

letzte Aktualisierung: 08.12.2022

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.9.2022 – 3 Wx 127/22

GBO §§ 39, 19; BGB § 185 Abs. 1

Übertragung einer Buchgrundschuld durch einen Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten

1. Die Übertragung einer Buchgrundschuld kann nur nach §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3 BGB i. V. m. § 873 Abs. 1 BGB durch deren Eintragung in das Grundbuch auf der Grundlage der Einigung mit dem bisherigen Gläubiger wirksam erfolgen.
2. Die Übertragung kann auch durch einen Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten gemäß § 185 Abs. 1 BGB erfolgen. Mit der Abtretung der Grundschuld und der Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) gibt der Zedent regelmäßig zu erkennen, dass sein Rechtsnachfolger über das Grundpfandrecht frei verfügen können soll, z. B. durch Aufhebung oder Weiterübertragung, und damit auch die Löschung oder Abtretung des übertragenen Rechtes beantragen können soll.
3. Von einer Einwilligung auch ohne Voreintragung des Zessionars ist grundsätzlich auszugehen, wenn der eingetragene Gläubiger des Buchgrundpfandrechts mit seiner Abtretungserklärung dem Zessionar zugleich eine Bewilligung in der Form des § 29 GBO zur Umschreibung aushändigt. Die Einwilligung deckt grundsätzlich auch Kettenabtretungen ab.
4. § 39 Abs. 1 GBO verlangt nicht, dass derjenige, der die Eintragung nach § 19 GBO bewilligt hat, im Grundbuch voreingetragen sein muss. Eingetragen sein muss der Inhaber des durch die Verfügung betroffenen Rechts, nicht jedoch derjenige, der ihn vertritt oder über dessen Recht verfügen kann.

Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 127/22

Datum: 19.09.2022
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Wx 127/22
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:0919.3WX127.22.00

Vorinstanz: Amtsgericht Krefeld, WI-2884-65
Normen: §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3, 873 Abs. 1, 185 Abs. 1 BGB; §§ 19, 29, 39 Abs. 1 GBO

Leitsätze:

1. Die Übertragung einer Buchgrundschuld kann nur nach §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3 BGB i.V.m. § 873 Abs. 1 BGB durch deren Eintragung in das Grundbuch auf der Grundlage der Einigung mit dem bisherigen Gläubiger wirksam erfolgen.
2. Die Übertragung kann auch durch einen Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten gemäß § 185 Abs. 1 BGB erfolgen. Mit der Abtretung der Grundschuld und der Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) gibt der Zedent regelmäßig zu erkennen, dass sein Rechtsnachfolger über das Grundpfandrecht frei verfügen können soll, z.B. durch Aufhebung oder Weiterübertragung und damit auch die Löschung oder Abtretung des übertragenen Rechtes beantragen können soll.
3. Von einer Einwilligung auch ohne Voreintragung des Zessionars ist grundsätzlich auszugehen, wenn der eingetragene Gläubiger des Buchgrundpfandrechts mit seiner Abtretungserklärung dem Zessionar zugleich eine Bewilligung in der Form des § 29 GBO zur Umschreibung aushändigt. Die Einwilligung deckt grundsätzlich auch Kettenabtretungen ab.
4. § 39 Abs. 1 GBO verlangt nicht, dass derjenige, der die Eintragung nach § 19 GBO bewilligt hat, im Grundbuch voreingetragen sein muss. Eingetragen sein muss der Inhaber des durch die Verfügung betroffenen Rechtes, nicht jedoch derjenige, der ihn vertritt oder über dessen Recht verfügen kann.

Tenor:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss des Amtsgerichts K. – Rechtspfleger – vom 17. Juni 2022 wird zurückgewiesen.

Die der Beteiligten zu 3 in der Beschwerdeinstanz entstandenen Auslagen fallen der Beteiligten zu 1 zur Last. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Geschäftswert wird auf 766.937,82 € festgesetzt.

Gründe:

1

I.

2

Die Beteiligte zu 1. ist Eigentümerin des im Eingang des Beschlusses bezeichneten Grundstücks. In Abteilung III des Grundbuchs war unter der lfd. Nr. 18 seit dem 29. Oktober 1996 eine brieflose Grundschuld über 1.500.000 DM (766.937,82 €) mit 15% Jahreszinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 12 % für die W. H. Aktiengesellschaft eingetragen. Deren Rechtsnachfolgerin ist seit dem 29. August 2003 die D. P. Aktiengesellschaft.

3

Mit Schreiben vom 19. Juli 2021, bei Gericht eingegangen am 23. Juli 2021, beantragte die Beteiligte zu 2 die Eintragung einer Teilabtretung betreffend eines nachrangigen Teilbetrags der Grundschuld i.H. von 230.000 € zzgl. Zinsen zu ihren Gunsten. In der dem Antrag beigefügten notariell beglaubigten Abtretungsurkunde vom 21. März 2019, in der die FMS durch die S. GmbH (im Folgenden: S.) vertreten wird und die auch eine Eintragungsbewilligung enthält, ist Bezug genommen auf einen notariellen Grundschuldabtretungsvertrag vom 04. März 2016, wonach die D. P. AG die Grundschuld an die FMS abgetreten und deren Eintragung als neue Gläubigerin in das Grundbuch bewilligt hat. Nach Aufforderung durch das Grundbuchamt wurde eine notariell beglaubigte Vollmachtsurkunde der S., der Vertreterin der FMS, vorgelegt sowie eine beglaubigte Abschrift des Grundschuldabtretungsvertrages vom 04. März 2016 nachgereicht.

4

Am **16. August 2021** erfolgten im Grundbuch in Abteilung III zu Ziff. 18 folgende Eintragungen: Unter Umstellung auf Euro ist nebenstehendes Recht geteilt in: Ziff. 18.1. 536.937,82 € vorrangiges Grundpfandrecht, Ziff. 18.2. 230.000 € nachrangiges Grundpfandrecht. Zu Ziffer 18.2. erfolgte folgende Eintragung: „230.000 € abgetreten mit den Zinsen seit dem 29.10.1996 und der Nebenleistung an die C. AG“ (Beteiligte zu 2).

5

Am 24. November 2021 erfolgte in Abteilung II die Eintragung, dass die Zwangsversteigerung angeordnet sei (AG K., ... K .../21).

6

Mit Schreiben vom 07. Februar 2022, eingegangen bei Gericht am 09. Februar 2022, beantragte die Beteiligte zu 3, vertreten durch die S., die Eintragung der Abtretung der Grundschuld i.H. von 766.937,82 € an sie. Zum Nachweis fügte sie jeweils notariell beglaubigte Abschriften der Bevollmächtigung der S. sowie der Grundschuldabtretungsverträge nebst Eintragungsbewilligungen vom 04. März 2016 zwischen der D. P. AG und der FMS, vom 21. Februar 2019 zwischen der FMS und der O. S. GmbH sowie vom 17. Januar 2020 zwischen der O. S. GmbH und ihr bei.

7

Mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2022 wies das Grundbuchamt die Beteiligte zu 3 auf die bereits erfolgte Abtretung der Teil-Grundschuld i.H. von 230.000 € an die Beteiligte

8

zu 2 hin, sowie darauf, dass die Grundschild in der Anlage zur Abtretungsurkunde vom 04. März 2016 nicht aufgeführt sei.

Daraufhin berichtigte und beschränkte die Beteiligte zu 3 mit Schreiben vom 24. März 2022, bei Gericht eingegangen am 25. März 2022, ihren Antrag auf Eintragung der Abtretung der Grundschild auf einen Betrag i.H. von **536.937,82 €**. Beigefügt war eine vervollständigte beglaubigte Abschrift des Abtretungsvertrages vom 04. März 2016. Die in Bezug genommene korrekte Abtretungserklärung in zweifacher Ausfertigung war dem Antrag nicht beigefügt 9

Zu Ziff. 18.1. erfolgte am **01. April 2022** folgende Eintragung: „536.937,92 € abgetreten mit den Zinsen seit dem 29.10.1996 und der Nebenleistung an die O. T. GmbH in P. (Beteiligte zu 3). 10

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 20. Mai 2022 teilte die Beteiligte zu 1 mit, bei der Einsichtnahme in die Grundbuchakten seien gravierende Pflichtverletzungen offenbar geworden. Aus dem Eintragungsantrag vom 07. Februar 2022 sei ersichtlich, dass die Eintragungen vom 16. August 2021 rechtswidrig erfolgt seien. Den mit diesem Antrag überreichten Unterlagen sei zu entnehmen, dass die Gesamtgrundschild bereits am 21. Februar 2019 von der FMS an die O. S. GmbH abgetreten worden sei, so dass erstere seitdem und damit auch im Zeitpunkt des Antrags vom 19. Juli 2021 nicht mehr Verfügungsbefugt gewesen sei. Dies hätte das Grundbuchamt vor der Eintragung am 01. April 2022 überprüfen und auf eine Klärung hinwirken müssen. Nunmehr weise das Grundbuch Unrichtigkeiten auf, weshalb eine Überprüfung von Amts wegen einzuleiten sei. 11

Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 wies das Grundbuchamt dies zurück. Jeweils bei Antragstellung auf Eintragung der Abtretungen hätten bei der von ihm vorzunehmenden formellen Prüfung keine Zweifel daran bestanden, dass die Verfügungsbefugnis in der jeweiligen Höhe bzw. hinsichtlich der im Grundbuch vermerkten Abtretungen bei der FMS gelegen habe. Soweit diese eine Abtretungserklärung ohne entsprechende Berechtigung abgegeben habe, sei dies im formellen Grundbuchverfahren nicht zu prüfen gewesen. Letztlich sei von der FMS der Gesamtbetrag i.H. von 1.500.000 DM abgetreten worden. 12

Die Beteiligte zu 1 hat unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 20. Mai 2022 die Ansicht vertreten, der Grundbuchinhalt entspreche nicht der tatsächlichen Rechtslage. Es bestehe zudem die Gefahr des gutgläubigen Erwerbs durch Dritte. Daraus folge die Verpflichtung zur unmittelbaren Vornahme einer Berichtigung gemäß § 22 GBO i.V.m. § 894 BGB. Die Antragstellerin könne nicht auf ein Vorgehen nach § 894 BGB verwiesen werden, weil sich die Unrichtigkeit bereits eindeutig aus den bei dem Grundbuchamt eingereichten und den diesem weiterhin vorliegenden Verträgen ergäbe, die zu den Einträgen am 16. August 2021 sowie der weiteren Eintragung am 01. April 2022 geführt hätten. Dem Grundbuchamt hätte auffallen müssen, dass die Angabe unter Ziff. 3 des Antrags „Abschrift der Grundschildabtretungsverträge vom 21. Februar 2019 zwischen FMS und O. S. GmbH“ nicht mit den der Eintragung vom 16. August 2021 zu Grunde liegenden Unterlagen korrespondierten, weil darin die FMS als Grundschildgläubigerin und Zedentin angegeben worden sei, obwohl diese seit dem 21. Februar 2019 nicht mehr Inhaberin der Grundschild und dementsprechend auch nicht mehr Verfügungsbefugt gewesen sei. Aufgrund der fehlenden dinglichen Berechtigung habe sie daher am 21. März 2019 weder eine Aufteilung der Grundschild vornehmen noch die neu gebildete Teil-Grundschild über 230.000 € an die Beteiligte zu 2 abtreten können. Zudem entspreche auch die am 01. April 2022 vorgenommene Eintragung zu 18.1. nicht der dinglichen Rechtslage, weil eine derartige Teil-Grundschild über 536.937,82 € nie wirksam gebildet worden sei und entsprechend als solche auch nicht den Gegenstand der Abtretung an einen Dritten habe bilden können. Die unrichtige Eintragung habe bereits die Erteilung einer 13

Vollstreckungsklausel ermöglicht. Insbesondere wegen der Eintragung vom 01. April 2014 sei eine kurzfristige Entscheidung erforderlich, weil die überreichten Originalverträge bereits mit der Begründung zurückgefordert worden seien, dass ein Antrag auf Klauselumschreibung beabsichtigt sei.

Am 27. Mai 2022 hat die Beteiligte zu 1, vertreten durch ihre Verfahrensbevollmächtigten, beantragt, 14

- 1. die am 16. August 2021 in der III. Abteilung des Grundbuchs zu der unter lfd. Nr. 18 eingetragenen Grundschuld vorgenommene Eintragung der Aufteilung in ein vorrangiges Grundpfandrecht i.H. von 536.937,82 € (18.1.) und ein nachrangiges Grundpfandrecht i.H. von 230.000 € (18.2.) zu berichtigen bzw. hilfsweise einen Widerspruch in das Grundbuch einzutragen; 15 16
- 2. die am 16. August 2021 in der III. Abteilung des Grundbuchs zu der unter lfd. Nr. 18.2. eingetragenen Grundschuld vorgenommene Eintragung der Abtretung der nachrangigen Teil-Grundschuld an die Beteiligte zu 2 zu berichtigen bzw. hilfsweise einen Widerspruch in das Grundbuch einzutragen; 17
- 3. die am 01.04.2022 in der Abteilung III. des Grundbuchs zu der unter der lfd. Nr. 18.1. eingetragenen Grundschuld vorgenommene Abtretung der vorrangigen Teil-Grundschuld über 536.937,82 € an die O. T. GmbH zu berichtigen bzw. hilfsweise einen Widerspruch in das Grundbuch einzutragen. 18

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht – Rechtspfleger – die Anträge und Hilfsanträge zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die jeweils zur Begründung der Eintragungsanträge vom 19. Juli 2021 und vom 07. Februar/24. März 2022 erforderlichen Nachweise der Abtretung des vorrangigen bzw. nachrangigen Teils hätten vorgelegen; es habe kein Anlass bestanden, im Zeitpunkt der Antragstellung an der jeweiligen Verfügungsbefugnis in der abgetretenen Höhe zu zweifeln. Zu dem jeweiligen Zeitpunkt der Antragstellung der Abtretungen bzw. Aufteilung des Rechts sei das Grundbuch nicht unrichtig gewesen. Im Rahmen der Eintragung einer Abtretung in das Grundbuch würden Vorabtretungen nicht einer erneuten Prüfung auf Schlüssigkeit unterzogen. Soweit sich nachträglich herausstelle, dass eine Eintragung durch einen Nichtberechtigten abgegeben worden sei, sei dieser Sachverhalt außerhalb des Grundbuchs im zivilrechtlichen Weg zu klären. Gegebenenfalls sei auf diesem Wege die (Ersetzung) der Bewilligung zur Änderung der Eintragung einzuholen. 19

Die Beteiligte zu 3 hat mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 20. Juni 2022 die Ansicht vertreten, die Berechtigung der FMS zur Abtretung eines Teilbetrages der Grundschuld an die Beteiligte zu 2 ergebe sich aus dem zwischen ihr, der O. S. GmbH, und der FMS abgeschlossenen „FMS Administration Arrangement („Agreement“)“ vom 19. Februar 2019. Im Zuge der Abtretungsvereinbarung vom 21. Februar 2019 sei die FMS darin umfassend bevollmächtigt und ermächtigt worden, die neu gebildete Teilgrundschuld an die Beteiligte zu 2 abzutreten. 20

Gegen den Beschluss wendet sich die Beteiligte zu 1 mit ihrer Beschwerde. Sie meint, sie habe die Unrichtigkeit des Grundbuchs i.S. des § 22 GBO dargelegt. Diese sei durch die dem Grundbuchamt vorliegenden Dokumente auch nachgewiesen. Der Inhalt des Grundbuchs stehe in Ansehung eines dinglichen Rechts mit der wirklichen materiellen Rechtslage nicht im Einklang. Die Beteiligte zu 2 habe keine nachträgliche Teil-Grundschuld erwerben können, weil die FMS die Abtretung als Nichtberechtigte vorgenommen habe. Da die Beteiligte zu 2 gestützt auf ihr vermeintliches Recht die Zwangsversteigerung betreibe und ihr, der Beteiligten zu 1, erheblicher Schaden drohe, 21

könne die Zulässigkeit des Antrags nicht zweifelhaft sein. Weiter sei zu beachten, dass ein Rechtsschutzbedürfnis für ein Vorgehen nach § 894 BGB nicht bestehe, wenn der Unrichtigkeitsnachweis durch vorliegende Urkunden geführt werden könne.

Die Beteiligte zu 3 hat unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Schriftsatz vom 20. Juni 2022 darum gebeten, der Beschwerde nicht abzuhelpfen. 22

Mit Beschluss vom 01. August 2022 hat das Amtsgericht - Rechtspfleger – der Beschwerde aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat es ergänzend ausgeführt: Es liege kein Fall der Grundbuchberichtigung gem. § 22 GBO bzw. der Eintragung eines Amtswiderspruchs gem. § 53 GBO vor. Die Beteiligte zu 1 habe den Nachweis einer Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht geführt. Es seien nicht alle Möglichkeiten ausgeräumt worden, die der Richtigkeit der begehrten berichtigten Eintragung entgegenstehen könnten. Dies gelte auch hinsichtlich der von der Beteiligten zu 3 behaupteten Ermächtigung und Bevollmächtigung der FMS durch die O. S. GmbH. Auch die hilfsweise beantragte Eintragung eines Widerspruchs komme nicht in Betracht. Eine solche komme nur in Frage, wenn sich die Unrichtigkeit erst nachträglich ergebe. Zudem sei die Eintragung nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt. Das Grundbuchamt habe keine Möglichkeit, die am 20. Mai 2022 beantragte Entscheidung zu treffen. Soweit die Wirksamkeit der Abtretungserklärungen angezweifelt würden, sei dies ggfs. im Prozesswege vor einem Zivilgericht zu klären. 23

Die Beteiligte zu 1 hat ergänzend vorgetragen, dass bei der hier vorliegenden Buchgrundschuld eine Abtretung gegenüber Dritten nur durch Eintragung in das Grundbuch wirksam werde (§§ 1192, 1154 Abs. 3 BGB), die Zwischenabtretungen vorliegend aber nicht in das Grundbuch eingetragen worden seien. Es lägen Verstöße gegen § 39 Abs. 1 GBO vor, wonach der Betroffene jeweils voreingetragen sein müsse. Ferner sei in dem „Agreement“ nur von Verwaltung des Portfolios die Rede. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Grundakten Bezug genommen. 25

II. 26

Die Beschwerde ist gemäß § 11 Abs. 1 RPflG i.V.m § 71 Abs. 1, Abs. 2 GBO statthaft. Sie richtet sich zum einen gegen die Ablehnung der Berichtigung der Eintragungen vom 16. August 2021 und 01. April 2022 gemäß § 22 GBO durch das Grundbuchamt (§ 71 Abs. 1 GBO). Zum anderen richtet sie sich gegen die Ablehnung der Eintragung von Widersprüchen hinsichtlich der erfolgten Eintragungen (§ 71 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 53 GBO). Die Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig (§§ 72 ff. GBO), hat jedoch insgesamt keinen Erfolg. 27

Das Grundbuchamt hat zu Recht die Berichtigung der drei Eintragungen sowie die - hilfsweise beantragte - Eintragung von Widersprüchen abgelehnt. 28

1. Die Voraussetzungen für eine Berichtigung der Eintragungen vom 16. August 2021 und vom 01. April 2022 in Abteilung III zu Ziff. 18 nach § 22 GBO liegen nicht vor. 29

Das Grundbuch ist unrichtig, wenn sein Inhalt in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück nicht mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, § 894 BGB. Liegt - wie hier - eine Bewilligung des Betroffenen nicht vor, § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO in Verbindung mit § 19 GBO, kann das Grundbuch nur berichtigt werden, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen ist, § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO. An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Antragsteller hat nicht nur darzutun, dass das Grundbuch hinsichtlich der derzeitigen Eintragung unrichtig ist; er hat vielmehr darüber hinaus alle ernsthaft in Frage kommenden Möglichkeiten auszusräumen, die der beantragten Löschung entgegenstehen 30

könnten. Ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Lediglich ganz entfernt liegende, nur theoretische Überlegungen müssen nicht widerlegt werden. Soweit es nicht um bei dem Grundbuchamt offenkundig bekannte Umstände geht, ist der Nachweis der Unrichtigkeit in der Form des § 29 Abs. 1 GBO, mithin durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen (Senat, Beschluss vom 06. September 2021 – I-3 Wx 125/21, Rn. 9, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 5. Februar 2019 – 15 W 297/18, Rn. 3, juris; OLG München, Beschluss vom 12. Mai 2016 – 34 Wx 424/15, Rn. 15, juris; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 369).

1.1. Die Eintragungen vom 16. August 2021 sind nicht unrichtig. 31

Die Beteiligte zu 2 ist Gläubigerin eines nachrangigen Teils der streitgegenständlichen Grundschuld i.H. von 230.000 € zzgl. Zinsen und Nebenleistungen. 32

Sie hat diesen Teil von der eingetragenen Berechtigten, der D. P. AG als Rechtsnachfolgerin der W. H. AG erworben. 33

Zutreffend nimmt die Beteiligte zu 1 an, dass die Übertragung einer Buchgrundschuld nur nach §§ 1192, 1154 Abs. 3 BGB i.V.m. § 873 BGB durch deren Eintragung in das Grundbuch auf der Grundlage der (formlos möglichen) Einigung mit dem bisherigen Gläubiger wirksam erfolgen kann (BGH, Beschluss vom 15. Juli 2010 – V ZB 107/10, Rn. 11; Grüneberg/Herrler, 81. Aufl. 2022, § 1154 BGB Rn. 10, 13; § 1191 Rn. 8; vgl. KG Berlin, FGPrax 2017, 149). 34

1.1.1. Bisherige Gläubigerin war allein die eingetragene W. H. AG bzw. deren Rechtsnachfolgerin, die D. P. AG. Abtretungsberechtigt ist der wahre, nicht in seiner Verfügungsbefugnis beschränkte Gläubiger im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs (vgl. Grüneberg/Herrler, a.a.O., § 1154 Rn. 4; § 873 Rn. 11). Die nicht eingetragenen „Zwischenerwerber“ im Rahmen der Abtretungskette haben die Grundschuld nicht erworben. Denn der Erwerb einer Buchgrundschuld ohne Eintragung derselben in das Grundbuch ist ausgeschlossen (MüKoBGB/Lieder, 8. Aufl. 2020, § 1191 Rn. 110; BeckOGK/Kiehnle, 1.5.2022, BGB § 1154 Rn. 40). 35

Allerdings ist die Übertragung einer Buchgrundschuld auch durch einen Nichtberechtigten mit Einwilligung des Berechtigten gemäß § 185 Abs. 1 BGB möglich. Eine solche Einwilligung kann auch konkludent erklärt werden. 36

Mit der Abtretung einer Grundschuld und der Eintragungsbewilligung gibt der Zedent regelmäßig zu erkennen, dass sein Rechtsnachfolger über das Grundpfandrecht frei verfügen können soll, z.B. durch Aufhebung oder Weiterübertragung und damit auch die Löschung oder Abtretung des übertragenen Rechtes beantragen können soll (Senat, Beschluss vom 17.05.2010 - I-3 Wx 94/10, FGPrax 2010, 274; BeckOGK/Kiehnle, a.a.O., § 1154 Rn. 40; vgl. MüKoBGB, a.a.O., § 1154 Rn. 31). 37

Ob die Abgabe der zur Vornahme des dinglichen Geschäfts erforderlichen materiell-rechtlichen Erklärungen zusammen mit den für die Eintragung in das Grundbuch erforderlichen Erklärungen durch den Verfügenden zugleich dessen Einwilligung zu weiteren Verfügungen durch den anderen Teil schon vor der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch enthält, ist durch Auslegung des Rechtsgeschäfts zu ermitteln. Von einer Einwilligung ist grundsätzlich auszugehen, wenn der eingetragene Gläubiger eines Buchgrundpfandrechts mit seiner Abtretungserklärung dem Zessionar zugleich eine Bewilligung in der Form des § 29 GBO zur Umschreibung aushändigt. Der Zedent gibt damit zu erkennen, dass er keine Rechte in Bezug auf das Grundpfandrecht mehr geltend macht und das Gläubigerrecht ohne Einschränkungen auf den Zessionar überträgt, so dass kein Interesse erkennbar ist, welches der Zedent noch an den von dem Zessionar getroffenen Verfügungen über das abgetretene Grundpfandrecht haben könnte 38

(BGH, Beschluss vom 15. Juli 2010 – V ZB 107/10, Rn. 15 f., juris; Senat, Beschluss vom 20. Dezember 1995 – 3 Wx 413/95, Rn. 5, juris). Dies gilt auch bei einer Kette von Erwerbern, z.B. bei mehrfacher Abtretung einer Buchgrundschuld (vgl. Demharter, GBO, 32. Aufl. 2021, § 19 Rn. 73).

So liegt der Fall hier:

Die Einwilligung der eingetragenen Gläubigerin mit weiteren Verfügungen über die streitgegenständliche Grundschuld insgesamt durch die FMS i.S. des § 185 Abs. 1 BGB ergibt sich aus dem Grundschuldabtretungsvertrag vom 04. März 2016 (Bl. 185 ff. GA). Dieser enthält neben der Abtretungserklärung eine Eintragungsbewilligung. Der Vertrag wurde öffentlich beglaubigt (§ 129 BGB; UR Nr. 545/2016 des Notars Hönle aus München, Bl. 188 GA), so dass die Eintragungsbewilligung in der nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Form vorlag. Gründe, die gegen eine damit konkludent erteilte umfassende Verfügungsbefugnis der FMS über die Grundschuld auch vor deren Eintragung in das Grundbuch sprechen, sind nicht ersichtlich und von der Beteiligten zu 1 auch nicht vorgetragen.

Von dieser Verfügungsbefugnis war es gedeckt, dass die FMS die S. durch Servicing Vertrag vom 19. Februar 2019 mit der Verwaltung („Servicing“) u.a. der streitgegenständlichen Grundschuld beauftragte und sie in diesem Zusammenhang bevollmächtigte, sie hinsichtlich der Verfügung über die Grundschuld und hinsichtlich der Abgabe und dem Vollzug von Eintragungsbewilligungen zu vertreten.

Von der Verfügungsbefugnis gedeckt war es ferner, dass die Grundschuld durch die S. als Vertreterin der FMS geteilt und durch Teil-Abtretungserklärung vom 21. März 2019 ein nachrangiger Teil von 230.000 € nebst auf diesen Teil entfallenden Zinsen und Nebenleistungen an die Beteiligte zu 2 abgetreten und insoweit die Eintragungsbewilligung erteilt wurde.

1.1.2. Der Vollzug dieser Abtretung durch die Eintragung der Teilung der Grundschuld sowie der Beteiligten zu 2 als neue Gläubigerin des nachrangigen Teils in das Grundbuch am 16. August 2021 war demnach insgesamt von der Einwilligung der eingetragenen Gläubigerin i.S. des § 185 Abs. 1 BGB gedeckt.

1.1.3. Die eingetragene Gläubigerin war im Zeitpunkt der Eintragung auch noch Berechtigte hinsichtlich der Gesamtgrundschuld und auch nicht in ihrer Verfügungsbefugnis beschränkt. Für die dingliche Rechtslage kommt es nicht darauf an, dass die FMS zwischenzeitlich weitere Abtretungen hinsichtlich der Grundschuld erklärt hat - am 03. Juni 2016 an die P. Holding (später aufgehoben) und am 21. Februar 2019 an die O. S. GmbH -, da diese mangels Eintragung in das Grundbuch allein schuldrechtliche Wirkung hatten und nur im Verhältnis zum jeweiligen Vertragspartner Ansprüche begründen konnten. Damit kommt es auch nicht darauf an, ob die O. S. GmbH ihrerseits die FMS in einem „FMS Administration Agreement“ vom 19. Februar 2019 mit der Weiterübertragung der Grundschuld im eigenen Namen auf ihre Rechnung ermächtigt hat.

1.1.4. Die erforderliche Einigung bestand auch bis zum Eintragungszeitpunkt fort. Es ist nicht ersichtlich und von der Beteiligten zu 1 auch weder dargelegt noch nachgewiesen, dass die von der eingetragenen Gläubigerin konkludent erteilte Einwilligung i.S. des § 185 Abs. 1 BGB von den Zwischenabtretungen beeinträchtigt worden wäre.

Damit lag eine wirksame Verfügung der (nichtberechtigten) FMS über den nachrangigen Teil der Grundschuld i.H. von 230.000 € mit Einwilligung der berechtigten Gläubigerin vor.

Die Eintragung der Beteiligten zu 2 in Abteilung III zu Ziff. 18.2. als Gläubigerin der nachrangigen Grundschuld stimmt mit der wahren Rechtslage überein.

1.2. Die Eintragung der Beteiligten zu 3 als Gläubigerin des vorrangigen Grundschuldteils i.H. von 536.937,82 € zzgl. Zinsen und Nebenleistungen vom 01. April 2022 ist ebenfalls nicht unrichtig. 48

Die Beteiligte zu 3 hat diesen Teil der Grundschuld von der eingetragenen Gläubigerin, der D. P. AG als Rechtsnachfolgerin der W. H. AG erworben. 49

1.2.1. Der Erwerb erfolgte mit deren Einwilligung i.S. des § 185 Abs. 1 BGB durch Abtretung der nichtberechtigten O. S. GmbH. 50

Diese leitete ihre Einwilligung von der FMS ab, die ihrerseits mit Grundschuldabtretungsvertrag vom 04. März 2016 vollumfänglich von der eingetragenen Gläubigerin mit der unbeschränkten Verfügung über die Grundschuld insgesamt ermächtigt worden war (s.o. 1.1.1.). 51

Von dieser Ermächtigung war es gedeckt, dass die FMS die Grundschuld in der „Grundschuldabtretungserklärung“ vom 21. Februar 2019 (Bl. 208 ff. GA) ihrerseits insgesamt an die O. S. GmbH abtrat (Ziff. 2.1.) und dieser eine entsprechende Eintragungsbewilligung erteilte (Ziff. 3). 52

Da die Abtretungserklärung vom 21. Februar 2019 nebst Eintragungsbewilligung mit Urkunde Nr. 739/2019/R des Notars Dr. R. aus M. öffentlich beglaubigt wurde und somit der Form des § 29 GBO genügte, enthielt diese wiederum die (Unter-)Ermächtigung der FMS an die O. S. GmbH, ihrerseits unbeschränkt über die Grundschuld zu verfügen. 53

Dies erfolgte sodann mit der Grundschuldabtretungserklärung vom 17. Januar 2020, in der die O. S. GmbH, vertreten durch den von ihr insoweit bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. P. W. die in der Anlage 2 aufgeführte streitgegenständliche Grundschuld insgesamt an die Beteiligte zu 3 abtrat (Ziff. 2.1.) und deren Eintragung als neue Gläubigerin in das Grundbuch bewilligte (Ziff. 3.). 54

1.2.2. Eingetragen in das Grundbuch wurde aufgrund des Antrags der S. vom 24. März 2022 am 01. April 2022 sodann die Beteiligte zu 3 als Gläubigerin (nur) des vorrangigen Grundschuldteils i.H. von 536.937,82 €. 55

Damit blieb die Eintragung hinter der Grundschuldabtretungserklärung vom 17. Januar 2020 zurück, wonach die in der Anlage 2 aufgeführte Grundschuld in voller Höhe (1.500.000 €) übertragen werden sollte. Dies ist jedoch unschädlich. 56

Zwar muss grundsätzlich die Eintragung inhaltlich mit der Einigung übereinstimmen (Grüneberg/Herrler, a.a.O., § 873 Rn. 12). Eine Eintragung ist unrichtig und ggfs. nach § 22 GBO zu berichtigen, wenn das eingetragene Recht mangels Übereinstimmung der Buchung mit der dinglichen Einigung nach § 873 Abs. 1 BGB nicht entstanden und auch nicht nach § 892 Abs. 1 BGB erworben worden ist. Dass die Eintragung hinter der dinglichen Einigung zurückgeblieben ist, muss aber nicht die Unrichtigkeit des Eingetragenen herbeigeführt haben, weil das Recht jedenfalls in dem eingetragenen Umfang gewollt und damit entstanden sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 1985 – V ZR 131/83, Rn. 19, juris). Anderes ist zugunsten der Beteiligten zu 1 nicht anzunehmen, weil die Beweisregel des § 139 BGB, nach der die Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge hat, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre, im Grundbuchberichtigungsverfahren nach § 22 GBO nicht gilt. Selbst bei Anwendung des § 139 BGB wäre davon auszugehen, dass die Einigung über ein weitergehendes Recht in 57

der Regel den Willen der Beteiligten über das Entstehen wenigstens des Teilrechts umfasst (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – V ZB 98/15, Rn. 25; vom 6. November 2014 – V ZB 131/13, Rn. 26, beide juris; Staudinger/C Heinze (2018) BGB § 873, Rn. 196). So verhält es sich auch hier: Für den Ausnahmefall von § 139 Halbsatz 2 BGB kommt es dabei auf den Willen an, den die O. S. GmbH und die Beteiligte zu 3 im Zeitpunkt der Abtretungserklärung - hypothetisch - gehabt hätten, wenn sie damals mit der Nichteintragung eines Teiles der gewollten Vereinbarung gerechnet hätten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 1985 – V ZR 131/83, Rn. 19, juris). Da es sich in der Abtretungserklärung vom 17. Januar 2020 um eine Sammelabtretung zahlreicher in Anlagen im Einzelnen aufgeführter Grundpfandrechte handelt, ist davon auszugehen, dass die Vertragsparteien im Zweifel sämtliche in den Anlagen aufgeführten Grundpfandrechte im weitestmöglichen Umfang übertragen wollten. Für etwas anderes ist jedenfalls nichts ersichtlich und von der Beteiligten zu 1 auch weder vorgetragen noch gemäß § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesen.

1.2.3. Bezüglich des vorrangigen Grundbuchteils i.H. von 536.937,82 € war die eingetragene Gläubigerin im Zeitpunkt der Eintragung vom 01. April 2022 auch Berechtigte, da hinsichtlich dieses Teils zu diesem Zeitpunkt noch keine dinglich wirksame Verfügung erfolgt war. 58

1.2.4. Die Einigung im Zeitpunkt der Eintragung bestand fort. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Einwilligung der eingetragenen Gläubigerin (§ 185 Abs. 1 BGB) nicht mehr gegeben war. 59

Damit stimmt auch die Eintragung der Beteiligten zu 3 in Abteilung III zu Ziff. 18.1. als Gläubigerin des vorrangigen Grundschuldteils im Grundbuch mit der wahren Rechtslage überein. 60

2. Zu Recht hat das Amtsgericht auch die hilfsweise beantragte Eintragung von Widersprüchen abgelehnt. Dies würde gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraussetzen, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hätte, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. 61

Wie oben ausgeführt, liegt eine Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht vor, so dass es nicht darauf ankommt, ob das Grundbuchamt die Eintragungen unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat. 62

Da die Beteiligte zu 1 dies ausdrücklich rügt, sei dennoch bemerkt, dass ein Verstoß gegen den Voreintragungsgrundsatz nicht vorliegt: § 39 Abs. 1 GBO verlangt nicht, dass derjenige, der die Eintragung nach § 19 GBO bewilligt hat, im Grundbuch voreingetragen sein muss. Eingetragen sein muss der Inhaber des durch die Verfügung betroffenen Rechts, nicht jedoch derjenige, der ihn vertritt oder über dessen Recht verfügen kann (BGH, Beschluss vom 15. Juli 2010 – V ZB 107/10, Rn. 22, juris). 63

III. 64

1. Hinsichtlich der Gerichtskosten war eine Kostenentscheidung entbehrlich, weil sich die Kostentragungspflicht der Beteiligten zu 1 bereits aus §§ 25 Abs. 1, 22 Abs. 1 GNotKG ergibt. 65

Die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten ergeht in entsprechender Anwendung des § 84 FamFG. Es ist nichts dafür ersichtlich, warum aus Gründen der Billigkeit von dem Grundsatz der Kostentragungspflicht des unterlegenen Rechtsmittelführers abgewichen werden sollte (§ 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Die Beteiligte zu 2 hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt. 66

2. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 67

Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 GBO nicht vorliegen.

3. Die Festsetzung des Geschäftswerts richtet sich nach §§ 61 Abs.1, 53 Abs. 1 GNotKG. 68

