

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i3wx94_10
letzte Aktualisierung: 17.07.2010

OLG Düsseldorf, 17.05.2010 - I-3 Wx 94/10

GBO §§ 13 Abs. 1, 19, 29 Abs. 1, 46; BGB § 185

Öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung enthält grundsätzlich konkludente Ermächtigung zur freien Verfügung über Grundschuld

Die in öffentlich beglaubigter Form erfolgte Abtretungserklärung des Buchgrundschuldgläubigers kann prinzipiell die konkludente Ermächtigung des Erwerbers enthalten, mit der Grundschuld nach Belieben zu verfahren, also frei über sie zu verfügen und demnach das Grundpfandrecht ohne eigene Eintragung weiter zu übertragen und auch dessen Löschung zu bewilligen.

Gründe:

I.

Die Beteiligte zu 1 ist Eigentümerin des im Beschlusseingang bezeichneten Grundbesitzes.

Sie beantragt die Löschung der in Abteilung III Nr. 3 des Grundbuchs für die Bank eingetragenen Buchgrundschuld über 50.000,- DM (25.564,59 Euro).

Die Bank hatte am 15. August 2003 in öffentlich beglaubigter Form die Abtretung dieser Grundschuld an die Kreissparkasse erklärt und die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch bewilligt.

Am 02. Dezember 2009 bewilligte die Kreissparkasse, die sich nicht hatte eintragen lassen, die Löschung der Grundschuld.

Das Grundbuchamt hat der Beteiligten durch die angefochtene Zwischenverfügung aufgegeben, die Löschungsbewilligung der Bank einzureichen.

Die Abtretung an die Kreissparkasse werde erst mit der Eintragung der Abtretung im Grundbuch wirksam, da es sich um ein Buchrecht handele; alternativ komme daher auch die vorherige Eintragung der Abtretung im Grundbuch in Betracht.

Hiergegen wendet sich der Verfahrensbevollmächtigte mit seiner namens der Beteiligten eingelegten Beschwerde, mit der er geltend macht, eine Löschungsbewilligung der Bank als ehemalige Berechtigte sei mit Blick auf § 39 GBO ebenso wenig erforderlich wie die Eintragung der Abtretung von der Bank an die Kreissparkasse. Die in öffentlich beglaubigter Form gemäß § 29 Abs. 1 GBO erfolgte Abtretungserklärung der Deutschen Bank vom 15. August 2003 an die Kreissparkasse umfasse auch die Ermächtigung zur Abgabe einer in ihr nicht ausdrücklich erwähnten Löschungsbewilligung.

Der Rechtspfleger hat am 16. März 2010 vermerkt, er helfe der Beschwerde nicht ab. Bei einer Buchgrundschuld habe der eingetragene Gläubiger des Grundpfandrechts die Löschung zu bewilligen; die Kreissparkasse sei hiernach nicht Gläubigerin der Grundschuld geworden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Grundakte Bezug genommen.

II.

Das Rechtsmittel der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes ist als Beschwerde zulässig, §§ 71 Abs. 1, 72, 73 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GBO.

Es hat auch in der Sache Erfolg.

1.

Der Lösungsantrag der Beteiligten ist vom Grundbuchamt bereits nicht verfahrensfehlerfrei behandelt worden.

a)

Wird die Beschwerde (§ 71 Abs. 1 GBO) - wie hier - beim Grundbuchamt eingelegt (§ 73 Abs. 1 GBO), verpflichtet § 75 GBO das Grundbuchamt, förmlich über die Abhilfe zu entscheiden. Die Nichtabhilfe ist eine Sachentscheidung und als solche regelmäßig in Beschlussform zu treffen und den Beteiligten bekannt zu geben (OLG München, Beschluss - 34 Wx 9/10 - vom 18.02.2010 bei Juris; LG Kaiserslautern NJOZ 2006, 2601; siehe auch OLG München, FGPrax 2008, 13). Demgemäß genügt ein Aktenvermerk mit Übersendungsverfügung in der Regel nicht.

b)

Die Anforderungen an Begründungsumfang und -dichte hängen naturgemäß vom Einzelfall ab. Wird die Beschwerde nicht begründet oder enthält die Beschwerdebegründung keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte, auf die nicht schon in der Ausgangsentscheidung eingegangen wurde, so kann eine kurze Begründung oder auch nur eine Bezugnahme auf die angefochtene Entscheidung durchaus genügen. Anders verhält es sich bei nach § 74 GBO zulässigem neuem - wesentlichem - Vorbringen des Beschwerdeführers (OLG München, Beschluss - 34 Wx 9/10 - vom 18.02.2010 bei Juris), oder wenn das wesentliche Vorbringen zwar nicht neu ist, aber die Ausgangsentscheidung die tragende Argumentation des Beschwerdeführers nicht behandelt hat. Auf alle Ausführungen muss, wie auch sonst in gerichtlichen Entscheidungen, nicht eingegangen werden. Der Nichtabhilfebeschluss in Verbindung mit dem Ausgangsbeschluss muss aber erkennen lassen, dass der Erstrichter/Rechtspfleger das wesentliche Beschwerdevorbringen beachtet und seiner Pflicht zur Prüfung und Selbstkontrolle im Abhilfeverfahren nachgekommen ist (vgl. OLG München - 31 Wx 13/10 m. w. N. - vom 04.02.2010; Senat -I- 3 Wx 51/10 vom 18.03.2010).

Diesen Anforderungen wird die Verfahrensweise des Amtsgerichts nicht gerecht. Die Beteiligte stützt ihr Rechtsmittel darauf, dass die eingetragene Grundpfandrechtsgläubigerin (Bank) in ihrer Abtretungserklärung vom 15. August 2003 zugleich konkludent zu erkennen gegeben habe, dass ihre Rechtsnachfolgerin (Kreissparkasse) über das Grundpfandrecht frei verfügen und damit auch die Löschung des übertragenen Rechts soll beantragen können und weist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des LG Detmold (Rechtspfleger 2002, 299 f. = NJOZ 2001, 1756) hin, wonach die regelmäßig mit der Einigung über die Übertragung eines

Buchgrundpfandrechts verbundene Verfügungsermächtigung (§ 185 BGB) auch die Ermächtigung zur Abgabe einer in ihr nicht ausdrücklich erwähnten Löschungsbewilligung umfasse und der Zedent mit der Abtretung einer Grundschuld und der Eintragungsbewilligung zu erkennen gebe, dass sein Rechtsnachfolger über das Grundpfandrecht frei verfügen und damit auch die Löschung des übertragenen Rechtes beantragen könne.

Das Grundbuchamt hat die Frage einer Ermächtigung der Abtretungsempfängerin durch die eingetragene Grundpfandrechtsgläubigerin zur Abgabe der Löschungsbewilligung bislang nicht behandelt.

2.

Auf die dargestellten Verfahrensmängel kommt es indes letztlich nicht entscheidungserheblich an. Denn die angefochtene Zwischenverfügung kann auch in der Sache keinen Bestand haben.

a)

Die Löschung eines Grundpfandrechts (GBO § 46) erfolgt auf Antrag (§ 13 Abs. 1 GBO) des Gläubigers oder des Eigentümers, wenn sie dessen Gläubiger bewilligt (§ 19 GBO). Als Betroffener bewilligungsberechtigt ist beim Buchrecht prinzipiell der eingetragene Grundpfandgläubiger (§ 39 GBO),

Der Rechtspfleger ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass die Bank nach wie vor die Grundschuld inne hat, weil die Kreissparkasse nicht eingetragen ist und - da beim Buchrecht § 39 Abs. 2 GBO nicht in Betracht kommt - grundsätzlich die Bank die Löschung bewilligen muss.

b)

Dennoch kann die Löschungsbewilligung der Kreissparkasse für und gegen die Bank wirken. Denn nach § 185 BGB ist die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt (Palandt-Ellenberger BGB 69. Auflage 2010 § 185 Rdz. 2; Senat NJW 1963, 162).

Die regelmäßig mit der Einigung über die Übertragung eines Buchgrundpfandrechts verbundene Verfügungsermächtigung umfasst nämlich auch die Ermächtigung zur Abgabe einer in ihr nicht ausdrücklich erwähnten Löschungsbewilligung (entsprechend § 185 Abs. 1 BGB). Mit der Abtretung einer Grundschuld und der Eintragungsbewilligung gibt der Zedent regelmäßig zu erkennen, dass sein Rechtsnachfolger über das Grundpfandrecht soll frei verfügen und damit auch die Löschung des übertragenen Rechtes beantragen soll beantragen können (LG Detmold, NJOZ 2001, 1756). Auch Demharter (GBO 27. Auflage 2010, § 20 Rdz. 42) ist der Auffassung,

in der Einigung liege regelmäßig die Einwilligung in weitere Verfügungen (§ 185 Abs. 1 BGB), die der Erwerber vor seiner Eintragung vornimmt, wobei sich allerdings aus den Umständen des Einzelfalles bei der Auslegung etwas Anderes ergeben könne, und hält deshalb auch die stillschweigende Ermächtigung an den Erwerber, im Namen des Veräußerers die Löschung von Eintragung zu beantragen, für möglich.

c)

Hiernach kann die in öffentlich beglaubigter Form gemäß § 29 Abs. 1 GBO erfolgte Abtretungserklärung der Buchgrundschuldgläubigerin Bank an die Kreissparkasse vom 15. August 2003 - prinzipiell die konkludente Ermächtigung im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB dazu enthalten, dass der Erwerber mit der Grundschuld nach Belieben verfährt, also frei über sie verfügt und demnach das Grundpfandrecht ohne eigene Eintragung weiter überträgt und auch dessen Löschung bewilligt (Senat FGPrax 1996, 46; LG Detmold, NJOZ 2001, 1756; Demharter, a. a. O.). Soweit der Rechtspfleger darauf verweist, dass als Betroffener bewilligungsberechtigt der eingetragene Grundpfandgläubiger ist (Schöner-Stöber Grundbuchrecht 14. Auflage 2008 Rdz. 2749) trifft dies zu. Dass die Deutsche Bank, ohne die Eintragung der Abtretung an die Kreissparkasse als Gläubigerin der Grundschuld berechtigt ist, die Löschung zu bewilligen, spricht indes nicht gegen die Annahme einer Ermächtigung im Sinne des § 185 BGB, sondern lässt diese Problematik vielmehr unberührt.

d)

Die Auslegung der Abtretung in diesem Sinne in Verbindung mit den Umständen des Einzelfalles gibt nach aktuellem Stand keinen Anlass zu Bedenken.

aa)

Insbesondere steht der „Löschungsbewilligung“ der Kreissparkasse nicht die Klausel („Eintragungsanträge dürfen nicht in unserem Namen gestellt werden.“) entgegen. Abgesehen davon, dass § 185 BGB nicht eine Erklärung im fremden Namen betrifft, ergibt nämlich der Zusammenhang mit der Kostenregelung, dass es der Bank nur darum ging, zu verhindern, dass Anträge auf ihre Kosten gestellt werden; solche stehen aber nicht in Rede.

bb)

Auch das Zeitmoment als solches (die Abtretung datiert vom 15. August 2003, während die Löschungsbewilligung vom 02. Dezember 2009 stammt) steht der Annahme einer (fort geltenden) stillschweigenden Ermächtigung seitens der Bank ohne weitere Anhaltspunkte derzeit nicht entgegen.

3.

a)

Bei der weiteren Bearbeitung wird das Grundbuchamt allerdings zu erwägen haben, ob es mit Blick auf einen durch die Löschung drohenden Rechtsverlust erforderlich erscheint, die Bank zumindest im Sinne der Gewährung rechtlichen Gehörs am Verfahren zu beteiligen. Zwar ist nach gegenwärtigem Stand davon auszugehen, dass die Bank sich seinerzeit durch die Abtretung aller Rechte einschränkungslos begeben hat und deshalb prinzipiell kein Interesse daran besteht, welche Verfügung die Kreissparkasse nunmehr trifft (RGZ 54, 362, 369). Andererseits wäre es denkbar, dass der Bank inzwischen aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft Einwendungen erwachsen sind, die Einfluss auf den Fortbestand der (konkludenten) Ermächtigung haben könnten und die geltend zu machen ihr auch in diesem Verfahren ohne inhaltliche Bewertung nicht von vornherein versagt werden kann.

b)

Von den vorangegangenen Ausführungen unter a) abgesehen, ist die von der Abtretungsempfängerin abgegebene Löschungsbewilligung vom 02. Dezember 2009 aufgrund formgerecht nachgewiesener (konkludenter) Ermächtigung durch die eingetragene Zedentin erfolgt und steht der seitens der Eigentümerin beantragten Löschung des in Abteilung III Nr. 3 eingetragenen Rechts das vom Grundbuchamt angenommene und daher zum Gegenstand seiner Zwischenverfügung gemachte Hindernis einer fehlenden Bewilligung der Löschung durch die (noch) als Rechtsinhaberin eingetragene Zedentin nicht entgegen.

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.