

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 176841

letzte Aktualisierung: 3. Juli 2020

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800

Teilunterwerfung unter die Zwangsvollstreckung; beglaubigte Grundschuldbestellung und beurkundete Teilvollstreckungsunterwerfung; Erfordernis der Bezugnahme auf Grundschuldbestellungsurkunde

I. Sachverhalt

Die Beteiligten wünschen aus Kostengründen die Aufteilung der Finanzierungsgrundschuld in zwei Urkunden (eine beglaubigte Grundschuld über den Gesamtbetrag ohne Unterwerfung und eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung wegen eines Teilbetrages). Die Muster hierfür werden durch das Kreditinstitut zur Verfügung gestellt – sie sehen in der Zwangsvollstreckungsurkunde regelmäßig keine Bezugnahme auf die Grundschuldurkunde oder gar eine Beifügung vor, sondern regelmäßig nur einen Hinweis auf die parallel oder bereits vorher bestellte Grundschuld. Das Grundbuchamt verweigert die Eintragung. Es fehle Bezugnahme auf die Grundschuld in der Unterwerfungserklärung. Hierzu verweist das Grundbuchamt auf *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2049.

II. Fragen

1. Ist für die Eintragung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Grundbuch eine Bezugnahme und Beifügung der Grundschuldbestellungsurkunde notwendig?
2. Ist für die Wirksamkeit der Zwangsvollstreckungsurkunde als Titel eine Bezugnahme und Beifügung der Grundschuld notwendig?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeines

Grundsätzlich ist es möglich, eine Finanzierungsgrundschuld aus Kostengründen in zwei Urkunden aufzuteilen. In der ersten Urkunde wird die Grundschuld notariell beglaubigt. In der zweiten Urkunde wird die Unterwerfungserklärung unter die Zwangsvollstreckung wegen eines Teilbetrags beurkundet. Solche Teilunterwerfungen sind allgemein anerkannt (vgl. BGH DNotZ 1990, 586, 587; BayObLGZ 1985, 141, 142 f.; OLG Hamm NJW 1987, 1090, 1091; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 4. Aufl. 2019, Rn. 28.22 ff. m. w. N.).

In vorliegendem Fall wird die Grundschuld über den Gesamtbetrag (lediglich) notariell beglaubigt. Es findet bzgl. dieser Grundschuld kein Beurkundungsverfahren, das für die Beurkundung von Willenserklärungen nach § 8 ff. BeurkG vorgesehen ist, statt.

Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach §§ 800 Abs. 1 S. 1, 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist dagegen nach den Grundsätzen der Beurkundung von Willenserklärungen gem. §§ 8 ff. BeurkG zu beurkunden (Munzig, in: KEHE, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 19 GBO Rn. 71; Wolfsteiner, DNotZ 1990, 531). Diese **Unterwerfungserklärung** ist eine ausschließlich auf das Zustandekommen des Vollstreckungstitels gerichtete **einseitige prozessuale Erklärung**, die lediglich prozessrechtlichen Grundsätzen untersteht (RGZ 146, 308, 312; BGHZ 88, 62, 64 ff.; BGH DNotZ 1990, 586; Munzig, in: KEHE, § 19 GBO Rn. 71; Wiczorek/Schütze/Paulus, ZPO, 4. Aufl. 2016, § 794 Rn. 89). Der Eigentümer kann sich nach § 800 Abs. 1 S. 1 ZPO in einer notariellen Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) in Ansehung einer Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung auch gerade in der Weise unterwerfen, dass die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll. Die Unterwerfung bedarf in diesem Fall nach § 800 Abs. 1 S. 2 ZPO der Eintragung ins Grundbuch.

Es stellt sich die Frage, ob eine Bezugnahme und Beifügung der notariell beglaubigten Grundschuldbestellungsurkunde zu einer solchen Eintragung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Grundbuch (s. Ziff. 2) und / oder zur Wirksamkeit der Zwangsvollstreckungsurkunde als Vollstreckungstitel (s. Ziff. 3) erforderlich ist.

2. Eintragung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Grundbuch

a) Meinungsstand zu den Eintragungsvoraussetzungen der Vollstreckungsunterwerfung

Nach starken Stimmen im Schrifttum richtet sich die Eintragung der Vollstreckungsunterwerfung im Grundbuch ausschließlich nach dem Grundbuchrecht. Die ZPO enthalte für die Eintragung der Unterwerfungsklausel in das Grundbuch keine besonderen Bestimmungen, weshalb für die Eintragung die allgemeinen Regeln des Grundbuchrechts gelten (Wolfsteiner, Rn. 28.51; Munzig, in: KEHE, § 19 GBO Rn. 72; siehe auch Heinze, ZNotP 2015, 122, 123). Zur Eintragung ist nach *Munzig* demnach lediglich erforderlich, dass (1.) das Grundpfandrecht, bei dem die Unterwerfung eingetragen werden soll, bereits im Grundbuch eingetragen ist oder gleichzeitig eingetragen wird, (2.) der von der Eintragung der Unterwerfung betroffene Eigentümer des belasteten Grundstücks oder der Inhaber der Bewilligungsbefugnis die Eintragung nach § 19 GBO **bewilligt** und (3.) er oder der Grundpfandrechtsgläubiger die Eintragung nach § 13 GBO **beantragt** (Munzig, in: KEHE, § 19 GBO Rn. 72).

Im vorliegenden Fall wäre daher zur Eintragung keine Bezugnahme und Beifügung der Grundschuldbestellungsurkunde notwendig. Die Bewilligung und der Antrag würden genügen. Gefordert werden kann aber, dass die Bewilligung nebst Bezeichnung gem. § 28 GBO und Bezeichnung der Grundschuld auf die Vollstreckungsurkunde (nicht: Grundschuldbestellungsurkunde) Bezug nimmt und die vollstreckbare Urkunde der Bewilligung beigelegt wird (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 2049).

Nach herrschender Grundbuchpraxis wird dagegen gefordert, dass der Bewilligung auch eine formgerechte Unterwerfungserklärung zu Grunde liegt und zudem die Unterwerfungserklärung wirksam ist (vgl. BayObLG Rpfleger 1973, 361; BayObLG DNotZ 1974, 376; Deimann, BWNotZ 1978, 10). Diese Auffassung wird zwar vielfach praktiziert, ist nach grundbuchverfahrensrechtlichen Grundsätzen (insbes. § 19 GBO) dogmatisch aber angreifbar.

Der **BGH** hatte die Frage, inwieweit das Grundbuchamt angesichts der geringen Bedeutung einer falschen Eintragung die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung im Einzelnen prüfen darf, offen gelassen (BGH DNotZ 1990, 586, 587).

b) Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung

Folgt man trotz der dogmatischen Zweifel der Ansicht der herrschenden Praxis, ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Unterwerfungserklärung wirksam ist. Die Vollstreckungsunterwerfung als einseitige prozessuale Erklärung muss von einem Notar nach den Grundsätzen der Beurkundung von Willenserklärungen gem. §§ 8 ff. BeurkG aufgenommen worden sein, über einen Anspruch errichtet sein, der einer vergleichweisen Regelung zugänglich ist, und schließlich muss sich der Schuldner in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Die vollstreckbare Urkunde muss gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO also „**über einen Anspruch errichtet**“ sein. Mit diesem Anspruch ist der von den Parteien als bestehend angenommene materielle Anspruch gemeint, ohne dass damit sein Bestehen selbst zur Voraussetzung der Vollstreckbarkeit der Urkunde als Titel oder gar umgekehrt die vollstreckbare Urkunde den Anspruch begründen würde (Daul/Schilken/Becker-Eberhardt, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 13 Rn. 51). Es ist daher nicht notwendig, die zur Begründung des Grundpfandrechts abgegebenen Erklärungen in diese notarielle Urkunde aufzunehmen.

Erforderlich ist aber stets, dass der **Anspruch hinreichend bestimmt** in der Urkunde bezeichnet ist. Das ist unproblematisch der Fall, wenn der Anspruch – wie überwiegend – in derselben Urkunde, welche die Unterwerfung ausweist, auch nach materiellem Recht begründet wird. Möglich ist es aber auch, dass sich die Zwangsvollstreckungsunterwerfung auf einen anderweitig begründeten Anspruch bezieht. Es bedarf in der Unterwerfungsurkunde dann nicht der Angaben aller Tatbestandsmerkmale, die nach materiellem Recht diesen Anspruch begründen; ausreichend aber auch erforderlich ist es vielmehr, entsprechend den Anforderungen des § 253 ZPO den Lebenssachverhalt hinreichend zu bezeichnen, aus dem der Anspruch entspringt (Wolfsteiner, Rn. 18.7 ff.; Kersten/Bühling/Wolfsteiner, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Aufl. 2019, § 68 Rn. 10).

U. E. ist daher eine Bezugnahme und eine Beifügung der beglaubigten Grundschuldbestellungsurkunde zur Wirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung nicht erforderlich. Eine beurkundungsrechtliche Bezugnahme i. S. v. § 13a BeurkG würde ohnehin ausscheiden, da hiernach nur auf eine andere notarielle Niederschrift, die nach den Vorschriften über die Beurkundung von Willenserklärungen errichtet worden ist, verwiesen werden kann (§ 13a Abs. 1 S. 1 BeurkG). Eine solche Niederschrift ist die notariell beglaubigte Grundschuldbestellungsurkunde nicht.

Nach alledem ist es daher erforderlich, dass in der Urkunde selbst der Anspruch hinreichend bezeichnet ist. Eine Bezugnahme und Beifügung der Grundschuldbestellungsurkunde ist u. E. dagegen nicht zwingend erforderlich.

c) Anmerkungen zur Stellungnahme des Grundbuchamts

Etwas anderes dürfte sich auch nicht aus der vom Grundbuchamt in Bezug genommenen Literaturfundstelle ergeben (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 2049). Dort wird wörtlich ausgeführt:

„Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Eigentümers oder Gläubigers (§ 13 Abs. 1 GBO) und Bewilligung des Eigentümers (§ 19 GBO), die nicht entbehrlich ist, aber auch gesondert in öffentlich beglaubigter Urkunde enthalten sein kann, in Verbindung mit der vollstreckbaren Urkunde, die in der Eintragungsbewilligung in Bezug genommen und ihr hinzugefügt ist.“

Damit ist allerdings nur gesagt, dass der Eintragungsbewilligung **die vollstreckbare Urkunde** beizufügen ist. Es wird aber keine Aussage zum Inhalt der vollstreckbaren Urkunde und einer etwaigen Pflicht zur Beifügung und Bezugnahme der Grundschuldbestellungsurkunde erwähnt. Die Fundstelle unterstützt u. E. daher nicht die Ansicht des Grundbuchamts. Vielmehr ist u. E. zur Eintragung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung nicht erforderlich, dass auf die Grundschuldbestellungsurkunde Bezug genommen und diese beigefügt wird. Das gilt jedenfalls, so lange in der Vollstreckungsurkunde selbst der Anspruch hinreichend bestimmt ist.

d) Ergebnis

U. E. ist für die Eintragung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Grundbuch die Bezugnahme und Beifügung der Grundschuldbestellungsurkunde nicht notwendig, wenn die Anforderungen des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, insbes. der Anspruch in der Urkunde hinreichend bestimmt ist, erfüllt sind.

3. Wirksamkeit als Vollstreckungstitel

Das Ergebnis des Beurkundungsverfahrens ist die notarielle Urkunde. Vollstreckbar darf diese Urkunde nur sein, wenn sie auf einem speziellen Anerkenntnis, nämlich einer Unterwerfungserklärung beruht. Dieses Anerkenntnis ist in der notariellen Urkunde zu dokumentieren (Wolfsteiner, Rn. 4.12). *Wolfsteiner* führt hierzu weiter aus:

„Das notarielle Protokoll über das Anerkenntnis ist im engeren Sinne die vollstreckbare Urkunde. Nur darauf beziehen sich alle für vollstreckbare Urkunden geltenden prozessualen Vorschriften. Alles, was die Urkunde sonst enthalten mag, ist für den Vollstreckungstitel „vollstreckbare Urkunde“ irrelevant.“

(Wolfsteiner, Rn. 4.13).

Für die Wirksamkeit des Titels ist es daher u. E. nicht erforderlich, dass auf die Grundschuldbestellungsurkunde in der vollstreckbaren Urkunde Bezug genommen und diese beigefügt wird. Erforderlich ist allerdings, dass in der vollstreckbaren Urkunde selbst der Anspruch hinreichend bestimmt ist (s. bereits oben Ziff. 2b).