

letzte Aktualisierung: 16.2.2022

OLG Schleswig, Beschl. v. 12.10.2021 – 2 Wx 51/20

ZPO § 867 Abs. 2

Amtswiderspruch gegen eine Zwangshypothek, wenn der Betrag bereits durch mehrere eingetragene Einzelhypothen gesichert ist

Zur Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen eine Zwangshypothek, die entgegen § 867 Abs. 2 ZPO eingetragen wird, obgleich der Betrag der titulierten Forderung bereits vollständig durch mehrere Einzelhypothen an Grundstücken desselben Eigentümers gesichert ist.

Gründe

I.

- 1 Der Beteiligte wendet sich gegen die Amtslösung einer zu seinen Gunsten eingetragenen gewesenen Zwangssicherungshypothek.
- 2 Mit notarieller Urkunde vom 19. Dezember 2018 - UR-Nr. 309/2018 der Notarin Dr. A. in X. - erklärte der Grundstückseigentümer in einem selbständigen Schuldanerkenntnis, dem Beteiligten einen Betrag in Höhe von 257.350 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 1. Januar 2019 auf 180.000 € zu schulden, und unterwarf sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in sein gesamtes Vermögen.
- 3 Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 1. April 2019 in der korrigierten Fassung vom 5. April 2019 und nach Rücknahme von ursprünglich auch beantragter Vergütung in Höhe von 828,12 € am 10. April 2019 (O-Nr. 5 X. Blatt 1933) hat der Beteiligte unter Beifügung einer vollstreckbaren Ausfertigung vom 19. Dezember 2018 und eines Zustellungsnachweises zuletzt beantragt, die Forderung auf die Grundbesitze des Schuldners, eingetragen in den Grundbüchern von X. Blatt 1933, 6123, 2343 und 5836, in der Weise einzutragen, dass die Grundstücke wie folgt belastet werden:
 - 4 - Auf Blatt 1933 Teilbetrag der Hauptforderung von 100.000 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019.
 - 5 Diese Sicherungshypothek ist im Wege der Zwangsvollstreckung antragsgemäß zugunsten des Beteiligten in dem im vorliegenden Verfahren betroffenen Grundbuch am 10. April 2019 in Abt. III Nr. 3 eingetragen worden.
 - 6 - Auf Blatt 6123 Teilbetrag der Hauptforderung in Höhe von 100.000,00 € nebst Zinsen auf 80.000,00 € in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019.
 - 7 Diese Sicherungshypothek ist im Wege der Zwangsvollstreckung antragsgemäß zugunsten des Beteiligten am 10. April 2019 im Grundbuch von X. Blatt 6123 in Abt. III Nr. 4 eingetragen worden.
 - 8 - Auf Blatt 2343 Teilbetrag der Hauptforderung in Höhe von 40.000,00 €.
 - 9 Diese Sicherungshypothek ist im Wege der Zwangsvollstreckung antragsgemäß zugunsten des Beteiligten am 10. April 2019 im Grundbuch von X. Blatt 2443 in Abt. III Nr. 7 eingetragen worden.
 - 10 - Auf Blatt 5836 Teilbetrag der Hauptforderung in Höhe von 17.350,00 € zzgl. bisheriger Kosten der Zwangsvollstreckung in Höhe von 12,61 €.
 - 11 Insoweit ist am 10. April 2019 zugunsten des Beteiligten antragsgemäß eine Sicherungshypothek in Höhe von 17.362,61 € im Wege der Zwangsvollstreckung im Grundbuch von X. Blatt 5336 in Abt. III Nr. 2 eingetragen worden.

- 12 Die Eintragung der vorbezeichneten vier Zwangssicherungshypotheken ist in vier Vollstreckungstitelvermerken auf vier Seiten gemäß § 867 Abs.1 S. 1 ZPO vermerkt worden, die mit der vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels fest verbunden und gesiegelt worden sind.
- 13 Mit Schreiben vom 11. Januar 2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten erneut die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 19. Dezember 2018 beim Grundbuchamt nebst Zustellungs nachweis und den vier verbundenen Vollstreckungsvermerken vom 10. April 2019 eingereicht und beantragt, im betroffenen Grundbuch von X. Blatt 1933 zu seinen Gunsten eine weitere Zwangssicherungshypothek in Höhe von 157.350,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. April 2019 einzutragen. Er hat mitgeteilt, dass, soweit in den Grundbüchern von X. Blatt 6123, 2343 und 5836 aufgrund dieses Titels Zwangshypotheken eingetragen seien, der Verzicht auf diese Rechte mit dem Vollzug dieses Eintragungsantrags erklärt werde.
- 14 Das Grundbuchamt hat am 13. Januar 2020 darauf hingewiesen, dass es zur Löschung der Sicherungshypotheken in den Grundbüchern von X. der Vorlage einer Löschungsbewilligung des Beteiligten als Gläubiger bedürfe.
- 15 Mit am 26. Februar 2020 auf elektronischem Wege eingegangenem Schreiben vom 25. Februar 2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten eine notariell beglaubigte Löschungsbewilligung des Beteiligten vom 21. Januar 2020 – UR-Nr. 7/2020 des Notars B. in Y. (dem Verfahrensbevollmächtigten) – nachgereicht, in der dieser die Löschung folgender Rechte beantragt hat:
- 16 Blatt 6123 lfd. Nr. 4 Sicherungshypothek in Höhe von 100.000,00 €
Blatt 5836 lfd. Nr. 2 Sicherungshypothek in Höhe von 17.362,61 €
Blatt 2343 lfd. Nr. 7 Sicherungshypothek in Höhe von 40.000,00 €.
- 17 Die auf elektronischem Wege übersandte Löschungsbewilligung war nicht mit der Versicherung des Verfahrensbevollmächtigten als Notar versehen, dass die eingescannte Bilddatei dem Original entspricht, worauf das Grundbuchamt mit Schreiben vom 28. Februar 2020 hingewiesen hat. Gleichzeitig hat es darauf hingewiesen, dass zur Löschung der Sicherungshypotheken die Zustimmung des Eigentümers erforderlich sei.
- 18 Mit Schreiben vom 14. April 2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte den Antrag vom 11. Januar 2020 zurückgenommen, soweit Zinsen über einen Betrag von mehr als 80.000 € ab dem 1. Januar 2019 geltend gemacht worden sind. Er hat die Auffassung vertreten, dass es zur Eintragung der beantragten Sicherungshypothek nicht der Löschung der vorbezeichneten Rechte bedürfe, weil der Beteiligte als Berechtigter gemäß § 875 BGB an seine Erklärung gebunden sei, wenn er sie gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt sei, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt habe. Das sei hier der Fall. Die Löschungsbewilligung liege dem Grundbuchamt vor. Der Schuldner habe jederzeit die Möglichkeit, einen Löschungsantrag zu stellen und könne nicht eine Vollstreckungshandlung dadurch verhindern, dass er den Löschungsantrag nicht stelle. Ein

Antrag auf Löschung der Sicherungshypothek könne nicht gemäß § 15 GBO gestellt werden, da der Beteiligte Gläubiger und nicht Eigentümer der Grundstücke sei.

- 19 Auf nochmaligen Hinweis des Grundbuchamts zum Fehlen des Übereinstimmungsvermerks der auf elektronischem Wege eingereichten Löschungsbewilligung ist am 28. April 2020 beim Grundbuchamt das Original des Schreibens des Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten vom 25. Februar 2020 nebst der notariell beglaubigten Löschungsbewilligung vom 21. Januar 2020 eingegangen.
- 20 Am 5. Mai 2020 hat das Grundbuchamt in dem betroffenen Grundbuch von X. Blatt 1933 in Abt. III Nr. 4 zugunsten des Beteiligten eine weitere Sicherungshypothek in Höhe von 157.350,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019 auf 80.000,00 € gemäß der vollstreckbaren Ausfertigung vom 19. Dezember 2018 im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragen (O-Nr. 6) und dies auf dem Vollstreckungstitel vermerkt.
- 21 Mit Beschluss vom 26. Juni 2020 hat das Amtsgericht Z. im Zwangsversteigerungsverfahren beschlossen, dass hinsichtlich des betroffenen, im Grundbuch von X. Blatt 1933 eingetragenen Grundstücks
- 22 a) aufgrund des notariellen Schuldnerkenntnisses vom 19. Dezember 2018 wegen eines dinglichen Anspruchs aus dem Recht III Nr. 3 in Höhe von 100.000 € nebst Zinsen hierauf in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019
- 23 b) aufgrund des notariellen Schuldnerkenntnisses vom 19. Dezember 2018 wegen eines persönlichen Anspruchs in Höhe von 257.350,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 180.000 € die Zwangsversteigerung angeordnet wird.
- 24 Den weiteren Antrag des Beteiligten auf Anordnung der Zwangsversteigerung aus dem Recht in Abt. III Nr. 4 hat es zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass dieses Recht wegen eines Verstoßes gegen § 867 Abs. 2 ZPO nicht entstanden sei, weil aufgrund des vorliegenden Vollstreckungstitels am 10. April 2019 bereits Zwangssicherungshypotheken in den Grundbüchern von X. Blatt 1933 (100.000,00 €), Blatt 2343 (40.000,00 €), Blatt 5836 (17.362,61 €) und Blatt 6123 (100.000,00 €) eingetragen worden seien. Damit sei die gesamte titulierte Forderung schon dinglich gesichert. Die weitere Eintragung des Rechts Abt. III Nr. 4 (157.350,00 €) in dem betroffenen Grundbuch sei daher als inhaltlich unzulässig anzusehen. Die Einreichung einer Löschungsbewilligung für die Rechte in den Blättern 2343, 5836 und 6123 beim Grundbuchamt möge zu einer Bindungswirkung gemäß § 875 Abs. 2 BGB führen. Diese bewirke jedoch nicht die Aufhebung der Rechte, da hierfür auch die Eintragung der Löschung im Grundbuch erforderlich sei. Nur wenn die Löschung oder der Verzicht (§ 1168 BGB) im Grundbuch eingetragen sei, könne wieder durch Eintragung neuer Zwangssicherungshypotheken aufgrund des Vollstreckungstitels vollstreckt werden. Mit Schreiben vom 26. Juni 2020 hat das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt ersucht, den Zwangsversteigerungsvermerk in dem betroffenen Grundbuch einzutragen, was im 10. Juli 2020 in Abt. II Nr. 3 erfolgt ist. Gleichzeitig hat es gebeten, zu prüfen, ob das Recht in Abt. III Nr. 4 aus den Gründen des Beschlusses vom 26. Juni 2020 zu löschen sei.

- 25 Am 10. Juli 2020 hat das Grundbuchamt den Beteiligten und den eingetragenen Eigentümer zur beabsichtigten Löschung des Rechts in Abt. III Nr. 4 als inhaltlich unzulässig gemäß § 53 Abs. 1 S. 2 GBO angehört und zur Begründung die Gründe des Beschlusses des Vollstreckunggerichts wiederholt.
- 26 Der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten ist dem entgegengetreten. Er hat auf seinen mit Schreiben vom 11. Januar 2020 erklärten Verzicht hingewiesen und die Auffassung vertreten, dass dieser auch formfrei möglich sei; empfangsberechtigt seien der Eigentümer oder das Grundbuchamt. Da der Verzicht gemäß § 1168 Abs. 2 BGB der Eintragung in das Grundbuch bedürfe, hätte das Grundbuchamt allenfalls eine Zwischenverfügung dahingehend erlassen dürfen, dass es an einer Eintragungsbewilligung im Hinblick auf den Verzicht fehle, welche sowohl auf Antrag des Eigentümers oder des Gläubigers gemäß § 13 GBO und Eintragungsbewilligung des Gläubigers möglich sei. Stattdessen habe das Grundbuchamt rechtsfehlerhaft Löschungsbewilligungen für die Sicherungshypotheken verlangt. Auch in der Literatur werde vertreten, dass es möglich sei, auf einen Teil der zunächst im Rahmen der Verteilung der Hypothek auf mehreren Grundstücken eingetragenen Hypotheken zu verzichten, um sodann auf einem anderen Grundstück eine Hypothek eintragen zu lassen. Die Verteilung der Hypothek sei also nicht unumkehrbar und bedürfe nicht der Mitwirkung des Eigentümers, beispielsweise durch Stellung eines Löschungsantrags. Die Annahme des Grundbuchamts, dass die Eintragung der Löschung im Grundbuch erforderlich sei, sei angesichts der Vorschrift des § 1168 BGB nicht richtig gewesen. Es genüge die Eintragung des erklärten Verzichts. Die beabsichtigte Löschung der Zwangshypothek in dem betroffenen Grundbuch sei rechtsfehlerhaft. Hätte das Grundbuchamt eine sachgerechte Zwischenverfügung erlassen, wären längst die notwendige Eintragungsbewilligung und der Eintragungsantrag betreffend den Verzicht erklärt worden.
- 27 Das Grundbuchamt hat am 22. Juli 2020 die in Abt. III Nr. 4 des betroffenen Grundbuchs von X. Blatt 1933 eingetragene Sicherungshypothek von Amts wegen als inhaltlich unzulässig gelöscht.
- 28 Mit am 28. Juli 2020 beim Grundbuchamt eingegangenem Schreiben vom 27. Juli 2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten eine notariell beglaubigte Erklärung des Beteiligten vom 22. Juli 2020 – UR-Nr. 743/2020 des Notars C. in Y. - eingereicht, in der dieser unter Bezugnahme auf die Verzichtserklärung seines Verfahrensbevollmächtigten vom 11. Januar 2020 und unter Wiederholung des Verzichts auf die zu seinen Gunsten eingetragenen Zwangssicherungshypotheken Bl. 6123 lfd. Nr. 4, Bl. 5836 lfd. Nr. 2 und Bl. 2343 lfd. Nr. 17 (gemeint: Nr. 7) die Eintragung seines Verzichts auf die Sicherungshypotheken in den vorbezeichneten Grundbüchern beantragt hat. Die entsprechenden Eintragungen hat das Grundbuchamt jeweils am 30. Juli 2020 vorgenommen.
- 29 Mit Schreiben vom 3. August 2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte namens des Beteiligten gegen die Löschung der Sicherungshypothek in Abt. III Nr. 4 des betroffenen Grundbuchs sofortige Beschwerde eingelegt. Er meint, die Löschung sei unzulässig. Er wiederholt seine Auffassung, dass das Grundbuchamt Löschungsbewilligungen für die in den Grundbüchern von X. Blatt 2343, 5836 und 6123 eingetragenen Zwangssicherungshypotheken nicht hätte verlangen dürfen, sondern im Hinblick auf den erklärten Verzicht auf die Rechte aus den Zwangssicherungshypotheken nur die zwischenzeitlich nachgereichte Verzichtserklärung in öffentlicher Form. Demgemäß sei das gelöschte Recht Abt. III Nr. 4 wieder einzutragen.

- 30 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Vermerk vom 10. August 2020 nicht abgeholfen. Es hat dazu ausgeführt, dass das Recht in Abt. III Nr. 4 wegen eines Verstoßes gegen § 867 Abs. 2 ZPO nicht entstanden sei, weil die Eintragung einer Gesamthypothek unzulässig sei. Es dürfe daher eine zweite Sicherungshypothek an einem anderen Grundstück für dieselbe Forderung oder auch nur eines Teils davon nicht an einem anderen Grundstück eingetragen werden. Der Forderungsbetrag aufgrund des Vollstreckungstitels sei bereits mit der am 10. April 2019 erfolgten Eintragung von vier Sicherungshypotheken ausgeschöpft worden. Zum Zeitpunkt der Amtslösung hätten Verzichtserklärungen nicht vorgelegen. Die nachträgliche Einreichung der Verzichtserklärung zu den Rechten X. Bl. 2343 Abt. III lfd. Nr. 7, Bl. 5836 Abt. III lfd. Nr. 2 und Bl. 6123 Abt. III lfd. Nr. 4 führe nicht dazu, dass das Recht in Blatt 1933 Abt. III Nr. 4 nachträglich neu entstehe. Es könne lediglich ein neuer Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek gestellt werden.
- 31 Der Beteiligte hat zur Begründung seiner Beschwerde ergänzend geltend gemacht, inhaltlich unzulässig im Sinne des § 53 GBO seien nur Eintragungen, die mit dem eingetragenen Inhalt aus Rechtsgründen nicht bestehen könnten. Die inhaltliche Unzulässigkeit müsse sich aus der Grundbucheintragung und der zulässigerweise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ergeben. Andere Beweismittel dürften nicht verwertet werden. Verstöße gegen vollstreckungsrechtliche oder grundbuchrechtliche Vorschriften rechtfertigten daher die Amtslösung nur, wenn dadurch die Zwangshypothek im Grundbuch als ein Recht mit einem gesetzlich nicht erlaubten Inhalt verlautbart werde, somit die Eintragung als eine erkennbar unzulässige erscheine. Die Lösung sei daher offenkundig unzulässig gewesen und das Recht unverzüglich wieder einzutragen.
- 32 Aus dem vom Senat beigezogenen aktuellen Grundbuchauszug ergibt sich, dass in dem betroffenen Grundbuch während des Beschwerdeverfahrens in Abt. III zur lfd. Nr. 5 eine Sicherungshypothek in Höhe von 88.828,94 € zugunsten des ... im Wege der Zwangsvollstreckung und zur lfd. Nr. 6 eine Grundschuld in Höhe von 300.000 € nebst 12 % Jahreszinsen für ... im Rang vor Nr. 5 gemäß Bewilligung vom 8. Juli 2021 – UR-Nr. 870/2021 des Notars C. in Y. - eingetragen worden ist.

II.

- 33 Die Beschwerde ist mit eingeschränktem Beschwerdeziel zulässig (1.) und hat formal insoweit Erfolg, als gegen die Amtslösung der Sicherungshypothek als inhaltlich unzulässig ein Amtswiderspruch einzutragen ist (2.). Damit ist aber für den Beteiligten kein Erfolg in der Sache verbunden, weil gleichzeitig auch ein Amtswiderspruch gegen die am 5. Mai 2020 erfolgte Eintragung der Zwangssicherungshypothek im betroffenen Grundbuch von X. Blatt 1933 einzutragen ist (3.).
- 34 1. Soweit der Beteiligte sich gegen die Amtslösung des Rechts in Abt. III Nr. 4 als inhaltlich unzulässig mit dem Ziel der Wiedereintragung der Zwangssicherungshypothek wendet, ist die Beschwerde unzulässig. Gemäß § 71 Abs. 2 S.1 GBO ist die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig. Darunter fallen auch Lösungseintragungen (Demharter, GBO, 32. Aufl., § 71 Rn. 36; Sternal in: Keller/Munzig, KEHE Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 71 Rn. 29) mit der Folge, dass die Anordnung der Wiedereintragung des Rechts unzulässig ist (Sternal, a. a. O., m. w. N.). Zweck des § 71 Abs. 2 GBO ist der Ausschluss der Anfechtung von Eintragungen, an die sich ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann. Es genügt die abstrakte Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs

(BGH FGPrax 2018, 49; Demharter, a. a. O., § 71 Rn. 37). Da zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs gemäß § 892 Abs. 1 BGB grundsätzlich als richtig gilt, sofern nicht ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen ist oder dem Erwerber die Unrichtigkeit bekannt ist, also das Grundstück durch die Eintragung eines Löschungsvermerks (§ 46 Abs. 1 GBO) hinsichtlich des gelöschten Rechts als lastenfrei gilt, kann sich an den Löschungsvermerk ein gutgläubiger Erwerb anschließen. Es ist deshalb nicht möglich gegen eine Löschungseintragung Beschwerde mit dem Ziel der Wiedereintragung des Rechts einzulegen.

- 35 Hier kann nach dem konkreten Inhalt des Grundbuchs die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs zur Lastenfreiheit des Grundstücks bezüglich der gelöschten Sicherungshypothek schon im Hinblick auf die Eintragung in Abt. III Nr. 6 sogar ganz konkret nicht ausgeschlossen werden.
- 36 Die Beschwerde ist aber gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO mit der Maßgabe zulässig, dass lediglich verlangt werden kann, nach § 53 GBO einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen. Ist die unbeschränkte Beschwerde gegen eine Eintragung nicht zulässig, darf das Beschwerdegericht die Beschwerde nicht ohne Weiteres als unzulässig verwerfen, sondern hat zu prüfen, ob sie mit beschränktem Ziel gewollt ist (Demharter, a. a. O., § 71 Rn. 55). Regelmäßig ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer einen zulässigen Rechtsbehelf einlegen wollte und sein Beschwerdebegehren hilfsweise als ein Antrag nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO zu deuten (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt OLG-NL 2004, 153; OLG Hamm Rpfleger 1993, 486; Demharter, a. a. O.). Das gilt auch hier.
- 37 2. a) Die hilfsweise gemäß § 71 Abs. 2 S. 2 GBO mit dem Ziel eingelegte Beschwerde, gemäß § 53 GBO die Löschung der Löschungseintragung vom 22. Juli 2020 vorzunehmen, ist unbegründet. Gemäß § 53 Abs. 1 S. 2 GBO ist eine Eintragung von Amts wegen zu löschen, wenn sie ihrem Inhalt nach unzulässig ist.
- 38 Inhaltlich unzulässig ist eine Eintragung, die ihrem gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt nach einen Rechtszustand oder -vorgang verlautbart, den es nicht geben kann, oder wenn sie etwas Widersprüchliches verlautbart und ihre Bedeutung auch bei zulässiger Auslegung nicht ermittelt werden kann; ebenfalls als nach ihrem Inhalt unzulässig ist eine Eintragung anzusehen, die ein an sich eintragungsfähiges Recht mit einem gesetzlich nicht erlaubten Inhalt verlautbart (BGH, Beschl. vom 16.2.2012 – V ZB 204/11 - juris Rn. 13). Dabei muss sich die Unzulässigkeit aus dem Eintragungsvermerk selbst oder den zulässig in Bezug genommenen Eintragungsunterlagen ergeben (BGH FGPrax 2017, 243; OLG München ZIP 2017, 538; BayObLGZ 1975, 398 (403); Demharter, a. a. O., § 53 Rn. 42).
- 39 Die Löschung eines Rechts von Amts wegen als inhaltlich unzulässig ist in § 53 Abs. 1 S. 2 GBO vorgesehen und daher keine unzulässige Eintragung ihrem Inhalt nach.
- 40 b) Auf die Beschwerde ist jedoch ein Amtswiderspruch gemäß § 53 Abs. 1 GBO gegen die Löschung der Sicherungshypothek einzutragen.
- 41 Entgegen der Auffassung des Grundbuchamts war die Eintragung der Sicherungshypothek nicht ihrem Inhalt nach unzulässig. Aus dem Eintragungsvermerk vom 5. Mai 2020 ergibt sich nicht, dass die Zwangshypothek in Höhe von 157.350,00 € in drei Teilbeträgen, die

zusammen diesen Betrag (zuzüglich Kosten in Höhe von 12,61 €) ergeben, auch in anderen Grundbüchern eingetragen worden ist und daher der Sache nach eine unzulässige Gesamthypothek gemäß § 867 Abs. 2 ZPO ist, weil die Mitbelastung der übrigen Grundstücke entgegen § 48 Abs. 1 S. 1 und 2 GBO im Eintragungsvermerk nicht erkennbar gemacht worden ist. Weder ist eingetragen worden, dass auch die in den Grundbüchern von X. Blatt 2343, 5836 und 6123 eingetragenen Grundstücke insoweit anteilig in Höhe von 40.000,00 €, 17.362,61 € und 100.000,00 € mit haften, noch ist die Zwangshypothek auch nur allgemein mit dem Zusatz „Gesamthypothek“ eingetragen worden.

- 42 Die Unzulässigkeit der Eintragung ergibt sich auch nicht aus der im Eintragungsvermerk erwähnten vollstreckbaren Ausfertigung vom 19. Dezember 2018, weil die im betroffenen Grundbuch von X. Blatt 1933 unter den laufenden Nummern 3 und 4 eingetragenen Zwangshypotheken in Höhe von 100.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019 hierauf und von 157.350,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019 auf 80.000 € insgesamt 257.350,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2019 auf 180.000 € ergeben, was betragsgenau der titulierten Forderung entspricht, sondern erst aus den mit der vollstreckbaren Ausfertigung verbundenen Vermerken vom 10. April 2019 und 5. Mai 2020 gemäß § 867 Abs. 1 S. 1 ZPO. Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass bei Bezugnahme auf den die Eintragungsbewilligung ersetzenen Vollstreckungstitel die Vollstreckungsvermerke gemäß § 867 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 2 ZPO nicht Inhalt des Eintragungsvermerks werden (OLG Zweibrücken OLGR 2001, 443 (445); BayObLG Rpfleger 1986, 372; Demharter, a. a. O., § 53 Rn. 443; Hintzen, ZIP 1991, 474[480]).
- 43 Es ist danach ein Amtswiderspruch gemäß § 53 GBO gegen die Löschungseintragung vom 22. Juli 2021 einzutragen, weil das Grundbuchamt die Zwangssicherungshypothek zu Unrecht als ihrem Inhalt nach als unzulässig gelöscht hat und dadurch das Grundbuch unrichtig geworden ist.
- 44 3. Im Ergebnis ergibt sich daraus aber nichts zugunsten des Beteiligten. Die Eintragung vom 5. Mai 2020 ist zwar nicht nach ihrem Inhalt unzulässig. Jedoch ist ein Amtswiderspruch auch gegen diese Eintragung einzutragen. Gemäß § 53 Abs. 1 GBO ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, wenn das Grundbuchamt eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat (a) und dadurch das Grundbuch unrichtig geworden ist (b). Diese Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, liegen hier vor.
- 45 a) Wird das Grundbuchamt bei der Eintragung als Vollstreckungsorgan tätig, hat es sowohl die vollstreckungsrechtlichen als auch die grundbuchrechtlichen Voraussetzungen selbständig zu prüfen (BGH NJW 2001, 362; Senatsbeschlüsse vom 3. Juni 2021 - 2 Wx 31/2021 -; 21. September 2017 - 2 Wx 97/2016 -; Dörndorfer, MüKo, ZPO, 6. Aufl., § 867 Rn. 5).
- 46 Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Sicherungshypothek in Blatt 1933 Abt. III Nr. 4 unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen.
- 47 Zu den besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen bei Eintragung einer Zwangssicherungshypothek gehört § 867 Abs. 2 S. 1 ZPO, wonach bei Belastung mehrerer Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek der Betrag der Forderung auf die einzelnen

Grundstücke zu verteilen ist. Die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger dabei selbst. Eine Gesamthypothek (§ 1132 BGB) gibt es in einem solchen Falle nicht (BGH BGHZ 27, 310 (312); MDR 1991, 1093). Diese Verteilung hat der Beteiligte mit seinem Eintragungsantrag vom 5. April 2019 vorgenommen, die nach Rücknahme des überschließenden Betrags von 828,12 € am 10. April 2019 wirksam geworden ist. Mit der Eintragung der vier Zwangssicherungshypotheken am 10. April 2019 war der Betrag der titulierten Forderung von 257.350,00 € vollständig ausgeschöpft.

- 48 Es war deshalb nicht zulässig, auf den Eintragungsantrag des Beteiligten vom 11. Januar 2020 am 5. Mai 2020 eine weitere Sicherungshypothek in Höhe von 157.350,00 € in dem betroffenen Grundbuch im Wege der Zwangsvollstreckung aufgrund desselben Vollstreckungstitels einzutragen. Sinn und Zweck des § 867 Abs. 2 ZPO ist es, den Schuldner vor einer übermäßigen Belastung seiner Grundstücke zu schützen. Die mit einer Gesamthypothek verbundenen Schwierigkeiten sollen in der Zwangsvollstreckung ausgeschaltet werden (OLG Düsseldorf MDR 1990, 62; Zöller/Seibel, ZPO, 33. Aufl., § 867 Rn. 15; Dörndorfer, a. a. O., § 867 Rn. 4). Wegen des Verbots der Doppelsicherung ist die Eintragung einer weiteren Zwangssicherungshypothek im Grundbuch für die gleiche Vollstreckungsforderung unzulässig, solange die titulierte Forderung bereits durch mehrere Zwangssicherungshypotheken an mehreren Grundstücken gesichert ist (OLG Düsseldorf, a. a. O.; Zöller/Seibel, a. a. O., § 867 Rn. 17).
- 49 Daran änderte sich hier auch nichts dadurch, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten in seinem Vollstreckungsantrag vom 11. Januar 2020 den Verzicht auf die in den Grundbüchern von X. Blatt 2343, 5836 und 6123 aufgrund des vollstreckbaren Titels vom 19. Dezember 2018 eingetragenen Zwangshypotheken „mit Vollzug des heutigen Eintragungsantrags“ erklärt hatte. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie nach § 1168 Abs. 1 BGB der Eigentümer. Gemäß § 1168 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der Verzicht gegenüber dem Grundbuchamt zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Verzichtseintragung im Grundbuch ist konstitutiv für den Rechtserwerb nach § 1168 Abs. 1 BGB (BGH Rpfleger 1988, 495; Lieder in: MüKo, BGB, 8. Aufl., § 1168 Rn. 15; Palandt/Herrler, BGB, 80. Aufl. § 1168 Rn. 3). Zum Zeitpunkt der Eintragung der Zwangssicherungshypothek in Blatt 1933 Abt. III Nr. 4 war der Verzicht des Beteiligten auf seine aufgrund des Vollstreckungstitels vom 19. Dezember 2018 eingetragenen Rechte in Blatt 2343, 5836 und 6123 noch nicht im Grundbuch eingetragen. Der Beteiligte war somit ungeachtet seiner gegenüber dem Grundbuchamt abgegebenen Verzichtserklärung weiterhin Gläubiger aller am 10. April 2019 für ihn eingetragenen Zwangssicherungshypotheken.
- 50 Im Übrigen war die abgegebene Verzichtserklärung auch unwirksam. Zum einen ist der Verzicht erst „mit Vollzug des heutigen Eintragungsantrags“ (betreffend die Eintragung der Zwangssicherungshypothek) gestellt worden. Die Wirkung des Verzichts nach §1168 BGB kann aber nicht unter eine Bedingung gestellt werden (OLG Celle, Urteil vom 31. Mai 1985 – 4 U 91/84 –, juris; Reischl in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 1168 Rn. 8; Wenzel in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 1168 Rn. 3). Zum anderen ist der Verzicht formlos durch den Verfahrensbevollmächtigten erklärt worden. Zwar bedarf das materielle Kausalgeschäft keiner Form. Gegenüber dem Grundbuchamt kann der Verzicht wegen §§ 19, 29 GBO indes nicht anders als in der Form einer Eintragungsbewilligung erklärt werden (Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2019, § 1168 Rn. 13), an der es fehlte.

- 51 Die Eintragung einer weiteren Sicherungshypothek durch das Grundbuchamt auf den Eintragungsantrag des Beteiligten vom 11. Januar 2020 war daher wegen Verstoßes gegen 867 Abs. 2 ZPO gesetzeswidrig.
- 52 b) Durch die unter Verstoß gegen das Verbot der Doppelsicherung eingetragene Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung ist das Grundbuch unrichtig geworden. Eine Zwangshypothek, die - wie hier in Abt. III Nr. 4 - entgegen § 867 Abs. 2 ZPO eingetragen wird, obgleich der Betrag der titulierten Forderung bereits vollständig durch mehrere Einzelhypotheken an Grundstücken desselben Eigentümers gesichert ist, ist nicht entstanden (OLG Düsseldorf, a. a. O.; BayObLG Rpfleger 1986, 372; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 2196).
- 53 c) Erforderlich für die Eintragung eines Amtswiderspruchs ist weiter, dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Zeit der Eintragung des Widerspruchs noch besteht (Demharter, a. a. O., § 53 Rn. 26). Das ist hier der Fall. Das betroffene Grundbuch ist hinsichtlich der in Abt. III Nr. 4 unrichtig eingetragene Zwangssicherungshypothek nicht nachträglich dadurch richtig geworden, dass der Verzicht des Beteiligten auf die Einzelhypotheken am 30. Juli 2020 in den Grundbüchern Blatt 2343, 5836 und 6123 eingetragen worden ist. Zwar ist die Heilung fehlender Vollstreckungsvoraussetzungen möglich und kann dazu führen, dass eine zunächst unwirksame Zwangssicherungshypothek rückwirkend auf den Zeitpunkt der Eintragung wirksam wird mit der Folge, dass der Eintragung rangwahrende Bedeutung zukommt (vgl. Senat NJW-RR 1988, 700). Hier konnte indes keine Heilung eintreten, weil die Eintragung des Verzichts in den drei vorbezeichneten Grundbüchern nur dazu führte, dass nunmehr die Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt waren. Die Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung entsteht gemäß § 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO aber erst mit der Eintragung im Grundbuch. Zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Verzichts durch Eintragung in den Grundbüchern war die auf den Eintragungsantrag vom 11. Januar 2020 in Abt. III Nr. 4 in Blatt 1933 eingetragene Zwangssicherungshypothek indes bereits gelöscht, so dass es an einer Eintragung der Hypothek fehlte.
- 54 Da der Antrag auf Eintragung einer Zwangssicherungshypothek vom 11. Januar 2020 bereits durch die Eintragung der materiell nicht entstandenen (und alsdann gelöschten) Zwangssicherungshypothek verbraucht war, hätte es zum Entstehen einer (neuen) Zwangssicherungshypothek eines neuen Vollstreckungsantrags unter nochmaliger Vorlage der Vollstreckungsunterlagen und der Eintragung im Grundbuch bedurft. Darauf haben sowohl das Vollstreckungsgericht mit Beschluss vom 26. Juni 2020 als auch das Grundbuchamt in seinem Anhörungsschreiben vom 10. Juli 2020 und im Nichtabhilfebeschluss hingewiesen, ohne dass der Beteiligte einen neuen Antrag auf Eintragung einer Zwangssicherungshypothek gestellt hat.
- 55 d) Daraus, dass das Grundbuchamt mit Verfügung vom 28. Februar 2020 zunächst darauf hingewiesen hat, dass zur Löschung der Sicherungshypothek in Blatt 6123, 2343 und 5836 die Vorlage einer Löschungsbewilligung und Zustimmung des Eigentümers erforderlich sei (was mit der Löschungseintragung zur Aufhebung der drei Sicherungshypotheken gemäß § 875 BGB geführt hätte) anstatt sofort einen Eintragungsantrag und die Bewilligung der Eintragung des Verzichts durch den Beteiligten als Gläubiger nach §§ 13, 19 GBO aufzugeben, kann der Beteiligte für die hier maßgebliche Frage, ob mit der Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschungseintragung vom 22. Juli 2020 gleichzeitig auch ein Amtswiderspruch gegen die Eintragung der Zwangssicherungshypothek am 5. Mai 2020 einzutragen ist, nichts zu seinen Gunsten herleiten. Der unrichtige Hinweis vom 28.

Februar 2020 ändert nämlich nichts daran, dass die Eintragung vom 5. Mai 2020 aus den zu lit. a) genannten Gründen wegen des Verstoßes gegen das Doppelsicherungsverbot gesetzeswidrig war und aufgrund dieses Gesetzesverstoßes das Grundbuch am 5. Mai 2020 unrichtig geworden und die Unrichtigkeit nachträglich nicht beseitigt worden ist.