

Dokumentnummer: i15wx43_09
letzte Aktualisierung: 13.11.2009

OLG Hamm, 13.10.2009 - I-15 Wx 43/09

BGB §§ 873, 877, 399

Übertragung einer Grundschuld trotz Abtretungsausschluss

1. Ist eine Grundschuld mit dem Inhalt im Grundbuch eingetragen, dass ihre Abtretung ausgeschlossen ist, kann sie nur an einen anderen Gläubiger übertragen werden, wenn die Aufhebung des Abtretungsausschlusses als Inhaltsänderung des Rechts im Grundbuch eingetragen wird (§§ 877, 873 BGB).
2. Eine Ermächtigung zur (einmaligen) Abtretung der Grundschuld bei Aufrechterhaltung des Abtretungsverbots ist rechtlich ausgeschlossen.



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

I-15 Wx 43/09 OLG Hamm

7 T 443/08 LG Essen

Grundbuch von Gladbeck Blatt 9543 AG Gladbeck

In der Grundbuchsache

betreffend die im o.a. Grundbuch von Gladbeck in Abteilung III unter lfd. Nr.7 eingetragene Grundschuld,

NK: BGB § 182, BGB § 399, BGB § 873, BGB § 877

Leitsatz:

Stichworte: Abtretungsausschluss bei einer Grundschuld

- 1) Ist eine Grundschuld mit dem Inhalt im Grundbuch eingetragen, dass ihre Abtretung ausgeschlossen ist, kann sie nur an einen anderen Gläubiger übertragen werden, wenn die Aufhebung des Abtretungsausschlusses als Inhaltsänderung des Rechts im Grundbuch eingetragen wird (§§ 877, 873 BGB).
- 2) Eine Ermächtigung zur (einmaligen) Abtretung der Grundschuld bei Aufrechterhaltung des Abtretungsverbots ist rechtlich ausgeschlossen.

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 13.10.2009 auf die weitere Beschwerde der Beteiligten vom 02.02.2009 gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 12.01.2009 durch

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss und die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes vom 05.06.2008 werden aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Gründe

I.)

Die o.a. Grundschuld ist in dem genannten Grundbuch zugunsten der Beteiligten zu 3) mit dem Vermerk eingetragen worden, dass die Abtretung der Grundschuld ausgeschlossen ist. Mit der Grundschuld belastet sind $\frac{1}{4}$ -Miteigentumsanteile, als deren Eigentümer die Beteiligten zu 2) eingetragen sind. Diese haben u.a. diese Miteigentumsanteile an die Beteiligte zu 1) verkauft und diese bevollmächtigt, den Kaufgegenstand zum Zwecke der Kaufpreisfinanzierung zu belasten. Die Beteiligte zu 1) hat diese Vollmacht zur Begründung der genannten Grundschuld ausgeübt.

In der Folgezeit traten zwei Vertreter der Beteiligten zu 3), deren Vertretungsbefugnis der Notar bescheinigte, durch notariell beglaubigte Erklärung einen Teil der Grundschuld, nämlich über einen Betrag von 115.000 €, an die Beteiligte zu 4) ab unter gleichzeitiger Einräumung des Vorrangs zugunsten des abgetretenen Teils. Unter Bezugnahme auf diese Teilabtretungsbewilligung beantragte die Beteiligte zu 1) am 24.04.2008 die Eintragung der Teilabtretung zugunsten der Beteiligten zu 4).

Nach Vorlage des Antrages sowie der weiteren Erklärungen zum Vollzug beanstandete das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung vom 05.06.2008 den Antrag. Infolge des eingetragenen Abtretungsausschlusses sei die Grundschuld nicht verkehrsfähig. Die Verkehrsfähigkeit könne nur dadurch wieder hergestellt werden, dass Gläubiger und Schuldner den Rechtsinhalt in der Form des § 29 GBO änderten und die Eintragung dieser Änderung beantragten. Zur Behebung des Eintragungshindernisses wurde eine Frist bis zum 10.08.2008 gesetzt. Gegen diese Zwischenverfügung erhob der Verfahrensbvollmächtigte der Beteiligten Beschwerde. Diese hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde.

II.)

Die weitere Beschwerde ist nach den §§ 78, 80 GBO statthaft sowie formgerecht eingelegt.

Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten ergibt sich daraus, dass ihre Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

In der Sache ist die weitere Beschwerde begründet, da die Entscheidung des Landgerichts, wenn auch nur in formaler Hinsicht, auf einer Verletzung des Rechts beruht, § 78 Satz 1 GBO.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer gem. § 71 Abs. 1 GBO zulässigen Erstbeschwerde gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes ausgegangen, deren Rechtsmittelfähigkeit allgemein anerkannt ist (BGH, NJW 1994, 1158). Zu Unrecht hat das Landgericht hingegen die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Zwischenverfügung gem. § 18 Abs. 1 GBO bejaht. Mit der Zwischenverfügung erhobene Beanstandungen müssen ein mit rückwirkender Kraft behebbares

Eintragungshindernis betreffen, da die Zwischenverfügung primär den Rang des Antrags wahrt, dies jedoch sachlich nur gerechtfertigt ist, wenn bestehende Eintragungshindernisse mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Antragseingangs behoben werden können.

Da hier die erforderliche Bewilligung für eine vorhergehende Änderung des Rechtsinhalts (vgl. dazu unten) nicht vorliegt, handelt es sich hier um ein Eintragungshindernis, das nicht mit rückwirkender Kraft beseitigt werden kann (vgl. hierzu Bauer/v. Oefele/Budde, GBO, 2.Aufl., § 71 Rdn.11). Nach den genannten Grundsätzen ist eine Zwischenverfügung in diesem Fall unzulässig. Da die Entscheidungen der Vorinstanzen schon unter diesem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt keinen Bestand haben können, waren sie aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Da dem Senat somit eine Sachentscheidung verwehrt ist, kann er nur ohne Bindungswirkung darauf hinweisen, dass die Bedenken der Vorinstanzen in der Sache begründet sein dürften. Richtig ist zunächst der rechtliche Ansatz, dass der rechtsgeschäftliche Ausschluss der Abtretbarkeit (§ 399 2.Alt. BGB) eines Grundpfandrechts im Grundbuch eingetragen werden kann und hierdurch die Verkehrsfähigkeit des Rechtes aufgehoben wird (Senat NJW 1968, 1289). Der Ausschluss der Abtretbarkeit bedarf als wesentliche Inhaltsänderung materiell-rechtlich der Einigung und Eintragung (§ 877 i.V.m. 873ff BGB). Grundbuchverfahrensrechtlich bedarf die Eintragung einer solchen Veränderung der entsprechenden Bewilligung (§ 19 GBO).

Entgegen der Auffassung der Beteiligten kann eine dem Rechtsinhalt widersprechende Abtretung nicht alleine aufgrund einer „Genehmigung“ des Schuldners eingetragen werden. Die Abtretung eines Rechts, dessen Abtretbarkeit ausgeschlossen ist, ist nämlich absolut unwirksam, weshalb eine Zustimmung oder Genehmigung im Sinne der §§ 182, 184 BGB ausscheidet (BGH NJW 1978, 813, 814; 1990, 109; 1997, 3434, 3435). Eine Abtretung ist daher nur möglich, wenn zuvor der Rechtsinhalt geändert wird, indem die Abtretbarkeit wieder hergestellt wird. Nach den genannten Grundsätzen sind auch hierfür ei-

ne dementsprechende Einigung und die Eintragung derselben erforderlich. Es entspricht daher der ganz h.A., dass die „Genehmigung“ einer eigentlich ausgeschlossenen Abtretung durch den Schuldner als Angebot zum Abschluss einer dementsprechenden Vereinbarung ausgelegt werden kann (BGH a.a.O.; Staudinger/Busche, BGB, Neubearb. 2005; § 399 Rdn.63; Bamberger/Roth/Rohe, BGB, Stand 2009, § 399 Rdn.22; Palandt/Grüneberg, BGB, 68.Aufl., § 399 Rdn.12).

Dem Landgericht ist auch darin beizupflichten, dass die Bewilligung einer auch nur vorübergehenden Aufhebung des Ausschlusses der Abtretbarkeit sich den vorliegenden

Erklärungen auch nicht im Wege der Auslegung entnehmen lässt. Da mit der weiteren Beschwerde ausdrücklich geltend gemacht wird, dass eine solche Rechtsänderung auch nicht gewollt gewesen sei, sieht der Senat von weiteren Ausführungen zu diesem Punkt ab.

mitgeteilt von ROLG Engelhardt, Hamm