

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 34wx112_09

letzte Aktualisierung: 11.2.2010

OLG München, 26.1.2010 - 34 Wx 112/09

BGB § 1193 Abs. 2 n.F.

Pfanderstreckung und Risikobegrenzungsgesetz; Divergenz-Vorlage an den BGH wegen Abweichung von LG Berlin vom 27.1.2009 und KG vom 23.1.1911

Wenn eine bereits vor dem 19.8.2008 bestellte Sicherungsgrundschuld auf ein weiteres Eigentumsrecht erstreckt werden soll, ist die Neufassung des § 1193 BGB durch das Risikobegrenzungsgesetz vom 12.8.2008 (BGBl I S. 1666) nur für das neu pfandunterstellte Eigentum anzuwenden (a. A. LG Berlin vom 27.1.2009, 86 T 15/09 = Rpfleger 2009, 230 m. Anm. Bestelmeyer Rpfleger 2009, 377; Vorlage an den Bundesgerichtshof im Hinblick auf die abweichende Ansicht des Kammergerichts vom 23.1.1911, KGJ 40, 299).

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

34 Wx 112/09

Beschluss

vom 26.1.2010

34. Zivilsenat

Gründe

I.

1. Mit Vertrag vom 7.5.2009 vertauschten die Beteiligten zu 1 und 2 sowie ein weiterer Miteigentümer ihre jeweiligen Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Sondereigentum an drei Garagen. § 5 des Vertrags enthält zur Pfandunterstellung folgende Erklärungen:

Die Buchschuld des (Beteiligten zu 1) zu ... € zugunsten der Sparkasse ... soll künftig an der erworbenen Garage G 5, die Buchschuld der Frau (Beteiligten zu 2) zu ... € zugunsten der Sparkasse ... soll künftig an der Garage G 4 lasten.

Der jeweilige zukünftige Eigentümer unterstellt den heute erworbenen Grundbesitz dem jeweiligen vorbezeichneten Grundpfandrecht als weiteres Pfand. Diese Belastung hat am pfandunterstellten Grundbesitz jeweils Erstrang, notfalls vorerst nächst offene Rangstelle zu erhalten.

Soweit dingliche Unterwerfung eingetragen ist, unterwirft sich der jeweilige zukünftige Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, dass die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des pfandunterstellten Grundbesitzes zulässig sein soll.

Entsprechende Pfandunterstellung samt Vollstreckungsklauselerstreckung im Grundbuch wird bewilligt und beantragt.

Unter dem 27.7.2009 hat der Notar unter Beigabe von Pfandfreigabeerklärungen der Sparkasse namens der Beteiligten den Vollzug der Urkunde im Grundbuch beantragt.

2. Mit Vertrag vom 2.5.2009 wurden Erbanteile an den Beteiligten zu 3 abgetreten. Zum Nachlass gehört ein Wohnungseigentum. In der Urkunde ist unter § 8 (Pfandunterstellung) festgehalten:

Die bereits an den Blattstellen ... eingetragene Grundschuld ohne Brief zu ... DM für die ... Bank AG ... nebst 16% Zinsen jährlich und vollstreckbar nach § 800 ZPO soll ebenfalls am heute erworbenen Grundbesitz lasten.

Der zukünftige Eigentümer unterstellt den heute erworbenen Grundbesitz dem vorbezeichneten Grundpfandrecht als weiteres Pfand. Diese Belastung hat am pfandunterstellten Grundbesitz Rang nach den in Abteilung II eingetragenen Recht und in Abteilung III die erste Rangstelle zu erhalten, notfalls vorerst nächstfolgende Rangstelle.

Soweit dingliche Unterwerfung eingetragen ist, unterwirft sich der zukünftige Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, dass die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des pfandunterstellten Grundbesitzes zulässig sein soll.

Entsprechende Pfandunterstellung samt Vollstreckungsklauselerstreckung im Grundbuch wird bewilligt und beantragt. Unter dem 10.7.2009 hat der Notar namens der Beteiligten den Vollzug der Urkunde im Grundbuch beantragt.

3. Das Amtsgericht - Grundbuchamt - hat mit gleichlautenden Zwischenverfügungen vom 12.8.2009 beanstandet, der beantragten Eintragung der Pfanderstreckung auf weiteren Grundbesitz stehe als Hindernis entgegen, dass die Grundschulden ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist fällig seien; dies sei nach In-Kraft-Treten des Risikobegrenzungsgesetzes (vom 12.8.2008 BGBl. I S. 1666) für die nach dem 19.8.2008 zur Eintragung bewilligten Grundschulden nicht mehr möglich. Deshalb seien öffentlich beglaubigte Bewilligungen der Grundschuldgläubiger zur Inhaltsänderung der Grundschulden vorzulegen, die eine mit § 1193 BGB (n. F.) zu vereinbarende Fälligkeit des Kapitals aufwiesen.

Den Rechtsmitteln der Beteiligten hat das Amtsgericht nicht abgeholfen. Das Landgericht hat mit - einheitlichem - Beschluss vom 3.9.2009 die Beschwerden zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom beurkundenden Notar eingelegte weitere Beschwerde vom 2.10.2009. Am 24.9.2009 wurde in Änderung des ursprünglichen Antrags der Vollzug der Urkunde vom 7.5.2009 (siehe zu 1.) ohne Pfanderstreckung beantragt. Dem ist das Grundbuchamt am 2.10.2009 nachgekommen.

II.

1. Verfahrensrechtlich maßgebend ist der Rechtszustand vor dem 1.9.2009 (Art. 111 Abs. 1, Art. 112 Abs. 1 FGG-RG vom 17.12.2008 BGBl. I S. 2586). Der Senat hätte deshalb als Gericht der weiteren Beschwerde zu entscheiden (§ 79 Abs. 1 GBO a. F.), sieht sich hieran jedoch durch den Beschluss des Kammergerichts vom 23.1.1911 (1 X 20/11 = KGJ 40, 299; bestätigt in KG JW 1923, 1038) gehindert. Er legt deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO (a. F.) nach Anhörung der Beteiligten die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof vor. Die weitere Beschwerde nach § 78, § 80 Abs. 1 GBO (a. F.) ist zulässig. Was den Vollzug des Tauschvertrags vom 7.5.2009 angeht (siehe zu I.1.), ist die Erklärung des Urkundsnotars vom 24.9.2009 zum Teilvollzug im Wege der Auslegung nicht als teilweise Antragszurücknahme, sondern als Widerruf der Abhängigkeitsbestimmung gemäß § 16 Abs. 2 GBO zu werten. Es liegt nach dem Verfahrensgang und nach der Interessenlage auf der Hand, dass die Pfandunterstellung nur bis zum endgültigen Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zurückgestellt werden sollte. Dies hat der Notar dem Senat gegenüber auch ausdrücklich klargestellt. Gegenstand der Rechtsbeschwerde bilden zwei selbstständige Angelegenheiten, die indessen eine identische Rechtsfrage aufwerfen. Der von der Beschwerdekammer gewählte Weg, sie in einer Entscheidung zusammenzufassen, hat keine verfahrensrechtlichen Folgen (vgl. Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. Vorb. §§ 3 - 5 und 7 Rn. 14) und erscheint hier unproblematisch.

2. Das Landgericht hat ausgeführt:

Als Beschwerdeführer seien die im Übrigen auch in ihrer Rechtsstellung unmittelbar beeinträchtigten und damit auch beschwerdeberechtigten Beteiligten zu 1 bis 3 anzusehen. Der Notar könne in deren Namen Beschwerde gegen die Zwischenverfügungen einlegen.

Die Beschwerden seien nicht begründet. Der Eintragung der Pfanderstreckung auf weiteren Grundbesitz stehe jeweils das rechtliche Hindernis entgegen, dass die Grundschulden ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zur Zahlung fällig seien und eine Sicherungsgrundschuld mit diesem Inhalt nach In-Kraft-Treten des Risikobegrenzungsgesetzes nicht mehr bestellt werden könne.

Es sei davon auszugehen, dass die von der beabsichtigten Pfanderstreckung betroffenen Grundschulden jeweils der Sicherung einer Geldforderung im Sinne von § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB dienen. Dies hätten die Beteiligten nicht in Zweifel gezogen. Dafür spreche auch, dass die Grundschulden sämtlich zugunsten von Kreditinstituten bestellt worden seien. Die betroffenen Grundschulden seien sofort zur Zahlung fällig. Daran habe sich auch durch das In-Kraft-Treten des Risikobegrenzungsgesetzes nichts geändert, weil die Grundschulden vor dem 19.8.2008 bestellt worden seien und § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB nach der maßgeblichen Übergangsvorschrift (Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB) auf die zu diesem Stichtag bereits bestellten Grundschulden keine Anwendung finde. Bei einer danach vorgenommenen Erstreckung der Grundschuld auf weiteren Grundbesitz sei § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB zu beachten. Die Erstreckung bilde für das hinzu kommende Grundstück eine Neubestellung eines Grundpfandrechts, weil erst hierdurch an diesem Grundstück das Recht entstehe. Auch bei einer Gesamtgrundschuld sei der Entstehungszeitpunkt für jedes mithaftende Grundstück gesondert zu beurteilen.

Die Fälle der Grundstücksvereinigung oder Bestandteilszuschreibung seien nicht mit einer Nachverpfändung vergleichbar.

Ohne Bedeutung sei auch, dass die Pfanderstreckung durch einseitige Erklärung des Grundstückseigentümers erfolge. § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB setze gerade keine abweichende Vereinbarung zwischen Grundpfandrechtsgläubiger und Eigentümer voraus; die Bestimmung verbiete auch eine von der Regelung des § 1193 Abs. 1 BGB abweichende einseitige Bestimmung des Eigentümers, weil sonst der bezweckte Schutz des Sicherungsgebers unterlaufen werden könne. Die Pfanderstreckung könne demnach nicht mit unverändertem Inhalt hinsichtlich der Fälligkeit der Grundschulden eingetragen werden.

3. Der Senat würde dem in einem entscheidenden Punkt nicht folgen (siehe nachstehend zu d) und dem Rechtsmittel deshalb stattgeben wollen.

a) Das Landgericht geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass es sich jeweils um Sicherungsgrundschulden handelt und somit der Anwendungsbereich von § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB in der Fassung des Gesetzes vom 12.8.2008 (BGBl. I S. 1666) eröffnet ist. Diese aus den Umständen des jeweiligen Falles bereits vom Grundbuchamt gezogene Schlussfolgerung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Zutreffend ist weiterhin, dass die vor dem 19.8.2008 bestellten und nach ihrem Inhalt sofort fälligen ursprünglichen Grundschulden durch die gesetzliche Ergänzung in § 1193 Abs. 2 (Satz 2) BGB keine Änderung erfahren haben (vgl. Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB).

c) Hingegen stellen nach dem 19.8.2008 vorgenommene Erstreckungen von Grundschulden auf weiteren Grundbesitz Neubestellungen dar. Deshalb ist insoweit § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB zu beachten. Denn im Hinblick auf den hinzu kommenden Grundbesitz handelt es sich um eine echte Neubelastung i. S. v. § 873 Abs. 1 BGB, somit eine Grundschuldbestellung im Sinne von Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB (BGHZ 80, 119/123; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 2648; Böhringer Rpfleger 2009, 124/131; Bestelmeyer Rpfleger 2009, 377; Volmer Mitt-BayNot 2009, 1/2). Die Nachverpfändung ist für das einbezogene Grundstück nichts anderes als eine rechtsgeschäftliche Neubestellung (LG Berlin Rpfleger 2009, 230; so schon BayObLG

MittBayNot 1980, 316). Verfahrensrechtlich bedarf es insoweit der Bewilligung des Eigentümers dieses Grundstücks (§ 19 GBO) sowie - von Amts wegen - der Kenntlichmachung der Mitbelastung auf dem Blatt jedes der Grundstücke (§ 48 GBO).

d) Die Beschwerdekammer ist der Auffassung, der beantragten Eintragung der Pfanderstreckung mit unverändertem Inhalt hinsichtlich der Fälligkeit der Grundschulden stehe § 1192 Abs. 2 Satz 2 BGB entgegen. Der Tatrichter geht hierbei davon aus, dass das entstehende Gesamtrecht notwendigerweise inhaltlich einheitlich gestaltet sein muss, d. h. dass sich die Fälligkeit des Rechts insgesamt nun nach § 1192 Abs. 2 Satz 2 BGB zu richten habe (LG Berlin Rpfleger 2009, 230; ebenso KGJ 40, 299 für Gesamthypothek; Staudinger/Wolfsteiner BGB Bearb. April 2009 § 1193 Rn. 11; RGRK/Mattern BGB 12. Aufl. § 1132 Rn. 9; Schöner/Stöber Rn. 2239, 2651; Demharter GBO 27. Aufl. § 48 Rn. 10; Hügel/Reetz GBO § 48 Rn. 29; Wegmann in Bauer/von Oefele GBO 2. Aufl. § 48 Rn. 21; Meikel/Böhringer GBO 10. Aufl. § 48 Rn. 26; Güthe/Triebel GBO 6. Aufl. § 48 Rn. 28). Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Vielmehr führt die nach dem 19.8.2008 vorgenommene Erstreckung auf weiteren Grundbesitz dazu, dass nur für das neu pfandunterstellte Grundstück die gesetzliche Fälligkeitsregelung des § 1193 Abs. 2 Satz 2 GBO gilt, während es im Übrigen bei den von den Beteiligten getroffenen und auch für die Zukunft geltenden Fälligkeitsregelungen verbleibt (Palandt/Bassenge BGB 69. Aufl. § 1193 Rn. 2; § 1132 Rn. 4; Soergel/Konzen BGB 13. Aufl. § 1132 Rn. 11; MüKo/Eickmann BGB 5. Aufl. § 1132 Rn. 12; PWW/Waldner BGB 3. Aufl. § 1132 Rn. 2; Meikel/Böhringer § 48 Rn. 106; Bestelmeyer Rpfleger 2009, 377/378; Böhringer Rpfleger 2009, 124/131; Volmer MittBayNot 2009, [1/2](#)). Dem steht nicht der Grundsatz entgegen, dass Gesamtrechte auch einen einheitlichen Inhalt aufweisen müssten. Der Grundsatz ist hinsichtlich Zinsen und Nebenleistungen, sofortiger Vollstreckbarkeit oder Rang ohnehin durchbrochen (Schöner/Stöber Rn. 2239, 2240). § 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB (i. V. m. § 1192 Abs. 1 BGB) erlaubt es dem Gläubiger, Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zum Teil zu suchen. Hieraus lässt sich ableiten, dass auch unterschiedliche Fälligkeiten für die einzelnen belasteten Grundstücke nicht ausgeschlossen sind (Bestelmeyer a. a. O.).

Hiergegen wird vorgebracht, dass ein und dieselbe Forderung in Bezug auf verschiedene Grundstücke nicht unterschiedlich fällig sein und auch nicht unterschiedlichen Zahlungsmodalitäten unterliegen könne (Staudinger/Wolfsteiner § 1132 Rn. 33 und 35; RGRK/Mattern § 1132 Rn. 9). Das Kammergericht argumentiert noch weitergehend mit dem Wesen der Gesamthypothek, womit es unvereinbar sei, die Zahlungs- und Kündigungsbedingungen der Forderung für die mehreren verhafteten Grundstücke unterschiedlich zu gestalten (KGJ 40, 299/300). Eine derartige Betrachtungsweise erscheint jedoch zu formal. Vielmehr ist es in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass das Erfordernis der Gleichartigkeit eines Gesamtgrundpfandrechts keine lückenlose Entsprechung der auf den einzelnen Grundstücken ruhenden Belastungen verlangt (BGHZ 80, 119/124). Die bisher anerkannten Abweichungen betreffen zwar im Wesentlichen solche quantitativer Art (Soergel/Konzen § 1132 Rn. 10). Die dem Gläubiger in § 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB eröffnete Möglichkeit, Befriedigung aus den Grundstücken nichteinheitlich suchen zu müssen, legt es jedoch nahe, die Fälligkeit der wenn auch sonst identischen Forderung je nach dem Haftungsobjekt unterschiedlich zu bestimmen. Dabei kann dahinstehen, ob die Möglichkeit, unterschiedliche Fälligkeiten zu bestimmen, zur vollständigen Disposition der Parteien steht. Jedenfalls führt die Übergangsregelung in Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB zu einer derartigen Spaltung, sofern die ursprüngliche Altbestellung eine abweichende, vormals zulässige und nun unzulässige Fälligkeitsbestimmung enthielt. Damit wird das Recht auf dem einbezogenen Grundstück limitiert. Aus der genannten Vorschrift lässt sich auch schließen, dass eine Pfanderstreckung nach dem 19.8.2008 im Hinblick auf die Ergänzung in § 1193 Abs. 2 (Satz 2) BGB nicht als Neubestellung des gesamten Rechts zu behandeln ist. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zur Übergangsvorschrift ausgeführt, dass bei Altverträgen der gegenseitige Parteiwille grundsätzlich ebenso zu respektieren sei wie die Anforderungen

gerade an Kreditinstitute zur Refinanzierung und zur Bildung von Ausfallkapital. Die Vereinbarung der Vertragsparteien, die nach der alten Fassung ausdrücklich zulässig waren, würden respektiert (Bericht des Finanzausschusses des deutschen Bundestags BT-Drucks. 16/9821 S. 17/18). Insoweit wird auch dem Vertrauensschutz vor gesetzlicher Rückwirkung Rechnung getragen. Praktisch stellt ein unterschiedlicher Fälligkeitstermin den vollstreckungswilligen Gläubiger auch vor keine unüberwindbaren Hindernisse (Volmer MittBayNot 2009, 1/2).

4. Das gefundene Ergebnis lässt sich nach Auffassung des Senats nicht ausschließlich und maßgeblich auf die gesetzliche Übergangsvorschrift stützen. Denn diese regelt den Fall der nachträglichen Pfanderstreckung bei vor dem Stichtag bestellten Sicherungsgrundschulden nicht abweichend von den sonst geltenden Vorschriften zum Gesamtrecht. Die Entscheidung des Kammergerichts stützt sich gerade auf das Wesen des Gesamtrechts. Auch dass es sich im Fall des Kammergerichts um eine Hypothek, in den hiesigen Fällen dagegen um Grundschulden handelt, bedingt im Hinblick auf § 1192 Abs. 1 BGB keinen strukturellen Unterschied.5. Folgt man dieser Rechtsauffassung, wäre grundbuchrechtlich für die Pfanderstreckung eines Altrechts neben der Bewilligung (§ 19 GBO) des Eigentümers eine Mitwirkung des Gläubigers nicht erforderlich. Allerdings müsste sich der Eigentümer in der Bewilligung zur abweichenden Fälligkeit erklären, was auch, in der Form des § 29 GBO, nachgeholt werden (dazu Bestelmeyer und Böhringer, jeweils a. a. O.) und durch einen Klarstellungsvermerk im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden kann.