

letzte Aktualisierung: 8.9.2016

OLG München, Beschl. v. 23.6.2016 - 34 Wx 189/16

**BGB § 1193; GBO § 53 Abs. 1; ZPO §§ 726, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 797 Abs. 2, 867
Verzicht auf Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung auch
nach Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes zulässig**

1. Im Verfahren auf Eintragung einer Zwangshypothek verletzt das Grundbuchamt nicht gesetzliche Vorschriften, wenn es eine mit dem Titel vorgelegte einfache Vollstreckungsklausel nicht daraufhin überprüft, ob stattdessen eine qualifizierte Klausel nach § 726 ZPO erforderlich ist.
2. Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken, dass auch nach dem Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes ein Verzicht auf den Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung zulässig ist.

OLG München, Beschluss v. 23.06.2016 – 34 Wx 189/16**Titel:****Einfache Vollstreckungsklausel bei Verzicht auf Nachweis und Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung****Normenketten:**

BGB § 1193

GBO § 53 Abs. 1

ZPO § 726, § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 795, § 797 Abs. 2, § 867

§ 726 ZPO

§ 53 Abs. 1 Satz 1 GBO

§ 53 Abs. 1 Satz 2 GBO

§ 797 Abs. 2 ZPO

Leitsätze:

Im Verfahren auf Eintragung einer Zwangshypothek verletzt das Grundbuchamt nicht gesetzliche Vorschriften, wenn es eine mit dem Titel vorgelegte einfache Vollstreckungsklausel nicht daraufhin überprüft, ob stattdessen eine qualifizierte Klausel nach § 726 ZPO erforderlich ist. (amtlicher Leitsatz)
Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken, dass auch nach dem Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes ein Verzicht auf den Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung zulässig ist. (amtlicher Leitsatz)

Schlagworte:

Amtswiderspruch, Zwangshypothek, Vollstreckungsklausel, qualifizierte Klausel, Nachweisverzicht, Amtslösung

Fundstellen:

ZfIR 2016, 546

LSK 2016, 11673

Tenor

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Landshut - Grundbuchamt - vom 11. April 2016 wird zurückgewiesen.

Gründe

- 1 I. In den Grundbüchern ist die Beteiligte zu 1 als Eigentümerin zweier Grundstücke (Gebäude- und Freifläche), bei einem der beiden Grundstücke gemeinsam mit ihrem Ehemann, dem Beteiligten zu 2, als Miteigentümer zu je 1/2, eingetragen.
- 2 Auf Antrag der M. Sparkasse in P. vom 10.8.2015 trug das Grundbuchamt am 17.8.2015 für diese an beiden Grundstücken eine verteilte Zwangssicherungshypothek zu 40.000 € und 10.000 € gemäß der Urkunde des Notars H. in M. vom 10.7.2014 ein. In jener ihr am 11.7.2014 in vollstreckbarer Ausfertigung erteilten Urkunde hatten die Beteiligten als Sicherungsgeber zugunsten der Sparkasse als Gläubigerin an einem noch zu erwerbenden Wohnungseigentum im Land Brandenburg eine Buchgrundschuld in Höhe von 126.000 € zuzüglich Zinsen bestellt und sich wegen des Grundschuldkapitals nebst Zinsen und sonstiger Nebenleistung der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Pfandobjekt unterworfen. Weiter hatten sie in Ziff. 3. der Urkunde auch die Übernahme der persönlichen Haftung in der Form erklärt, dass sie sich der Gläubigerin gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in das gesamte Vermögen ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das belastete Pfandobjekt unterwarfen.
- 3 In Ziff. 10. (Vollstreckbare Ausfertigung) enthält die Urkunde ergänzend zu Ziff. 6. (vollstreckbare

Ausfertigung auf einseitigen Antrag der Gläubigerin unter Nachweisverzicht) folgenden Passus:

- 4 Der Notar hat darüber belehrt, dass von dieser Urkunde nach den gesetzlichen Vorschriften eine vollstreckbare Ausfertigung erst zu erteilen ist, wenn die Grundschuld durch den Gläubiger gekündigt wurde und ein Zeitraum von sechs Monaten abgelaufen ist, sowie der Gläubiger diese Voraussetzungen nachgewiesen hat. Alle Beteiligten weisen den Notar hiermit an, dem Gläubiger sofort, ohne Nachweis der Kündigung und ohne Einhaltung der 6-Monats-Frist, eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde hinsichtlich sämtlicher in dieser Urkunde enthaltener Zwangsvollstreckungsunterwerfungen zu erteilen.
- 5 Gegen die Eintragung wandten sich die Beteiligten mit dem Antrag auf Löschung. Die darlehnsgebende Gläubigerin beteiligte sich an einem betrügerischen Schneeballsystem, ihr stünden keine Darlehensrückzahlungsansprüche zu. Die Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sei unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB).
- 6 Nach erfolglosen Hinweisen der Rechtspflegerin, dass die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Amtslösung oder einen Amtswiderspruch nicht vorlägen, hat das Grundbuchamt schließlich am 11.4.2016 den Eintragungsantrag kostenpflichtig zurückgewiesen. Die Einwendungen richteten sich gegen den Anspruch selbst; solche müssten jedoch außerhalb des Vollstreckungsverfahrens verfolgt werden. Das Grundbuch sei weder unrichtig noch seien gesetzliche Vorschriften verletzt worden. Für eine Lösung bedürfe es der jeweils formgerechten Gläubigerbewilligung sowie der Eigentümerzustimmung.
- 7 Hiergegen richtet sich die anwaltliche Beschwerde vom 28.4.2016, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.
- 8 Beantragt wird die Eintragung jeweils eines Amtswiderspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs. Begründet wird das Rechtsmittel im Wesentlichen damit, dass der titulierte Anspruch unter einer Bedingung stünde; nach § 726 Abs. 1 ZPO müsse der Bedingungseintritt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen und die Nachweiskunde gemäß § 750 Abs. 2 ZPO den Schuldner zugestellt werden. Das sei nicht entbehrlich; die Schuldner hätten hierauf nicht verzichtet. Damit sei die Vollstreckungsreife nicht hinreichend nachgewiesen, weshalb die allgemeinen Voraussetzungen zur Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht vorgelegen hätten.
- 9 II. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.
- 10 1. Gegen eine vollzogene und am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmende Eintragung kann der Betroffene nach § 11 Abs. 1 RPfIG, § 71 Abs. 2 GBO Beschwerde mit dem Ziel einlegen, gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der beanstandeten Eintragung oder gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO deren Lösung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit herbeizuführen (Demharder GBO 30. Aufl. § 71 Rn. 36 f. mit Rn. 49). Die in diesem Sinne beschränkte Beschwerde nach § 71 GBO - und nicht die Erinnerung nach § 766 ZPO oder die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO - ist daher auch dann der zutreffende Rechtsbehelf gegen eine Zwangshypothek, wenn der Eigentümer Vollstreckungsmängel geltend macht (Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 71; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 2199; Seiler in Thomas/Putzo ZPO 37. Aufl. § 765 Rn. 8b).
- 11 Soweit darüber hinaus die Eintragung einer Zwangshypothek ausnahmsweise gemäß § 71 Abs. 1 GBO mit dem Ziel der (berichtigenden) Lösung anfechtbar ist, ist für einen derartigen Ausnahmefall, sofern er nicht ohnehin von § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO erfasst wird (siehe zu 2.; vgl. OLG Frankfurt FGPrax 1998, 205; BayObLG Rpfleger 1986, 372; Becker in Musielak/Voit ZPO 13. Aufl. § 867 Rn. 7), nichts ersichtlich. Die Beteiligten verfolgen deshalb zuletzt auch das vorrangige Ziel, gegen die verteilten Zwangshypothesen (vgl. § 867 Abs. 2 ZPO) zu ihren Gunsten von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen (§ 53 Abs. 1 Satz 1 GBO).
- 12 Das in diesem Rahmen statthafte Rechtsmittel erweist sich als zulässig (§ 73 GBO; § 10 Abs. 2 Satz 1, § 11 FamFG), aber unbegründet.
- 13 2. Eine Amtslösung kommt - unabhängig vom beschränkten Antragsziel - nicht in Frage.
- 14 Unzulässig im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO wären die Eintragungen nur, wenn sie nach ihrem Inhalt

einen Rechtszustand oder -vorgang verlautbaren, den es aus Rechtsgründen nicht geben kann (BGH NJW-RR 2005, 10/11; BayOBLGZ 2001, 301/305; OLG Karlsruhe FGPrax 2014, 49/50; Hügel/Holzer § 53 Rn. 56). Dabei muss sich die Unzulässigkeit aus dem Eintragungsvermerk selbst oder den zulässig in Bezug genommenen Eintragungsunterlagen ergeben (BayOb-LGZ 1975, 398/403).

- 15 Die angegriffenen Eintragungen sind nicht in diesem Sinne unzulässig. Das Gesetz sieht solche mit dem verlautbarten Inhalt vor, §§ 866, 867 Abs. 1 und 2 ZPO. Die als Titel jeweils im Eintrag (§ 1115 Abs. 1 BGB) in Bezug genommene notarielle Urkunde (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 795 ZPO), die vom verwahrenden Notar in vollstreckbarer Ausfertigung erteilt ist (vgl. § 797 Abs. 2 ZPO) und dem Grundbuchamt vorgelegen hat, eignet sich ihrem bestimmten Inhalt nach (vgl. BGH NJW 1997, 2887) grundsätzlich für die Vollstreckung.
- 16 3. Auch die mit dem Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs verfolgte Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 17 Die Eintragung eines Amtswiderspruchs setzt gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist (Hügel/Holzer § 53 Rn. 15 f. und 24). Dabei müssen die Gesetzesverletzung feststehen und die Unrichtigkeit des Grundbuchs glaubhaft sein (Demharter § 53 Rn. 28).
- 18 a) Bei der Eintragung hat das Grundbuchamt nicht gegen gesetzliche Vorschriften, seien es solche grundbuchrechtlicher Art (vgl. Schöner/Stöber Rn. 2180 - 2183; Demharter Anh. zu § 44 Rn. 69), seien es solche auf vollstreckungsrechtlicher Ebene (Schöner/Stöber Rn. 2169 - 2179; Demharter Anh. zu § 44 Rn. 68 ff.), verstoßen. Erörterungsbedürftig ist - auch aus der Sicht der Beschwerdeführer - lediglich, ob die Urkundenlage, wie sie sich dem Grundbuchamt aufgrund des Eintragungsantrags vom 10.8.2015 bot, die Eintragung der Sicherungshypotheken als Akt der Zwangsvollstreckung erlaubte.
- 19 b) Die notarielle Pfandrechtsbestellungsurkunde vom 10.7.2014 enthält in Ziff. 3 eine persönliche Haftungsübernahme für eine bestimmte durch die bewilligte Grundschuld definierte Geldsumme sowie über das belastete Pfandobjekt hinaus die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen. Eine der Gläubigerin notariell erteilte vollstreckbare Urkundenausfertigung (vgl. § 795 Satz 1, § 797 Abs. 2 ZPO) lag vor. Die grundsätzliche Berechtigung der Gläubigerin, sich auf einseitigen Antrag einer derartige Ausfertigung erteilen zu lassen, ist in Ziff. 6 festgelegt. Dass die Eintragungen auf der Grundlage einer der Gläubigerin sofort erteilten vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde, mithin ohne Nachweis der Kündigung und ohne Einhaltung der sechsmonatigen Frist gemäß § 1193 Abs. 1 BGB, stattfanden, bedingt keine Gesetzesverletzung.
- 20 aa) Allerdings bestimmt § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB, dass eine von § 1193 Abs. 1 BGB abweichende vertragliche Bestimmung nicht zulässig ist. Die Regelung gilt für alle nach dem 19.8.2008 (vgl. Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB) bestellten Grundschulden. Hieraus wird teilweise abgeleitet, dass auch der Verzicht auf einen Kündigungsnachweis und die Einhaltung der sechsmonatigen Frist (vgl. § 726 ZPO) unwirksam sei, weshalb der Notar auch nicht wirksam angewiesen werden könne, eine vollstreckbare Ausfertigung sofort zu erteilen (Zöller/Stöber ZPO 31. Aufl. § 797 Rn. 12; § 726 Rn. 16; ähnlich Derleder ZIP 2009, 2221/2229). Wird sie dennoch erteilt, sei die Vollstreckungsklausel nicht wirksam (Zöller/Stöber § 797 Rn. 12), was das Vollstreckungsorgan zu prüfen und zu beanstanden habe, auch wenn im Klauselerteilungsverfahren kein Rechtsmittel erhoben wurde.
- 21 bb) Die wohl überwiegende Ansicht hält demgegenüber einen Verzicht auf den Nachweis des Entstehens und der Fälligkeit der Zahlungsverpflichtung für zulässig. Denn es gehe ausschließlich um die Schaffung eines unbedingten Titels, ohne dass materiell-rechtliche Einwände gegen diesen berührt würden (LG Hamburg Rpfleger 2016, 305; LG Stade, Beschluss vom 11.6.2015, 7 T 73/15, juris; LG Meiningen Rpfleger 2013, 691; LG Essen Rpfleger 2011, 288; Palandt/Bassenge BGB 75. Aufl. § 1193 Rn. 3; Hk-ZPO/Kindl 6. Aufl. § 726 Rn. 4; Seiler in Thomas/Putzo § 726 Rn. 6; Lackmann in Musielak/Voit ZPO 13. Aufl. § 726 Rn. 5, § 794 Rn. 38; Paulus in Wieczorek/Schütze ZPO 4. Aufl. § 726 Rn. 14; Baumbach/Lauterbach/Albers /Hartmann ZPO 74. Aufl. § 726 Rn. 4; Kroppenberg in Prütting/Gehrlein ZPO 7. Aufl. § 726 Rn. 7; im Ergebnis ebenso MüKo/Wolfsteiner ZPO 4. Aufl. § 794 Rn. 241 a. E., ders. in Staudinger BGB Bearb. Juli 2014 § 1193 Rn. 11; Everts DNotZ 2013, 730; Schmieszek WM 2014, 1804).

- 22 Auch der Bundesgerichtshof betont in ständiger Rechtsprechung die Zulässigkeit eines Nachweisverzichts für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung (BGHZ 147, 203/210; BGH NJW-RR 2006, 567; NJW 2008, 3208 Rn. 33). Er begründet dies damit, dass der Nachweisverzicht sich nur auf das Klauselerteilungsverfahren (§§ 724 ff.; § 797 Abs. 2 ZPO) beziehe und damit lediglich dazu diene, den Nachweis der problemlos gegebenen Vollstreckungsvoraussetzungen zu vereinfachen, was sonst in einer oft nicht praktikablen Weise nach § 726 ZPO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden gegenüber dem Notar geschehen müsse (BGHZ 147, 203/210 f.; BGH NJW 2008, 3208 Rn. 33). Eine weiter gehende Bedeutung, etwa für die Beweislastverteilung im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage, komme einem derartigen Verzicht nicht zu. Die zitierten Entscheidungen betrafen, soweit ersichtlich, allerdings keine Vollstreckungsunterwerfungen im Zusammenhang mit Grundschuldbestellungen nach dem 19.8.2008.
- 23 cc) Der Senat schließt sich der letztgenannten Mehrheitsmeinung an. Das Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes ändert wegen seines anderen Regelungsgegenstands daran nichts. Wie Schmieszek (WM 2014, 1804/1805 f.) überzeugend darlegt, hatte die Novelle nicht zum Ziel, im Vollstreckungsbereich Hindernisse aufzubauen oder gar die Möglichkeiten einer Vollstreckungsunterwerfung einzuschränken. Für den Senat ist nichts dafür ersichtlich, dass hier im Bereich des Schuldnerschutzes eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Lücke bestünde.
- 24 c) Davon unabhängig wäre es aus systematischen Gründen verfehlt, dem als Vollstreckungsorgan befassten Grundbuchamt die der Sache nach dem Klauselerteilungsverfahren zugeordnete Prüfung aufzubürden, ob die - einfache - Vollstreckungsklausel materiell zu Recht erteilt wurde. Nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen mag eine entsprechende Kontrolle zu deren Nichtigkeit führen und dies auch vom Grundbuchamt zu beachten sein (siehe für qualifizierte Klauseln etwa Senat vom 11.9.2013, 34 Wx 314/13 = Rpfleger 2014, 133). Im Allgemeinen ist aber die materielle Überprüfung der Klausel nicht Aufgabe des Vollstreckungsorgans. Vielmehr hat dieses nach gefestigter Rechtsprechung (BGH Rpfleger 2012, 321; 2013, 161; siehe auch LG Hamburg Rpfleger 2016, 305/306) nur nachzuprüfen, ob eine Klausel vorhanden ist und ob sie ordnungsgemäß erteilt wurde, nicht hingegen, ob sie erteilt werden durfte (BGH Rpfleger 2013, 161 f.). Das gilt auch für die Beurteilung von Klauseln als offensichtlich unrichtig, weil das Kapital am Tag der Beurkundung noch nicht fällig gewesen sein könne (vgl. LG Hamburg Rpfleger 2016, 305/306; LG Stade vom 11.6.2015, juris; LG Meiningen Rpfleger 2013, 691/692). Hier hat vielmehr der Notar als das die Klausel erteilende Organ zu entscheiden, ob und wann sie in einfacher oder aber qualifizierter (§ 726 ZPO) Form - also erst nach Nachweisführung - zu erteilen ist.
- 25 Nimmt das Grundbuchamt bei dieser Urkundenlage die beantragte Eintragung vor, verletzt es somit nicht gesetzliche Vorschriften.
- 26 d) Abgesehen davon wäre aber auch nicht glaubhaft gemacht, das heißt erheblich wahrscheinlich (Demharter § 53 Rn. 28 a. E. mit § 29a Rn. 3), dass das Grundbuch durch die Eintragungen unrichtig geworden ist. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich - unabhängig von der materiellen Richtigkeit - die Wirksamkeit der Titulierung; mit der Eintragung ist in diesem Fall die Hypothek entstanden (§ 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO; Zöller/Stöber § 867 Rn. 25). Zudem wurde der Antrag auf Eintragung der verteilten Hypothek erst deutlich später als sechs Monate nach der Grundschuldbestellung gestellt; dann ist - bei unterstellter Kündigung - schon wegen des Zeitablaufs nicht erheblich wahrscheinlich, dass die Schuld nicht fällig wäre (§ 1193 Abs. 1 Satz 3 BGB; vgl. LG Essen Rpfleger 2011, 288).
- 27 4. Die im Beschluss des Grundbuchamts ausgesprochene Kostenentscheidung ist nicht zu beanstanden (§ 81 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Das Grundbuchamt hatte bei großzügig bemessener Fristverlängerung schriftlich zweimal auf die fehlenden Voraussetzungen für die Amtslösung bzw. für die Eintragung eines Amtswiderspruchs hingewiesen, so dass die fehlende Erfolgsaussicht ohne weiteres erkannt werden musste.
- 28 5. Im Beschwerdeverfahren ist eine Kostenentscheidung nicht veranlasst. Die Pflicht der Beteiligten, die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, folgt schon aus dem Gesetz, § 22 Abs. 1 GNotKG. Die Gläubigerin war am Verfahren nicht beteiligt, so dass insoweit keine Kosten entstanden sind.
- 29 Einer Geschäftswertfestsetzung bedarf es nicht. Der Wert des Beschwerdeverfahrens entspricht der Summe

aus den Hauptsachebeträgen der beanstandeten Hypothekeneintragungen (§ 79 Abs. 1 Satz 2, § 53 Abs. 1 GNotKG).

- 30** 6. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor. Die Rechtslage erscheint hinreichend geklärt (vgl. zu 3. b.). Unzweifelhaft ist insbesondere, dass die Beurteilung, ob statt der einfachen eine qualifizierte Vollstreckungsklausel zu erteilen ist, nicht dem Grundbuchamt als hier tätigem Vollstreckungsorgan obliegt (siehe oben zu 3. c.).