

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 8w83\_10  
**letzte Aktualisierung:** 11.1.2011

**OLG Stuttgart**, 4.11.2010 - 8 W 83/10

ZPO §§ 866, 867; ZVG § 10 Abs. 1 Nr. 2; GBO § 16 Abs. 1

## **Eintragung einer Zwangshypothek auch zur Sicherung titulierter Hausgeldforderungen mit Rangvorrecht**

1. Auch zur Sicherung von titulierten Hausgeldforderungen, für die ein Vorrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Betracht kommt, kann eine unbedingte Zwangshypothek eingetragen werden.
2. Der Eintragung einer bedingten Zwangshypothek zur Sicherung von titulierten Hausgeldforderungen, für die ein Vorrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Betracht kommt, steht der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz entgegen.

# OLG Stuttgart Beschluß vom 4.11.2010, 8 W 83/10

## Leitsätze

1. Auch zur Sicherung von titulierten Hausgeldforderungen, für die ein Vorrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Betracht kommt, kann eine unbedingte Zwangshypothek eingetragen werden.

2. Der Eintragung einer bedingten Zwangshypothek zur Sicherung von titulierten Hausgeldforderungen, für die ein Vorrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG in Betracht kommt, steht der grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz entgegen.

## Tenor

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Zwischenverfügung des Notariats Eppingen - Grundbuchamt - vom 03.02.2010, Az. I GRG 99/10, wird

### **zurückgewiesen.**

2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

4. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf EUR 2.100,00 festgesetzt.

## Gründe

### **I.**

Der Antragsgegner ist Mitglied der antragstellenden Wohnungseigentümergeinschaft. Diese hat gegen den Antragsgegner beim Amtsgericht Heilbronn ein Versäumnisurteil vom 16.12.2009 erwirkt, durch das Hausgeldansprüche für die Monate Januar 2008 bis einschließlich Dezember 2008 in Höhe von insgesamt EUR 384,00 und Hausgeldansprüche für die Monate Januar 2009 bis einschließlich Dezember 2009 in Höhe von EUR 1.165,00 nebst Zinsen tituliert worden sind.

Durch Schriftsatz an das Notariat Eppingen vom 22.01.2010 hat die Antragstellerin unter Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils vom 16.12.2009 beantragt,

*auf dem Grundstück des Schuldners, eingetragen im Grundbuch von Eppingen-Rohrbach Blatt ..., gemäß §§ 866, 867 ZPO eine Zwangshypothek einzutragen, soweit die zugrundeliegende Forderung nicht dem Vorrecht des § 10 Abs. 1 Ziff. 2 ZVG unterfällt.*

Im Rahmen einer Zwischenverfügung vom 03.02.2010 führte der Notar beim Grundbuchamt aus, es liege ein Antrag auf Eintragung unter dem Vorbehalt vor, dass die zugrundeliegende Forderung nicht dem Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG unterfällt. Einem solchen Antrag

solle gemäß § 16 Abs. 1 GBO nicht stattgegeben werden. Zum Vollzug bedürfe es daher noch der Beseitigung des unzulässigen Vorbehalts.

Gegen die ihr formlos übersandte Zwischenverfügung vom 03.02.2010 wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 15.02.2010 beim Oberlandesgericht Stuttgart eingegangenen Beschwerde. Zu deren Begründung trägt die Antragstellerin vor, die Ablehnung der Eintragung sei rechtswidrig. Das Grundbuchamt berufe sich allein auf eine Soll-Vorschrift, ohne darzulegen, weshalb der Vorbehalt angeblich unzulässig sei. Die Zwangssicherungshypothek müsse entgegen der Ansicht des Grundbuchamtes im vorliegenden Fall mit dem beantragten Vorbehalt eingetragen werden. Der vorliegende Antrag ohne Vorbehalt wäre unzulässig, da er zu einer Übersicherung/Doppelsicherung der Beschwerdeführerin führen könne. Der Vorbehalt sei für die vorliegende Art der Zwangshypotheken wegen der Sonderregelung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG erforderlich. Eine Zwangssicherungshypothek in Rangklasse 4 dürfe nicht eingetragen werden, sofern die gleiche zugrunde liegende Forderung bereits in Rangklasse 2 gesichert sei. Insoweit würde es der Wohnungseigentümergeinschaft am Rechtsschutzinteresse einer zusätzlichen nachrangigen Doppelsicherung fehlen. Werde gegen den Hausgeldschuldner jedoch noch kein Zwangsversteigerungsverfahren betrieben, so könne auf Grund des zeitlich und betragsmäßig begrenzten Vorrangs einer Hausgeldforderung bei Antragstellung auf Eintragung einer Zwangshypothek nicht festgestellt werden, ob, wann und in welcher Höhe sich die Frage einer Doppelsicherung durch die Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG stellen wird. Als Ausweg bleibe allein die bedingte Antragstellung, die sicher stelle, dass einerseits die Wohnungseigentümergeinschaft eine dingliche Sicherung ihres Anspruches in Rangklasse 4 erfolgreich durchsetzen könne, und die andererseits die Gefahr einer Doppelsicherung vermeide. Die beantragte Zwangssicherungshypothek sei daher mit der begehrten Bedingung einzutragen.

Das Notariat Eppingen - Grundbuchamt - hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht Stuttgart zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO neuer Fassung statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg. Die angegriffene Zwischenverfügung des Grundbuchamts ist nicht zu beanstanden.

### 1.

Gemäß § 16 Abs. 1 GBO soll einem Eintragungsantrag, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird, nicht statt gegeben werden. Ein Vorbehalt in diesem Sinne liegt vor, wenn durch die betreffende Erklärung die Erledigung des Eintragungsantrages von einem nicht zu den gesetzlichen Voraussetzungen gehörenden Umstand abhängig gemacht wird oder es aufgrund der Erklärung zweifelhaft erscheint, ob die Eintragung überhaupt gewollt ist (vgl. Demharter, Grundbuchordnung, 27. Auflage 2010, § 16 GBO, Rdnr. 3 m.w.N.). Soweit die im Antrag der Antragstellerin vom 22.01.2010 enthaltene Einschränkung in Bezug auf § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG dahin zu verstehen ist, dass nur in dem Umfang, in dem die zugrunde liegende Forderung nicht dem Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG unterfällt, eine Eintragung erfolgen soll („eine Zwangshypothek einzutragen, soweit die zugrunde liegende Forderung ...“), liegt ein Vorbehalt im Sinne des § 16 Abs. 1 GBO vor. Denn der Eintragungsantrag wird von Umständen abhängig gemacht, die nicht zu den gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung

gehören. Letzteres wäre allenfalls unschädlich, wenn das Grundbuchamt das tatbestandliche Vorliegen dieses Umstandes ohne weitere Mühe und mit Sicherheit, das heißt anhand des Grundbuches oder der Grundakten, feststellen könnte (vgl. Demharter, a.a.O., § 16 GBO, Rdnr. 3). Das ist bei § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nicht der Fall.

2.

Die Regelung des § 16 Abs. 1 GBO befasst sich nur mit dem Eintragungsantrag und einem diesem beigefügten Vorbehalt. Bezieht sich der Vorbehalt nicht auf den Antrag selbst, sondern handelt es sich um eine Bedingung oder Befristung des eingetragenen Rechts, so steht die Regelung des § 16 Abs. 1 GBO der Eintragung nicht entgegen (vgl. Meikel/Böttcher, Grundbuchordnung, 10. Auflage 2009, § 16 GBO, Rdnr. 4 m.w.N.). Zu prüfen ist dann allerdings zum Einen, ob das einzutragende Recht eine Beschränkung, insbesondere eine Bedingung oder Befristung, verträgt (vgl. Demharter, a.a.O., § 16 GBO, Rdnr. 2). Zum anderen müssen die allgemeinen grundbuchrechtlichen Grundsätze beachtet werden, namentlich der Bestimmtheitsgrundsatz.

Die Antragstellerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde geltend, die Zwangssicherungshypothek müsse im vorliegenden Fall „mit dem beantragten Vorbehalt eingetragen werden“. An anderer Stelle ist im Beschwerdevortrag davon die Rede, die beantragte Zwangssicherungshypothek sei „mit der begehrten Bedingung einzutragen“. Soweit die Einschränkung im Antrag der Antragstellerin vom 22.01.2010 vor diesem Hintergrund trotz ihrer sprachlichen Fassung („einzutragen, soweit ...“) nicht im Sinne eines Vorbehalts in Bezug auf den Eintragungsantrag selbst zu verstehen sein sollte, sondern im Sinne einer Einschränkung hinsichtlich des Eintragungsinhaltes (Hypothek unter einer Bedingung), ändert dies nichts an dem Ergebnis, dass dem Antrag in der vorliegenden Form nicht stattgegeben werden kann. Zwar ist im Bereich der bevorrechtigten Ansprüche gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG seit längerem anerkannt (vgl. BayObLG 1956, 122 ff.) und inzwischen sogar durch § 322 Abs. 5 AO ausdrücklich geregelt, dass die Eintragung einer aufschiebend bedingten Hypothek zulässig ist, deren Wirksamkeit erst mit Wegfall des Vorrechts gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG eintritt (vgl. Demharter, a.a.O., § 54 ZVG, Rdnr. 12 m.w.N.). Eine entsprechende Regelung existiert jedoch für den vorliegend angesprochenen Bereich der Hausgeldansprüche gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG nicht. Darüber hinaus sind beide Bereiche nicht vergleichbar. Bei der aufschiebend bedingten Hypothek in Bezug auf bevorrechtigte Ansprüche gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG besteht zum Zeitpunkt der Eintragung das Vorrecht, und die aufschiebende Bedingung liegt im späteren Wegfall des Vorrechts. Ob eine Hausgeldforderung hingegen überhaupt unter § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG fällt, hängt von den verschiedensten, zum Teil für den Rechtsverkehr nicht ohne weiteres ersichtlichen Voraussetzungen ab. So muss etwa bei einem aktiven Betreiben der Zwangsversteigerung der titulierte Betrag 3 % des Einheitswertes erreichen (§ 10 Abs. 3 ZVG in Verbindung mit § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG). Der Höhe nach ist das Vorrecht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG begrenzt auf 5 % des im jeweiligen Verfahren nach § 74 a Abs. 5 ZVG festgesetzten Wertes. Es ist eine Reihe von Fallgestaltungen möglich, in denen gerade keine vorrangige Befriedigung in der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG erfolgen kann oder dies zumindest für das Grundbuchamt im Zeitpunkt der Eintragung der Zwangshypothek für Hausgeldansprüche nicht ersichtlich ist (vgl. im Einzelnen Schneider, Anmerkung zum Beschluss des LG Düsseldorf vom 16.07.2008, ZMR 2008, 819 ff.; Schneider, Ausgewählte Fragestellungen zur Immobilienvollstreckung nach der WEG-Novelle 2007, ZfIR 2008, 161 ff.). Die hier in Rede stehende Eintragung einer Zwangssicherungshypothek, soweit die zugrunde liegende Forderung nicht dem Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG unterfällt, würde damit nicht mehr dem Bestimmtheitsgrundsatz

genügen. Das Grundbuchamt kann selbst dann, wenn die titulierte Forderung wie im vorliegenden Fall im Tenor des Titels als Hausgeldforderung gekennzeichnet ist, nicht einmal im Ausgangspunkt prüfen, ob die titulierte Forderung überhaupt dem § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG unterfällt.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich aus Sicht des Senats umgekehrt, dass ein Verbot der Doppelsicherung - unabhängig davon, inwieweit man ein solches annimmt - der unbeschränkten Eintragung einer Zwangssicherungshypothek in der vorliegenden Konstellation nicht entgegen stehen kann. Eine solche unbeschränkte Eintragung ist vielmehr möglich (ebenso LG Düsseldorf ZMR 2008, 819.; Demharter, a.a.O., § 54 GBO, Rdnr. 12; Staudinger/Wolfsteiner [2009], § 1113 BGB, Rdnr. 52; Schneider a.a.O., ZMR 2008, 820 ff. sowie ZfIR 2008, 161 ff.; a. A.: Zeiser, Zwangssicherungshypothek wegen Wohngeldansprüchen nach der WEG-Reform, Rpfleger 2008, 58 f.). Zu beachten ist dabei im Übrigen auch, dass die Zwangssicherungshypothek gleichzeitig der Sicherung des Gläubigers für den Fall der freihändigen Veräußerung des Miteigentumsanteils durch den Schuldner dient, in welchem der Erwerber nicht ohne weiteres auch für Zahlungsrückstände gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft haftet (vgl. LG Düsseldorf ZMR 2008, 819 ff.; zur Beitragsschuld des Erwerbers vgl. Palandt-Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage 2010, § 16 WEG, Rdnr. 39). Jedenfalls soweit nicht eine „Verdinglichung der Hausgeldansprüche“ durch die erfolgte Neuregelung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG angenommen wird (so indes Schneider, a.a.O., ZMR 2008, 820 ff.), ist dies ein zusätzlicher Sicherungsaspekt für Forderungen, die dem Vorrang gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG unterfallen.

3.

Die Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 84 FamFG, 131 Abs. 1 Nr. 1 KostO. Die Festsetzung des Gegenstandswertes des Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO.

4.

Die Frage, ob in der vorliegenden Konstellation die Eintragung einer bedingten Sicherungshypothek möglich oder sogar erforderlich ist, ist von grundsätzlicher Bedeutung. Sie war bislang in der obergerichtlichen Rechtsprechung soweit ersichtlich noch nicht entschieden. Deshalb wird gemäß § 78 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 GBO die Rechtsbeschwerde zugelassen.