Gericht:	OLG Rostock 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	03.08.2023
Aktenzeichen:	3 W 38/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2023:0803.3W38.19.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Norm:	§ 887 Abs 1 ZPO

Vollstreckungsart bei Ziel der Lastenfreiheit eines Grundstücks

Leitsatz

Der Grundstückseigentümer kann die Herstellung der Lastenfreiheit seines Grundstücks von einer Grundschuld gem. § 887 ZPO vollstrecken.(Rn.29)

Orientierungssatz

Zitierung zum Leitsatz: Anschluss OLG Bremen, Beschluss vom 28. Mai 2014 - 4 UF 46/14.(Rn.29)

Verfahrensgang

vorgehend LG Rostock, 9. September 2010, 1 O 103/99
vorgehend OLG Rostock, 2. Juli 2009, 3 U 2/08

Tenor

I. Der Beschluss vom 09.09.2010 ist gegenüber den Antragsgegnern zu 2, 4, 8 und 9 gegenstandslos.

II. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegner zu 1, 3, 5, 6 und 7 wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beschluss des Landgerichts Rostock vom 09.09.2010 - 1 O 103/99 - teilweise abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

1. Der Antragsteller wird ermächtigt, die nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Rostock vom 02.07.2009, Az. 3 U 2/08, den Antragsgegnern zu 1, 3, 5, 6 und 7 gesamtschuldnerisch obliegende Herstellung der Lastenfreiheit des im Grundbuch von K. Blatt 10723 eingetragenen Grundstücks von den in Abteilung III zu den laufenden Nummern 2.1, 2.2, 2.3, 3 und 4 eingetragenen Grundschulden herbeizuführen.

2. Die Antragsgegner zu 1, 5, 6 und 7 werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Antragsteller die zur Herstellung der Lastenfreiheit erforderlichen Kosten von 4.590.335,05 € nebst jährlicher Zinsen in Höhe von 18 % auf 4.090.335,05 € seit dem 11.06.1999 sowie in Höhe von 15 % auf 500.000,- € seit dem 11.08.2003 vorauszuzahlen, mit der Maßgabe, dass die Vollstreckung gegen die Antragsgegnerinnen zu 5 nur in den Nachlass nach S. N. erfolgen darf.

3. Im Übrigen wird der Antrag vom 29.06.2010 gegenüber den Antragsgegnern zu 1, 3, 5, 6 und 7 zurückgewiesen.

III. Die Gerichtsgebühren des erstinstanzlichen Vollstreckungsverfahrens tragen die Antragsgegner als Gesamtschuldner.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Antragsteller zu 55 %, die Antragsgegner als Gesamtschuldner zu 23 %, die Antragsgegner zu 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 und 9 als Gesamtschuldner zu weiteren 20 % sowie die Antragsgegner zu 2, 4 8, und 9 als Gesamtschuldner zu weiteren 2 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Parteien für das erstinstanzliche Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO und das Beschwerdeverfahren werden wie folgt verteilt:

Die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers tragen die Antragsgegner zu 1, 3, 5, 6 und 7 als Gesamtschuldner zu 13 % sowie die Antragsgegner zu 1, 5, 6 und 7 als Gesamtschuldner zu weiteren 10 %; die übrigen 77 % seiner außergerichtlichen Kosten trägt der Antragsteller selbst.

Der Antragsteller trägt jeweils 54,4 % der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegner zu 1, 5, 6 und 7 sowie 77,2 % der außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners zu 3; ihre übrigen außergerichtlichen Kosten tragen die Antragsgegner jeweils selbst.

IV. Der Antrag der Antragsgegner zu 2 sowie 4 bis 9 auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

V. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 10.090.335,05 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Mit Urteil des Senats vom 02.07.2009 zum Aktenzeichen 3 U 2/08 wurden die Antragsgegner/ Schuldner zur lastenfreien Herausgabe des Grundstücks O. Allee in K., eingetragen im Grundbuch von K. Blatt 10723, an den Antragsteller/Gläubiger Zug-um-Zug gegen Zahlung von 131.621,56 € nebst Zinsen verurteilt. Wegen des Sachverhalts und der Entscheidungsgründe des Urteils wird auf dieses Bezug genommen. Eine hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde wies der BGH unter dem 11.02.2010 zurück.

2 Unter dem 29.06.2010 hat der Antragsteller beim Landgericht Rostock als Vollstreckungsgericht beantragt, ihn zur Löschung der auf dem Grundstück lastenden Grundschulden zu ermächtigen und die Antragsgegner zur Zahlung des erforderlichen Vorschusses zu verpflichten.

3 Mit Schriftsatz vom 12.08.2010 haben die Antragsgegner zu 1 und 3 vorgetragen, die Gläubigerbank (D. AG) sei nach entsprechender Rücksprache nicht zur vorzeitigen Ablösung der bis 2018 fest abgeschlossenen Kredite bereit. Die D. AG hat dem Antragsteller mit Schreiben vom 01.11.2010 mitgeteilt, keine Auskunft zur Höhe der gesicherten Kredite zu erteilen. Weiter haben die Antragsgegner geltend gemacht, bei der Löschung ei-

ner Grundschuld handele es sich nicht um eine vertretbare Handlung. Die Antragsgegner zu 2 und 4 bis 9 seien aufgrund der Abtretung ihres Gesellschaftsanteils nicht mehr als GbR-Gesellschafter im Grundbuch eingetragen. Sie müssten daher nicht der Löschung der Grundschulden zustimmen. Ihrer Verpflichtung stehe auch entgegen, dass sie nicht mehr Partei der Darlehensverträge seien. Sie haben weiter gerügt, dass ein Gläubigerverzug der Antragsgegner nicht vorliege, da der Antragsteller die Zug-um-Zug Leistung zu Gunsten der P. GbR hinterlegt habe. Diese habe sich aber in die P. GmbH umgewandelt, weshalb letztere an das hinterlegte Geld nicht herankomme.

4 Der Antragsteller hat hierauf die Ansicht vertreten, dass die behauptete Umwandlung nicht stattgefunden habe. Es handele sich vielmehr um zwei nebeneinander bestehende Gesellschaften mit der Bezeichnung „P. GbR“, errichtet am 13.05.1997 als „GbR II (Nr. 11)“, später auch bezeichnet als „V. GbR II“.

5 Mit Beschluss vom 09.09.2010 hat das Landgericht Rostock den Antragsteller ermächtigt, die Herstellung der Lastenfreiheit des Grundstücks herbeizuführen, und die Antragsgegner gesamtschuldnerisch verpflichtet, die zur Herstellung der Lastenfreiheit anfallenden Kosten in Höhe von 10.090.335,05 € nebst Zinsen zu zahlen. Wegen der Entscheidungsgründe wird auf den Beschluss Bezug genommen.

6 Die Antragsgegner zu 1 und 3 haben gegen diesen Beschluss am 20.10.2010 sofortige Beschwerde eingelegt und machen geltend, der Vorschussanspruch von 10 Mio. € sei völlig übersetzt. Der Antragsteller habe den Antragsgegner zu 3 aufgefordert, 2,3 Mio. € an die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers zu zahlen, damit er die Grundschulden ablösen könne. Betreffend die Grundschuld zu Nr. III. 4. habe der Antragsteller noch immer nichts zu deren Löschung unternommen, obgleich ihm eine Löschungsbewilligung vorliege. Im Übrigen habe die D. AG mitgeteilt, dass sie an einer Ablösung der den Grundschulden zugrundeliegenden Kredite nicht interessiert sei. Der Beschluss berücksichtige die Umwandlung der GbR in eine GmbH & Co. KG und anschließend in eine GmbH nicht in ausreichender Weise. Die Titelumschreibung auf die P. GmbH sei nicht entbehrlich gewesen. Das Gericht übersehe dabei, dass vorliegend eine Zug-um-Zug-Verurteilung vorliege. Unstreitig habe der Antragsteller einen ausreichenden Geldbetrag beim Amtsgericht Rostock hinterlegt, als Empfänger aber eine GbR benannt, die inzwischen auch nach Auffassung des Landgerichts Rostock nicht mehr existiere. Hätte der Antragsteller den Betrag für die P. GmbH hinterlegt, könnte evtl. von einem Annahmeverzug die Rede sein. Die P. GmbH könne nicht an den Hinterlegungsbetrag gelangen, wenn die P. GbR die Berechtigte sei und der Antragsteller sich weigere, die Umwandlung anzuerkennen.

7 Die Antragsgegner zu 2 und 4 bis 9 haben am 21.10.2010 sofortige Beschwerde eingelegt und ebenfalls beantragt, den Beschluss des Landgerichts Rostock vom 09.09.2010 aufzuheben und den Antrag des Antragstellers auf Ermächtigung und Zahlung eines Kostenvorschusses zurückzuweisen sowie ihnen Prozesskostenhilfe zu bewilligen. In der angefochtenen Entscheidung würden sich keine überzeugenden Ausführungen zu der Frage finden, ob die Vollstreckungsvoraussetzungen der Zug-um-Zug-Verurteilung aus dem Berufungsurteil vom 02.07.2009 noch vorgelegen hätten. Auch sie verweisen darauf, dass der Antragsteller den Auskehranspruch beim Hinterlegungsgericht gepfändet habe, sodass der Betrag den Antragsgegnern nicht mehr zur Verfügung stehe. Wollten sie die hinterlegte Forderung an sich ziehen, müssten sie sich wiederum gerichtlich mit dem Antragsteller auseinandersetzen. Dies sei aber nicht Sinn und Zweck der Zug-um-Zug-Verurteilung. Zudem sei auch aufgrund von Kostenfestsetzungsbeschlüssen in die hinter-

legte Summe gepfändet worden. Auch die Antragsgegner zu 2 und 4 bis 9 greifen im Beschwerdeverfahren die Problematik der Umwandlung der P. GbR in schlussendlich eine GmbH auf.

8 Der Antragsteller ist den sofortigen Beschwerden entgegengetreten. Soweit er den hinterlegten Betrag zumindest teilweise gepfändet habe, stehe dies dem Verzicht auf Rückforderung nicht entgegen. Die Pfändung beruhe auf anderen Forderungen des Antragstellers gegen die Antragsgegner als Vollstreckungsschuldner, so bestehe ein Kostenfestsetzungsbeschluss und ein Arrest wegen der Nutzungsausfallentschädigung. Dass die D. AG zu einer Ablösung der Darlehen und Grundschulden bereit sei, ergebe sich bereits daraus, dass sie die Grundschulden geteilt und mit Vertrag vom 24.09.2010 eine Teilgrundschuld von 50.000,00 € an die Steuerberater der Antragsgegnerin zu 1 abgetreten habe. Zutreffend sei zwar, dass der Antragsteller nach seiner Grundbucheintragung in der Lage sei, die Löschung der in Abteilung III Nr. 4 eingetragenen Grundschuld herbeizuführen. Zur Lastenfreistellung seien jedoch ausschließlich die Vollstreckungsschuldner verpflichtet gewesen. Dies spiele auch keine Rolle, weil der Gläubiger nur den zur Freistellung notwendigen Betrag als Vorschuss beanspruchen könne. Nicht nachvollziehbar sei, warum der vom Landgericht zugestandene Vorschuss in Höhe der Nominalbeträge der Grundschulden nicht ausreichen solle, diese abzulösen.

9 Am 06.10.2010 ist der Antragsteller im Wege der Zwangsvollstreckung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Die Herausgabeverpflichtung ist am 28.03.2014 vollstreckt worden, seitdem befindet sich der Antragsteller im Besitz des Grundstücks. Die Lastenfreiheit ist nicht hergestellt worden.

10 Das Landgericht hat den sofortigen Beschwerden mit Beschluss vom 02.04.2019 nicht abgeholfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beschwerdebegründungen würden rechtserhebliche Fehler der angefochtenen Entscheidung nicht aufzeigen. Die problematische Frage, ob der Gläubiger in der Lage sei, mit den Vorschüssen die Grundstücksbelastung abzulösen, sei im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht zu beantworten. Die Schuldner seien auf die Zwangsvollstreckungsgegenklage verwiesen, um im Rahmen dieser die unmögliche Erfüllung des Titels geltend zu machen. Weshalb sich die Erfüllung des Vollstreckungstitels durch die Grundbuchumschreibung auf den Gläubiger erledigt haben soll, erschließe sich der Kammer nicht. Die Frage, welche Bedeutung die Umwandlung der Schuldnerin zu 1 habe, sei in dem angegriffenen Beschluss überzeugend beantwortet worden. Die Schuldner hätten es über viele Jahre unterlassen, der rechtskräftigen Verurteilung Folge zu leisten. Wegen der weitergehenden Begründung nimmt der Senat auf den Nichtabhilfebeschluss vom 02.04.2019 Bezug.

11 Im weiteren Beschwerdeverfahren trägt der Antragsteller zur fehlenden Identität der P. GbR und der P. GmbH weiter vor. Eine identitätswahrende Umwandlung hätte die Identität des Gesellschafterbestandes der GbR mit dem der GmbH vorausgesetzt. Dies sei aber nicht der Fall, auch nicht nach der im Jahr 2009 vorgenommenen Grundbuchberichtigung. Daher habe es eines formgerechten Übertragungsvertrages zwischen der GbR und der GmbH bedurft.

12 Die Antragsgegner zu 1 und 3 tragen weiter vor, dass es nach wie vor zutreffend sei, dass die P. GbR über den Weg der P. GmbH & Co. KG identitätswahrend in die P. GmbH umgewandelt worden sei. Aus dem ersten Protokoll der GbR-Gründung vom 13.05.1997 ergebe sich, dass die dort genannten Gesellschafter die GbR II für das Bauprojekt „Straße F., K." gegründet haben, die sie V. GbR genannt hätten. Die Straße F. sei in O. Allee

umbenannt worden. Aus dem Protokoll ergebe sich in Ziffer 2, dass die Antragsgegner zu 3 und 7 als einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GbR gewählt worden seien. Am 11.06.1999 sei dann im Grundbuch von K., Blatt 10723, Abteilung I, lfd. Nr. 2 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus acht Gesellschaftern, als Eigentümerin eingetragen worden, nämlich die neugegründete „V. GbR“. Dem achten Protokoll der GbR Nr. II vom 22.09.1997 könne entnommen werden, dass die „V. GbR“ in Zukunft die Bezeichnung „P. GbR“ tragen solle. Die Gesellschafter der GbR seien zum 19.01.2008 zu einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung eingeladen worden. Aus dem Versammlungsprotokoll vom 19.01.2008 ergebe sich, dass die GbR zunächst in eine GmbH & Co. KG und sodann formwandelnd in eine GmbH umgewandelt werden sollte. Die Altgesellschafter hätten diese Umwandlung auch beschlossen. Am 31.01.2008 habe eine weitere Gesellschafterversammlung der 'P. GbR' stattgefunden. Aus Top 5 des Protokolls ergebe sich, dass die Gesellschafter einstimmig beschlossen haben, die 'P. GbR' in eine KG umzuwandeln. Aus Top 6 ergebe sich der einstimmige Beschluss, diese KG sodann in eine GmbH umzuwandeln. Hierauf sei der Gesellschaftervertrag des Notars B. zur UR 101/2008 vom 12.02.2008 geschlossen worden. Die gefassten Beschlüsse hätten die Gesellschafter sodann bestätigt. Wie sich aus dem Handelsregisterauszug des Amtsgerichts L. – HRA 5700 HL – ergebe, sei die 'P. GmbH & Co. KG' am 09.09.2008 wirksam im Handelsregister eingetragen worden. Die P. GmbH & Co. KG sei wegen der Umwandlung in die 'P. GmbH' später im Handelsregister wieder gelöscht worden. Die gesetzliche Vertreterin des minderjährigen Gesellschafters R. K. habe die Beschlüsse für diesen notariell am 13.07.2009 genehmigt. Die 'P. GmbH' sei sodann am 25.09.2008 wirksam in das Handelsregister eingetragen worden (HRB 8548).

13 Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens ist am 30.09.2011 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragsgegners zu 3 eröffnet worden, welches zwischenzeitlich aber beendet ist. Der Insolvenzverwalter hat den Gesellschaftsanteil des Antragsgegners zu 3 an der P. GbR freigegeben. Dem Antragsgegner zu 3 ist am 18.07.2018 Restschuldbefreiung erteilt worden. Auf Antrag des Antragstellers hat der Insolvenzverwalter die gegen den Antragsgegner zu 3 gerichtete Forderung zur Tabelle aufgenommen. Aufgrund der erteilten Restschuldbefreiung hat der Antragsteller erklärt, er verzichte gegenüber dem Antragsgegner zu 3 auf eine Vollstreckung der Kostenvorschussverpflichtung.

14 Im Weiteren vertritt der Antragsteller nach Kenntnis des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragsgegners zu 3 die Ansicht, dass mit dessen Eröffnung die 'P. GbR' in Ermangelung anderweitiger Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag aufgelöst sei.

15 Der Antragsteller hat mit den Antragsgegnern zu 2, 4, 8 und 9 jeweils außergerichtliche Vergleiche geschlossen, wonach eine jeweilige Abfindungszahlung, die auf eine Nutzungsentschädigung und festgesetzte Kosten verrechnet werden soll, die Entlassung aus der Gesamtschuldnerschaft aus dem Urteil vom 02.07.2009 beinhaltet. Er hat daher diesen gegenüber die Erledigung der Hauptsache erklärt. Die Antragsgegner zu 2, 4, 8 und 9 haben der Erledigung nach Hinweis gemäß § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO innerhalb der zweiwöchigen Notfrist nicht widersprochen.

16 Der ursprüngliche Antragsgegner zu 5 ist am 30.03.2019 verstorben und ausweislich des Erbscheins vom 01.10.2019 durch N. und R. zu je ½ beerbt worden.

17 Für die in Abteilung III Nr. 4 eingetragene Grundschuld liegt dem Antragsteller eine Löschungsbewilligung der Grundschuldgläubigerin vor. Die Grundschuld zu Nr. 3 ist nur noch in Höhe von 500.000,- € nebst 15 % Zinsen eingetragen und im Übrigen gelöscht

worden. Die Grundschuld zu Nr. 2 beläuft sich auf 4.090.335,05 € nebst 18 % Zinsen, nach Abtretung aufgeteilt in Nr. 2.1 i.H.v. 2.679.852,67 €, Nr. 2.2. i.H.v. 50.000,- € und Nr. 2.3 i.H.v. 1.360.482,38 €.

II.

18 Die sofortigen Beschwerden der Antragsgegner sind gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 793 ZPO zulässig. Sie haben in der Sache jedoch nur teilweise Erfolg.

19 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der hiesigen Beschlussfassung, nicht der Zeitpunkt der Antragstellung oder der erstinstanzlichen Entscheidung (vgl. BeckOK/ZPO- Preuß, § 793 Rn. 20 mwN).

1.

20 Betreffend die Beschwerden der Antragsgegner zu 2, 4, 8 und 9 hat der Senat nur noch über die Kosten gemäß § 91a ZPO zu entscheiden, nachdem der Antragsteller insoweit nach außergerichtlichen Vergleichen das Vollstreckungsverfahren für erledigt erklärt und die Antragsgegner zu 2, 4, 8 und 9 innerhalb der Frist des § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht widersprochen haben.

21 Der Beschluss vom 09.09.2010 ist gegenüber den Antragsgegnern zu 2, 4, 8 und 9 aufgrund der übereinstimmenden Erledigungserklärungen automatisch wirkungslos geworden, was deklaratorisch festzustellen ist.

2.

22 Betreffend die Antragsgegnerin zu 1 ist das (Passiv-) Rubrum des Vollstreckungsverfahrens nach § 887 ZPO entsprechend dem Rubrum des zu vollstreckenden Urteils in 'P. GbR' abzuändern, denn der Antragsteller/Gläubiger bestimmt, gegen wen er seinen Vollstreckungsantrag richtet und das Vollstreckungsorgan darf nur gegen den Schuldner vollstrecken, gegen den sich die Vollstreckungsklausel richtet. Eine Umschreibung oder Beischreibung der gegen die 'P. GbR' erteilten Vollstreckungsklausel liegt nicht vor.

23 Gleichwohl ist die P. GmbH beschwerdeberechtigt, denn die P. GbR hat sich - wie das Landgericht im Beschluss vom 09.09.2010 in der Sache zutreffend festgestellt hat - wirksam identitätswahrend in die P. GmbH umgewandelt.

24 Zwar war die an den Umwandlungen beteiligte 'Hotel V. GmbH' zunächst nicht Gesellschafterin der P. GbR geworden, da es wegen der Abwesenheit ihrer Geschäftsführerin in der betreffenden Gesellschafterversammlung nicht zur geplanten Übertragung von Gesellschafteranteilen gekommen war. Allerdings war sie als vierte Gesellschafterin an der gesellschaftsrechtlichen, d.h. durch Änderung des Gesellschaftsvertrages vorgenommenen, (unechten) Umwandlung in die P. GmbH & Co. KG und sodann an der (echten) formwandelnden Umwandlung in die P. GmbH beteiligt. Bereits hierdurch haben die übrigen drei Gesellschafter sie in die Gesellschaft aufgenommen. Mit Gesellschafterbeschluss vom 14.02.2008 und damit zwei Tage nach Abfassung der notariellen Urkunden und weit vor Eintragung der P. GmbH & Co. KG und sodann der P. GmbH im Handelsregister haben die 'Hotel V. GmbH', der Antragsgegner zu 3 und die 'H. GmbH' einer Anteilsübertragung auf die 'Hotel V. GmbH' zugestimmt. Der weitere Gesellschafter R. K. hat seinerseits die Umwandlung durch seine gesetzliche Vertreterin genehmigt.

25 Spätestens aber mit Eintragung der P. GmbH im Handelsregister waren mögliche Gründungsfehler geheilt (sog. Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft). Es ist angesichts der vorgelegten Gesellschafterbeschlüsse und der Geschäftstätigkeit der 'P. GbR' auch fernliegend, dass es neben der Titelschuldnerin eine zweite 'P. GbR' gegeben hat, die sich stattdessen in die 'P. GmbH' umgewandelt hat.

26 Einer Umschreibung des der Vollstreckung zugrundeliegenden Titels bedarf es aufgrund der Umwandlung nicht, da keine Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 ZPO vorliegt (vgl. MünchKomm/ ZPO-Wolfsteiner, 6. Aufl., § 724 Rn. 28 mwN). Zwar kann der Gläubiger von der Möglichkeit einer sog. Beischreibung der Vollstreckungsklausel Gebrauch machen, muss dies wegen der bestehenden Identität des Schuldners im Falle der formwechselnden Umwandlung aber nicht. Es ist dann allein Sache des Gläubigers, die Vollstreckungsmaßnahmen mit Hilfe des jeweiligen Vollstreckungsorgans unter der alten Schuldnerbezeichnung durchzusetzen; schutzwürdige Belange des Schuldners werden durch eine mangels Beischreibung erschwerte Vollstreckung nicht berührt.

27 Selbst eine etwaige vorherige Auflösung der P. GbR infolge Insolvenz eines Gesellschafters ändert an der Identität der Schuldnerin zu 1 nichts, denn im Falle der Beendigung einer GbR besteht zunächst bis zur vollständigen Auseinandersetzung eine personenidentische Abwicklungsgesellschaft (GbR i.L.).

3.

28 Die Antragsgegner können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Herstellung der Lastenfreiheit keine vertretbare Handlung sei.

29 Vielmehr kann der Anspruch auf Herstellung der Lastenfreiheit von eingetragenen Grundschulden gemäß § 887 ZPO durchgesetzt werden, jedenfalls wenn der zur Ablösung der Grundschuld erforderliche Betrag feststeht und der Grundschuldgläubiger zur Löschung der Grundschuld bereit ist oder hierzu gezwungen werden kann (BGH, Urt. v. 21.02.1986, V ZR 226/84, BGHZ 97, 178; OLG Koblenz, Beschl. v. 23.02.2015 - 5 W 106/15, MDR 2015, 980; OLG Saarbrücken, Beschl. v. 01.03.2005 - 5 W 18/05, MDR 2005, 1253; OLG Bremen, Beschl. v. 28.05.2014 - 4 UF 46/14, juris).

30 Der noch erforderliche Ablösebetrag steht hier fest. Die in Abteilung III lfd. Nr. 2.1, 2.2 und 2.3 eingetragenen Grundschulden belaufen sich trotz Aufteilung noch auf insgesamt 4.090.335,05 € nebst 18 % Zinsen, die unter lfd. Nr. 3 eingetragene Grundschuld auf 500.000,00 € nebst 15 % Zinsen. Die Höhe der Grundschulden hat unmittelbar nichts mit den gesicherten Darlehen zu tun, auch Zahlungen auf die Darlehen ändern an den Grundschulden mangels Akzessorietät zunächst nichts. Ferner ist der Antragsteller - wie der Senat mehrfach entschieden hat - an den Sicherungsverträgen nicht beteiligt. Auch zeigt der Umstand, dass teilweise bereits Löschungen und Abtretungen der Grundschulden erfolgt sind, dass die derzeitigen Gläubigerinnen – die D. AG bzw. die V. GmbH – durchaus zur Löschung bereit sind. Ferner ist der Antragsteller als Grundstückseigentümer ohnehin ablösungsberechtigt (§§ 1142, 1191 BGB) und kann den jeweiligen Grundschuldgläubiger daher zur Löschung - bzw. Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld gem. §§ 1143, 1191 BGB - zwingen.

4.

31 Auch betreffend die Erbengemeinschaft nach S. N. bedarf es keiner Klauselumschreibung wegen der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. BGH, Beschl. vom 23.09.2009 - V ZB 60/09, NJW 2010, 157). Allerdings kann ohne Umschreibung der Vollstreckungsklausel gem. § 779 Abs. 1 ZPO ein Kostenvorschuss nur in den Nachlass vollstreckt werden.

5.

32 Betreffend die Antragsgegner zu 5, 6 und 7 sind keine Einigungen vorgetragen und liegen auch keine Erledigungserklärungen vor.

33 Diese Antragsgegner werden wie auch die Antragsgegner zu 2, 4, 8 und 9 gem. §§ 81, 87 Abs. 2 ZPO auch nach wie vor durch ihren früheren Prozessbevollmächtigten vertreten.

6.

34 Der Antragsgegner zu 3 kann sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht mit Erfolg darauf berufen, dass gegen ihn keinerlei Vollstreckung aus dem Senatsurteil vom 02.07.2009 mehr möglich sei, weil ihm Restschuldbefreiung erteilt worden ist. Begehrt er die Unzulässigkeit der Vollstreckung aus dem Urteil gegen ihn, ist er allein auf die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO verwiesen (vgl. BGH, Beschl. vom 25.09.2008 - IX ZB 205/06, NZI 2008, 737).

35 Allerdings hat der Antragsteller im Laufe des Beschwerdeverfahrens darauf verzichtet, den Vorschussanspruch gegen den Antragsgegner zu 3 zu vollstrecken. Da ein Verzicht auf einzelne Vollstreckungsmaßnahmen möglich ist, kann der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner zu 3 aus dem angefochtenen Beschluss vom 09.09.2010 allein die fortbestehende Ermächtigung zur Lastenfreistellung geltend machen; die Vorschussverurteilung unterliegt ohne förmliche Erledigungserklärung der (kostenpflichtigen) Aufhebung.

7.

36 Die Antragsgegner zu 2 und 4 bis 9 können dem angefochtenen Beschluss auch nicht entgegenhalten, dass sie nicht mehr Gesellschafter der Antragsgegnerin zu 1 (Titelschuldnerin zu 1) seien und deshalb keinen Einfluss auf die Grundschuldlöschung hätten.

37 Gegen sie liegt mit dem Urteil vom 02.07.2009 ein nach wie vor vollstreckbarer Titel vor, zumal ohnehin nicht ersichtlich ist, warum die früher begründete gesamtschuldnerische Gesellschafterhaftung trotz rechtskräftigen Urteils später erlöschen sollte. Wenn sie sich dagegen wehren möchten, dass aus diesem Titel gegen sie vollstreckt wird, sind sie ebenfalls auf die Vollstreckungsgegenklage verwiesen.

8.

38 Die Antragsgegner sind zu Unrecht der Ansicht, dass die Voraussetzungen der Vollstreckung nicht vorgelegen hätten, weil der Antragsteller die von ihm geschuldete Zug-um-Zug-Leistung (§§ 756, 765 ZPO) zu Gunsten der P. GbR hinterlegt habe.

39 Zwischen der P. GbR und der P. GmbH besteht auch ohne Beischreibung der Vollstreckungsklausel Identität. Weist die Antragsgegnerin zu 1 gegenüber dem Hinterlegungsgericht die identitätswahrende Umwandlung nach, kann sie ohne weiteres die Auskehr des Hinterlegungsbetrages erreichen. Ebenfalls mit Blick auf die identitätswahrende Um-

wandlung kann sie sich nicht darauf berufen, dass der Antragssteller nicht ihr, sondern der P. GbR die Leistungen angeboten hat.

40 Der Erfüllung der Gegenleistungspflicht des Antragstellers steht es auch nicht entgegen, dass er nach unwiderruflicher Hinterlegung den Auskehranspruch aufgrund anderweitiger Titel gepfändet hat; dies ist nicht anders zu beurteilen, als wenn bei der Antragsgegnerin zu 1 unmittelbar wegen anderweitiger Forderungen vollstreckt worden wäre.

9.

41 Maßgeblich für den Umfang der Vorschusspflicht, welche nur noch die Antragsgegner zu 1, 5, 6 und 7 trifft, ist allerdings der Umfang, in dem der Vorschuss noch benötigt wird, um die bestehenden Lasten in Abteilung III Nr. 2.1, 2.2, 2.3, 3 und 4 zu beseitigen.

42 Die durch Zahlung abzulösenden Grundschulden haben einen Gesamtumfang von 4.590.335,05 € nebst Zinsen, nachdem die Grundschuld zu Nr. 2 in Höhe von 4.090.335,05 € ohne Änderung der Gesamthöhe aufgeteilt worden ist und die Grundschuld zu Nr. 3 nur noch in Höhe von 500.000,- € nebst Zinsen besteht.

43 Auch wenn der Antragsteller auf die Grundschuld zu 2.2 schon 50.000,- € an die Grundschuldgläubigerin (GbR S. u.a.) gezahlt hat, so ändert dies nichts an der fortbestehenden Freistellungsverpflichtung der Antragsgegner.

44 Die in Abteilung III lfd. Nr. 4 am 04.07.2007 eingetragene Grundschuld i.H.v. 4 Mio. € nebst 15 % Zinsen kann indes aufgrund der dem Antragsteller vorliegenden Löschungsbewilligung jederzeit gelöscht werden, sodass insoweit neben der Ermächtigung kein Vorschuss i.H.v. 4 Mio. € zur Lastenfreistellung erforderlich ist. Aufgrund der Rückauflassungsvormerkung des Antragstellers vom 25.09.2002 handelt es sich offenbar um eine vormerkungswidrige Belastung (§§ 883, 888 BGB). Warum der Antragsteller insoweit an seinem Vollstreckungsantrag festhält und warum das Landgericht im Nichtabhilfebeschluss vom 02.04.2019 den Vorschussanspruch i.H.v. 4 Mio. € nebst 15 % Zinsen aufrechterhalten hat, erschließt sich dem Senat nicht. Insoweit ist der Beschluss daher abzuändern und der Antrag abzuweisen. Etwaige anderweitige Löschungskosten für die Grundschuld zur lfd. Nr. 4 (z.B. Grundbuchgebühren) sind nicht Gegenstand des angefochtenen Vorschussbeschlusses vom 09.09.2010.

45 Nach allem kann der Beschluss vom 09.09.2010 nur im tenorierten Umfang aufrechterhalten bleiben, wobei der Senat den aufrecht erhaltenen Beschlussteil klarstellend, d.h. ohne diesbezügliche Aufhebung und Neubescheidung, lediglich sprachlich neu gefasst hat. Im Übrigen unterliegt der Beschluss vom 09.09.2010 der Aufhebung und ist der Antrag vom 29.06.2010 zurückzuweisen.

10.

46 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91a Abs. 1, 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO.

47 Hinsichtlich der Antragsgegner zu 2, 4, 8 und 9 gilt aufgrund der außergerichtlichen Einigung entsprechend § 98 ZPO Kostenaufhebung. Im Übrigen richtet sich die Kostenverteilung nach dem erforderlichen Umfang der Ermächtigung und des Vorschusses.

11.

48 Den Antragsgegnern zu 4, 5, 6 und 7 ist die für das Beschwerdeverfahren beantragte Prozesskostenhilfe nicht zu bewilligen, da sie bereits die gem. § 117 ZPO erforderliche Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zu den Gerichtsakten gereicht haben. Dieses Erfordernis ist ihnen aus zahlreichen weiteren Rechtsstreitigkeiten mit dem Gläubiger auch ohne weiteres bekannt. Abgesehen davon hat die beabsichtigte Rechtsverteidigung bei Entscheidungsreife im Jahr 2010 auch keine Erfolgsaussicht geboten (§ 114, 119 ZPO), denn die teilweise Abänderung des Beschlusses vom 09.09.2010 ist nur aufgrund nachträglicher Umstände erfolgt.

49 Die Antragsgegner zu 2, 8 und 9 haben zwar eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht. Während es auch hier zunächst an einer Erfolgsaussicht der Beschwerde gefehlt hat (§§ 114, 119 ZPO), war eine Rechtsverteidigung nach Erledigungserklärung des Antragstellers schlicht nicht mehr erforderlich.