die Praxis lehrt, dass Schuldner oft im Rahmen eines Insolvenzverfahrens und der damit regelmäßig verbundenen Restschuldbefreiung ihr Heil suchen. Ist das Verfahren erst einmal eröffnet, ergibt sich im Hinblick auf § 1193 BGB durch das Zusammenspiel mit den Regelungen der InsO eine Beson-

derheit: Denn **§ 41 Abs. 1 InsO** stellt die Fiktion auf, dass nicht fällige Forderungen mit Verfahrenseröffnung als fällig gelten. Folge: Der Gläubiger kann das bis dato – wegen Nichtablaufs der 6-monatigen Kündigungsfrist – noch nicht fällige Grundschuldkapital im Rahmen der Immobiliearvollstreckung gemäß § 49 InsO als sogenannter absonderungsberechtigter Gläubiger durchsetzen. Er kann also die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben (Lüdtke, HK/InsO, 2. Aufl., § 41 Rn. 10 ff.).

Vollstreckungsklausel ist gegen Insolvenzverwalter umzuschreiben

Da allerdings mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergeht (§ 80 Abs. 1 InsO), liegt ein Fall der Rechtsnachfolge gemäß § 727 ZPO vor. Die vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde muss daher nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gegen den Insolvenzverwalter umgeschrieben werden.

Umschreiben erforderlich

Praxishinweis: Der Gläubiger muss den Eintritt der Rechtsnachfolge mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden beweisen. Eine solche Urkunde stellt der Insolvenzeröffnungsbeschluss dar, den der Gläubiger zusammen mit seinem Antrag auf Umschreibung dem zuständigen Notar vorlegen muss.

Ausnahmen vom Grundsatz der Beweisführung

Der Gläubiger muss den Beweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden – abgesehen von den Fällen des Verzichts – nicht immer führen. Es gibt zwei Ausnahmen:

- Die Tatsache wird entweder allgemein, d.h. von der Öffentlichkeit, ohne Widerspruch als wahr anerkannt und die Unsicherheit ist bei der Wahrnehmung des Einzelnen unerheblich (OLG Karlsruhe MDR 89, 363; BGH MDR 89, 63) oder sie ist gerichts- bzw. notarbekannt. Das ist der Fall, wenn sie vom Klauselerteilungsorgan aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit zuverlässig wahrgenommen wurde (etwa Tatsachen, die aus beim gleichen Gericht geführten Akten ersichtlich sind; BVerwG NVwZ 90, 571). Diese Tatsachen bedürfen keines Beweises (§ 291 ZPO). Die Offenkundigkeit muss in der Vollstreckungsklausel erwähnt werden (§ 727 Abs. 2 ZPO).
- Gesteht der Schuldner die einzelnen Tatsachen zur Klauselerteilung gegenüber dem Notar bzw. Rechtspfleger zu (OLG Köln MDR 90, 452; Gottwald, a.a.O., § 730 Rn. 1), ist eine Beweisführung durch den Gläubiger nicht notwendig. Die Geständnisfiktion nach § 138 Abs. 3 ZPO, wonach nicht bestrittene Tatsachenbehauptungen als zugestanden gelten, findet hingegen keine Anwendung (BGH VE 05, 210).

Offenkundigkeit einer Tatsache

Zugeständnis

Unbedingt Zustellung der Klausel und ggf. Urkunden veranlassen

Auch hier ist zu beachten, dass bei Erteilung einer titelübertragenden Klausel aufgrund einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde (Ausnahme bei Offenkundigkeit, s.o.) diese Urkunden in Abschrift vor der Vollstreckung bzw. gleichzeitig zugestellt werden müssen (§ 750 Abs. 2 ZPO). Daneben muss die Klausel zugestellt werden. Die Zustellung muss auch hierbei im **Parteibetrieb** durch den **Gerichtsvollzieher** erfolgen.

Musterformulierung: Rechtsnachfolgeklausel gegen Insolvenzverwalter

An den Notar ... in ...

Antrag auf Erteilung einer Rechtsnachfolgeklausel gegen Insolvenzverwalter

In der Sache

Gläubiger: ..., Prozessbevollmächtigter: ...

gegen

Schuldner: ..., vertreten durch ... in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schuldners

wird in der Anlage die vollstreckbare Grundschuldbestellungsurkunde vom ..., Urkundennummer ..., überreicht und beantragt,

die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gegen ... als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Schuldners zu erteilen.

Zum Nachweis der Rechtsnachfolge wird Bezug genommen auf den durch das Insolvenzgericht ..., am ... erlassenen Insolvenzeröffnungsbeschluss, Az. ..., sowie die erfolgte Bestellung von ... zum Insolvenzverwalter.

Die Rechtsnachfolge ist offenkundig, weil ...

Rechtsanwalt

Vollstreckungsschutz

§ 765a ZPO gilt auch im Insolvenzverfahren

Im eröffneten Insolvenzverfahren kann dem Schuldner, der eine natürliche Person ist, bei Vollstreckungsmaßnahmen des Insolvenzverwalters nach § 148 Abs. 2 InsO auf Antrag Vollstreckungsschutz nach § 765a ZPO gewährt werden, jedenfalls soweit dies zur Erhaltung von Leben und Gesundheit des Schuldners erforderlich ist (BGH 16.10.08, IX ZB 77/08, Abruf-Nr. 083797).



www.iww.de
Abruf-Nr. 083797

Sachverhalt

Das AG eröffnete das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners. Dieser ist Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem Einfamilienhaus bebaut ist. Er bewohnt dieses Haus gemeinsam mit seiner Ehefrau. Der Insolvenzverwalter teilte dem Schuldner mit, dass das Verfahren masseunzulänglich sei und Tabellengläubiger nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht mit einer Quote rechnen könnten. Der Abschluss des Verfahrens hänge im Wesentlichen von der Verwertung des Immobilienvermögens ab. Der Insolvenzverwalter forderte den Schuldner auf, monatlich eine Miete von 600 EUR an die Masse zu zahlen und forderte die Eheleute auf, anderenfalls das Grundstück zu räumen. Da die Eheleute

Insolvenzverwalter möchte Grundstück verkaufen, ...