

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 158 Abs. 2, 1191; GBO §§ 19, 22, 29, 41, 42 – Zulässigkeit einer auflösend bedingten Grundschuld; Erfordernis der Briefvorlage bei der Löschung einer Briefgrundschuld mittels Unrichtigkeitsnachweis

GmbHG §§ 19, 8 Abs. 2 S. 1; AktG § 26 Abs. 2 – Gründung einer Tochter-GmbH durch unmittelbar zuvor eingetragene Mutter-GmbH; Kaskadengründung; Stafettengründung; Pyramidengründung

EGBGB a. F. Art. 14, 15; EuGüVO Art. 22 – Nordmazedonien/Bulgarien: Ehegüterstatut vormals mazedonischer, nun bulgarischer Eheleute, Rechtswahl

BGB § 2287 – Auslegung eines Erbvertrages im Hinblick auf Schenkungsbefugnisse des überlebenden Ehegatten

#### Rechtsprechung

BGB § 164 Abs. 1 S. 1 – Grundstücksüberlassungsvertrag; als „höchstpersönlich“ bezeichneter Anspruch des Veräußerers auf Rückübertragung; Zulässigkeit der Stellvertretung bei Geltendmachung des Rückübertragungsanspruchs

BGB §§ 433 Abs. 1 S. 2, 435, 278 Abs. 1 S. 2 – Kaufpreisfälligkeit; Sicherstellung der Lastenfreistellung; Direktzahlungsmodell; Vorlage der Löschungsunterlagen beim Notar in angemessener Frist; erfolgsbezogene Pflicht des Verkäufers; Verlust des Grundschuldbriefs durch den Grundpfandgläubiger; Vertretenmüssen

#### Literaturhinweise

#### Veranstaltungen

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**BGB §§ 158 Abs. 2, 1191; GBO §§ 19, 22, 29, 41, 42**

**Zulässigkeit einer auflösend bedingten Grundschuld; Erfordernis der Briefvorlage bei der Löschung einer Briefgrundschuld mittels Unrichtigkeitsnachweis**

#### I. Sachverhalt

Im Rahmen eines Grundstückskaufvertrags, bei dem ein Privatgläubiger als Berechtigter eines Grundpfandrechts am Kaufgegenstand eingetragen ist, wurde statt einer Aufhebungsvormerkung (auch: Löschungsvormerkung) eine auflösende Bedingung vereinbart. Die auflösende Bedingung tritt ein, wenn der Notar die Löschung des Grundpfandrechts mit Eigenurkunde beantragt. Der Notar wurde im Wege des Treuhandauftrages angewiesen, diese Bedingung nur unter bestimmten Voraussetzungen herbeizuführen.

Die Eintragung dieser Inhaltsänderung in das Grundbuch bewilligte der Grundpfandgläubiger. Bei Briefgrundpfandrechten bedarf es gemäß §§ 41, 42 GBO für die Eintragung einer Inhaltsänderung (hier: von unbedingt zu auflösend bedingt) der Vorlage des Briefes.

## II. Frage

Bedarf auch die Löschung des Grundpfandrechts im Grundbuch (nach Eintragung der auflösenden Bedingung und Bedingungseintritt) noch der Briefvorlage?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Materiell-rechtliches *Erlöschen* vs. grundbuchliche *Löschung*

Bei der Beantwortung dieser Rechtsfrage ist das **materiell-rechtliche *Erlöschen*** der Grundschild von der **grundbuchlichen „Löschung“** (vgl. § 46 GBO) zu unterscheiden.

Das **materiell-rechtliche *Erlöschen*** der Grundschild richtet sich nach materiellem Recht (s. hierzu sogleich).

Für die **grundbuchliche Löschung** von Rechten im Grundbuch hält die GBO zwei unterschiedliche Wege bereit: Die Löschung erfolgt zum einen dann, wenn der Berechtigte des zu löschenden Rechts dessen Löschung gem. § 19 GBO bewilligt („Löschungsbewilligung“). Zum anderen kann eine Löschung im Grundbuch auch ohne Bewilligung des Berechtigten im Wege der Grundbuchberichtigung gem. § 22 GBO erfolgen, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist („Unrichtigkeitsnachweis“).

Die **Grundschild erlischt (materiell-rechtlich) bspw. durch Aufhebung gem. §§ 1192, 1183, 875 BGB**. Erforderlich ist insoweit neben der Zustimmung des Eigentümers (§§ 1192, 1183 BGB) die Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgibt („Aufgabeerklärung“) sowie die Löschung des Rechts im Grundbuch. Im Rahmen des **§ 875 BGB** ist also die ***Löschung des Rechts im Grundbuch* konstitutive Voraussetzung** für dessen **materiell-rechtliches *Erlöschen***. Die grundbuchliche Löschung des Rechts richtet sich hingegen nach den Regeln der GBO (insb. Bewilligung i. S. d. § 19 GBO nebst Eigentümerzustimmung gem. § 27 S. 1 GBO jeweils in der Form des § 29 GBO). Diese gesetzlich statuierte „Verzahnung“ des materiell-rechtlichen Erlöschens des dinglichen Rechts mit der Löschung desselben im Grundbuch (Löschung im Grundbuch als konstitutive Voraussetzung für das materiell-rechtliche Erlöschen) ändert nichts an der **Unterscheidung** zwischen materiellem Recht und Grundbuchverfahrensrecht (vgl. MünchKommBGB/Lettmaier, 9. Aufl. 2023, § 875 Rn. 24).

Diese Unterscheidung wird noch einmal deutlicher, wenn das materiell-rechtliche Erlöschen nicht aus einer Aufhebung des Rechts gem. § 875 BGB folgt (welche als konstitutive Voraussetzung die Löschung des Rechts im Grundbuch erfordert, s. o.), sondern aufgrund des Eintritts einer auflösenden Bedingung erfolgt (zur Zulässigkeit bei einer Grundschild s. Ziff. 2). Ein **auflösend bedingt bestelltes dingliches Recht** (zum Erfordernis der Verlautbarung der Bedingung im grundbuchlichen Eintragungsvermerk anstelle der bloßen Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 266) **erlischt (materiell-rechtlich) mit dem Eintritt dieser (auflösenden) Bedingung** (§ 158 Abs. 2 BGB), der **Eintragung (Löschung) im Grundbuch** bedarf es insoweit gerade **nicht** (die grundbuchliche Löschung ist keine konstitutive Voraussetzung für das materiell-rechtliche Erlöschen). Die grundbuchliche Löschung (m. a. W.: die Berichtigung der Buchlage entsprechend der materiellen Rechtslage) ist vielmehr eine hiervon zu unterscheidende Ebene und erfordert eine Löschungsbewilligung (§ 19 GBO) oder einen Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 GBO). Folge dieser Unterscheidung ist also, dass der **Eintritt einer auflösenden Bedingung** zwar **materiell-rechtlich zum Erlöschen** des Rechts führt, aber für die **grundbuchliche Löschung** des Rechts dennoch die Bewilligung des Berechtigten (§ 19 GBO) erforderlich sein kann, sofern sich der Bedingungseintritt nicht in der Form des § 29 GBO nachweisen lässt.

Zum Inhalt einer (auflösenden) Bedingung kann auch die Stellung eines (Löschungs-)Antrags beim Grundbuchamt in Gestalt einer notariellen Eigenurkunde gemacht werden (vgl. KG NJOZ 2017, 877 sowie OLG Schleswig in DNotI-Report 2016, 121).

Zum Inhalt einer (auflösenden) Bedingung kann auch die Stellung eines (Löschungs-)Antrags beim Grundbuchamt in Gestalt einer notariellen Eigenurkunde gemacht werden (vgl. KG NJOZ 2017, 877 sowie OLG Schleswig in DNotI-Report 2016, 121).

### 2. Auflösend bedingte Grundschild

Die Frage, ob auch eine Grundschild (auflösend) bedingt bestellt werden kann, ist **umstritten**, wird jedoch von der überwiegenden Auffassung für zulässig erachtet (so Schöner/Stöber, Rn. 2300; BeckOGK-BGB/Reymann, Std.: 1.9.2024, § 158 Rn. 136, 137; MünchKommBGB/Lieder, 9. Aufl. 2023, § 1113 Rn. 66; BeckOGK-BGB/Kern,

Std.: 1.8.2024, § 1113 Rn. 45, ausdrücklich nur für die Hypothek, jedoch aufgrund des Verweises auf einen Umkehrschluss aus § 925 Abs. 2 BGB mit einer auf die Grundsuld übertragbaren Begründung; vgl. auch BGH NJW 1959, 984, 985, welcher in einem *obiter dictum* die Zulässigkeit einer auflösend bedingten Hypothek erwähnt; **a. A.:** Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 2019, Einl. zu §§ 1113 ff., Rn. 128 ff.).

Eine – unterstellt zulässige – auflösend bedingte Grundsuld erlischt folglich materiell-rechtlich mit dem Eintritt dieser Bedingung.

Davon zu unterscheiden ist die grundbuchliche Löschung der noch im Grundbuch eingetragenen, aber materiell-rechtlich durch den Eintritt der auflösenden Bedingung bereits erloschenen Grundsuld. Einer Löschungsbewilligung (§ 19 GBO) bedarf es (nur) dann nicht, wenn/weil die Unrichtigkeit in der Form des § 29 GBO auch grundbuchverfahrensrechtlich gem. § 22 GBO nachgewiesen ist (hier: Nachweis des materiell-rechtlichen Erlöschens der Grundsuld infolge des Eintritts der auflösenden Bedingung durch Vorlage der diesen Bedingungseintritt auslösenden notariellen Eigenurkunde). Zudem ist in diesem Fall (§§ 22, 29 GBO) die (Löschungs-)Zustimmung des Eigentümers gem. § 27 S. 2 GBO entbehrlich.

### 3. Die Vorschriften der §§ 41, 42 GBO

Für **Briefgrundschulden** enthalten die §§ 41, 42 GBO eine (weitere) **Sonderregelung**: Bei einer Briefgrundschuld soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird (§§ 41 Abs. 1 S. 1, 42 S. 1 GBO).

Hierbei handelt es sich um eine **grundbuchverfahrensrechtliche Regelung**, welche **zwingend** ist und nicht zur Disposition der Beteiligten steht (Böttcher, in: Meikel/Böttcher, GBO, 12. Aufl. 2021, § 41 Rn. 1; zum Telos der Vorschrift siehe zudem Böttcher, § 41 Rn. 2-5 ).

Sofern keine der in der GBO oder anderweitig normierten Ausnahmenvorschriften greift (zu einer Auflistung siehe BeckOK-GBO/Zeiser, Std.: 2.9.2024, § 41 Rn. 41-53; § 42 Rn. 3-7), ist folglich im Anwendungsbereich der §§ 41 Abs. 1 S. 1, 42 S. 1 GBO die Briefvorlage grundbuchverfahrensrechtlich zwingend.

Die Löschung des Briefrechts ist eine Eintragung i. S. d. §§ 41 Abs. 1 S. 1, 42 S. 1 GBO (BeckOK-

GBO/Zeiser, § 41 Rn. 13, 20; Bauer/Schaub/Schneider, GBO, 5. Aufl. 2023, § 41 Rn. 10; Böttcher, § 41 Rn. 15).

Ebenso entspricht es nach unseren Erkenntnissen allgemeiner Auffassung, dass die Regelung der §§ 41 Abs. 1 S. 1, 42 S. 1 GBO nicht nur für Eintragungen (hier: Löschung) aufgrund Bewilligung (§ 19 GBO) greift, sondern auch **Grundbuchberichtigungen durch Unrichtigkeitsnachweis** i. S. d. § 22 GBO erfasst (BeckOK-GBO/Zeiser, § 41 Rn. 13; Bauer/Schaub/Schneider, § 41 Rn. 10; Böttcher, § 41 Rn. 14; BayObLG Rpfleger 1987, 363; BGH, Beschl. v. 19.7.2013 – V ZB 159/12, Tz. 6 [juris]).

Hieraus folgt, dass ungeachtet des materiell-rechtlichen Erlöschens der Briefgrundschuld, welches allein aus dem Bedingungseintritt folgt und von der Briefvorlage beim Grundbuchamt unabhängig ist, für die **grundbuchliche Löschung** der Briefgrundschuld gem. §§ 41 Abs. 1 S. 1, 42 S. 1 GBO die **Briefvorlage zwingende grundbuchverfahrensrechtliche Voraussetzung** ist.

### 4. Fazit

Das **materiell-rechtliche Erlöschen** der Grundschuld ist von der **grundbuchlichen Löschung** derselben zu unterscheiden.

Eine **auflösend bedingte Grundsuld** (Zulässigkeit umstritten, vgl. Ziff. 2.) **erlischt materiell-rechtlich** mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB; hier: Stellung des Löschantrags durch den Notar mittels notarieller Eigenurkunde).

Die (insoweit lediglich berichtigende) **grundbuchliche Löschung** kann auf zwei Wegen erfolgen: Entweder durch Abgabe einer Löschungsbewilligung (§§ 19, 29 GBO nebst Eigentümerzustimmung gem. §§ 27 S. 1, 29 GBO) oder durch Grundbuchberichtigung mittels Unrichtigkeitsnachweis (§§ 22, 27 S. 2, 29 GBO).

Bei einer **Briefgrundschuld** ist für die grundbuchliche Löschung (nicht hingegen für das materiell-rechtliche Erlöschen) **zusätzlich** die Sondervorschrift der §§ 41 Abs. 1 S. 1, 42 S. 1 GBO zu berücksichtigen. Danach ist – nach allgemeiner Auffassung – auch bei einer Löschung der Briefgrundschuld mittels Unrichtigkeitsnachweis die **Briefvorlage grundbuchverfahrensrechtlich zwingend erforderlich**. Die Regelung ist – wie das gesamte formelle Grund-

buchverfahrensrecht – nicht durch die Beteiligten  
abdingbar.