

Gladenbeck/Samhat

Kreditsicherung durch Grundschulden

10., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

Kreditsicherung durch Grundschulden

Von

Martin Gladenbeck

Rechtsanwalt

und

Dr. Abbas Samhat

Rechtsanwalt

Begründet von

Dr. Heinz Gaberdiel

10., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<http://ESV.info/978-3-503-18895-6>

Zitiervorschlag:

Bearbeiter, in: Gladenbeck/Samhat, Kreditsicherung durch Grundschulden, 10. Aufl. 2020, Kap. ..., RN. ...

ISBN 978-3-503-18895-6 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-18896-3 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2020

www.ESV.info

Druck: Kösel, Altusried

Vorwort

Seit Erscheinen der Voraufgabe ist nicht nur in Rechtsprechung und Gesetzgebung viel geschehen. Auch auf Autorensseite hat sich etwas getan: Martin Gladenbeck als Alleinautor seit der achten Auflage freut sich, für die Neuauflage Herrn Dr. Abbas Samhat als Mitautoren gewonnen zu haben. Dr. Abbas Samhat hat nun Teil 2 des vorliegenden Werkes übernommen, während Martin Gladenbeck nach wie vor für die Teile 1 und 3 verantwortlich ist.

Posthum sei an dieser Stelle Herrn Dr. Heinz Gaberdiel gedankt. Die vom Begründer dieses Werks bereits vor mehr als zwei Jahrzehnten erdachte Struktur hat es wiederum ermöglicht, auch neueste Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung nachvollziehbar zu verorten und einer systematischen Darstellung zuzuführen.

Berücksichtigt wurden in der Neuauflage vor allem die weitreichenden Novellen des Verbraucherdarlehensrechts durch die Verbraucherkredit- und die Wohnimmobilienkreditrichtlinie. Seit jeher ist es ein Anliegen der beteiligten Autoren, in diesem Handbuch die Verzahnungen des Rechts der Sicherungsgrundschuld mit dem Verbraucherdarlehensrecht aufzuzeigen. Umfassend novelliert wurde auch das Kostenrecht: an die Stelle der Kostenordnung ist das Gerichts- und Notarkostengesetz getreten; die neuen Vorschriften für die Kosten im Zusammenhang mit der Bestellung, Übertragung und Eintragung von Grundschulden haben Eingang in die Neuauflage gefunden. Im Übrigen wurde durch die InsO-Reform 2017 das Recht der Insolvenzanfechtung überarbeitet, wodurch die Gefahr der Vorsatzanfechtung für den Sicherungsnehmer etwas entschärft wurde.

Die Rechtsprechung war nicht minder produktiv: so hat der BGH in mehreren Entscheidungen den Rückgewähranspruch im Zusammenhang mit Zwangs- und Teilungsversteigerungen aufgewertet; für den Sicherungsnehmer ist um so mehr Aufmerksamkeit bei der Rückgewähr von Grundschulden angezeigt. Weitere erhebliche Änderungen gab es bei der Frage der Insolvenzfestigkeit des Rückgewähranspruchs sowie des gesetzlichen Löschanforderungsanspruchs. Auch das gesetzliche Güterrecht (§ 1365 BGB) hat im Zusammenhang mit der Bestellung von Grundschulden neue Aufmerksamkeit erfahren. Für gewisse Verunsicherung sorgte zwischenzeitlich das vom BGH aufgestellte Erfordernis des Eintritts in den Sicherungsvertrag bei der Zession von Sicherungsgrundschulden. Einhalt geboten hat der BGH im Übrigen der rechtsmissbräuchlichen Praxis, die Verjährung von Grundschuldzinsen zum Vorwand für eine Vollstreckungsgegenklage gegen durchaus berechnete Verwertungsinteressen von Gläubigern ins Feld zu führen.

Die zehnte Auflage des Buches ist auf dem Stand von Juni 2019.

Dem Bank-Verlag, dem Deutschen Genossenschafts-Verlag und dem Deutschen Sparkassenverlag danken die Autoren für die Genehmigung zum Abdruck der einschlägigen Vordrucke in ihrer neuesten Fassung.

München und Berlin, im Dezember 2019

Martin Gladenbeck
Dr. Abbas Samhat

Autorenverzeichnis

Martin Gladenbeck

Der Autor hat seit der 8. Auflage die Fortführung des von Herrn Dr. Heinz Gaberdiel begründeten Werks übernommen. In seiner Beratungspraxis als Rechtsanwalt in München und Syndikusanwalt beim Sparkassenverband Bayern beschäftigt er sich seit nunmehr rund 20 Jahren schwerpunktmäßig mit dem Kreditsicherungsrecht. Darüber hinaus ist er Dozent an der Sparkassenakademie Bayern und Verfasser verschiedener Veröffentlichungen und Fachvorträge zum genannten Themenkreis. Als Bankkaufmann und früherer Chefsyndikus einer großen Genossenschaftsbank legt er Wert auf eine praxisrelevante Darstellung der in diesem Buch behandelten Fragen.

Dr. Abbas Samhat

Für die Neuauflage konnte Herr Dr. Abbas Samhat gewonnen werden. Er war viele Jahre (2006–2014) wissenschaftlicher Mitarbeiter/Dozent an der Freien Universität Berlin und hielt Fortgeschrittenenkurse unter anderem zu den Rechtsgebieten: AGB-Recht, Grundstücks- und Kreditsicherungsrecht. Seit Mai 2014 ist er Rechtsanwalt in Berlin und Syndikusrechtsanwalt beim Deutschen Sparkassen- und Giroverband und ist dort insbesondere für das Referat Recht der Kreditsicherheiten zuständig. Zudem ist er Verfasser vieler Beiträge vor allem zum Kreditsicherungsrecht.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	<u>V</u>
Autorenverzeichnis	<u>VII</u>
Abkürzungsverzeichnis	<u>XVII</u>
Teil 1 Das dingliche Recht Grundschuld	<u>1</u>
1 Die Grundschuld als Grundpfandrecht	<u>3</u>
1.1 Pfandrecht	<u>3</u>
1.2 Dingliches Recht	<u>3</u>
1.3 Keine Akzessorietät	<u>4</u>
1.4 Technik der gesetzlichen Regelung	<u>5</u>
1.5 Eurohypothek	<u>5</u>
2 Beleihungsobjekte	<u>8</u>
2.1 Grundstück	<u>8</u>
2.2 Erbbaurecht	<u>10</u>
2.3 Wohnungs-/Teileigentum	<u>17</u>
2.4 Gebäudeeigentum	<u>21</u>
2.5 Miteigentumsanteil	<u>24</u>
2.6 Exkurs: Grundstückswert und Sicherung der Bebaubarkeit und Nutzung durch Grunddienstbarkeit bzw. Baulast	<u>26</u>
2.7 Exkurs: Altlasten	<u>29</u>
3 Verfahren beim Grundbuchamt	<u>32</u>
3.1 Umfang der Prüfung durch das Grundbuchamt	<u>32</u>
3.2 Bei Mängeln: Zurückweisung oder Zwischenverfügung	<u>37</u>
3.3 Eintragungsbekanntmachung	<u>38</u>
3.4 Grundbucheinsicht	<u>40</u>
3.5 Haftung für Fehler des Grundbuchamts	<u>42</u>
4 Eintragung der Grundschuld	<u>45</u>
4.1 Eintragungsantrag	<u>45</u>
4.2 Eintragungsbewilligung	<u>51</u>
4.3 Form der Bewilligung	<u>56</u>
4.4 Voreintragung des Betroffenen	<u>58</u>
4.5 Exkurs	<u>63</u>
5 Erwerb der (Fremd-)Grundschuld durch den Gläubiger	<u>68</u>
5.1 Die Einigung	<u>68</u>
5.2 Erwerb einer Buchgrundschuld durch den Gläubiger	<u>71</u>
5.3 Erwerb einer Briefgrundschuld durch den Gläubiger	<u>73</u>
5.4 Valutierung vor Erwerb (Eintragung) der Grundschuld	<u>78</u>

6	Die wichtigsten Verfügungsbeschränkungen	81
6.1	Ehegatten	81
6.2	Minderjährige, betreute oder unter Pflegschaft stehende Personen	87
6.3	Testamentsvollstreckung	90
6.4	Vor- und Nacherbfolge	92
6.5	(Auflassungs-)Vormerkung	97
6.6	Grundstück in der Umlegung (BauGB)	100
6.7	Grundstück in der Sanierung (BauGB)	101
6.8	Erbbaurecht, Wohnungseigentum, Reichsheimstätte	102
7	Insolvenz des Sicherungsgebers	105
7.1	Verlust der Verfügungsbefugnis durch Insolvenz oder Verfügungsverbot	105
7.2	Insolvenzanfechtung	110
7.3	Anfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens	118
8	Eigentümergrundschuld	119
8.1	Unterschied zur Fremdgrundschuld	119
8.2	Eigentümergrundschuld kraft Bestellung	120
8.3	Eigentümergrundschuld kraft Gesetzes	122
9	Grundschuldkapital, Zinsen und sonstige Nebenleistungen	131
9.1	Grundschuldkapital	131
9.2	Grundschuldzinsen	135
9.3	Sonstige Nebenleistungen	141
9.4	Unabhängigkeit von gesicherter Forderung	141
10	Persönliche Haftung des Grundstückseigentümers	142
10.1	Abstraktes Schuldversprechen neben der Grundschuld	142
10.2	Schuldversprechen als selbstständiger, aber alternativer Anspruch	147
10.3	Sicherungszweck des abstrakten Schuldversprechens	149
10.4	Formularmäßiges Schuldversprechen	150
10.5	Rückgewähr des Schuldversprechens nach Erledigung des Sicherungszwecks	153
11	Sofort vollstreckbare Grundschuld	154
11.1	Unterwerfung durch den Grundstückseigentümer	154
11.2	Unterwerfung durch einen Bevollmächtigten	162
11.3	Unterwerfung wegen eines Teilbetrags	169
12	Rang der Grundschuld	175
12.1	Darstellung des Rangs im Grundbuch	175
12.2	Rangvereinbarung bei der Grundschuldbestellung	179
12.3	Rangvorbehalt	181
12.4	Rangänderung	185
12.5	Stillhalteerklärung und/oder Bewertungserklärung	192
13	Belastung mehrerer Beleihungsobjekte (Gesamtgrundschuld)	197
13.1	Einheitliche Belastung von wirtschaftlichen Einheiten	197
13.2	Entstehung einer Gesamtgrundschuld	201
13.3	Problem: Mitbelastung mit außerhalb des Grundbuchs abgetretener Grundschuld	203

13.4	Verteilung der Gesamtgrundschild	206
13.5	Pfandfreigabe	207
13.6	Freigabeversprechen nach § 3 MaBV	208
14	Abtretung der Grundschild	217
14.1	Buchgrundschild	217
14.2	Briefgrundschild	222
14.3	Abtretung eines Teilbetrags	234
14.4	Abtretung einer Gesamtgrundschild	237
14.5	Was geschieht mit Anspruch aus abstraktem Schuldver- sprechen?	238
14.6	Was geschieht mit Rückgewähranspruch bezüglich einer anderen Grundschild?	241
15	Gesetzlicher Lösungsanspruch	245
15.1	Voraussetzungen der Lösungsspflicht	245
15.2	Zur Löschung Verpflichteter	248
15.3	Lösungsberechtigter	250
15.4	Ausschluss/Einschränkung des Lösungsanspruchs	253
15.5	Lösungsanspruch in der Insolvenz des Eigentümers	256
16	Lösungsvormerkung	258
16.1	Voraussetzungen der Lösungsspflicht	258
16.2	Zur Löschung Verpflichteter	259
16.3	Lösungsberechtigter	260
16.4	Neueintragung von Lösungsvormerkungen	260
16.5	Zustimmung des Vormerkungsberechtigten	262
17	Erlöschen der Grundschild	264
17.1	Aufhebung durch Rechtsgeschäft	264
17.2	Erlöschen kraft Gesetzes	267
	17.2.1 Für die alten Bundesländer gilt	268
	17.2.2 Für die neuen Bundesländer gilt	268
Teil 2 Grundschild und gesicherte Forderung		271
18	Sicherungsvertrag	273
18.1	Inhalt und Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen	273
18.2	Abschluss des Sicherungsvertrags und Rücksichtspflichten	281
18.3	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)	289
18.4	Sicherungsgrundschild und Verbraucherrecht	289
	18.4.1 Grundpfandrechtliche Besicherung	290
	18.4.2 Verpflichtung zur Besicherung	292
	18.4.3 Widerruf bei Verbraucherdarlehensverträgen	298
	18.4.4 Widerruf bei verbundenen Verträgen	300
	18.4.5 Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag	307
	18.4.6 Zusammenhängender Vertrag gemäß § 360 BGB	310
	18.4.7 Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträge	311
	18.4.7.1 Keine eindeutige Gesetzeslage	311
	18.4.7.2 Erteilte Widerrufsbelehrung: Folgefragen	315
	18.4.7.3 Unterstellung eines Widerrufsrechts	317
18.5	Änderung des Sicherungsvertrags	321
18.6	Kündigung des Sicherungsvertrags	325

18.7	Beendigung des Sicherungsvertrags	330
18.8	Exkurs	334
19	Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer	337
19.1	Parteien des Sicherungsvertrags	337
19.2	Eigentümer als Sicherungsgeber	342
19.3	Fremdgrundschuldgläubiger als Sicherungsgeber	343
19.4	Schuldner als Sicherungsgeber	344
19.5	Minderjähriger, betreuter oder unter Pflegschaft stehender Sicherungsgeber	345
20	Gesicherte Forderungen	349
20.1	Beschreibung der Forderung; Begrenzung des Verwer- tungsrechts	349
20.2	Enge bzw. weite Sicherungsabrede und ihr jeweiliger Umfang	357
20.3	Gesichert: ausschließlich Verbindlichkeiten des Sicherungsgebers	366
20.4	Gesichert: ausschließlich Verbindlichkeiten Dritter	368
20.5	Gesichert: Verbindlichkeiten des Sicherungsgebers und eines Dritten	380
20.6	Nachträgliche Erweiterung/Einschränkung des Sicherungszwecks	386
20.7	Sonderfall: Vom Verkäufer bestellte Grundschuld sichert Verbindlichkeiten des Käufers des Grundstücks	389
20.8	Sonderfall: Sicherung der Verbindlichkeiten des Käufers eines Grundstücks beim Kauf vom Bauträger	395
21	Rückgewähranspruch	400
21.1	Rechtsgrund/Abgrenzung zum Löschananspruch	400
21.2	Wegfall des Sicherungszwecks	405
21.3	Möglichkeiten der Rückgewähr	410
21.4	Einschränkungen des Rückgewähranspruchs	416
21.5	Erneuter Einsatz einer Grundschuld als Sicherheit nach Erledigung des (ersten) Sicherungszwecks	424
21.6	Gläubiger des Rückgewähranspruchs	425
21.7	Schuldner des Rückgewähranspruchs	428
21.8	Verletzung des Rückgewähranspruchs und Schadensersatz	430
21.9	Sicherung des Rückgewähranspruchs	433
22	Einreden gegen Grundschuld oder gesicherte Forderung	436
22.1	Rückgewähranspruch des Eigentümers	436
22.2	Rückgewähranspruch des Schuldners	445
22.3	Sonstige (zeitweilige) Einreden aus dem Sicherungsvertrag	446
22.4	Verjährung bei Grundschuld und gesicherter Forderung	447
23	Tilgung von Grundschuld und/oder Forderung	449
23.1	Anrechnung worauf?	449
23.2	Zahlung auf die gesicherte Forderung und Folgen für die Grundschuld	454
23.3	Exkurs	457

23.4	Zahlung auf die Grundschild	460
23.5	Verrechnung des auf die Grundschild erhaltenen Betrags	468
24	Abtretung des Rückgewähranspruchs	476
24.1	Abtretbarkeit und Abtretung	476
24.2	Sicherungszweck des abgetretenen Rückgewähranspruchs	484
24.3	Rechtsstellung des neuen Gläubigers des Rückgewähranspruchs	488
24.4	Die Erfüllung des abgetretenen Rückgewähranspruchs	490
24.5	Rechte des Grundschildgläubigers	491
24.6	Der Anspruch auf Rückabtretung des Rückgewähranspruchs	495
24.7	Sicherungswert des Rückgewähranspruchs	497
25	Pfändung des Rückgewähranspruchs	499
25.1	Die Pfändung	499
25.2	Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers	500
25.3	Rechtsstellung des Grundschildgläubigers	502
25.4	Die Erfüllung des gepfändeten Rückgewähranspruchs	502
25.5	Pfändung einer etwaigen Eigentümergrundschild	507
26	Eigentumswechsel am belasteten Grundstück	510
26.1	Bedeutung für Grundschild und Sicherungsabrede	510
26.2	Erwerb des Grundstücks mit Eintritt in den Sicherungsvertrag	511
26.3	Erwerb des Grundstücks (lediglich) mit Abtretung des Rückgewähranspruchs	512
26.4	Erwerb des Grundstücks ohne Abtretung des Rückgewähranspruchs	516
27	Schuldübernahme	520
27.1	Bedeutung für Grundschild und Sicherungsabrede	520
27.2	Mitwirkung des Gläubigers	520
27.3	Mitwirkung des Grundstückseigentümers bzw. des Sicherungsgebers	523
27.4	Mitwirkung des Inhabers des Rückgewähranspruchs?	527
28	Gläubigerwechsel, insb. Ablösung und Umschuldung des Kredits	529
28.1	Übergang der Forderung – Bedeutung für Grundschild und Sicherungsabrede	529
28.2	Abtretung der Grundschild an den neuen Gläubiger der Forderung	531
28.3	Verkauf der gesicherten Forderung (und der Grundschild)	536
28.4	Umschuldung der gesicherten Forderung (und Grundschild)	539
28.5	Sicherungszweck der Grundschild (nach der Abtretung)	542
29	Treuhänderisch für einen anderen gehaltene Grundschild	548
29.1	Übersicht	548
29.2	Sicherungsvertrag	552
29.3	Treuhandabrede	554
29.3a	Refinanzierungsregister	555
29.4	Abtretung der Grundschild	557

29.5	Beispiel: Sicherung eines Zwischenkredits	559
29.6	Beispiel: Ersatz einer Teilabtretung	564
30	Befriedigung aus einer weiteren Sicherheit neben der Grundschild – Ausgleich zwischen mehreren Sicherungsgebern	567
30.1	Abtretung der Grundschild an den Ausgleichsberechtigten	567
30.2	Die vom Nicht-Schuldner bestellte Grundschild bei Befriedigung des Gläubigers durch einen anderen Sicherungsgeber	572
30.3	Die vom Alleinschuldner bestellte Grundschild bei Befriedigung des Gläubigers durch einen anderen Sicherungsgeber	577
30.4	Die von einem Gesamtschuldner bestellte Grundschild bei Befriedigung des Gläubigers durch den/einen anderen Gesamtschuldner	578
30.5	Unterschiedliche Sicherungszwecke der mehreren Sicherheiten	580
30.6	Beschränkungen bei der Verwertung der Sicherheiten	583
31	Auskunft über die gesicherten Forderungen	586
31.1	Auskunft an den Drittsicherungsgeber	586
31.2	Auskunft an den Zessionar des Rückgewähranspruchs	589
31.3	Auskunft an den Pfändungspfandgläubiger des Rückgewähranspruchs	592
31.4	Auskunft an einen nachrangigen Grundschildgläubiger oder das Vollstreckungsgericht?	593
31.5	Falsche Auskunft	594
31.6	Verjährung des Auskunftsanspruchs	594
Teil 3 Die Verwertung der Grundschild		597
32	Für den Grundschildgläubiger bedeutsame Einzelfragen aus dem Zwangsversteigerungsverfahren	599
32.1	Anordnung der Zwangsversteigerung; Beschlagnahme	599
32.2	Dinglicher Vollstreckungstitel	603
32.3	Geringstes Gebot	604
32.3a	Geringstes Gebot in der Teilungsversteigerung	609
32.3b	Geringstes Gebot in der Versteigerung auf Antrag des Insolvenzverwalters	611
32.4	In der Versteigerung zu berücksichtigende Grundschildzinsen	613
32.5	Ablösung des betreibenden Gläubigers	615
32.6	Rücksichtnahme auf die Interessen des Sicherungsgebers	617
32.7	Umsatzsteuer in der Zwangsversteigerung	620
33	Die in der Zwangsversteigerung erlöschenden Grundschilden	623
33.1	Die in Betracht kommenden Grundschilden	623
33.2	Bei der Erlösverteilung zu berücksichtigender Umfang der Rechte	626
33.3	Erforderliche Nachweise zum Empfang des Erlöses	627
33.4	Befriedigterklärung	628
33.5	Verrechnung des Erlöses auf die gesicherten Forderungen	629

34 Die als Teil des geringsten Gebots bestehen bleibenden	
Grundsschulden	631
34.1 Die in Betracht kommenden Grundsschulden	631
34.2 Befriedigung (nur) wegen der Nebenleistungen	632
34.3 Sicherungsvertrag und spätere Rückgewähr	633
34.4 Verrechnung von Leistungen des Erstehers	635
35 Die nicht (voll) valutierte Grundsschuld	638
35.1 Berücksichtigung bei der Erlösverteilung	638
35.2 Entstehen und Verwendung eines Übererlöses	640
35.3 Pflicht zur Erzielung eines Übererlöses?	640
35.4 Hebungsverzicht als Problemlöser?	646
35.5 Vermeidung von Übererlös durch Minderanmeldung?	648
35.6 Rückgewähr der durch Zuschlag erlöschenden	
Grundsschuld	649
35.7 Rückgewähr der als Teil des geringsten Gebots bestehen	
bleibenden Grundsschuld	651
36 Das Liegenbelassen einer Grundsschuld	652
36.1 Das Verfahren	652
36.2 Die liegen belassene Grundsschuld	653
36.3 Wirkung im Rahmen der Erlösverteilung	653
36.4 Verhältnis Grundschuldgläubiger/Ersteher	655
36.5 Verhältnis Grundschuldgläubiger/früherer	
Sicherungsgeber	656
36.6 Grundsschuld, die bei der Erlösverteilung (teilweise)	
ausfallen würde	659
37 Schutz gegen Grundstücksverschleuderung; Befriedigungsfiktion	660
37.1 Absolutes Mindestgebot: die Hälfte des Werts (§ 85a ZVG)	660
37.2 Relatives Mindestgebot: 7/10 des Werts (§ 74a ZVG)	664
37.3 Die Befriedigungsfiktion bei Geboten unter 7/10 des Werts	665
38 Lösungsanspruch und Löschungsvormerkung in der	
Zwangsversteigerung	671
38.1 Eigentümergrundsschuld in der Zwangsversteigerung	671
38.2 Gesetzlicher Lösungsanspruch bei erlöschenden	
Grundpfandrechten	672
38.3 Gesetzlicher Lösungsanspruch bezüglich eines bestehen	
bleibenden Grundpfandrechts	676
38.4 Durch Löschungsvormerkung gesicherter Lösungs-	
anspruch	678
39 Die Haftung von Zubehör	679
39.1 Grundlagen der Zubehörhaftung	679
39.2 Zubehör	680
39.3 Die Enthftung einzelner Zubehörstücke	684
39.4 Das Schicksal des Zubehörs in der Zwangsversteigerung	688
39.5 Schutz des mithaftenden Zubehörs	692
39.6 Sicherungsübereignung von Zubehör	694

40 Die Haftung von Mieten und Versicherungsansprüchen	<u>697</u>
40.1 Haftung von Mieten und Pachten	<u>697</u>
40.2 Haftung des Anspruchs aus einer Gebäude-Feuer- Versicherung	<u>702</u>
40.3 Haftung des Anspruchs aus einer anderen Versicherung	<u>705</u>
41 Verwertung der Grundschild durch ihre freihändige Veräußerung	<u>707</u>
41.1 Voraussetzungen und Folgen	<u>707</u>
41.2 Gemeinsame Veräußerung von Grundschild und gesicherter Forderung	<u>708</u>
41.3 Isolierte Veräußerung der Grundschild	<u>711</u>
42 Zwangsverwaltung	<u>714</u>
42.1 Praktische Bedeutung	<u>714</u>
42.2 Zwangsverwalter	<u>715</u>
42.3 Verteilung von Überschüssen	<u>718</u>
Anhang	<u>721</u>
Literaturverzeichnis	<u>789</u>
Stichwortverzeichnis	<u>793</u>

Abkürzungsverzeichnis

Gängige Abkürzungen (wie z. B.) sind nicht aufgeführt

AcP	Archiv für civilistische Praxis (Band, Seite)
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen v. 9. 12. 1976 (BGBl. I S. 3317), zuletzt geändert durch Gesetz v. 29. 6. 2000 (BGBl. I S. 946), aufgehoben durch Art. 6 Nr. 4 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26. 11. 2001 (BGBl. I S. 3138) und materiell-rechtliche Vorschriften daraus in das BGB integriert
AGBGB	Ausführungsgesetz zum BGB
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz – AnfG) v. 5. 10. 1994 (BGBl. I S. 2911), zuletzt geändert durch Art. 16 Gesetz v. 9. 12. 2010 (BGBl. I S. 1900)
AO	Abgabenordnung v. 16. 3. 1976 in der Fassung v. 1. 10. 2002 (BGBl. I S. 3866), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz v. 30. 7. 2009 (BGBl. I S. 2474)
AV	Ausführungsverordnung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAK	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, jetzt: BaFin
BankPraktiker	BankPraktiker (Jahr, Seite)
BauGB	Baugesetzbuch in der Fassung v. 3. 11. 2017 (BGBl. I S. 3634)
BauSparkG	Gesetz über Bausparkassen in der Fassung v. 15. 2. 1991 (BGBl. I S. 454), zuletzt geändert durch Art. 11 Gesetz v. 25. 3. 2019 (BGBl. I S. 357)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) v. 17. 3. 1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 3 Gesetz v. 27. 9. 2017 (BGBl. I S. 3465)

Abkürzungsverzeichnis

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz als Art. 1 Gesetz v. 30. 6. 2017 (BGBl. I S. 2097), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz v. 14. 8. 2009 (BGBl. I S. 2814)
BeurkG	Beurkundungsgesetz v. 28. 8. 1969 (BGBl. I S. 1513), zuletzt geändert durch Art. 10 Gesetz v. 18. 12. 2018 (BGBl. I S. 2639)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 (RGL. S. 195), neu gefasst durch Bekanntmachung v. 2. 1. 2002 (GBl. I S. 42), zuletzt geändert durch Art. 7 Gesetz v. 31. 1. 2019 (BGBl. I S. 54)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Jahr, Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGH, LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle und Nummer der Entscheidung)
BGHReport	BGHReport (Jahr, Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Jahr, Seite)
BNotKammer	Bundesnotarkammer
BStBl.	Bundessteuerblatt (Jahr, Seite)
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache (Wahlperiode/laufende Nr.)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWGZ	Die Gemeinde, Zeitschrift für die Städte und Gemeinden, Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
CRR	Capital Requirements Regulation
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts (Jahr, Seite)
DNotZ	Deutsche Notarzeitung (Jahr, Seite)
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr, Seite)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift (Jahr, Seite)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Jahr, Seite)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 21. 9. 1994 (BGBl. I S. 2494, ber. 1997 S. 1061), zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz v. 18. 12. 2018 (BGBl. I S. 2648)
EGFGB	Einführungsgesetz zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik v. 20. 12. 1965 (GBl. I 1966 S. 19), geändert durch Gesetz v. 19. 6. 1975 (GBl. I S. 517)

EGZVG	Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 1898, zuletzt geändert durch Art. 31 Gesetz v. 17. 12. 2008 (BGBl. I S. 2586)
ErbbaUG	Gesetz über das Erbbaurecht v. 15. 1. 1919 (RGBl. S. 72, ber. S. 122), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 7 Gesetz v. 1. 10. 2013 (BGBl. I S. 3719)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, Kurzkommentare
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr, Seite)
FG	Finanzgericht
FGB	Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik v. 20. 12. 1965 (GBl. I 1966, S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19. 6. 1975 (GBl. I S. 517)
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898 (RGBl. S. 771), aufgehoben durch Art. 112 Abs. 1 Gesetz v. 17. 12. 2008 (BGBl. I S. 2586) mit Wirkung v. 1. 9. 2009
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Jahr, Seite)
FN	Fußnote
GBBerG	Grundbuchbereinigungsgesetz v. 20. 12. 1993 (BGBl. I S. 2182, 2192), zuletzt geändert durch Art. 158 Verordnung v. 31. 8. 2015 (BGBl. I S. 1474)
GBL	Gesetzblatt (Jahr, Seite)
GBMaßnG	Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet des Grundbuchwesens v. 20. 12. 1963 (BGBl. I S. 986), zuletzt geändert Art. 154 Verordnung v. 31. 8. 2015 (BGBl. I S. 1474)
GBO	Grundbuchordnung in der Fassung v. 26. 5. 1994 (BGBl. I S. 1114), zuletzt geändert durch Art. 11 Abs. 18 Gesetz v. 18. 7. 2017 (BGBl. I S. 2745)
GBV	Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung (Grundbuchverfügung – GBV) in der Fassung v. 11. 3. 2019 (BGBl. I S. 304)
GGV	Verordnung über die Anlegung und Führung von Gebäudegrundbüchern (Gebäudegrundbuchverfügung – GGV) v. 15. 7. 1994 (BGBl. I S. 1606), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 3 Gesetz v. 11. 8. 2009 (BGBl. I S. 2713)
GKG	Gerichtskostengesetz in der Fassung v. 27. 2. 2014 (BGBl. I S. 154), zuletzt geändert durch Art. 4 Gesetz v. 18. 4. 2019 (BGBl. I S. 466)
GNotKG	Gesetz über die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (Gerichts- und Notarkostengesetz) v. 23. 7. 2013, (BGBl. I S. 2586), zuletzt geändert durch Artikel 7 Gesetz vom 17. 12. 2018 (BGBl. I S. 2573)

Abkürzungsverzeichnis

HausTWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften v. 16. 1. 1986, i. d. F. v. 29. 6. 2000 (BGBl. I S. 955), aufgehoben (und in das BGB integriert) durch Art. 6 Nr. 5 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26. 11. 2001 (BGBl. I S. 3138)
h. M.	herrschende Meinung
HypBkG	Hypothekendarlehenbankgesetz in der Fassung v. 9. 9. 1998 (BGBl. I S. 2674), aufgehoben durch das Gesetz zur Neuordnung des Pfandbriefrechts v. 22. 5. 2005 (BGBl. I S. 1373)
InsO	Insolvenzordnung v. 5. 10. 1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert durch Art. 24 Abs. 3 Gesetz v. 23. 6. 2017 (BGBl. I S. 1693)
i. V. m.	in Verbindung mit
JMBL. NW	Justizministerialblatt für NRW
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JurBüro	Das Juristische Büro (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung (Jahr, Seite)
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KO	Konkursordnung in der Fassung v. 20. 5. 1898 (RGBl. S. 612), zuletzt geändert durch Gesetz v. 17. 12. 1997 (BGBl. I S. 3039), aufgehoben mit Wirkung vom 1. 1. 1999 durch Art. 2 Nr. 4 Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung v. 5. 10. 1994 (BGBl. I S. 2911)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Jahr, Seite)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG) v. 9. 9. 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Art. 6 Gesetz v. 8. 7. 2019 (BGBl. I S. 1002)
LG	Landgericht
LM	s. BGH, LM
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
MaBV	Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung) in der Fassung v. 7. 11. 1990 (BGBl. I S. 2479), zuletzt geändert durch Art. 1 Verordnung v. 9. 5. 2018 (BGBl. I S. 550)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Jahr, Seite)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Jahr, Seite), nunmehr RNotZ

m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report, Zivilrecht (Jahr, Seite)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Jahr, Seite)
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (Jahr, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)
PfandBG	Pfandbriefgesetz v. 22. 5. 2005 (BGBl. I S. 1373), zuletzt geändert durch Art. 7 Gesetz v. 25. 3. 2019 (BGBl. I S. 357)
RDG	Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz) v. 12. 12. 2007 (BGBl. I S. 2840), zuletzt geändert durch Art. 6 Gesetz v. 12. 5. 2017 (BGBl. I S. 1121)
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgerichts-Rechtsprechung in Zivilsachen (Band, Seite)
RHeimstG	Reichsheimstättengesetz in der Fassung v. 25. 11. 1937 (RGBl. I S. 1291), zuletzt geändert durch Gesetz v. 25. 7. 1988 (BGBl. I S. 1093), aufgehoben mit Wirkung vom 1. 10. 1993 durch Gesetz v. 17. 6. 1993 (BGBl. I S. 912)
RN	Randnummer bzw. Randziffer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift (Jahr, Seite), vormals MittRh-NotK
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr, Seite)
SachenRBerG	Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) v. 21. 9. 1994 (BGBl. I S. 2457), zuletzt geändert durch Art. 21 Gesetz v. 23. 7. 2013 (BGBl. I S. 2586)
SachenR-DV	Verordnung zur Durchführung des Grundbuchbereinigungsgesetzes und anderer Vorschriften auf dem Gebiet des Sachenrechts (Sachenrechts-Durchführungsverordnung – SachenR-DV) v. 20. 12. 1994 (BGBl. I S. 3900)
Sparkasse	Zeitschrift des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (Jahr, Seite)
UmwG	Umwandlungsgesetz v. 28. 10. 1994 (BGBl. I S. 3210, ber. 1995 S. 428), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz v. 19. 12. 2018 (BGBl. I S. 2694)
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Jahr, Seite)
UR	Umsatzsteuer-Rundschau (Jahr, Seite)
UStAE	Verwaltungsregelung zur Anwendung des Umsatzsteuergesetzes – Umsatzsteueranwendungserlass v. 1. 10. 2010 (BStBl. I S. 846)

UStG	Umsatzsteuergesetz in der Fassung v. 21. 2. 2005 (BGBl. I S. 386), zuletzt geändert durch Art. 9 Gesetz v. 11. 12. 2018 (BGBl. I S. 2338)
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz vom 17. 12. 1990 i. d. F. v. 29. 6. 2000 (BGBl. I S. 940), aufgehoben (und in das BGB integriert) durch Art. 6 Nr. 3 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26. 11. 2001 (BGBl. I S. 3138)
VersR	Versicherungsrecht (Jahr, Seite)
VVG	Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts v. 23. 11. 2007 (BGBl. I S. 2631), zuletzt geändert durch Art. 15 Gesetz v. 17. 8. 2017 (BGBl. I S. 3214)
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) v. 15. 3. 1951 (BGBl. I S. 175, ber. S. 209), zuletzt geändert durch Art. 4 Gesetz v. 5. 12. 2014 (BGBl. I S. 1962)
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV Wertpapier- und Bankfragen, Rechtsprechung (Jahr, Seite)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr, Seite)
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Jahr, Seite)
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht (Jahr, Seite)
ZGB	Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik v. 19. 6. 1975 (GBl. I S. 465), zuletzt geändert durch Gesetz v. 22. 7. 1990 (GBl. I S. 903)
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (Jahr, Seite)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – bis 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis – (Jahr, Seite)
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis (Jahr, Seite)
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung v. 5. 12. 2005 (BGBl. I S. 3202), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 26 Gesetz v. 21. 6. 2019 (BGBl. I S. 846)
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in der Fassung v. 20. 5. 1898 (RGBl. S. 713), zuletzt geändert durch Art. 9 Gesetz v. 24. 5. 2016 (BGBl. I S. 1217)

Teil 1

Das dingliche Recht Grundschuld

1 Die Grundschild als Grundpfandrecht

1.1 Pfandrecht

Die Grundschild gehört – ebenso wie die Hypothek – zur Gruppe der sogenannten Grundpfandrechte. Diese gewähren ihrem Inhaber das **Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück¹ zu verlangen²**. Zur Realisierung dieses Zahlungsanspruchs muss das Grundstück verwertet werden. Das geschieht in der Zwangsvollstreckung³, also durch Versteigerung oder Zwangsverwaltung, die der Eigentümer wegen des bestellten Pfandrechts dulden muss. Aus dem Erlös wird, soweit er ausreicht, der Pfandgläubiger befriedigt.

1.2 Dingliches Recht

Ist der Grundstückseigentümer nicht zahlungsfähig, so führt dies meist dazu, dass seine persönlichen Gläubiger, wenn ihnen kein Vorrecht zusteht, leer ausgehen oder im Insolvenzverfahren den Erlös seines verwertbaren Vermögens gleichmäßig teilen müssen. Sie bilden gewissermaßen eine Gefahrgemeinschaft und tragen gemeinsam den Verlust, wenn ihr Schuldner nicht alle seine Verbindlichkeiten erfüllen kann.

Dieses Schicksal bleibt, soweit der Grundstückswert nach Erfüllung der vorrangigen Rechte ausreicht, dem Grundpfandgläubiger erspart. Die Grundschild (oder Hypothek) gibt ihm das **Recht auf abgesonderte Befriedigung** aus dem Grundstückswert. Die anderen Gläubiger können höchstens einen etwaigen Übererlös beanspruchen. Die durch das Pfandrecht begründete Rechtsposition ist stärker als das Recht der anderen Gläubiger auf gleichmäßige Befriedigung.

Normalerweise kann wegen der Verbindlichkeiten eines Schuldners nur auf sein Vermögen zugegriffen werden. Überträgt er einen Gegenstand, so gehen seine Verpflichtungen nicht auf den Erwerber über. Wer etwa den Kaufpreis für eine Sache gestundet hat, kann nur seinen Schuldner auf Zahlung in Anspruch nehmen, auch wenn dieser die angeschaffte Sache auf einen anderen überträgt. Umgekehrt braucht sich der neue Eigentümer, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht um die Schulden seines Vorgängers zu kümmern; er hat dafür nicht einzustehen.

Die Grundschild ist dagegen – ebenso wie die Hypothek und die Pfandrechte an anderen Belastungsgegenständen – eine Art Eigenschaft des Grundstücks, die ihm anhaftet und die beim Eigentumswechsel übergeht. So wie der erste Eigen-

1 Außer Grundstücken können insbesondere Erbbaurechte, Wohnungs- bzw. Teileigentum, Gebäudeeigentum sowie Miteigentumsanteile daran (§ 1114 BGB) belastet sein; im Einzelnen siehe RN 10 bis 42.

2 § 1113 BGB für die Hypothek, § 1191 BGB für die Grundschild.

3 § 1147 BGB; die Vorschrift gilt entsprechend auch für die Grundschild (§ 1192 BGB).

tümer, der das Pfandrecht selbst bestellte, die Verwertung des Grundstücks durch den Grundschuld- oder Hypothekengläubiger dulden musste, so ist auch **jeder künftige Eigentümer** des damit belasteten Grundstücks dazu verpflichtet, solange das Pfandrecht besteht.

- 3 Durch diese ihre **Wirksamkeit gegenüber jedermann** unterscheiden sich die Grundpfandrechte von den sogenannten obligatorischen oder schuldrechtlichen Ansprüchen, die grundsätzlich nur gegen den Verpflichteten persönlich durchgesetzt werden können. Die Grundpfandrechte stellen eine besondere Beziehung zum belasteten Grundstück her: Sie gewähren ein Befriedigungsvorrecht daran und eignen sich deshalb zur Verstärkung und Absicherung von obligatorischen Zahlungsansprüchen. Man spricht hier von dinglichen Rechten.

1.3 Keine Akzessorietät

- 4 Die Grundschuld gibt ihrem Gläubiger das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück zu verlangen. Dieses dingliche Recht steht dem Gläubiger ohne unmittelbare Verbindung mit einem schuldrechtlichen Anspruch zu. Auch dann, wenn die Grundschuld nach der Vereinbarung der Beteiligten eine obligatorische Forderung sichern soll, entsteht sie ohne Rücksicht darauf, ob dem Gläubiger diese Forderung schon zusteht, und besteht weiter, auch wenn diese Forderung erlischt. Die Grundschuld ist also **nicht abhängig (akzessorisch) vom Bestand einer schuldrechtlichen Forderung**. Das eröffnet die Möglichkeit, sie ohne große Formalitäten auch zur Absicherung anderer Verbindlichkeiten zu verwenden.
- 5 Der Hypothekengläubiger hat dagegen nur das Recht, »zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung« Zahlung aus dem Grundstück zu verlangen. Das bedeutet: Mit welchem Umfang die Hypothek auch immer eingetragen sein mag, ein Zugriffsrecht auf das Grundstück hat der Gläubiger doch stets nur in dem Umfang, in dem ihm der gesicherte obligatorische Anspruch zusteht. Wird die gesicherte Schuld bezahlt, geht das Grundpfandrecht auf den Eigentümer über und muss, soll es zur Sicherung einer anderen Verbindlichkeit dienen, unter Beachtung bestimmter Formen auf den Gläubiger zurückübertragen werden. Die **Hypothek** ist, so sagt man, der Forderung **akzessorisch**.
- 6 Selbstverständlich wird auch eine Grundschuld nicht grundlos bestellt. Sie soll einem bestimmten Zweck dienen und ist meistens zur Sicherung einer schuldrechtlichen Forderung bestimmt. Eine solche **Sicherungsgrundschuld** (neuerdings legaldefiniert in § 1192 Abs. 1a Satz 1 BGB⁴) ist nicht ganz und gar losgelöst von der schuldrechtlichen Forderung. Aber diese Koppelung ist ganz anderer Art als bei der Hypothek, wo Veränderungen der Forderung automatisch und unmittelbar auf das dingliche Recht durchschlagen. Bei der Grundschuld führen Veränderungen der gesicherten Forderung lediglich zu obligatorischen Ansprüchen auf Anpassung des dinglichen Rechts. Zu solchen Anpassungen ist der

4 Eingeführt durch das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) vom 12. 8. 2008, BGBl. I, 1666.

Grundschildgläubiger in gewissem Rahmen schuldrechtlich verpflichtet⁵, in der Ausgestaltung dieser Pflichten sind die Beteiligten aber sehr viel freier als bei der Hypothek.

In dieser größeren Unabhängigkeit von der gesicherten Forderung liegt der besondere Vorteil der Grundschild gegenüber der Hypothek, der nicht nur dem Kreditinstitut, sondern auch dem Kunden zugute kommt. Deshalb hat in der Praxis der Kreditsicherung die Grundschild weitgehend die Hypothek verdrängt.

1.4 Technik der gesetzlichen Regelung

Der Gesetzgeber war der Ansicht, die Hypothek sei praktisch bedeutsamer als die Grundschild⁶. Deshalb regelte er ausführlich die Hypothek und begnügte sich bei der Grundschild im Wesentlichen mit der Verweisung in § 1192 Abs. 1 BGB bzw. § 70 GBO. Das macht das richtige Zitieren der für die Grundschild geltenden Gesetzesnormen etwas umständlich, weil jeweils auch die Verweisungsnorm angeführt werden müsste. Davon wird aber im Folgenden abgesehen; die kleine Unkorrektheit wird der Kürze wegen in Kauf genommen. 7

1.5 Eurohypothek

Die wachsende Zusammenarbeit in der Europäischen Gemeinschaft führt dazu, dass Hypotheken-(Real-)Kredite immer häufiger auch über die bestehenden Staatsgrenzen hinweg ausgereicht werden. Zudem wächst in der europäischen Kreditwirtschaft das Bedürfnis nach Instrumenten zur grenzüberschreitenden Refinanzierung und Risikodiversifikation⁷. Dabei ergeben sich Schwierigkeiten daraus, dass das Hypotheken- und Grundbuchrecht in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich ausgestaltet ist. 8

Für die mittel- und osteuropäischen Reformländer werden im Zusammenhang mit der Umgestaltung ihrer Wirtschaftsordnung auf marktwirtschaftliche Strukturen Kreditsicherheiten benötigt, die moderne Finanzierungstechniken zulassen⁸.

In allen Staaten berechtigt die Hypothek den Gläubiger, seine Forderung notfalls durch Verwertung des belasteten Grundbesitzes mit Vorrang vor anderen Gläubigern zu befriedigen, und zwar unabhängig davon, ob der ursprüngliche Schuldner noch Grundstückseigentümer ist. Die meisten Staaten kennen aber nur die streng akzessorische Hypothek. Hinsichtlich der Entstehung, der Eintragung im Grundbuch/Hypothekenregister und hinsichtlich des Inhalts bestehen dagegen große Unterschiede⁹.

5 Vgl. im Einzelnen die Darstellung im zweiten Teil.

6 Das war sie auch tatsächlich in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.

7 Umfassende Darstellung bei *Stöcker*, WM 2006, 1941.

8 *Wolfsteiner/Stöcker*, DNotZ 1999, 451.

9 *Wehrens*, WM 1992, 557, 558 f m. w. H.

Das hat innerhalb der Europäischen Gemeinschaft **Bestrebungen nach einer Vereinheitlichung** ausgelöst. Da eine Harmonisierung des Hypothekenrechts aller Mitgliedstaaten weder für durchführbar noch für wünschenswert gehalten wird, hat die für EG-Fragen eingesetzte Kommission der Internationalen Union des Lateinischen Notariats die Schaffung eines neuen, einheitlichen Grundpfandrechts mit dem Namen »Eurohypothek« vorgeschlagen¹⁰. Auf Initiative des Verbandes Deutscher Hypothekenbanken wurde zwischenzeitlich ein Gesetzentwurf für ein »Grundpfand« erarbeitet¹¹. Darauf aufbauend liegen seit Mai 2005 die »Basic Guidelines for a Eurohypothec« vor¹². Diese weiterführenden Leitlinien einer europäischen Expertengruppe beinhalten konkrete Vorschläge für die rechtlichen Anforderungen an eine Eurohypothek und zeigen zugleich die Schnittstellen zu den nationalen Rechtsordnungen auf. Unter Berücksichtigung dieser Arbeitsergebnisse hatte die EU-Kommission in ihrem »Grünbuch – Hypothekarkredite in der EU« noch die Integration der Märkte für Hypothekarkredite in der EU einschließlich der Schaffung einer Eurohypothek in Betracht gezogen. Das letztere Vorhaben wurde jedoch im Rahmen der Wohnimmobilienkreditrichtlinie¹³ fallen gelassen. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

- 9 Sollte es künftig zur Schaffung eines neuen europäischen Einheitsgrundpfandrechts kommen, werden seine wesentlichen **Strukturmerkmale** voraussichtlich mit denen der **deutschen Grundschuld** übereinstimmen. Von besonderer Bedeutung für die Kreditpraxis ist insbesondere die Unabhängigkeit des Grundpfandrechts von der zu besichernden Forderung (RN 4). Denn die praktischen Einsatzmöglichkeiten eines Grundpfandrechts sind umso vielfältiger, je weniger stark seine Verknüpfung mit der Forderung ist¹⁴.

Bereits das Grundpfand¹⁵ entsprach deshalb weitgehend der deutschen Grundschuld. Es lehnte sich an den Schweizer Schuldbrief an. Dieser ist ein als Wertpapier ausgestaltetes, nicht akzessorisches Grundpfandrecht, untrennbar verbunden mit einem abstrakten Schuldversprechen¹⁶. Die Verknüpfung der gesicherten Forderung(en) mit dem Grundpfand geschieht im Sicherungsvertrag¹⁷.

10 Stöcker, Der langfristige Kredit, 1991, 537; Wehrens, WM 1992, 557, 559 f.; Wachter, WM 1999, 49.

11 Staudinger/Wolfsteiner (2015), Vorbem. 320 zu §§ 1191 ff.; Wolfsteiner/Stöcker, DNotZ 1999, 451, 460 ff.

12 »Basic Guidelines for a Eurohypothec, Outcome of the Eurohypothec workshop, November 2004/April 2005«, veröffentlicht von der Polnischen Stiftung für Hypothekarkredit, im Volltext erhältlich unter www.ehipoteka.pl.

13 Richtlinie 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 2. 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 (ABl. L 60 v. 28. 2. 2014, S. 34 ff.), umgesetzt in deutsches Recht mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie vom 11. 3. 2016, BGBl. I, 396 ff.

14 Stöcker, WM 2006, 1941, 1945.

15 Siehe FN 11.

16 Stöcker, Der langfristige Kredit 1991, 537, 538; Wehrens, WM 1992, 557, 560 f.

17 Wehrens, WM 1992, 557, 561; Wolfsteiner/Stöcker, DNotZ 1999, 451, 465 ff.

Die Eurohypothek nach Maßgabe der »Guidelines« ähnelt der deutschen Grundschild insoweit noch mehr, als ein persönliches Schuldanerkenntnis als (weiterer) Inhalt des Grundpfandrechts – anders als beim Grundpfand – nicht vorgesehen ist. Als Rechtsgrund für die Eurohypothek ist ausdrücklich der Sicherungsvertrag (»security agreement«¹⁸) vorgesehen.

Die Reformüberlegungen zur Eurohypothek wurden maßgeblich durch die für die deutsche Grundschild geltenden Bestimmungen sowie Rechtsprechung und Praxis hierzu beeinflusst. Bei der neuen Sicherheit werden deshalb im Wesentlichen dieselben Fragen wie bei der Grundschild auftreten. Zu deren Beantwortung wird auf die für die Grundschild entwickelten Lösungsansätze zurückgegriffen werden können.

18 B.II.4 und B.II.3.4 der Basic Guidelines for a Eurohypothec, FN 12.

2 Beleihungsobjekte

2.1 Grundstück

- 10 Ein Grundstück kann mit einer Grundschuld belastet werden, wenn es **rechtlich selbstständig** ist. Das ist dann der Fall, wenn es im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchs unter einer eigenen Nummer geführt wird. Ein rechtlich unselbstständiger, realer Teil eines Grundstücks kann nicht mit einem *Grundpfandrecht* belastet werden; die entsprechende Fläche muss zuvor abgeschrieben und als rechtlich selbstständiges Grundstück eingetragen werden (§ 7 GBO).

Lastet auf dem Grundstück ein **Erbbaurecht** (RN 18 bis 28) oder besteht **Gebäudeeigentum** (RN 35 bis 39), so ist es normalerweise **nicht sinnvoll, das Grundstück allein zu beleihen**, sondern allenfalls gemeinsam mit Erbbaurecht oder Gebäudeeigentum. Denn das Gebäude ist dann nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und haftet für die Grundschuld am *Grundstück* nicht mit. Der Gebäudeeigentümer kann u. U. sogar verlangen, dass das Pfandrecht am Grundstück gelöscht wird (RN 37). Darüber hinaus schließen Erbbaurecht und Gebäudeeigentum den Grundstückseigentümer regelmäßig auch von der Nutzung des nicht bebauten Teils des Grundstücks aus.

- 11 Ein und dieselbe Grundschuld kann von Anfang an **auf mehreren rechtlich selbstständigen Grundstücken** eingetragen werden (Gesamtgrundschuld); im Einzelnen s. RN 385 ff. Sie kann auch nachträglich auf weitere Grundstücke erstreckt werden. Wegen der Probleme bei der Nachverpfändung eines Grundstücks für eine außerhalb des Grundbuchs abgetretene Briefgrundschuld wird auf RN 402 bis 407 verwiesen.
- 12 Zwei oder mehrere Grundstücke, die demselben Eigentümer gehören, können zu einem Grundstück **vereinigt** werden (§ 890 Abs. 1 BGB). Die Vereinigung führt, wenn eines der von der Vereinigung erfassten Grundstücke belastet ist, nicht ohne Weiteres zur Mitbelastung der anderen. Wegen der Vereinigung unterschiedlich belasteter Grundstücke s. RN 14 bis 17.
- 13 Mehrere Grundstücke desselben Eigentümers können auch dadurch zu einem einzigen Grundstück zusammengefasst werden, dass einem von ihnen die anderen als Bestandteile zugeschrieben werden (§ 890 Abs. 2 BGB). Bei der **Zuschreibung** erstrecken sich – anders als bei der Vereinigung – die Grundschulden und Hypotheken, die am *aufnehmenden* Grundstück bestehen, kraft Gesetzes in ihrer jeweiligen Ausgestaltung auf die *zugeschriebenen* Grundstücke (§ 1131 BGB), nicht aber umgekehrt. War die Grundschuld vor dem 20. 8. 2008 mit sofortiger Fälligkeit ausgestattet worden, bleibt diese Fälligkeitsregelung trotz des mit dem Risikobegrenzungsgesetz¹ eingeführten § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB (hierzu RN 278) auch bei einer Zuschreibung nach dem 19. 8. 2008² erhalten (zur Problematik bei einer Nachverpfändung siehe RN 386)³. Sofern sich der Eigentü-

1 Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken vom 12. 8. 2008, BGBl. I, 1666.

2 Übergangsregelung Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB.

3 Palandt/Herrler, § 1131 RN 2.

mer wegen der Grundpfandrechte am aufnehmenden Grundstück der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (RN 304 ff.), erstreckt sich auch deren sofortige Vollstreckbarkeit auf das zugeschriebene Grundstück⁴.

Deshalb ist die Zuschreibung eines *unbelasteten* Grundstücks als Bestandteil zu einem belasteten Grundstück eine einfache und unkomplizierte Möglichkeit, das **zugeschriebene Grundstück** mit den Grundpfandrechten am aufnehmenden Grundstück **nachzubelasten**. Selbst wenn die Grundsschuld auf dem aufnehmenden Grundstück außerhalb des Grundbuchs abgetreten worden ist, kann durch Zuschreibung ein anderes (unbelastetes) Grundstück ohne jedes rechtliche Risiko mitbelastet werden⁵ (RN 408). Für den Fall unterschiedlicher Belastung beider Grundstücke s. RN 14 bis 17.

Vereinigung oder Zuschreibung sind nur zulässig, wenn daraus keine **Verwirrung** zu besorgen ist und nur – außer bei erheblichem Bedürfnis – wenn die Grundstücke im Bezirk desselben Grundbuchamts und Katasteramts liegen und unmittelbar aneinander grenzen (§ 5 bzw. § 6 GBO). Verwirrung ist dann zu befürchten, wenn die Eintragungen so unübersichtlich oder schwer verständlich würden, dass der Rechtszustand des Grundstücks nicht mehr mit der für den Grundbuchverkehr notwendigen Klarheit und Bestimmtheit erkennbar wäre und die Gefahr von Streitigkeiten und Verwicklungen, namentlich bei einer etwaigen Zwangsversteigerung, entstünde⁶. 14

Allein der Umstand, dass Rechte mit verschiedenen Grundpfandrechten belastet sind, begründet nach Ansicht des BGH nicht die Besorgnis der Verwirrung im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 GBO.⁷

Bei den §§ 5 und 6 GBO handelt es sich um bloße Ordnungsvorschriften, sodass ein Verstoß dagegen trotz Verwirrung die vorgenommenen Eintragungen nicht unwirksam macht⁸. 15

Da aber aus einer uneinheitlichen Belastung erhebliche Verwertungsprobleme resultieren können, sollte der Grundschildgläubiger solche Vereinigungen tunlichst vermeiden. Ist die Vereinigung entgegen §§ 5 und 6 GBO bereits herbeigeführt, sollte so bald wie möglich, jedenfalls aber noch, solange das Kreditverhältnis intakt ist, eine gleichmäßige Belastung angestrebt werden. Zum Zwangsversteigerungsverfahren bei Vereinigung trotz uneinheitlicher Belastung s. RN 1069.

Die **Zuschreibung** (RN 13) ist immer zulässig, wenn eine Vereinigung zulässig wäre. Sie ist aber darüber hinaus **auch** dann möglich, **wenn nur das aufnehmende Grundstück**, nicht aber die zugeschriebenen Grundstücke mit Grund- 16

4 Demharter, § 6 RN 23; Schöner/Stöber, RN 652, jeweils m. w. N.

5 Beck, NJW 1970, 1781.

6 BayObLG v. 25. 9. 1996 – 2 Z BR 78/96 –, DNotZ 1997, 398; BayObLG v. 18. 11. 1993 – 2 Z BR 108/93 – (Ziff. 2, b (1)), DNotZ 1994, 242 = NJW-RR 1994, 404 = Rpfleger 1994, 250 und 456 (Wendt).

7 BGH v. 26. 9. 2013 – V ZB 152/12 – (RN 16), WM 2014, 797 = NJW 2014, 1002 = ZfR 2014, 60 (m. Anm. Schneider).

8 BGH v. 24. 11. 2005 – V ZB 23/05 – (Ziff. III 2 b), WM 2006, 297 = ZfR 2006, 220 (Dümig) = MittBayNot 2006, 227 (Morvilius) = WuB VI E § 27 ZVG 1.06 (Hintzen).

pfandrechten **belastet** sind. Denn weil sich die Grundpfandrechte am Hauptgrundstück kraft Gesetzes auf die zugeschriebenen Grundstücke erstrecken (§ 1131 BGB), wird auch in diesem Fall das neue Grundstück einheitlich mit Grundpfandrechten belastet sein.

- 17 Auch aus der unterschiedlichen **Belastung mit Rechten der Zweiten Abteilung** kann sich bei einer Vereinigung oder Zuschreibung die Gefahr von Verwirrung ergeben⁹. Ist dies der Fall, dann darf die Vereinigung/Zuschreibung nur erfolgen, wenn die Verwirrung durch Mitbelastung oder Freigabe und/oder Rangänderung ausgeräumt wird.

2.2 Erbbaurecht

- 18 Das Erbbaurecht ist das veräußerliche und vererbliche Recht, auf einem (fremden) Grundstück ein Bauwerk zu haben (§ 1 Abs. 1 „ErbbauRG“). Das Bauwerk wird wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts (§ 12 Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz); es gehört darum dem Erbbauberechtigten. Die Art der Bebauung muss im Erbbaurechtsvertrag nicht festgelegt werden; die Vereinbarung, dass jedes baurechtlich zulässige Bauwerk errichtet werden darf, ist bestimmt genug¹⁰.
- 19 Das Erbbaurecht ist eine **Belastung des Grundstücks**. Es wird regelmäßig auf Zeit bestellt und entsteht durch Einigung und Eintragung in der Zweiten Abteilung des Grundbuchs des Grundstücks. Es muss normalerweise uneingeschränkt erste Rangstelle haben (§ 10 Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz). Das Landesrecht kann aber für den Bestand des Erbbaurechts unschädliche Vorlasten zulassen (§ 10 Abs. 2 Erbbaurechtsgesetz). Besteht eine solche Regelung¹¹, so ist die Bestellung eines Erbbaurechts u. U. auch dann möglich, wenn der Rangrücktritt eines auf dem Grundstück eingetragenen unwesentlichen Rechts der Zweiten Abteilung nicht erreichbar ist.
- 20 Das Erbbaurecht wird weitgehend **wie ein Grundstück** behandelt (§ 11 Erbbaurechtsgesetz). Es wird dafür ein besonderes Grundbuch (Erbbaugrundbuch) angelegt (§ 14 Erbbaurechtsgesetz). Das Erbbaurecht als solches wird im Bestandsverzeichnis, der

9 Verwirrungsgefahr (im Hinblick auf Zwangsversteigerungen) bei Belastungen der Zweiten Abteilung mit unterschiedlichem Rang auf den ehemaligen Grundstücken, wenn Grundstück mit erstrangigem Grundpfandrecht belastet: BayObLG v. 18. 11. 1993, FN 6; keine Verwirrungsgefahr bei erstrangigem Wasserleitungsrecht auf zugeschriebenem Grundstück, weil Wasserleitungsrecht entsprechend § 1131 BGB Grundpfandrechten auf dem Hauptgrundstück im Rang vorgeht: BayObLG v. 19. 8. 1994 – 2 ZR BR 75/94 –, Rpfleger 1995, 151; keine Verwirrungsgefahr bei Zuschreibung von mit Dienstbarkeiten belastetem Grundstück zu Wohnungseigentumsrechten (bedenklich): OLG Frankfurt/M. v. 23. 3. 1993 – 20 W 14/92 –, DNotZ 1993, 612.

10 BGH v. 22. 4. 1994 – V ZR 183/93 –, BGHZ 126, 12 = NJW 1994, 2024 = Rpfleger 1994, 461.

11 Baden-Württemberg: VO v. 17. 1. 1994 (GBl. 1994, 49), wonach ein dingliches Recht nach BGB (außer Grundpfandrechte) oder eine altrechtliche Belastung (aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGB) dem Erbbaurecht im Rang vorgehen darf, sofern das Grundbuchamt festgestellt hat, dass dies für den Berechtigten des Rechts und für das Erbbaurecht unschädlich ist.

Erbbauberechtigte wird in Abteilung I und die Belastungen des Erbbaurechts werden in den Abteilungen II und III des Erbbaugrundbuchs eingetragen. Über das Erbbaurecht kann wie über ein Grundstück verfügt werden. Es kann insbesondere mit Grundpfandrechten belastet und wie ein Grundstück zwangsversteigert werden.

Als Inhalt des Erbbaurechts (und damit auch für jeden künftigen Inhaber des Erbbaurechts verbindlich) wird regelmäßig vereinbart, dass es **nur mit Zustimmung** des (jeweiligen) Grundstückseigentümers mit Grundpfandrechten oder einer Reallast **belastet** werden kann (§ 5 Abs. 2 ErbbauRG). Ob diese Zustimmung für das konkrete Erbbaurecht erforderlich ist, wird bei dessen Beschreibung im Bestandsverzeichnis des Erbbaugrundbuchs angegeben (§ 56 Abs. 2 GBV). 21

Falls danach erforderlich, darf ein Grundpfandrecht nicht ohne Nachweis dieser Zustimmung eingetragen werden (§ 15 ErbbauRG), und zwar auch keine Zwangshypothek (§ 8 ErbbauRG). Eine **ohne Einverständnis** des Eigentümers eingetragene Grundsuld wäre **schwebend unwirksam** (§ 6 Abs. 1 ErbbauRG).

Die Zustimmung ist grundsätzlich bis zum Entstehen der Grundsuld (durch Einigung und Eintragung) frei widerruflich. Wenn allerdings der Eintragungsantrag gestellt und die Einigung zwischen Kreditinstitut und Erbbauberechtigten **bindend** geworden ist (RN 149 bis 153), kann ein Widerruf des ursprünglich erklärten Einverständnisses des Eigentümers die Eintragung und das Entstehen der Grundsuld nicht mehr hindern¹². Bei einem Eigentumswechsel nach diesem Zeitpunkt bleibt die Zustimmung des bisherigen Eigentümers auch für einen neuen Eigentümer bindend, sodass dessen Zustimmung nicht erforderlich ist¹³.

Da die Zustimmung des Eigentümers dem Grundbuchamt nachzuweisen ist, muss sie **in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde** (RN 111, 112) erteilt werden.

Besteht beim Erbbauzins gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ErbbauRG ein **Rangvorbehalt** zugunsten des Erbbauberechtigten für Grundpfandrechte in bestimmtem Umfang (RN 350), muss dies im Umfang des Rangvorbehalts die Zustimmung des jeweiligen Eigentümers zur Belastung des Erbbaurechts einschließen; denn sonst könnte durch Verweigerung der Belastungszustimmung der Rangvorbehalt ausgehebelt werden¹⁴.

Der Eigentümer ist dem Erbbauberechtigten gegenüber **verpflichtet, einer Belastung zuzustimmen**, wenn sie mit den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirt-

12 BGH v. 27.9.1962 – III ZR 83/61 – (Ziff. III, 2), NJW 1963, 36 = WM 1962, 1356; Palandt/Wicke, § 5 ErbbauRG RN 5; Schöner/Stöber, RN 114 und 1783.

13 OLG Köln v. 31.7.1995 – 2 Wx 20/95 –, Rpfleger 1996, 106; *offen lassend*: OLG Düsseldorf v. 20.3.1996 – 3 Wx 33/96 –, Rpfleger 1996, 340; Palandt/Wicke, § 5 ErbbauRG RN 5.

14 Palandt/Wicke, § 5 ErbbauRG RN 5; Weber, Rpfleger 1998, 5, 7.

schaft vereinbar ist und den mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet (§ 7 Abs. 2 ErbbauRG).

Eine ohne ausreichenden Grund verweigerte Zustimmung **kann gerichtlich ersetzt werden** (§ 7 Abs. 3 ErbbauRG), und zwar selbst wenn der gesicherte Kredit nicht Investitionsmaßnahmen auf dem Grundstück dient¹⁵. Soll allerdings das Grundpfandrecht der Sicherung von Ersatzansprüchen deliktisch Geschädigter gegen den Erbbauberechtigten dienen, ist die Belastung nicht mit den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vereinbar und damit nicht zustimmungsfähig¹⁶.

Antragsberechtigt ist nur der **Erbbauberechtigte** (§ 7 Abs. 3 ErbbauRG), nicht derjenige, für den das Grundpfandrecht bestellt werden soll¹⁷. Der Gläubiger, der die Eintragung einer Zwangshypothek anstrebt, muss ggf. den Anspruch auf Zustimmung pfänden und sich zur Ausübung übertragen lassen¹⁸.

- 22 Nicht zustimmungsbedürftig ist die **Abtretung einer Grundschild** als solche. Wenn allerdings der *Erbbauberechtigte* Gläubiger der Grundschild ist, ist in vielen Fällen aus einem anderen Grund die Mitwirkung des Grundstückseigentümers unumgänglich, nämlich wenn dieser (was häufig bei der Bestellung der Grundschild verlangt wird) einen durch Vormerkung gesicherten Anspruch auf Löschung der Grundschild hat (RN 539). Dann ist im Hinblick darauf seine Zustimmung zur Abtretung erforderlich, weil die Grundschild sonst keine brauchbare Sicherheit ist (RN 542). Diese Mitwirkung kann nicht nach § 7 ErbbauRG ersetzt werden.
- 23 Regelmäßig wird auch vereinbart, dass die **Veräußerung des Erbbaurechts** von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängig ist (§ 5 Abs. 1 ErbbauRG); wenn dies der Fall ist, wird darauf bei der Beschreibung des Erbbaurechts im Bestandsverzeichnis des Erbbaugrundbuchs hingewiesen (§ 56 Abs. 2 GBV). Diese Beschränkung gilt, wenn sie nicht eingeschränkt ist, auch in der Zwangsversteigerung; der Zuschlag – nicht aber die Einleitung oder Fortführung des Zwangsversteigerungsverfahrens – bedarf dann der Zustimmung des Eigen-

15 BayObLG v. 19.10.1988 – 1 a Z 24/88 –, Rpfleger 1989, 97; OLG Frankfurt v. 18.3.1977 – 20 W 98/77 –, DNotZ 1978, 105.

16 OLG München v. 31.7.2008 – 33 Wx 145/07 – (Ziff. 2c), Rpfleger 2009, 18 = NJW-RR 2009, 374.

17 Palandt/Wicke, § 7 ErbbauRG RN 8; *anderer Ansicht*: (eigener Zustimmungsanspruch des Gläubigers): Stöber/Keller, Einleitung RN 308; Streuer, Rpfleger 1994, 59.

18 OLG Hamm v. 20.11.1992 – 15 W 309/91 –, Rpfleger 1993, 334 (mit ablehnender Anmerkung Streuer, Rpfleger 1994, 59); Palandt/Wicke, § 8 ErbbauRG RN 4.

tümers¹⁹; die Genehmigung zur Belastung des Erbbaurechts ersetzt eine etwa erforderliche Zustimmung zum Zuschlag nicht²⁰.

Der Zustimmungsvorbehalt kann aber eingeschränkt werden, bspw. dahin, dass für Veräußerungen in der Zwangsversteigerung (generell oder aus einem bestimmten Grundpfandrecht) eine Zustimmung nicht erforderlich ist²¹. Eine solche Einschränkung kann auch nachträglich erfolgen²²; erforderlich ist die Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem über die Änderung und deren Eintragung im Erbbaugrundbuch (§§ 877, 873 BGB, § 14 Abs. 2 ErbbauRG).

Ist die Zustimmung des Eigentümers erforderlich, so muss derjenige zustimmen, dem das Grundstück in dem Zeitpunkt gehört, in dem die Übertragung des Erbbaurechts wirksam wird, bei der Zwangsversteigerung also im Zeitpunkt des Zuschlags²³. Eine im Voraus erteilte Zustimmung ist **widerruflich**. Wenn allerdings – bei rechtsgeschäftlicher Übertragung des Erbbaurechts – die Einigung über den Übergang des Erbbaurechts bindend geworden (vgl. RN 149 bis 153) und der Antrag auf Eintragung des neuen Erbbauberechtigten gestellt worden ist, kann auch die Zustimmung nicht mehr widerrufen werden. Wird das Grundstück nach diesem Zeitpunkt (aber vor Eintragung des neuen Erbbauberechtigten) veräußert, bleibt der neue Eigentümer an die Zustimmung gebunden²⁶.

Der Eigentümer ist gegenüber dem Erbbauberechtigten **verpflichtet, die Zustimmung zu erteilen**, wenn der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck durch den Eigentumswechsel nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird und wenn die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten aus dem Erbbaurecht bietet (§ 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG).

Eine ohne ausreichenden Grund verweigerte Zustimmung **kann gerichtlich ersetzt werden** (§ 7 Abs. 3 ErbbauRG). Anders als bei der Zustimmung zur Belastung (RN 21) hat nicht nur der Erbbauberechtigte (§ 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG), sondern auch der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger ein eigenes Antragsrecht²⁴.

Wird die Zwangsversteigerung aus einer Grundschuld betrieben, die Rang vor der Erbbauszinsreallast hat, und ist das Erlöschen der Reallast in der Zwangsver-

19 Stöber/Keller, § 15 RN 87; Drischler (Anm. zu BGH v. 26.2.1987), Rpfleger 1987, 321; Muth, Rpfleger 1991, 441; Reinke, Rpfleger 1990, 498 (Letzterer hält allerdings eine Zustimmung zur Anordnung der Zwangsversteigerung für erforderlich, wenn die Belastung zustimmungsbedürftig ist [RN 21] und ein persönlicher Gläubiger betreibt).

20 BGH v. 26.2.1987 – V ZB 10/86 – (Ziff. 2), BGHZ 100, 107 = NJW 1987, 1942 = WM 1987, 438 = EWIR § 7 ErbbauVO 2/87, 785 (Reimann) m.w.N.; KG v. 21.2.1984 – 1 W 5129/83 –, DNotZ 1984, 384 = Rpfleger 1984, 282.

21 Palandt/Wicke, § 5 ErbbauRG RN 4.

22 S. dazu Vordruck 192 230 000 des Deutschen Sparkassenverlags.

23 OLG Düsseldorf v. 20.3.1996, FN 13; OLG Köln v. 31.7.1995, FN 13.

24 BGH v. 26.2.1987 (Ziff. 1), FN 22; KG v. 21.2.1984, FN 22; Palandt/Wicke, § 8 ErbbauRG RN 4; Drischler (Anm. zu BGH v. 26.2.1987), Rpfleger 1987, 321, 322.

steigerung nicht ausgeschlossen (RN 25), darf der Grundstückseigentümer die Zustimmung zum Zuschlag nicht allein deshalb versagen, weil die Erbbauzins-reallast erlischt²⁵.

Demgegenüber rechtfertigt die Weigerung des Meistbietenden, die Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag, insbesondere die Zahlung des Erbbauzinses zu übernehmen, die Verweigerung der Zustimmung durch den Grundstückseigentümer.²⁶

- 24 Als Gegenleistung für die Bestellung des Erbbaurechts wird regelmäßig die laufende Zahlung eines Geldbetrags als Erbbauzins vereinbart. Der Anspruch wird üblicherweise als Reallast in Abt. II des Erbbaugrundbuchs dinglich gesichert.

Der Erbbauzins muss bestimmt oder (wenigstens) bestimmbar sein. Er kann mit einer **Gleitklausel**²⁷ so verknüpft werden, dass er sich bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen (bspw. bei Änderung eines bestimmten Lebenshaltungskostennindexes²⁸) automatisch – ohne dass eine Zustimmung gleich- oder nachrangiger Gläubiger erforderlich wäre – anpasst (§ 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG, § 1105 Abs. 1 Satz 2 BGB)²⁹. Bei Erbbaurechten zu Wohnzwecken muss sich die Änderung jeweils in den Grenzen des § 9a ErbbauRG halten³⁰.

Falls eine automatische Anpassung gewollt ist, sollte sie nicht zusätzlich von einem Anpassungsverlangen abhängig gemacht werden, was zulässig ist, aber Auslegungsschwierigkeiten auslösen kann³¹.

25 BGH v. 26.2.1987 (Ziff. 2), FN 22; KG v. 21.2.1984, FN 22; vgl. OLG Hamm v. 3.7.2008 – 15 Wx 116/08 – (Ziff. 2), Rpfleger 2008, 634; *Drischler* (Anm. zu BGH v. 26.2.1987), Rpfleger 1987, 321; vgl. auch *Hagemann*, Rpfleger 1985, 203 (Anm. zu LG Oldenburg v. 23.11.1984); *anders für ähnlichen Fall* (Eigentümer darf Zustimmung versagen, wenn schuldrechtliche Pflicht zur Anpassung des Erbbauzinses nicht übernommen wird); OLG Oldenburg v. 23.11.1984 – 5 W 63/84 –, Rpfleger 1985, 203 (mit abl. Anm. *Hagemann*); OLG Celle v. 15.10.1982 – 4 U 145/82 –, DNotZ 1984, 387.

26 BGH v. 13.7.2017 – V ZB 186/15 – (RN 26), WM 2017, 1793 = NJW-RR 2017, 1358 = WuB 2018, 7 (*Rimmelspacher*).

27 Zulässig nach § 4 Preisklauselgesetz (PrKlG) v. 7.9.2007 (BGBI. I, 2248) bei Laufzeiten von mindestens 30 Jahren; zuvor u.U. genehmigungsbedürftig nach § 2 Preisangeben- und Preisklauselgesetz (PaPKG) und nach der Preisklauselverordnung (PrKV); *Palandt/Wicke*, § 9 ErbbauRG RN 12; im Einzelnen: *Schöner/Stöber*, RN 1818, 1819 und (ausführlich) RN 3254 ff.

28 Zur Auslegungsproblematik bei Wegfall des vereinbarten Indexes Reul, DNotZ 2003, 92.

29 *Palandt/Wicke*, § 9 ErbbauRG RN 7, 4; *Schöner/Stöber*, RN 1810 ff. [1811]; (so schon für die Rechtslage vor Änderung des § 9 Abs. 2 ErbbauVO durch Gesetz v. 9.6.1998:) BayObLG v. 18.7.1996, DNotZ 1997, 147 (mit zust. Anm. v. *Oefe*) = NJW 1997, 468 = Rpfleger 1996, 506; v. *Oefe*, DNotZ 1995, 653, 650 f und DNotZ 1997, 151; Wilke, DNotZ 1995, 654.

30 *Palandt/Wicke*, § 9a ErbbauRG RN 2; zur Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung eines altrechtlichen Erbbaurechtsvertrags vgl. BGH v. 6.10.2006 – V ZR 20/06 – (Ziff. II, 2), BGHZ 169, 215 = Rpfleger 2007, 68 = NJW 2007, 509 = ZNotP 2007, 96.

31 Negativbeispiel für eine unglückliche Formulierung: LG Saarbrücken v. 25.10.1999 – 5 T 706/99 – (Ziff. 1), Rpfleger 2000, 109.

Eine (erst seit 1. 10. 1994 zulässige) Gleitklausel kann **nachträglich** vereinbart werden. Darin liegt eine Änderung des Inhalts der Reallast, die mit Einigung und Eintragung im Grundbuch wirksam wird (§§ 877, 873 Abs. 1 BGB). Dazu ist, weil der Umfang der Reallast dadurch verändert wird, die Zustimmung der gleich- und nachrangigen Berechtigten erforderlich³².

Eine *schuldrechtliche* (und durch Vormerkung gesicherte) Anpassungspflicht³³, wie sie vor Änderung des § 9 Abs. 2 ErbbauRG üblich war, bleibt weiterhin zulässig und wirksam (vgl. § 9a Abs. 3 ErbbauRG). Eine *dingliche* Anpassungspflicht kann nach der Neufassung des § 9 Abs. 2 ErbbauRG neu nicht mehr begründet werden³⁴.

Wird aus einem vor- oder gleichrangigen Grundpfandrecht die **Zwangsversteigerung ins Erbbaurecht** betrieben, so **erlischt** (falls nicht die nachstehend beschriebene Vereinbarung nach § 9 Abs. 3 ErbbauRG getroffen ist) **die Reallast** (§ 52 Abs. 1, § 44 Abs. 1 ZVG). Die laufenden und etwa rückständige Erbbauzinsen aus den letzten zwei Jahren sowie der kapitalisierte Wert der künftigen Erbbauzinsen werden an der Rangstelle des Erbbauzinses aus dem Versteigerungserlös entnommen. Das führt dazu, dass auf Grundpfandrechte im Rang nach dem Erbbauzins normalerweise kein Erlös mehr entfällt.

Als **Inhalt** des Erbbaurechts kann aber **vereinbart werden, dass** die Reallast in der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts selbst dann **bestehen bleibt**, wenn sie dem betreibenden Gläubiger im Rang gleichsteht oder nachgeht (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ErbbauRG)³⁵.

Diese Regelung gilt nicht automatisch; sie muss zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem ausdrücklich vereinbart sein. Da sie zum Inhalt der Reallast gehört, muss die Vereinbarung im Grundbuch eingetragen werden. Obwohl es wegen ihrer Bedeutung für die Beleihung des Erbbaurechts wünschenswert ist, dass sie ausdrücklich im Grundbuch selbst eingetragen wird, dürfte dennoch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügen³⁶.

Die Vereinbarung kann **auch nachträglich** noch getroffen werden. Sie bedarf, falls das Erbbaurecht dann belastet ist, der Zustimmung der am Erbbaurecht dinglich Berechtigten, und zwar (anders als die Anpassungsverpflichtung nach RN 24) der der Erbbauzinsreallast im Rang vorgehenden und gleichstehenden (§ 9 Abs. 3 Satz 2 „ErbbauRG“). Unter Umständen kann der vorrangige bzw. gleichrangige Gläubiger zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet sein³⁷.

Ist die (seit 1. 10. 1994 zulässige) Vereinbarung nach RN 25 getroffen, so muss ein Erwerber des Erbbaurechts die Reallast übernehmen, ggf. einschließlich der Anpassungsklausel (RN 24). In einer Zwangsversteigerung des Erbbaurechts

32 OLG Braunschweig v. 23. 3. 2015 – 1 W 69/14 – (Ziff. II), FGPrax 2015, 197.

33 Palandt/Wicke, § 9 ErbbauRG RN 10 ff.

34 Palandt/Wicke, § 9 ErbbauRG RN 8.

35 Zu Voraussetzungen und Auswirkungen einer solchen Inhaltsvereinbarung Bräuer, Rpfleger 2004, 401 ff.

36 V. Oefele, DNotZ 1995, 643, 645.

37 Kümpel, WM 1998, 1057.

werden dann nur die *laufenden* und die für die letzten zwei Jahre etwa *rückständigen* Erbbauzinsraten an der Rangstelle der Reallast dem Versteigerungserlös entnommen; nur der dafür erforderliche Betrag mindert den für gleich- bzw. nachrangige Pfandrechte etwa verfügbaren Teil des Bargebots. Da die Erbbauzinsreallast bestehen bleibt, **belasten** die *künftigen* Raten die **Erlösverteilung nicht**.

Nur in dem für die Praxis nicht bedeutsamen Fall, dass die Zwangsversteigerung aus einem Anspruch nach § 10 Nr. 1 bis 3 ZVG³⁸ betrieben wird, würde die Reallast mit der in RN 25 dargestellten Folge erlöschen³⁹.

Aber der Interessent wird bei seiner Entscheidung, was er für das Erbbaurecht zu bieten bereit ist, den von ihm zu übernehmenden Erbbauzins berücksichtigen. Nur wenn er die Reallast in ihrer jeweiligen Höhe als eine **angemessene Gegenleistung** für den Nutzungswert des Grundstücks⁴⁰ ansieht, wird er ein dem Gebäudewert entsprechendes Gebot abgeben.

Deshalb muss der Grundschuldgläubiger die Angemessenheit des Erbbauzinses und ggf. des Veränderungsmaßstabs prüfen, und zwar wenn der Erbbauzins in der Zwangsversteigerung bestehen bleibt, selbst dann, wenn die Grundschuld der Reallast im Rang vorgeht.

Wegen der Probleme, die auftreten, wenn der Berechtigte einer Reallast für Erbbauzins (ohne Vereinbarung nach § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ErbbauRG) im Rang hinter eine Grundschuld zurücktritt oder eine Stillhalteerklärung abgibt, s. RN 378 ff.

- 27 Als Inhalt des Erbbaurechts wird regelmäßig ein **Heimfallanspruch** vereinbart. Dieser geht dahindass der Berechtigte bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen (z. B. bei Vernachlässigung des Bauwerks oder bei Zahlungsverzug) verpflichtet ist, das Erbbaurecht auf den Grundstückseigentümer zu übertragen (§ 2 Ziff. 4 ErbbauRG). Dem Heimfallanspruch kommt keine dingliche Wirkung zu. Sind seine Voraussetzungen bei einem früheren Erbbauberechtigten eingetreten, kann er deshalb nicht gegen den Erwerber des Erbbaurechts geltend gemacht werden.⁴¹

Das Erbbaurecht und die darauf ruhenden Belastungen (§ 33 Abs. 1 ErbbauRG) bleiben beim Heimfall bestehen. Der Heimfallanspruch beeinträchtigt die Beleihbarkeit des Erbbaurechts deshalb nicht.

38 Ersatz der Erhaltungs- und Verbesserungsaufwendungen eines parallel die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers (Nr. 1); Lohnansprüche land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter (Nr. 2); öffentliche Lasten (Nr. 3).

39 V. Oefele, DNotZ 1995, 643, 647.

40 Vgl. Götz, DNotZ 1980, 4 ff. Dieser weist zu Recht darauf hin, dass bei der Festsetzung des Erbbauzinses oft der Zinsertrag, den ein als angemessen angesehener Kaufpreis für das Grundstück abwerfen würde, zugrunde gelegt wird, dass aber der Ertrag eines unveränderlichen Geldbetrags (mit dem Risiko der Wertverschlechterung) kein angemessener Maßstab für den durch Gleitklausel gesicherten Erbbauzins ist.

41 BGH v. 6. 11. 2015 – V ZR 165/14 – (RN 17), BGHZ 207, 334 = WM 2016, 548 = NJW 2016, 3167.

Der Eigentümer kann seine Erklärung, er mache seinen Heimfallanspruch geltend, widerrufen und sich aus seinem Heimfallverlangen lösen, solange die Rückübertragung nicht notariell beurkundet ist. Eine Pflicht zum Erwerb des Erbbaurechts kann nur durch notarielle Beurkundung begründet werden⁴².

In der Regel wird das Erbbaurecht auf Zeit, häufig auf 99 Jahre, bestellt. Der Endzeitpunkt wird bei der Beschreibung des Erbbaurechts im Bestandsverzeichnis des Erbbaugrundbuchs angegeben. Bei **Ablauf** der vereinbarten Zeit **erlischt das Erbbaurecht** und mit ihm eine darauf etwa noch ruhende Grundschuld. 28

Dem Gläubiger steht nur ein Pfandrecht an einem etwaigen Entschädigungsanspruch zu (§§ 29, 27 ErbbauRG). Deshalb müssen an einem Erbbaurecht dinglich gesicherte Kredite und Darlehen rechtzeitig vor Zeitablauf zurückgeführt sein.

2.3 Wohnungs-/Teileigentum

Das Wohnungseigentum (Teileigentum) ist eine untrennbare Verbindung von **Miteigentum am Grundstück** einschließlich der gemeinsamen Gebäudeteile (tragende Wände, Dach, Treppenhaus, Heizkeller usw.) und Sonder-(Allein-) Eigentum an der Wohnung oder an sonstigen Räumen. Bei Wohnungen spricht man von Wohnungseigentum, sonst von Teileigentum (§ 1 Abs. 2 bzw. 3 WEG). 29

Auch mit **Bruchteilen an einem Erbbaurecht** kann Sondereigentum an der Wohnung bzw. an sonstigen Räumen verbunden werden (§ 30 WEG); man spricht dann von Wohnungs- bzw. Teilerbbaurecht.

Dagegen wird die Aufteilung von Gebäudeeigentum (RN 35 ff.) in Wohnungs- bzw. Teileigentum überwiegend für nicht zulässig gehalten (RN 35).

Der Wohnungs-(Teil-)Eigentümer darf die in seinem Sondereigentum stehenden Räume allein und die im Miteigentum stehenden Teile gemeinsam mit den anderen Wohnungs-(Teil-)Eigentümern benutzen. Im Einzelnen ergeben sich seine Rechte und Pflichten aus dem Wohnungseigentumsgesetz und aus der Gemeinschaftsordnung.

Innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft können Teile des Miteigentums oder des Sondereigentums an einem Wohnungs-/Teileigentum auf ein anderes übertragen werden. Ist das verlierende Wohnungs-/Teileigentum mit einem Grundpfandrecht belastet, bedarf die Änderung der Zustimmung des Gläubigers. Ist das gewinnende Wohnungs-/Teileigentum mit einem Grundpfandrecht belastet, muss sich am Ende die Belastung auf das hinzugekommene

42 BGH v. 18.5.1990 – V ZR 190/89 –, NJW-RR 1990, 1095 = Rpfleger 1990, 412; streitig, wegen der Gegenansichten siehe BGH, a. a. O.

Sondereigentum und/oder Miteigentum erstrecken. Über das Ergebnis besteht Einigkeit, nicht aber über die rechtliche Konstruktion⁴³.

- 30 Für jedes Wohnungs-(Teil-)Eigentum wird ein **besonderes Grundbuchblatt** angelegt (Wohnungsgrundbuch/Teileigentumsgrundbuch). Das Grundbuch des Grundstücks wird bei der Umwandlung in Wohnungs-/Teileigentum geschlossen.

Erst wenn die Wohnungs-(Teileigentums-)Grundbücher angelegt sind, kann das Wohnungs-(Teil-)Eigentum belastet werden. Antrag und Bewilligung zur Belastung einer Eigentumswohnung können nicht dahin ausgelegt werden, dass der noch eingetragene (schlichte) Miteigentumsanteil belastet werden soll⁴⁴.

- 31 Das Wohnungs-/Teileigentum kann **wie ein Grundstück belastet**, veräußert und vererbt werden. Die Belastung, also etwa die Bestellung einer Grundschuld, kann nicht von der Zustimmung des Verwalters, der übrigen Wohnungs-/Teileigentümer oder eines sonstigen Dritten abhängig gemacht werden.

Zur Belastung eines Wohnungs-/Teilerbbaurechts wird aber regelmäßig die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich sein, weil die Belastung des Erbbaurechts im Hinblick auf die übliche Vereinbarung im Erbbaurechtsvertrag (RN 21) dieser Zustimmung bedarf.

- 32 Dagegen wird die **Veräußerung** des Wohnungs-/Teileigentums häufig an die **Zustimmung** eines Dritten, meist des Verwalters, oder der anderen Wohnungs-/Teileigentümer gebunden (§ 12 Abs. 1 WEG). Grundsätzlich gilt dies auch für die Veräußerung durch Zwangsversteigerung (§ 12 Abs. 3 Satz 2 WEG). In fast allen Fällen ist jedoch vereinbart, dass u.a. die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung genehmigungsfrei ist. Gegebenenfalls kann das Zustimmungserfordernis durch Beschluss der Wohnungseigentümer mit Stimmenmehrheit aufgehoben und unter vereinfachten Anforderungen im Grundbuch zur Löschung gebracht werden (§ 12 Abs. 4 WEG). Diese Möglichkeit wurde erst mit der zum 1. Juli 2007 in Kraft getretenen WEG-Reform⁴⁵ geschaffen.

Die etwa erforderliche Zustimmung darf **nur aus wichtigem Grund versagt** werden (§ 12 Abs. 2 WEG), der sich aus der Person des Erwerbers oder der von ihm beabsichtigten Nutzung ergeben muss⁴⁶. Wird sie ohne wichtigen Grund

43 Im Einzelnen: *Schöner/Stöber*, RN 2968 ff.; *Streuer*, Rpfleger 1992, 181, Ziff. I und II, m. zahlreichen Nachweisen; *unklar*: LG Köln v. 17. 6. 2002 – 11 T 96/02 –, Rpfleger 2002, 566 (einerseits offen gelassen, ob sich Pfandrecht kraft Gesetzes auf hinzukommenden Anteil erstreckt; andererseits, so Leitsatz, »selbstständige Nachverpfändung« unnötig).

44 OLG Hamm v. 30. 5. 1983 – 15 W 101/83 –, Rpfleger 1983, 395; anderer Ansicht (Vormerkung am Miteigentumsanteil zur Sicherung eines Wohnungsrechts am künftigen Wohnungseigentum); LG Lübeck v. 5. 8. 1994 – 7 T 431/94 –, Rpfleger 1995, 152.

45 Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze v. 26. 3. 2007, BGBl. I, 370; Überblick bei *Gottschalg*, NZM 2007, 194.

46 OLG Hamm v. 3. 2. 1992 – 15 W 63/91 –, DNotZ 1992, 429; OLG Zweibrücken v. 18. 2. 1994 – 3 W 200/93 –, Rpfleger 1994, 459 m. w. N.; *Palandt/Wicke*, § 12 WEG RN 8 m. w. N.

nicht oder nicht in einer zum Vollzug im Grundbuch zweifelsfrei⁴⁷ ausreichenden Weise erteilt, kann der Veräußerer sie gerichtlich einfordern. Richtet sich der Anspruch gegen den Verwalter oder die anderen Wohnungseigentümer ist unabhängig vom Streitwert *ausschließlich* das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück liegt (§ 43 WEG i. V. m. § 23 Nr. 2c GVG).

Ist eine Zustimmung auch für die Veräußerung in der Zwangsvollstreckung erforderlich, so muss sie erst **für den Zuschlag**, nicht schon für die Anordnung oder Fortsetzung des Verfahrens vorliegen. Der Anspruch auf Zustimmung kann von dem das Zwangsversteigerungsverfahren betreibenden Gläubiger – ebenso wie beim Erbbaurecht (RN 23) – unmittelbar geltend gemacht werden.⁴⁸ Eine vorherige Pfändung und Überweisung des Zustimmungsanspruchs des bisherigen Wohnungs-/Teileigentümers ist deshalb nicht notwendig⁴⁹.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Wohnungseigentümern richten sich nach 33
Gesetz und den vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere der sogenannten **Gemeinschaftsordnung** (§ 10 WEG). Durch Mehrheitsbeschluss kann eine Angelegenheit nur geregelt werden, wenn das Gesetz oder eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer dies zulässt, sonst nur durch vertragliche Vereinbarung zwischen allen Wohnungseigentümern⁵⁰. Beispielsweise wäre (sofern die Gemeinschaftsordnung dies nicht zulässt) ein Beschluss der Mehrheit über die Einräumung eines Sondernutzungsrechts schlechthin unwirksam. Er würde selbst durch Ablauf der ungenutzten Anfechtungsfrist nicht bestandskräftig werden⁵⁶.

Innerhalb dieses Rahmens können die Wohnungseigentümer anstehende Fragen durch (teilweise doppelt qualifizierten) **Mehrheitsbeschluss** entscheiden. Mit *einfacher* Mehrheit wird insbesondere über die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gebotenen Maßnahmen (§ 21 Abs. 3 WEG) beschlossen. In besonderen Fällen (§ 16 Abs. 4 WEG) ist eine *doppelt qualifizierte* Mehrheit (drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als die Hälfte aller Miteigentumsanteile) nötig, aber auch ausreichend. Die Beschlussfassung erfolgt in der Versammlung der Wohnungseigentümer, die jährlich mindestens einmal einzuberufen ist (§§ 23, 24 Abs. 1 WEG).

Die Wohnungseigentümer haben einen **Verwalter** zu bestellen, der insbesondere die Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung vollzieht und die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinsamen Eigentums erforderlichen Maßnahmen trifft (§ 27 WEG). Er hat insbesondere jährlich einen Wirtschaftsplan aufzustellen, den die Wohnungseigentümerversammlung beschließt; dem beschlossenen Wirtschaftsplan entsprechende Vorschüsse hat der Verwalter von den Wohnungseigentümern einzuziehen (§ 28

47 OLG Hamm v. 3. 2. 1992, FN 46.

48 BGH v. 21. 11. 2013 – V ZR 269/12 – (RN 6), WM 2014, 1179 = Rpfleger 2014, 438.

49 Stöber/Keller, § 15 RN 392.

50 BGH v. 20. 9. 2000 – V ZB 58/99 – (Ziff. III, 3), BGHZ 145, 158 = DNotZ 2000, 854 (m. Anm. Rapp) = WM 2000, 2350. Dadurch hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung (im Einzelnen s. BGH, a. a. O., Ziff. III, 2) aufgegeben bzw. eingeschränkt.

WEG). Der konkrete Zahlungsanspruch gegen den einzelnen Wohnungseigentümer wird durch den Beschluss der Wohnungseigentümer begründet.

- 34 Grundsätzlich verpflichtet der Beschluss der Wohnungseigentümer (nur) diejenigen Personen, die bei der Beschlussfassung Wohnungseigentümer sind. Ein mit einem Teil seiner früheren Wohnungen **ausgeschiedener Wohnungseigentümer** wird durch den Beschluss nur bezüglich der Wohnungen betroffen, die ihm zur Zeit des Beschlusses noch gehören; ggf. können von ihm aber für die veräußerten Wohnungen noch Vorschusszahlungen verlangt werden, wenn er dazu verpflichtet war, sie aber nicht erfüllt hat⁵¹.

Für durch Beschluss der Wohnungseigentümer anteilig umgelegte Nachforderungen aus Abrechnungen für frühere Jahre haften die Eigentümer zur Zeit der Beschlussfassung selbst dann, wenn sie das Wohnungseigentum erst kurz zuvor⁵², ggf. auch durch Zwangsversteigerung⁵³ erworben haben. Das gilt aber nur für den Betrag, der die nach dem Wirtschaftsplan beschlossenen Vorschüsse übersteigt (Abrechnungsspitze); soweit die Jahres-(Einzel-)Abrechnung rückständige Vorschüsse enthält, begründet sie regelmäßig keine (neue) Zahlungspflicht für den Erwerber⁵⁴. Für **Rückstände des Veräußerers** aus einem vor dem Eigentumswechsel gefassten Beschluss haftet der Erwerber nicht kraft Gesetzes⁵⁵. Die Teilungserklärung kann aber wirksam eine solche Haftung des rechtsgeschäftlichen⁵⁶ Erwerbers vorsehen, nicht aber eines Erwerbers, der das Wohnungseigentum in der Zwangsversteigerung⁵⁷ erwirbt.

Seit dem Inkrafttreten der WEG-Reform zum 1. Juli 2007⁵⁸ hat die Wohnungseigentümergeinschaft die Möglichkeit, **Hausgeldrückstände** in Höhe von maximal 5 % des gerichtlich festgesetzten Verkehrswertes **im Zwangsversteigerungsverfahren** anzumelden (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG)⁵⁹. Die Forderung genießt dort **Vorrang** vor den Forderungen der Grundpfandrechtsgläubiger (s. RN 1077). Insoweit wird der für die Befriedigung der Grundpfandrechtsgläubiger verbleibende Betrag geschmälert.

51 BGH v. 30. 11. 1995 – V ZB 16/95 – (Ziff. III, 2 a und b), BGHZ 131, 228 = NJW 1996, 725.

52 BGH v. 21. 4. 1988 – V ZB 10/87 – (Ziff. III, 2 d und e), BGHZ 104, 197 = NJW 1988, 1910.

53 BayObLG v. 21. 7. 1994 – 2 Z BR 43/94 –, Rpfleger 1995, 123.

54 BGH v. 23. 9. 1999 – V ZB 17/99 – (Ziff. 4c), BGHZ 142, 290 = NJW 1999, 3713 – Zur Nachtragsumlage bei endgültigem Ausfall von Rückständen: KG v. 2. 12. 2002 – 24 W 92/02, – NJW RR 2003, 443.

55 BGH v. 22. 1. 1987 – V ZB 3/86 – (Ziff. 2), BGHZ 99, 358 = NJW 1987, 1638 = WM 1987, 545; BayObLG v. 13. 6. 1979 – 2 Z 50/78 –, Rpfleger 1979, 352.

56 BGH v. 24. 2. 1994 – V ZB 43/93 – (Ziff. III, 4 b und c), NJW 1994, 2950 = WM 1994, 1300 m. w. N.

57 BGH v. 22. 1. 1987 – V ZB 3/86 – (Ziff. 4), FN 55.

58 Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze v. 26. 3. 2007, BGBl. I, 370.

59 Zur Behandlung im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren *Alff*, Rpfleger 2008, 165 ff.; zu den Nachweisschwierigkeiten der Wohnungseigentümergeinschaft *Commans*, ZfIR 2009, 489 ff.; Nachweisproblematik weitestgehend entschärft durch den neu eingefügten § 10 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ZVG.

2.4 Gebäudeeigentum

In den neuen Bundesländern konnte selbstständiges – vom Eigentum am Grundstück unabhängiges – Eigentum an Gebäuden oder Baulichkeiten entstehen⁶⁰. Dieses Gebäudeeigentum wird wie ein Grundstück behandelt; es kann insbesondere mit Grundschulden belastet und wie ein Grundstück veräußert werden. Für ein Gebäudeeigentum war bzw. ist ein Gebäudegrundbuch anzulegen⁶¹.

Gebäudeeigentum, das nach dem am 2.10.1990 geltenden Recht anerkannt war, **besteht fort**. Es wird nicht kraft Gesetzes in die Strukturen und Rechtsinstitute des BGB überführt. Es endet, wenn das Gebäudeeigentum aufgegeben (RN 37, 38) oder wenn ein Erbbaurecht am Grundstück bestellt (RN 39) wird. Das Gebäude wird dann (wesentlicher) Bestandteil des Grundstücks bzw. des Erbbaurechts.

Die **Zuschreibung** des Grundstücks *zum Gebäudeeigentum* wird für zulässig gehalten⁶²; damit wird das Grundstück **Bestandteil des (fortbestehenden) Gebäudeeigentums**. Voraussetzung ist, dass beide Rechte demselben Eigentümer gehören. Auf diesem Weg kann das Grundstück mit den auf dem Gebäudeeigentum lastenden Pfandrechten mitbelastet werden (RN 13). Selbst wenn der Gebäudeeigentümer nach § 78 SachenRBERG zur Aufgabe des Gebäudeeigentums verpflichtet ist (RN 38), wird diese Zuschreibung für zulässig gehalten, sofern ein Bedürfnis dafür besteht (z. B. weil eine nicht neu begründbare Aufbauhypothek auf das Grundstück erstreckt werden soll) und anschließend (nach erneuter Aufteilung) das Gebäudeeigentum aufgegeben wird⁶³.

Dagegen sind umgekehrt die Zuschreibung des Gebäudeeigentums *zum Grundstück* (was dazu führen würde, dass das Gebäudeeigentum Bestandteil des Grundstücks wird) oder eine Vereinigung (RN 12) des Grundstücks mit dem darauf lastenden Gebäudeeigentum nicht zulässig⁶⁴.

Eine **Umwandlung** des Gebäudeeigentums **in Wohnungs- bzw. Teileigentum** wird überwiegend für **nicht zulässig** gehalten⁶⁵. Lediglich in Ausnahmefällen – etwa wenn die mit dem Gebäudeeigentum bebaute Grundstücksfläche nicht abgeschrieben werden kann oder eine Teilung sonst unzweckmäßig ist (§ 66

60 Im Einzelnen *Schöner/Stöber*, RN 694 ff.; *Demharter*, § 150 RN 10 ff.

61 *Schöner/Stöber*, RN 695; *Demharter*, § 150, RN 16 ff.

62 LG Dresden v. 21.1.1999 – 2 T 1058/98 –, Rpfleger 1999, 271; LG Mühlhausen v. 28.10.1997 – 2 T 173/97 –, Rpfleger 1998, 196; *Schöner/Stöber*, RN 697; *anderer Ansicht* (unzulässig): Palandt-Archiv II/Bassenge Art. 233 § 4 EGBGB RN 3; *offen gelassen*: OLG Jena v. 4.12.1997 – 6 W 608/97 – (Ziff. 2c), Rpfleger 1998, 195 m. w. N.

63 LG Dresden v. 21.1.1999, FN 63; LG Mühlhausen v. 28.10.1997, FN 62.

64 OLG Jena v. 4.12.1997 (Ziff. 2b), FN 63; Palandt-Archiv II/Bassenge, Art. 233 § 4 EGBGB RN 3; *Schöner/Stöber*, RN 697 (Zuschreibung) und RN 697a (Vereinigung); *anderer Ansicht* (Vereinigung zulässig) *Demharter*, § 5 RN 6.

65 OLG Jena v. 8.11.1995 – 6 W 215/95 –, DtZ 1996, 88 = Rpfleger 1996, 194; *Münch-Komm/v. Oefele*, 4. Aufl., Art. 233 EGBGB § 4 RN 54; Palandt-Archiv II/Bassenge, Art. 233 § 4 EGBGB RN 3; *Staudinger/Rauscher* (2016), Art. 233 § 4 EGBGB RN 34; *anderer Ansicht* (zulässig): *Heinze*, DtZ 1995, 195.

Abs. 2 SachenRBerG) – wird es für hinnehmbar gehalten, Gebäudeeigentum (vorübergehend) in Wohnungs- bzw. Teileigentum aufzuteilen; der Miteigentumsanteil muss dann aber so bald wie möglich mit dem entsprechenden Miteigentumsanteil am Grundstück verbunden werden⁶⁶.

- 36 In allen Fällen, in denen ein Gebäudeeigentum mit einer Grundschuld belastet ist oder wird, muss geprüft werden, ob das Gebäudeeigentum bzw. das damit verbundene Nutzungsrecht im **Grundbuch des Grundstücks** (in Abteilung II) eingetragen ist. Nur durch die (rechtzeitige) Eintragung im Grundbuch des Grundstücks ist das Gebäudeeigentum (und damit die daran bestehende Grundschuld) gegen die nachstehend genannten Gefahren geschützt. Fehlt diese Eintragung, muss dafür gesorgt werden, dass sie so schnell wie möglich nachgeholt wird⁶⁷.

Denn seit 1.1.2001 gilt: Wird das *Grundstück*, auf dem das Gebäudeeigentum steht, **veräußert**, so **bleibt das Gebäudeeigentum nur dann bestehen, wenn** es (bzw. das damit verbundene Nutzungsrecht) im Grundbuch des Grundstücks (als Belastung in Abt. II) **eingetragen**⁶⁸ **oder dem Erwerber bekannt** ist; **andernfalls erlischt es** samt dem etwa damit verbundenen Nutzungsrecht (Art. 231 § 5 Abs. 3 Satz 1 EGBGB). Mit dem Gebäudeeigentum erlischt auch eine daran etwa bestehende Grundschuld; dem Gläubiger verbleibt lediglich ein Pfandrecht am Wertersatzanspruch des (früheren) Gebäudeeigentümers gegen den Veräußerer des Grundstücks (Art. 231 § 5 Abs. 3 Satz 2 EGBGB).

Wird (ab 1.1.2001) das *Grundstück* mit einem Grundpfandrecht (oder einem sonstigen Recht) **belastet** oder ein daran bereits bestehendes Recht abgetreten, so **erstreckt sich diese Belastung auch auf das Gebäude, außer wenn das Gebäudeeigentum** bzw. das damit verbundene Nutzungsrecht im Grundbuch des Grundstücks **eingetragen**⁷⁴ **oder dem Erwerber** des Rechts **bekannt** ist (Art. 231 § 5 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 EGBGB). Das gutgläubig erworbene Grundpfandrecht oder sonstige Recht (am Grundstück und) am Gebäude geht den am Gebäudeeigentum bestehenden Belastungen im Rang vor⁶⁹. In einer Zwangsversteigerung würde also eine Grundschuld am Gebäudeeigentum, selbst wenn sie älter ist, erst *nach* dem Recht am Grundstück befriedigt werden.

Entsprechend gilt in der **Zwangsversteigerung**: Ein Verfahren zur Zwangsversteigerung des *Grundstücks*, das nach dem 31.12.2000 angeordnet worden ist oder wird, erfasst (zunächst) auch das Gebäudeeigentum. Aus dem Verfahren ausgeklammert wird das Gebäudeeigentum (mit den daran bestehenden Belastungen) nur, wenn sich das Recht, aus dem die Zwangsversteigerung betrieben wird, darauf nicht erstreckt, und dies entweder aus dem Grundbuch selbst (weil

66 Wegen der Problematik vgl. *Hügel*, DtZ 1996, 66, 67 ff.

67 Zu den Gefahren bei fehlender Eintragung des Gebäudeeigentums im Grundbuch des Grundstücks vgl. auch *Flik*, DtZ 1996, 162.

68 Es genügt, wenn das Gebäudeeigentum (spätestens) gleichzeitig mit der Eintragung der Veräußerung bzw. Belastung des Grundstücks in dessen Grundbuch eingetragen wird: BGH v. 24.10.2002 – III ZR 107/02 –, NJW 2003, 202 = Rpfleger 2003, 118 = WM 2003, 1476 = EWIR § 892 BGB 1/03, 269 (*Hager*).

69 *Palandt-Archiv II/Ellenberger*, Art. 231 § 5 EGBGB RN 7.

das Gebäudeeigentum vor dem betreibenden Recht eingetragen worden ist) ersichtlich ist oder vom Gebäudeeigentümer rechtzeitig geltend gemacht und ggf. nachgewiesen wird (§ 9a EGZVG i.V.m. § 28 ZVG)⁷⁰. Gibt der betreibende Gläubiger das aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Gebäudeeigentum von sich aus frei, ist für die Aufhebung der Beschlagnahme zusätzlich die Zustimmung des Vollstreckungsschuldners erforderlich⁷¹.

Der Gebäudeeigentümer kann vom Grundstückseigentümer **verlangen, dass** 37 dieser ihm das **Grundstück verkauft** und übereignet (§§ 61 ff. SachenRBERG). Allein dadurch, dass danach Gebäude und Grundstück demselben Eigentümer gehören, werden die beiden Rechte noch nicht zusammengeführt. Das geschieht erst, wenn der Eigentümer das Gebäudeeigentum aufhebt (RN 38). Dazu ist er nach Erwerb des Grundstücks grundsätzlich verpflichtet; bis zur Aufhebung ist er in der Verfügung über beide Rechte beschränkt (RN 38).

Ist das *Grundstück* mit Grundschulden (oder anderen auf Geld gerichteten Rechten) belastet, kann der Gebäudeeigentümer unter bestimmten Voraussetzungen vom Grundschuldgläubiger verlangen, dass dieser auf sein Recht verzichtet bzw. das übertragene Grundstück daraus freigibt (§ 63 SachenRBERG)⁷².

Solange das *Gebäudeeigentum* belastet ist, bedarf seine Aufhebung der Zustimmung der (aller) Inhaber dinglicher Rechte (Art. 233 § 4 Abs. 6 Satz 1 und § 2b Abs. 4 EGBGB i.V.m. § 876 BGB). Der Gebäudeeigentümer kann die Zustimmung der Rechtsinhaber verlangen, wenn die Rechte am Grundstück gleichen Rang mit gleichem Wert erhalten und das Gebäude Bestandteil des Grundstücks wird (§ 78 Abs. 2 SachenRBERG).

Der *Gläubiger* einer Grundschuld am *Gebäudeeigentum* ist verpflichtet, diese löschen zu lassen, wenn bzw. sobald die Forderung, die die Grundschuld sichern soll bzw. gesichert hat, nicht entstanden oder wieder erloschen ist (§ 78 Abs. 1 Satz 4 SachenRBERG). Der Eigentümer kann mit ihm nicht vereinbaren, dass die Grundschuld – statt gelöscht zu werden – eine andere Forderung sichern soll, weil auch er in diesem Fall die Grundschuld löschen lassen muss und das Grundbuchamt die Einhaltung seiner Pflicht zu überwachen und ggf. zu erzwingen hat (§ 78 Abs. 1 Sätze 4 bis 6 SachenRBERG). Deshalb ist nach Ankauf des Grundstücks durch den Gebäudeeigentümer **jede Erweiterung des Sicherungszwecks** einer im Zeitpunkt des Ankaufs *am Gebäudeeigentum* bestehenden Grundschuld **ausgeschlossen**⁷³. Wegen der Befriedigung von Sicherungsbedarf, der bei oder nach Ankauf des Grundstücks auftritt, durch eine bereits bestehende Grundschuld s. RN 763.

Der **Eigentümer ist verpflichtet, das Gebäudeeigentum** nach § 875 BGB **auf-** 38 **zuheben**, sobald es nicht mehr oder nur noch zu seinen eigenen Gunsten belastet ist; das Grundbuchamt hat ihn zur Erfüllung anzuhalten (§ 78 Abs. 1

70 Im Einzelnen *Stöber/Keller*, § 9a EGZVG RN 13 ff.

71 BGH v. 26. 10. 2006 – V ZB 188/05 – (Ziff. III, 2 a, bb, [3]), BGHZ 169, 305 = WM 2007, 82 = NJW-RR 2007, 194.

72 Im Einzelnen *Gaberdie*, Grundstücksrecht, RN 32.34.

73 *Gaberdie*, Grundstücksrecht, Ziff. 23.41 und 32.38.

Satz 3, 5 und 6 SachenRBERG). Mit der Aufhebung⁷⁴ des Gebäudeeigentums wird das Gebäude Bestandteil des Grundstücks (Art. 233 § 4 Abs. 6 Satz 3 und § 2b Abs. 4 EGBGB), und zwar regelmäßig wesentlicher Bestandteil (§ 94 BGB). Wirtschaftlich verliert also der Eigen„tümer durch die Aufhebung nichts.

Hat der Gebäudeeigentümer das Grundstück nach Maßgabe des „SachenRBERG erworben, kann er das Gebäude oder das Grundstück jeweils **allein nicht mehr belasten** (§ 78 Abs. 1 Satz 1 SachenRBERG). Eine Grundschuld kann nur noch als Gesamtgrundschuld, die auf Gebäudeeigentum und Grundstück gemeinsam lastet, bestellt werden; selbst eine Zwangshypothek kann – trotz § 867 Abs. 2 ZPO – nur als Gesamthypothek eingetragen werden⁷⁵.

- 39 2.44 Der Gebäudeeigentümer kann unter bestimmten Voraussetzungen (§ 15 SachenRBERG) verlangen, dass ihm der Grundstückseigentümer – statt eines Verkaufs – ein **Erbbaurecht am Grundstück** bestellt (§§ 32 ff. SachenRBERG). Mit der Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch wird das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts; das (selbstständige) Gebäudeeigentum und etwa zugrunde liegende Nutzungsrechte erlöschen (§ 59 SachenRBERG).

Pfandrechte am *Gebäudeeigentum* setzen sich am Erbbaurecht fort (§ 34 Abs. 1 Satz 2 SachenRBERG).

Pfandrechte am *Grundstück* müssen unter bestimmten Voraussetzungen im Rang hinter das Erbbaurecht zurücktreten (und haben danach kaum noch wirtschaftlichen Wert)⁷⁶.

2.5 Miteigentumsanteil

- 40 Gehört ein Grundstück mehreren Personen in Miteigentum *nach Bruchteilen* (etwa Ehegatten in Miteigentum zu je $\frac{1}{2}$), so kann der **einzelne Bruchteil mit einer Grundschuld belastet** werden (§ 1114 BGB).

Dagegen kann ein Grundstück, das mehreren Personen *gesamthänderisch* gehört (Gesellschaft, Erbengemeinschaft, eheliche Gütergemeinschaft), nur insgesamt belastet werden; der Anteil des einzelnen Beteiligten (Gesellschafter, Miterbe, Ehegatte in Gütergemeinschaft) ist nicht selbstständig belastbar.

Entsprechendes gilt für Erbbaurecht, Wohnungseigentum oder Gebäudeeigentum. Gehören sie mehreren Berechtigten nach Bruchteilen, ist der einzelne Anteil selbstständig belastbar, bei gesamthänderischer Beteiligung dagegen nur das ganze Objekt.

- 41 Es ist regelmäßig **schwierig**, einen Bruchteil an einem Grundstück, Erbbaurecht usw. zwangsweise **zu verwerten**, wenn dies etwa erforderlich werden sollte. Andere Personen als der (die) andere(n) Miteigentümer sind am Erwerb meist nicht interessiert. Häufig muss deshalb der Grundschuldgläubiger den Anteil selbst ersteigern, wenn die Veräußerung unumgänglich ist.

⁷⁴ Schöner/Stöber, RN 699c.

⁷⁵ Demharter, § 150 RN 13.

⁷⁶ Im Einzelnen Gaberdiel, Grundstücksrecht, Ziff. 32.43.

Hat der Grundschildgläubiger den Miteigentumsanteil erstanden, so kann er als Miteigentümer durch Teilungsversteigerung (RN 1085 bis 1087) grundsätzlich die Auseinandersetzung betreiben (§§ 749, 753 BGB). Damit wird das ganze Grundstück zur Versteigerung gestellt, was einen wesentlich größeren Interessentenkreis erschließt. Dieser Weg ist kaum gangbar, wenn die **Auseinandersetzung der Miteigentumsgemeinschaft ausgeschlossen** und dies im Grundbuch (II. Abteilung) eingetragen worden ist (§§ 749 Abs. 2, 1010 BGB). Bei der Beleihung eines Miteigentumsanteils sollte deshalb darauf geachtet werden, dass der Grundschild ein solcher Vermerk nicht vorgeht.

Dass die Auseinandersetzung der Gemeinschaft trotz eines (vorrangigen) Aufhebungsausschlusses betrieben werden kann, wenn der Gläubiger einen (nicht nur vorläufig vollstreckbaren) Titel gegen den Schuldner-Miteigentümer hat (§ 751 Satz 2 BGB), hilft ihm bei der Realisierung der Grundschild nichts.

Lässt er den Aufhebungsanspruch des Miteigentümers pfänden und sich zur Einziehung überweisen, *bevor* er aus seiner Grundschild in den Miteigentumsanteil vollstreckt hat, kann er zwar anstelle des Schuldner-Miteigentümers die Teilungsversteigerung betreiben⁷⁷. Dabei bleibt aber seine Grundschild – neben allen anderen Belastungen auf dem Anteil des Schuldner-Miteigentümers und einem Teil der Belastungen des anderen Anteils (s. RN 1086) – bestehen und fällt ins geringste Gebot. Findet sich ein Bieter, dem das geringste Gebot nicht zu hoch ist, dann führt das zwar zur Aufhebung der Gemeinschaft, im Übrigen aber nur zu einem Eigentumswechsel. Die Grundschild besteht – jetzt an einem nur fiktiven Eigentumsbruchteil⁷⁸ – fort. Will der Gläubiger sie realisieren, steht er vor demselben Problem wie zuvor.

Betreibt er *zunächst aus seiner Grundschild* in den belasteten Miteigentumsanteil und erwirbt dabei den Anteil selbst, dann kann er den Aufhebungsausschluss – wenn dieser Vorrang vor seinem Recht hatte und also bestehen geblieben ist – nicht über § 751 Satz 2 BGB aushebeln, weil er keinen vollstreckbaren Anspruch gegen sich selbst haben kann.

Sind mehrere Miteigentumsanteile zu belasten (bspw. die Miteigentumsanteile von Ehegatten an einem ihnen in Miteigentum zu je ½ gehörenden Hausgrundstück), so sollten die **Miteigentumsanteile** gemeinsam (also das ganze Hausgrundstück) **mit einer Gesamtgrundschild** (RN 385) belastet werden, wie dies auch in der Praxis durchgängig üblich ist. Denn nur dann kann aus der (Gesamt-)Grundschild einheitlich das ganze Hausgrundstück verwertet werden (RN 387 bis 390), was wirtschaftlich allein sinnvoll ist. 42

Falls nicht eine enge (RN 667), sondern eine weite Sicherungsabrede (RN 668) getroffen wird, sollten nur *gemeinschaftliche* Verbindlichkeiten *aller* Miteigentümer gesichert werden (RN 696, 697).

⁷⁷ Stöber/Kiderlen, § 180 RN 190.

⁷⁸ Palandt/Herrler, § 1114 RN 4.

2.6 Exkurs: Grundstückswert und Sicherung der Bebaubarkeit und Nutzung durch Grunddienstbarkeit bzw. Baulast

- 43 Der Wert von Grundpfandrechten hängt maßgeblich vom Wert des Grundstücks und der Gebäude ab. **Bauliche Anlagen** sind bei der Bewertung von Grundstücken regelmäßig nur zu berücksichtigen, wenn sie im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen, technisch und rechtlich einwandfrei sind und wenn die Erschließung gesichert ist⁷⁹. Ob dem Grundpfandgläubiger zum Zwecke der Feststellung ein Besichtigungsrecht *kraft Gesetzes* zusteht, ist fraglich⁸⁰; in den gängigen Vordrucken⁸¹ wird es vereinbart.
- 44 Durch nachträgliche **Änderungen des Bebauungsplans** können insbesondere bei gewerblichen Objekten der baurechtliche Bestandsschutz für die Zukunft gefährdet oder betriebswirtschaftlich gebotene Entwicklungen ausgeschlossen werden⁸². Deshalb ist die Entwicklung der baurechtlichen Planung zu verfolgen, um notfalls Rechtsbehelfe einlegen oder veranlassen zu können.
- 45 Ist zur **Erschließung** eines Grundstücks oder um es sonst bebaubar zu machen, die Nutzung eines anderen Grundstücks (bspw. zur Überfahrt) oder die Beschränkung von Rechten aus einem anderen Grundstück (bspw. Einhaltung des vorgeschriebenen Gebäudeabstands auf dem Nachbargrundstück) erforderlich, kann dies zivilrechtlich durch eine Grunddienstbarkeit (RN 46, 47) oder öffentlich-rechtlich durch eine Baulast (RN 48 bis 50) gesichert werden.
- 46 Eine **Grunddienstbarkeit** wird vom Eigentümer des belasteten Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers des bevorrechtigten Grundstücks bestellt und in der Zweiten Abteilung des Grundbuchs des belasteten Grundstücks eingetragen. Inhalt kann bspw. das Recht sein, über das dienende Grundstück zu gehen und zu fahren. Die Grunddienstbarkeit gibt dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden (berechtigten) Grundstücks einen entsprechenden (notfalls einklagbaren) Anspruch gegen den jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks.
- 47 Zur Löschung der Dienstbarkeit im Grundbuch reicht grundsätzlich die Bewilligung des Berechtigten (Eigentümer des herrschenden Grundstücks) aus. Sofern die Dienstbarkeit (bspw. ein Zufahrtsrecht) für die Bewertung des belasteten Grundstücks bedeutsam ist, sollte sich der Grundpfandgläubiger dagegen schützen, dass dies ohne seine Mitwirkung geschieht.

Dazu muss der Gläubiger darauf hinwirken, dass die Grunddienstbarkeit nicht nur in der Zweiten Abteilung des *dienenden* Grundstücks eingetragen (was zur Begründung der Dienstbarkeit notwendig ist), sondern zusätzlich im Bestandsverzeichnis des *herrschenden* Grundstücks mit einem sog. **Herrschermerk** vermerkt wird (§ 9 Abs. 1 GBO). Nach Eintragung dieses Vermerks (und nur dann)

79 Im Einzelnen Weyers, Sparkasse 1994, 586.

80 Bejahend: Selke, ZfIR 2003, 89.

81 Anhang 6 [14], 7 [15], 8 [16], 9 [16], 10 [11], 11 [11] und 12 [11].

82 Weyers, Sparkasse 1994, 586, 590 ff.

darf die Löschung der Grunddienstbarkeit, sofern sie für den Grundpfandgläubiger nicht belanglos ist, nur noch mit dessen Zustimmung eingetragen werden (§ 21 GBO i. V. m. § 876 Satz 2 BGB).

Materiell-rechtlich ist die Löschung zwar nicht wirksam, wenn eine nach § 876 BGB erforderliche Zustimmung fehlt⁸³. Aber wenn das Recht im Grundbuch gelöscht ist, kann es durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten untergehen. Dagegen kann sich der Grundschuldgläubiger nur durch den Herrschvermerk schützen.

Eine **Baulast** ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Grundstückseigentümers zu einem das Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen⁸⁴. Dieses Rechtsinstitut beruht auf Landesrecht, steht aber – mit Abweichungen in Einzelheiten – in allen Bundesländern, außer Bayern und Brandenburg, zur Verfügung⁸⁵. Durch die übernommene Verpflichtung werden regelmäßig baurechtliche Hindernisse, die dem Bau auf einem Nachbargrundstück entgegenstehen, beseitigt. 48

Die Baulast ist unwirksam, wenn der Besteller nicht der (alleinige) Eigentümer ist oder wenn er im Zeitpunkt der Bestellung in der **Verfügung über das Grundstück** beschränkt ist, z. B. nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nach Anordnung der Zwangsversteigerung⁸⁶, wegen Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung oder Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt⁸⁷.

Der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Grundstückseigentümers bedarf zur Bestellung einer Baulast entsprechend § 1821 Abs. 1 Nr. 1 (i. V. m. § 1643) BGB der vormundschafts- bzw. familiengerichtlichen Genehmigung (RN 188 bis 190)⁸⁸. Die vom Vorerben bestellte Baulast bleibt entsprechend § 2113 Abs. 1 BGB nach Eintritt des Nacherbfalls nur wirksam, wenn der Nacherbe zugestimmt hat⁸⁹.

Die übernommenen Baulasten werden – außer in Baden-Württemberg – (erst) mit der Eintragung in das bei der Bauaufsichtsbehörde geführte **Baulastverzeichnis** wirksam⁹⁰. Das Verzeichnis genießt aber keinen öffentlichen Glauben⁹⁶. Das Vertrauen darauf, dass sein Inhalt richtig ist, wird also nicht geschützt.

Inhalt einer **Baulast kann bspw. sein**, eine Zufahrt zugunsten eines Nachbargrundstücks zu dulden oder ein Grundstücksteil zugunsten eines anderen

83 Zu den Heilungsmöglichkeiten Hutzl, ZfIR 2013, 402.

84 So z. B. § 71 Abs. 1 Landesbauordnung für Baden-Württemberg; *Schöner/Stöber*, RN 3197; vgl. auch *Weisemann*, NJW 1997, 2857, insbes. Ziff. II.

85 *Jezewski*, Ziff. 6; *Maslosh*, NJW 1995, 1993, Ziff. I; *Weisemann*, NJW 1997, 2857, Ziff. I FN 2; zur Absicherung der baurechtlich erforderlichen Abstandsfläche Bayern s. *Schöner/Stöber*, RN 3201a.

86 OVG Münster v. 18. 7. 1995 – 11 A 11/94 –, NJW 1996, 1362; *Schöner/Stöber*, RN 3198.

87 *Schöner/Stöber*, RN 3198 m. w. N.

88 OVG Münster v. 9. 5. 1995, FN 97; *Palandt/Götz*, § 1821 RN 10.

89 VGH Mannheim v. 27. 2. 1989 – 5 S 3256/88 – (Ziff. 2), NJW 1990, 268; VG Schleswig v. 15. 11. 1984 – 2 A 7/84 –, DNotZ 1986, 95; *Alff*, Rpfleger 1993, 361, 362.

90 *Schöner/Stöber*, RN 3198; *Jezewski*, Ziff. 6.

Grundstücks als Parkplätze zur Verfügung zu stellen⁹¹ oder eine Grundstücksteilfläche bei der Ermittlung der baurechtlich zulässigen Grund- und Geschossfläche zugunsten eines anderen Grundstücks (und nicht zugunsten des belasteten Grundstücks) anrechnen zu lassen⁹² oder eine vorhandene oder zu erwartende erhebliche Belästigung durch Lärm, Geruch o. Ä. zu dulden⁹³.

Die Baulast begründet eine **öffentlich-rechtliche Verpflichtung** des Grundstückseigentümers, die ggf. (nur) von der Bauaufsichtsbehörde durch Ordnungsverfügung (zwangsweise) durchgesetzt werden kann⁹⁴ und/oder dazu führt, dass die bauliche Nutzbarkeit des belasteten Grundstücks eingeschränkt ist. Der Eigentümer des begünstigten Grundstücks hat allein aufgrund der Baulast **keinen zivilrechtlichen Anspruch** auf entsprechende Nutzung des belasteten Grundstücks⁹⁵. Wenn ein solcher Anspruch begründet werden soll, bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den beteiligten Eigentümern.

Falls eine entsprechende Grunddienstbarkeit bereits bestellt worden ist, um das begünstigte Grundstück baulich nutzen zu können und sich dann herausstellt, dass eine Baulast zwingend erforderlich ist, kann sich aus der Grunddienstbarkeit ein **Anspruch auf Bestellung** einer inhaltsgleichen Baulast ergeben⁹⁶.

Die Baulast kann **nur durch die zuständige Behörde aufgehoben** werden (die nur ausnahmsweise dazu verpflichtet ist⁹⁷); der Eigentümer des begünstigten Grundstücks kann darüber nicht verfügen. Deshalb verlangt die Baubehörde häufig, dass die Belastung/Beschränkung eines anderen Grundstücks, die (baurechtliche) Voraussetzung für eine angestrebte bauliche Nutzung des begünstigten Grundstücks ist, durch Baulast und nicht (nur) durch eine Grunddienstbarkeit gesichert wird.

- 49 Die Baulast hat ähnliche **Wirkungen wie eine Dienstbarkeit**, und zwar wie eine absolut erstrangige (RN 50). Deshalb ist sie bei der Beleihung eines dadurch belasteten Grundstücks entsprechend zu berücksichtigen. Ob und ggf. welche Baulasten bestehen, kann der Grundschuldgläubiger im Baulastverzeichnis (RN 48) feststellen⁹⁸.

91 *Masloh*, NJW 1995, 1993, Ziff. I; wegen weiterer Anwendungsfälle s. dort FN 6 bis 14.

92 Vgl. VGH Mannheim v. 1. 8. 1994 – 8 S 1862/94 –, NJW 1995, 1373.

93 OVG Saarlouis v. 18. 6. 2002 – 2 R 2/01 –, NJW 2003, 768.

94 *Schöner/Stöber*, RN 3199; *Masloh*, NJW 1995, 1993, 1995, Ziff. V, m. w. N.; Lorenz, NJW 1996, 2612, Ziff. II (differenzierend).

95 BGH v. 24. 6. 1993 – IX ZR 84/92 – (Ziff. II, 6), NJW 1993, 2741; BGH v. 3. 2. 1989 – V ZR 224/87 – (Ziff. II, C 5), BGHZ 106, 348 = NJW 1989, 1607; BGH v. 19. 4. 1985 – V ZR 152/83 – (Ziff. II, 2), BGHZ 94, 160 = NJW 1985, 1952 = WM 1985, 893; BGH v. 8. 7. 1983 – V ZR 204/82 – (Ziff. II), BGHZ 88, 97 = NJW 1984, 124; *Schöner/Stöber*, RN 3199; *Jezewski*, Ziff. 6. 2; *Masloh*, NJW 1995, 1993, Ziff. V; *Lorenz*, NJW 1996, 2612, Ziff. III (differenzierend); *Weisemann*, NJW 1997, 2857, insbes. Ziff. IV, 2.

96 BGH v. 3. 7. 1992 – V ZR 203/91 –, NJW-RR 1992, 1484 = WM 1992, 1784; BGH v. 3. 2. 1989 (Ziff. II C), FN 95.

97 Z. B. wenn Baulast rechtlich unwirksam: OVG Münster v. 9. 5. 1995 – 11 A 4010/92 –, NJW 1996, 275; ausführlich *Weisemann*, NJW 1997, 2857, insbes. Ziff. III und V.

98 Z. B. für Baden-Württemberg: Bei berechtigtem Interesse besteht Anspruch auf Einsicht in das bei der Gemeinde geführte Baulastenverzeichnis und auf Abschrift daraus (§ 72 Landesbauordnung).

Da sich eine Baulast wie eine Dienstbarkeit auswirkt, müsste ihre Bestellung richtigerweise der **Zustimmung der bereits bestehenden Grundpfandrechte** (und anderer Rechte, die durch die Baulast beeinträchtigt werden können) bedürfen⁹⁹. Das sollte sich selbst ohne gesetzliche Regelung aus der Beeinträchtigung der bereits eingetragenen Pfandrechte ergeben. Dem entspricht jedoch die derzeit wohl herrschende Meinung nicht¹⁰⁰.

Zum Teil sehen die Vordrucke deshalb eine **schuldrechtliche Verpflichtung** des Grundstückseigentümers vor, eine **Baulast nicht ohne Zustimmung des Gläubigers** zu bestellen¹⁰¹. Das entspricht der gesetzlichen Verpflichtung des Grundstückseigentümers, nicht durch Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit des Grundpfandrechts zu gefährden (§§ 1133, 1134 BGB). Ein Verstoß dagegen würde aber nur einen Schadensersatzanspruch auslösen; die Baulast selbst wäre wirksam.

Die öffentlich-rechtliche Baulast **geht in der Zwangsversteigerung** des belasteten Grundstücks **nicht unter**¹⁰². Eine Baulast wirkt sich darum praktisch wie eine absolut erstrangige Dienstbarkeit aus. Der Interessent wird dies bei seinem Gebot berücksichtigen und für das Grundstück wegen der Baulast je nach deren Inhalt weniger bieten als ohne sie. Die Baulast kann also den Wert des belasteten Grundstücks erheblich verringern, und zwar mit Wirkung selbst gegenüber bereits bestehenden Grundpfandrechten, ohne dass der Grundsuldgläubiger dies kraft seines dinglichen Rechts verhindern könnte. 50

2.7 Exkurs: Altlasten

Eine vom Kreditnehmer zu verantwortende Umweltbelastung kann auch den **Grundpfandgläubiger beeinträchtigen**¹⁰³, und zwar insbesondere unter zwei Aspekten: Zum einen kann das Grundpfandrecht durch eine öffentliche Grundstückslast nach § 25 BBodSchG nachträglich entwertet werden (RN 51.1) und zum anderen kann sich der Grundpfandgläubiger durch einen Rettungserwerb des belasteten Grundstücks einem zusätzlichen Risiko aussetzen (RN 51.2). 51

99 *Schöner/Stöber*, RN 3200 m. w. N.; *Alff*, Anmerkung zu BVerwG v. 29. 10. 1992 (FN 102) und OVG Hamburg v. 12. 11. 1992 (FN 102), Rpfleger 1993, 361; wohl auch *Weismann*, NJW 1997, 2857, Ziff. V, 2.

100 *Masloh*, NJW 1995, 1993, Ziff. III (s. dort FN 29 bis 31). Dagegen wird die Zustimmung des Nacherben zur Bestellung der Baulast durch den Vorerben (VGH Mannheim v. 27. 2. 1989, FN 89, und VG Schleswig v. 15. 11. 1984, FN 89) bzw. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Bestellung durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen (OVG Münster v. 9. 5. 1995, FN 97) verlangt, was nicht konsequent ist.

101 Anhang 6 [12]; Anhang 7 [13]; Anhang 8 [14].

102 OVG Lüneburg v. 8. 12. 1995 – 1 M 7201/95 –, NJW 1996, 1363; OVG Nordrhein-Westfalen v. 26. 4. 1994 – 11 A 2345/92 – NJW 1994, 3370 = UPR 1995, 40 (Leitsatz); OVG Hamburg v. 12. 11. 1992 – Bf II 29/91 Bf II 29/91 – NJW 1993, 1877 (Leitsatz) = Rpfleger 1993, 209 m. Anm. *Alff* S. 361 ff.; s. auch (keine bundesrechtlichen Bedenken gegen diese landesrechtliche Regelung): BVerwG v. 29. 10. 1992 – 4 B 218/92 –, NJW 1993, 480 = Rpfleger 1993, 208 m. Anm. *Alff* S. 361 ff.; *Jezewski*, Ziff. 6.4.

103 Eingehend: *Lwowski/Tetzlaff*, WM 2001, 385 ff. und 437 ff.

- 51.1 Werden Maßnahmen, die zur Sanierung von Altlasten (§ 2 Abs. 5 BBodSchG) und schädlichen Bodenveränderungen (§ 2 Abs. 3 BBodSchG) oder zur Abwehr der daraus drohenden Gefahren erforderlich sind, unter Einsatz öffentlicher Mittel durchgeführt, so ist für die dadurch eintretende Erhöhung des Grundstückswerts ein Ausgleich zu leisten. Die **Ausgleichspflicht ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück** (§ 25 Abs. 6 BBodSchG) und geht allen – selbst den bereits eingetragenen – Grundpfandrechten im Rang vor (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG). Sie wird in der Regel den zur Befriedigung von Grundpfandrechten zur Verfügung stehenden Betrag mindern und kann dazu führen, dass selbst ein erstrangiges Grundpfandrecht ausfällt¹⁰⁴.

Gerade wenn der Verpflichtete (§ 4 Abs. 3 BBodSchG) in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, kann dies Anlass für die zuständige Behörde sein, auf die Durchführung der für erforderlich gehaltenen Maßnahmen, ggf. gegenüber dem Insolvenzverwalter des Pflichtigen¹⁰⁵, zu drängen und sie u. U. selbst zu vollziehen¹⁰⁶, wenn und weil sie aus dem Wert des sanierten Grundstücks erstrangig Ausgleich für ihre Aufwendungen erwartet.

Ist ein Wertausgleichsanspruch entstanden, wird in der Zweiten Abteilung des Grundbuchs ein Vermerk über die Bodenschutzlast eingetragen (§§ 93a und 93 b GBV); der Vermerk ist aber für das Entstehen des Anspruchs nicht erforderlich, sondern verdeutlicht ihn nur¹⁰⁷. Die Höhe des Ausgleichsbetrags wird von der zuständigen Behörde festgesetzt (§ 25 Abs. 1 BBodSchG).

- 51.2 Zur Sanierung ist – neben dem Verursacher und dessen Gesamtrechtsnachfolger – u. a. auch der **Grundstückseigentümer verpflichtet** (§ 4 Abs. 3 BBodSchG); dessen Haftung setzt nicht voraus, dass er die Altlast verursacht hat. Durch einen **Rettungserwerb** wird das Kreditinstitut Eigentümer des Grundstücks und damit unmittelbar verantwortlich. Der Sanierungsaufwand ist schwer kalkulierbar¹⁰⁸ und kann den Wert des Grundstücks übersteigen. Das Bundesverfassungsgericht¹⁰⁹ hat allerdings Leitlinien für die Begrenzung der Zustandshaftung des Eigentümers gezogen.

Die Haftung des Eigentümers endet nicht ohne Weiteres mit der (Weiter-)Veräußerung des Grundstücks; unter bestimmten Umständen haftet der frühere Eigentümer – selbst wenn er nicht Verursacher ist – weiter (§ 4 Abs. 6 BBodSchG)¹¹⁰.

104 Vgl. *Lwowski/Tetzlaff*, WM 2001, 385, 387, 395 und WM 1999, 2336, 2351 f.; *Albrecht/Teifel*, Rpfleger 1999, 366; s. auch *Knopp/Albrecht*, BB 1998, 1853. – Zur Behandlung und zur Bedeutung von Altlasten in der Zwangsversteigerung s. *Stöber/Becker*, § 66 RN 28.

105 BVerwG v. 10. 2. 1999 – BVerwG 11 C 9.97 –, ZIP 1999, 538 = EWiR § 7 GesO 2/2000, 629 (*Lüke/Blenske*).

106 *Lwowski/Tetzlaff*, WM 2001, 385, 386 f., 395.

107 *Albrecht/Teifel*, Rpfleger 1999, 366, Ziff. IV, 2.

108 *Lwowski/Tetzlaff*, WM 2001, 385 ff., 394.

109 BVerfG v. 16. 2. 2000 – 1 BvR 242/91 u. a. –, NJW 2000, 2573 = WM 2000, 1656; kritisch *Bickel*, NJW 2000, 2562.

110 *Lwowski/Tetzlaff*, WM 2001, 385 ff., 388 und 437 ff., 440/441; zur Nachhaftung: *Knopp*, NJW 2000, 905, 906; *Körner*, DNotZ 2000, 344, 356.

Tatsächlich ergibt sich das Risiko des Gläubigers einer Grundsschuld schon aus dem bloßen Vorhandensein der Altlast bzw. der schädlichen Bodenveränderung und nicht erst aus der Festsetzung des Ausgleichsanspruchs oder der Eintragung des Vermerks. Deshalb ist es erforderlich, bei der Kreditierung **Umweltrisiken möglichst frühzeitig zu erkennen und zu berücksichtigen**¹¹¹.

Die Erfassung der Altlasten ist Sache der Länder (§ 11 BBodSchG). Diese können über den Kreis der altlastverdächtigen Flächen (§ 2 Abs. 6 BBodSchG) hinaus weitere Verdachtsflächen erfassen (§ 21 Abs. 2 BBodSchG) und allgemeine Bodeninformationssysteme einrichten (§ 21 Abs. 4 BBodSchG). Bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG (1. 3. 1999) sahen Abfallgesetze oder andere einschlägige Gesetze der Länder¹¹² die Erfassung von Altlasten und altlastenverdächtigen Flächen in zentralen Dateien (**Altlastenkataster**) vor. Diese Bestimmungen werden durch das BBodSchG, soweit sie ihm nicht widersprechen, nicht verdrängt¹¹³.

Auch **Flächennutzungs- und Bebauungsplan** geben Auskunft über Altlasten. Darin sind Flächen, deren Böden erheblich mit umweltgefährdenden Stoffen belastet sind, zu kennzeichnen¹¹⁴. Die Kennzeichnungspflicht bezieht sich beim Flächennutzungsplan nur auf die für bauliche Nutzung vorgesehenen Flächen, im Bebauungsplan auf alle belasteten Flächen. Soweit für die Bauleitplanung erheblich, sind die Gemeinden in Verdachtsfällen auch zu Untersuchungen verpflichtet.

Besondere **Vorsicht ist bei einem Rettungserwerb** geboten, weil sich das Risiko dadurch noch vergrößern kann. Erforderlich sind eine sorgfältige Standortrecherche und die Ausschöpfung aller verfügbaren Informationsquellen. Je nach dem Verdachtsgrad kann eine vorherige Bodenuntersuchung empfehlenswert sein.

Soweit der Grundschuldgläubiger Kenntnis von einer Bodenkontamination oder einen dahingehenden konkreten Verdacht hat, kann sich daraus im Einzelfall bei Vorliegen einer schuldrechtlichen Sonderverbindung auch eine **Aufklärungspflicht** gegenüber Dritten ergeben. Finanziert beispielsweise der Grundpfandrechtsgläubiger den Käufer des (möglicherweise) erheblich kontaminierten Objekts, kommt bei Vorliegen eines konkreten Wissensvorsprungs (RN 569) eine Haftung wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht in Betracht¹¹⁵. Zur Vermeidung einer Schadensersatzhaftung empfiehlt es sich, den Darlehensnehmer über die Risiken aufzuklären oder von der Finanzierung ganz Abstand zu nehmen.

111 Vgl. *Meuche*, ZfgK 1995, 264; *Pudill*, ZfgK 1995, 258.

112 Vgl. den Überblick bei *Kügel*, NJW 1996, 2477 (Ziff. II, 2) und NJW 2000, 107, 109 (Ziff. II, 4).

113 *Knopp/Albrecht*, BB 1998, 1853, Ziff. III, 2.

114 § 5 Abs. 3 Nr. 3 und § 9 Abs. 5 Nr. 3 BauGB.

115 OLG Karlsruhe v. 15. 7. 2008 – 17 U 4/07 – (Ziff. II, 2), WM 2008, 1870 = ZfIR 2009, 29.

3 Verfahren beim Grundbuchamt

3.1 Umfang der Prüfung durch das Grundbuchamt

- 53 Eine geschlossene Darstellung des Verfahrens beim Grundbuchamt würde den Rahmen dieses Buches sprengen. Es können – über die in Ziff. 4 im Einzelnen dargestellten Voraussetzungen für die Eintragung einer Grundschuld hinaus – nur einige im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Grundschuld **bedeutsame Fragen** erörtert werden.

In fast allen Bundesländern wird mittlerweile das Grundbuch flächendeckend maschinell (elektronisch) geführt. Soweit das vereinzelt noch nicht der Fall ist, ist mit einer zeitnahen Umstellung zu rechnen. Beim maschinell geführten Grundbuch tritt die Aufnahme der Eintragung in den Datenspeicher (§ 129 GBO) an die Stelle der Unterzeichnung (§ 44 Abs. 1 GBO). Im Übrigen richtet sich aber das Verfahren, soweit nachstehend dargestellt, zunächst nach den gleichen Regeln, wenn – wie bislang üblich – die Eintragungsunterlagen dem Grundbuchamt in Papierform vorgelegt werden.

Mit dem zum 1. 10. 2009 in Kraft getretenen ERVGBG¹ wurden darüber hinaus die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine elektronische Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten und dem Grundbuchamt geschaffen². Auf dieser Grundlage können die für eine Grundbucheintragung erforderlichen Urkunden als elektronische Dokumente ohne Medienbruch übermittelt, bearbeitet und vom Grundbuchamt in einer elektronischen Grundakte aufbewahrt werden. Um den spezifischen Anforderungen der elektronischen Kommunikation gerecht zu werden, wurde die Grundbuchordnung durch das ERVGBG um besondere Verfahrensregeln ergänzt (§§ 135 bis 141 GBO). Der Bundesgesetzgeber hat die Landesregierungen ermächtigt, selbst durch Rechtsverordnung über Einführungszeitpunkt, Umfang sowie technische Einzelheiten des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Grundakte zu entscheiden (§ 135 GBO). Innerhalb eines Bundeslandes kann der elektronische Rechtsverkehr zunächst auch auf einzelne Grundbuchämter beschränkt werden. Die konkrete Umsetzung auf Länderebene hat begonnen, ist aber noch nicht vollständig abgeschlossen.

- 54 Das Grundbuchamt prüft lediglich die (*formellen*) **Voraussetzungen für die Eintragung** einer Grundschuld im Grundbuch. Ob die Grundschuld (materiell-rechtlich) entsteht und ob der eingetragene Gläubiger sie erwirbt, muss und darf das Grundbuchamt nicht prüfen (RN 59 bis 62). Entsprechendes gilt für die Eintragung von Veränderungen, etwa eines späteren Rangrücktritts (RN 358, 361).

Für die Eintragung einer Grundschuld oder von Veränderungen bezüglich einer Grundschuld sind immer erforderlich:

1 Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften vom 11. 8. 2009 (BGBl. I, 2713 ff.).

2 Überblick bei *Aufderhaar/Jaeger*, ZfIR 2009, 681; *Meyer/Mödl*, DNotZ 2009, 743.

- der Antrag eines Beteiligten (RN 82, 83),
- die Bewilligung des Betroffenen (RN 101),
- in öffentlich beglaubigter oder beurkundeter Form (RN 111, 112) und
- die Voreintragung des Betroffenen im Grundbuch (RN 120 bis 125).
- Ferner ist für eine (nachträgliche) Eintragung bei einer Briefgrundschuld (RN 165) der Grundschuldbrief vorzulegen (§41 Abs.1 Satz 1, §42 Satz 1 GBO).

Das Grundbuchamt hat dabei zu prüfen, ob derjenige, der die Eintragung bewilligt hat, zur Verfügung über das Recht befugt ist. Regelmäßig muss die **Verfügungsbefugnis** im *Zeitpunkt der Eintragung* vorliegen (RN 102; Ausnahme: RN 158). 55

Ist er nicht uneingeschränkt Verfügungsbefugt, so müssen die zusätzlichen Voraussetzungen für das Wirksamwerden der Verfügung nachgewiesen werden. Das Grundbuchamt hat bspw. zu prüfen, ob eine etwa erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts *erteilt*, nicht aber, ob sie dem Gläubiger gegenüber wirksam geworden ist (RN 189, 190). Wegen der wichtigsten Verfügungsbeschränkungen und der zusätzlichen Erfordernisse wird auf RN 173 bis 229 verwiesen.

Nur ausnahmsweise hat das Grundbuchamt die – neben der Eintragung – für die Rechtsänderung erforderliche **Einigung** zu prüfen, nämlich bei Erwerb des Eigentums oder eines Erbbaurechts (§ 20 GBO). Nur in diesen Fällen hat es dann auch zu prüfen, ob eine etwa erforderliche Genehmigung dem Vertragspartner gegenüber wirksam geworden, also bspw. ihm auf dem richtigen Erklärungsweg (vgl. RN 189) zugegangen ist. 56

Die im Eintragungsverfahren dem Grundbuchamt vorgelegten Willenserklärungen sind der **Auslegung** zugänglich, sofern der Wortlaut nicht eindeutig ist³. Das Grundbuchamt kann dabei aber keine umfassende Prüfung anstellen, sondern außer den ihm vorliegenden Eintragungsunterlagen nur offenkundige Umstände berücksichtigen⁴. 57

Bestehen aufgrund konkreter Tatsachen begründete **Zweifel**, ob die Voraussetzungen für die beantragte Eintragung wirksam erfüllt sind (bspw. wenn die Eintragungsbewilligung für die Grundschuld durch einen Bevollmächtigten abgegeben worden ist und der Vollmachtgeber den wirksamen Widerruf der Vollmacht behauptet), so muss das Grundbuchamt den Sachverhalt aufklären. Die Tatsachen, auf die sich der Zweifel gründet, müssen sich nicht unbedingt aus (öffentlich beglaubigten oder beurkundeten) Eintragungsunterlagen ergeben, 58

3 Z.B. OLG Zweibrücken v. 14.10.1994 – 3 W 200/93 –, DNotZ 1997, 325 m.w.N.; *Schöner/Stöber*, RN 103, 172 m.w.N.

4 BayObLG v. 17.2.1994 – 2 Z BR 138/93 – (Buchstabe b), DNotZ 1995, 56; OLG Frankfurt v. 25.1.1991 – 20 W 523/89 – (Ziff. 2), Rpfleger 1991, 361.

sondern können auch sonst bekannt geworden sein oder auf der Lebenserfahrung beruhen⁵.

- 59 Das **Grundbuchamt prüft regelmäßig nicht**, ob die **Rechtsänderung**, zu der die Eintragung führen soll, tatsächlich eintritt, also bspw. ob die Grundschuld entsteht (RN 145) und ob der eingetragene Gläubiger sie tatsächlich erwirbt (RN 154, 159). Voraussetzung für die Eintragung und damit Gegenstand der Prüfung ist regelmäßig (nur) die Bewilligung des Betroffenen⁶, also das einseitige Einverständnis des verlierenden Teils (*formelles Konsensprinzip*).
- 60 Selbst wenn das Grundbuchamt begründeten Anlass zur Annahme hat, dass sich Eigentümer und Gläubiger über das Entstehen der beantragten Grundschuld noch nicht einig geworden sind oder dass die **Einigung** (noch) unwirksam ist⁷, kann es deshalb die Eintragung nicht ablehnen, solange die Einigung nachgeholt oder wirksam gemacht werden kann⁸ (vgl. § 879 Abs. 2 BGB). Das Gesetz nimmt bewusst in Kauf, dass die Einigung später als die Eintragung erfolgt (oder wirksam wird) und demnach auch, dass das Grundbuch vorübergehend unrichtig ist.

Entsprechendes gilt hinsichtlich der Verfügungsbefugnis. Das Grundbuchamt prüft nur, ob die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen bspw. die Eltern über das Grundstück ihres Kindes wirksam verfügen dürfen. Es prüft aber nicht, ob die von ihnen getroffene Verfügung tatsächlich wirksam ist. Für das Grundbuchamt genügt es, dass das Familiengericht den Eltern die **Genehmigung** zur Belastung des Grundstücks des Minderjährigen *erteilt* hat (§§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Es prüft nicht, ob die Eltern diese Genehmigung dem Grundschuldgläubiger mitgeteilt haben (RN 189)⁹, obwohl dies für eine wirksame Grundschuldbestellung unabdingbar notwendig ist (§ 1829 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 1643 Abs. 3 BGB).

5 BGH v. 28.4.1961 – V ZB 17/60 – (Abschnitt B 1 c), BGHZ 35, 135 = NJW 1961, 1301; OLG Frankfurt v. 9.12.1976 – 20 W 829/76 – (Buchstabe d), Rpfleger 1977, 103; Böttcher, Rpfleger 1990, 486, 490 m. w. N.

6 OLG Zweibrücken v. 26.8.2003 – 3 W 171/03 –, Rpfleger 2004, 38; OLG Karlsruhe v. 20.3.2001 – 11 Wx 18/01 – (Ziff. 2), Rpfleger 2001, 343; OLG Hamm v. 4.9.1979 – 15 W 26/79 – (Ziff. II, 1 a), DNotZ 1979, 752; Schmid, Rpfleger 1987, 133, 136.

7 Bspw. deshalb, weil die familien- bzw. vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Bestellung der Grundschuld noch nicht vom gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Eigentümers dem Grundschuldgläubiger mitgeteilt worden ist.

8 Demharter, Anhang zu § 13 RN 42; Wolfsteiner, DNotZ 1987, 67, 74; Rpfleger 1990, 486, 491 und 494.

9 Böttcher, Rpfleger 1990, 486 (Ziff. II, 1) m. w. N.; Böttcher kann allerdings nicht zugestimmt werden, soweit er (S. 491) die Ansicht vertritt, die Eintragung sei abzulehnen, wenn dem Grundbuchamt sicher bekannt sei, dass die Eltern die gerichtliche Genehmigung dem Grundschuldgläubiger (noch) nicht mitgeteilt haben, weil dies nachgeholt werden kann.

Erst recht prüft das Grundbuchamt nicht die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts¹⁰, also der Verpflichtung, die Grundsschuld zu bestellen (RN 566), oder die sonst mit der beantragten Eintragung wirtschaftlich zusammenhängenden Vereinbarungen, also bspw. ob der **Sicherungsvertrag** (RN 562 bis 565) wirksam oder die Forderung¹¹, die durch die Grundsschuld gesichert werden soll, entstanden ist. Zum Prüfungsumfang im Hinblick auf eine im Außenverhältnis beschränkte Finanzierungsvollmacht siehe RN 108 und 712.1.

Liegen die Eintragungsvoraussetzungen vor, dann darf das Grundbuchamt die **Eintragung nur ablehnen**, wenn es aufgrund feststehender Tatsachen sichere Kenntnis hat, dass das Grundbuch dadurch (auf Dauer) **unrichtig** werden würde¹². Die entsprechenden Tatsachen müssen sich nicht unbedingt aus dem Grundbuchamt vorliegenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden ergeben.

Die Bestimmungen über die durch **Allgemeine Geschäftsbedingungen** (RN 687) gestalteten Schuldverhältnisse (§§ 305 bis 310 BGB)) haben Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchamts nicht geändert, insbesondere nicht erweitert¹³. Selbstverständlich darf das Grundbuchamt diese Bestimmungen nicht unberücksichtigt lassen. Die Ablehnung der beantragten Eintragung kann aber nur dann in Betracht kommen, wenn sich aus den vorgelegten Eintragungsunterlagen ergibt, dass das *Grundbuch* durch die Eintragung (dauernd) unrichtig werden würde¹⁴.

Insbesondere kann das Grundbuchamt die Frage nicht prüfen, ob bestimmte Forderungen durch die Grundsschuld wirksam gesichert sind (RN 682 bis 700). Denn gerade die Verknüpfung mit einer Forderung kann nicht Inhalt der *Grundsschuld* selbst sein¹⁵. Dieser Komplex ist vielmehr Gegenstand des Sicherungsvertrags (RN 562 bis 565), der der Prüfung durch das Grundbuchamt gerade nicht

10 BayObLG v. 18.12.1979 – 2 Z 11/79 – (Ziff. II, 3 a), NJW 1980, 2818 (nur teilweise wiedergegeben) = Rpfleger 1980, 105 m.w.N.; OLG Frankfurt v. 3.3.1980 – 20 W 82/80 –, Rpfleger 1980, 292; OLG Oldenburg v. 31.10.1984 – 5 W 66/84 –, DNotZ 1985, 712; *Schöner/Stöber*, RN 208; *Böttcher*, Rpfleger 1990, 486, 494.

11 LG Oldenburg v. 22.9.1981 – 5 T 278/81 –, Rpfleger 1982, 19 = ZIP 1981, 1326; v. *Westphalen*, ZIP 1984, 6.

12 BGH v. 28.4.1961 (Abschnitt B 1 c), FN 8; BayObLG v. 17.2.1994 (Buchstabe d), FN 7; OLG Karlsruhe v. 20.3.2001, FN 9; OLG Hamm v. 4.9.1979 (Ziff. II, 1 a), FN 9; *Demharter*, Anhang zu § 13 RN 43; *Böttcher*, Rpfleger 1990, 486, 490; *Wolfsteiner*, DNotZ 1987, 67, 74.

13 BayObLG v. 18.12.1979 (Ziff. II, 3 c), FN 13, m.w.N.; OLG Hamm v. 4.9.1979 (Ziff. II, 1 b), FN 9; LG Aschaffenburg v. 19.12.1978 – T 205/78 –, DNotZ 1979, 178 m.w.N.; *Schöner/Stöber*, RN 211 ff.; *Schmid*, Rpfleger 1987, 133 m.w.N.; *Schmidt*, MittBayNot 1978, 89; v. *Westphalen*, ZIP 1984, 6; *anderer Ansicht*: *Eickmann*, Rpfleger 1978, 4; *offen gelassen* (weil im konkreten Fall kein Verstoß gegen das AGB-Gesetz): BGH v. 27.2.1980 – V ZB 19/79 –, BGHZ 76, 371 = NJW 1980, 1625.

14 S. FN 16; ferner *Demharter*, § 19 RN 43 m.w.N.; *anderer Ansicht* (Recht, aber keine Pflicht zur Prüfung): OLG Celle v. 25.5.1979 – 4 Wx 16/79 –, DNotZ 1979, 622 mit abl. Anm. *Schöner*.

15 *Staudinger/Wolfsteiner* (2015), Vorbem. 4 zu §§ 1191 ff.

unterliegt. Im Übrigen ist dem Grundbuchamt eine **Inhaltskontrolle** durch Wertung des gesamten Vertragsinhalts regelmäßig schon deshalb nicht möglich, weil die dafür erforderlichen Erkenntnismittel im Grundbuchverfahren nicht zur Verfügung stehen¹⁶.

Die bekannt gewordenen Beanstandungen beziehen sich im Wesentlichen auf Hypothekenbestellungsurkunden. Darauf wird hier nicht eingegangen. Anders als bei der Hypothek ist die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der gesicherten Forderung für die Eintragung der Grundschuld gänzlich unerheblich¹⁷. Auch ein etwaiges (vollstreckbares) persönliches Schuldversprechen des Eigentümers (RN 291, 292) ist nicht Gegenstand der Eintragung.

- 63 Die **Richtigkeitsvermutung**, dass das im Grundbuch eingetragene Recht besteht und dem eingetragenen Berechtigten zusteht (§ 891 Abs. 1 BGB), gilt auch für das Grundbuchamt, solange es nicht zuverlässig weiß, dass eine Eintragung unrichtig ist¹⁸. Dementsprechend kann es – bis zur Kenntnis des Gegenteils – davon ausgehen, dass der Berechtigte uneingeschränkt Verfügungsbefugt ist, wenn eine Verfügungsbeschränkung, die eingetragen werden müsste oder könnte, nicht eingetragen ist. Das gilt selbst bei ernsthaften Zweifeln an der Richtigkeit des Grundbuchs, jedenfalls dann, wenn diese mit den Mitteln des Grundbuchamts nicht aufklärbar sind; streitig ist nur, ob das Grundbuchamt in solchen Fällen versuchen darf/soll, durch Zwischenverfügung auf Klärung hinzuwirken¹⁹.

Bei Briefgrundpfandrechten ist dies modifiziert: Zugunsten des eingetragenen Gläubigers wird nur dann vermutet, dass ihm das Pfandrecht (noch) zusteht, wenn er zusätzlich den über das Recht ausgestellten Brief in Besitz hat. Hat ein anderer den Brief in Besitz, dann wird vermutet, dass der Briefbesitzer Gläubiger des Pfandrechts ist, falls er sich zusätzlich durch eine ununterbrochene Kette beglaubigter Abtretungserklärungen legitimieren kann (§ 1155 BGB).

Die Vermutung, dass die *Briefgrundschuld* dem *eingetragenen* Gläubiger zusteht, ist bspw. ausgeräumt, wenn der Brief dem Grundbuchamt von einem Dritten zusammen mit einer privatschriftlichen Abtretungserklärung zu seinen Gunsten vorgelegt wird²⁰. Die Vermutung, dass das Recht dem im Grundbuch Eingetragenen zusteht, wird aber durch Vorlage einer privatschriftlichen Rück-Abtretungserklärung wieder hergestellt²¹.

16 BayObLG v. 18.12.1979 (Ziff. II, 3 f, bb), FN 13, m. w. N.; OLG Hamm v. 4.9.1979 (Ziff. II, 1 b), FN 9.

17 LG Oldenburg v. 22.9.1981, FN 14.

18 BayObLG v. 3.7.1991 – 2 Z 71/91 –, NJW-RR 1991, 1398 = Rpfleger 1992, 56 und 279 (Anm. *Bestelmeyer*); OLG Zweibrücken v. 28.1.1997 – 3 W 180/96 – (Ziff. 2), Rpfleger 1997, 428; OLG Frankfurt v. 25.1.1991 (Ziff. 1), FN 7, m. w. N.; *Demharter*, Anhang zu § 13 RN 16; *Schöner/Stöber* RN 341 f.

19 *Böttcher*, Rpfleger 1990, 486, 489 (Ziff. VI, 1) m. w. N.

20 BayObLG v. 3.7.1991 (Ziff. 2a), FN 21; vgl. auch BayObLG v. 15.3.1989 – 2 Z 17/89 –, DNotZ 1990, 739 = NJW-RR 1989, 718.

21 BayObLG v. 3.7.1991 (Ziff. 2b), FN 18.

3.2 Bei Mängeln: Zurückweisung oder Zwischenverfügung

Der Antrag auf eine Eintragung ist vom Grundbuchamt sofort zurückzuweisen, wenn er mit **schweren**, nicht (rückwirkend) behebbaren **Mängeln** behaftet ist. Die sofortige Zurückweisung ist auch dann geboten, wenn bei Eingang des Antrags die erforderliche Eintragungsbewilligung noch nicht einmal erklärt ist²². 64

Sofort zurückzuweisen ist ein Antrag insbesondere dann, wenn der Antragsteller nicht antragsberechtigt (RN 83) ist oder die beantragte Eintragung unzulässig ist oder ein Nicht-Berechtigter die Eintragung bewilligt hat und rückwirkende Heilung nicht erwartet werden kann oder wenn bei einem Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung noch nicht erfüllt sind²³.

Liegt dagegen die Bewilligung des unmittelbar Betroffenen vor (etwa die Löschungsbewilligung des Gläubigers), so kann durch Zwischenverfügung aufgegeben werden, die Zustimmung des (nur mittelbar betroffenen) Grundstückseigentümers beizubringen²⁴.

Muss der Antrag nicht zwingend zurückgewiesen werden, hat das Grundbuchamt eine **Zwischenverfügung** zu erlassen. Es hat in diesen Fällen keinen Ermessensspielraum, ob es die Zwischenverfügung erlassen oder den Antrag zurückweisen will²⁵. 65

In der Zwischenverfügung bezeichnet das Grundbuchamt die (alle) Eintragungshindernisse und die Möglichkeiten zu ihrer Beseitigung und fordert den Antragsteller auf, innerhalb einer bestimmten Frist²⁶ die Mängel zu beheben²⁷ (§ 18 Abs. 1 GBO).

Nach Erlass der Zwischenverfügung kann das Grundbuchamt aufgrund **später gestellter Anträge** Eintragungen vornehmen, muss aber (spätestens gleichzeitig) eine Vormerkung oder einen Widerspruch zugunsten des zuerst gestellten Antrags eintragen. Wird das Hindernis beseitigt, so wird die (früher) beantragte Eintragung vorgenommen, und zwar (aufgrund der Vormerkung bzw. des Widerspruchs) mit dem Rang, der dem Eingang des Antrags entspricht. Wird das Hindernis innerhalb der gesetzten Frist nicht beseitigt, wird (jetzt erst) der früher gestellte Antrag zurückgewiesen und die Vormerkung bzw. der Widerspruch gelöscht (§ 18 Abs. 2 GBO). 66

22 BayObLG v. 30. 6. 1988 – BR 2 Z 64/89 –, DNotZ 1989, 361; *Demharter*, § 18 RN 12.

23 *Demharter*, § 18 RN 5 ff. m. w. N.

24 BayObLG v. 10. 10. 1996 – 2 Z BR 102/96 –, DNotZ 1997, 324.

25 *Böttcher*, MittBayNot 1987, 9; *anderer Ansicht* (Ermessensspielraum): OLG Düsseldorf v. 7. 3. 1986 – 3 Wx 79/86 –, NJW RR 1986, 1313 = Rpfleger 1986, 297 = WM 1987, 717 m. w. N.; *Demharter*, § 18 RN 20 ff. m. w. N.

26 Eine Zwischenverfügung ohne Fristsetzung ist unzulässig: BayObLG v. 24. 8. 1995 – 2 Z BR 83/95 – (Ziff. II, 1), WM 1995, 1991 (in DNotZ 1997, 319 nicht abgedruckt).

27 OLG Frankfurt v. 9. 12. 1976 (Buchstabe b), FN 5.

3.3 Eintragungsbekanntmachung

- 67 Nach Eintragung der Grundschuld erhält der eingetragene Gläubiger (sofern er nicht durch einen Notar vertreten ist) vom Grundbuchamt eine **Eintragungsbekanntmachung** (§ 55 Abs. 1 GBO). Ob die Eintragung nur vom Eigentümer oder auch vom Gläubiger beantragt worden ist, spielt dafür keine Rolle.

Hat jedoch der die Grundschuldbestellung beurkundende oder beglaubigende Notar den Eintragungsantrag (auch) für den Gläubiger gestellt (§ 15 GBO), so erfolgt die Bekanntmachung nicht unmittelbar an den Gläubiger, sondern **nur an den Notar**²⁸. Dies gilt selbst dann, wenn dieser ausdrücklich um unmittelbare Übersendung an den Gläubiger bittet²⁹ oder wenn er nach dem Inhalt der Urkunde zur Entgegennahme der Eintragungsnachricht nicht bevollmächtigt ist³⁰. Lediglich durch den Notar nicht vertretene Beteiligte sind durch das Grundbuchamt unmittelbar zu benachrichtigen³¹.

Demjenigen, der als Gläubiger einer Grundschuld eingetragen ist, sind ferner jeder Eigentumswechsel und alle **anderen Eintragungen bekannt zu machen**, durch die die Grundschuld betroffen wird (§ 55 Abs. 1 GBO). Ist eine Grundschuld ohne Eintragung im Grundbuch abgetreten worden (RN 439), gehen diese Nachrichten an den früheren Gläubiger, weil dieser noch eingetragen ist. Durch Empfangsvollmacht (RN 70) kann die Information des wahren Gläubigers sichergestellt werden.

- 68 Die Eintragungsbekanntmachung hat nur beschränkte Aussagekraft. In ihr ist die Eintragung wörtlich wiederzugeben; die Stelle der Eintragung im Grundbuch und der Name des Grundstückseigentümers sollen angegeben werden (§ 55 Abs. 6 Satz 1 und 2 GBO). Das reicht aber zur zuverlässigen Bewertung der Grundschuld nicht aus.

Um die Grundschuld sicher bewerten zu können, sind zusätzlich (mindestens) die genaue Bezeichnung des belasteten Grundstücks und die Kenntnis aller Belastungen im Vor- oder Gleichrang erforderlich. Die (in der Eintragungsbekanntmachung mitgeteilte) laufende Nummer, unter der eine Grundschuld eingetragen ist, lässt nur sehr eingeschränkt Schlüsse über etwaige vor- oder gleichrangige Rechte in der *Dritten* Abteilung zu und sagt überhaupt nichts darüber aus, ob und ggf. wie viele Rechte in der *Zweiten* Abteilung im Rang vorgehen oder gleichstehen. Selbst dem Brief über eine Briefgrundschuld können diese Angaben nicht mehr zuverlässig entnommen werden (RN 163).

Zur **sicheren Bewertung** braucht der Gläubiger – sofern er sich die erforderliche Kenntnis nicht durch Einsicht in das Grundbuch verschafft – eine **Grund-**

28 OLG Düsseldorf v. 2.6.1997 – 3 Wx 529/96 –, Rpfleger 1997, 474; LG Koblenz v. 12.8.1996 – 2 T 498/96 –, Rpfleger 1996, 449; *Demharter*, § 15 RN 19; so auch schon vor der Neufassung des § 55 GBO durch Gesetz v. 23.12.1993: BayObLG v. 5.10.1988 – 2 Z 93/88 – (Ziff. III), Rpfleger 1989, 147.

29 OLG Köln v. 20.11.2000 – 2 Wx 59/00 –, Rpfleger 2001, 123.

30 Thür. OLG v. 13.5.2002 – 6 W 203/02 –, Rpfleger 2002, 516; OLG Düsseldorf v. 3.11.2000 – 3 Wx 360/00 –, DNotZ 2001, 704 = Rpfleger 2001, 124.

31 LG Bielefeld v. 2.9.2001 – 25 T 639/01 –, Rpfleger 2001, 142.

buchabschrift bzw. (beim maschinell geführten Grundbuch) einen Grundbuchausdruck (§ 131 GBO). Sichere Auskunft gibt nur eine Abschrift bzw. ein Ausdruck, die/der die Grundschild schon ausweist. Deshalb enthalten manche Grundschildbestellungsvordrucke³² den Antrag auf Erteilung einer Grundbuchabschrift *nach* Eintragung der Grundschild.

Völlige Sicherheit gibt eine beglaubigte Abschrift (§ 12 Abs. 2 Halbs. 2 GBO) bzw. ein amtlicher Ausdruck (§ 131 Satz 3 GBO) des Grundbuchs. Die einfache Fassung dürfte aber, wenn sie als Fotokopie des Papiergrundbuchs bzw. als Ausdruck des EDV-Grundbuchs hergestellt und unmittelbar vom Grundbuchamt an das Kreditinstitut versandt wird (Manipulationen durch Dritte also ausgeschlossen sind), praktisch dieselbe Gewähr für eine korrekte und vollständige Wiedergabe bieten.

Die unbeglaubigte **Abschrift** bzw. der einfache Ausdruck **kostet** 10 Euro, die beglaubigte Abschrift bzw. der amtliche Ausdruck 15 Euro (Nr. 25210 bzw. Nr. 25211 KV GNotKG). Eine Dokumentenpauschale wird daneben nicht erhoben (Nr. 25210 f. KV GNotKG).

Anhand einer ihm erteilten Grundbuchabschrift muss der Gläubiger **kritisch prüfen**, ob die Eintragung seinem Antrag hinsichtlich Inhalt, Rang und belastetem Grundstück entspricht. Entsprechendes gilt für die Eintragungsnachricht, soweit sich dies daraus entnehmen lässt. 69

Entspricht die Eintragung dem Antrag nicht, muss der Gläubiger umgehend beim Grundbuchamt Berichtigung oder Ergänzung verlangen³³. Liegen besondere Umstände vor, dann kann der Gläubiger, wenn eine Eintragungsbekanntmachung ungewöhnlich lange ausbleibt, auch gehalten sein, nachzuforschen und die Erledigung anzumahnen³⁶. Andernfalls läuft er Gefahr, einen etwaigen Schadensersatzanspruch (RN 77 bis 81) zu verlieren.

Der eingetragene Gläubiger der Grundschild kann einen anderen eine **Empfangsvollmacht** für die ihm zu erteilenden Eintragungsbekanntmachungen (RN 67) erteilen. Das Grundbuchamt muss der Weisung, die Nachricht an den Bevollmächtigten zu übermitteln, entsprechen³⁴. Auf diese Weise kann bei Abtretung einer (Brief-)Grundschild außerhalb des Grundbuchs sichergestellt werden, dass der neue Gläubiger in demselben Umfang unterrichtet wird, wie wenn er im Grundbuch als Gläubiger eingetragen wäre. 70

32 Anhang 1 [14]; Anhang 2 [13]; Anhang 4 [11].

33 BGH v. 9. 7. 1958 – V ZR 5/57 – (Ziff. 2c), BGHZ 28, 104 = NJW 1958, 1532 = WM 1958, 1049 (der im konkreten Fall keine Fahrlässigkeit darin sah, dass eine Getreidegroßhandelsfirma mittleren Umfangs auf das Ausbleiben der Eintragungsbekanntmachung hinsichtlich einer vom Schuldner bestellten Grundschild nicht reagiert hat); *Haegeler* BWNotZ 1977, 81 m. w. N.

34 OLG Stuttgart v. 15. 10. 1973 – 8 W 205/73 –, NJW 1974, 705; BayObLG v. 15. 3. 1989, FN 23; *Demharter*, § 55 RN 27.

3.4 Grundbucheinsicht

- 71 Einsicht in das Grundbuch setzt normalerweise³⁵ voraus, dass ein **berechtigtes Interesse** daran dargelegt wird (§ 12 Abs. 1 Satz 1 GBO). Ein berechtigtes Interesse hat jeder, dem ein Recht am Grundstück oder an einem Grundstücksrecht zusteht; ob er im Grundbuch eingetragen ist, spielt keine Rolle³⁶.

Die Einsicht in ein maschinell geführtes Grundbuch kann auch durch ein anderes Grundbuchamt als das das Grundbuch führende gewährt werden (§ 132 GBO). In den Grenzen des § 133 GBO ist Einsicht auch durch Abruf von Daten aus dem maschinell geführten Grundbuch möglich³⁷.

Das berechnigte Interesse setzt aber nicht ein bereits *bestehendes* Recht voraus³⁸. Es genügt, dass die Grundbucheinsicht Erkenntnisse erwarten lässt, die bei verständiger Würdigung für rechtlich erhebliches Handeln des Antragstellers von Bedeutung sind³⁹. Auch ein bloß tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse kann das Recht auf Grundbucheinsicht begründen⁴⁰.

So ist anerkannt, dass derjenige ein berechtigtes Interesse an der Grundbucheinsicht besitzt, der dem Eigentümer einen **Personalkredit** in nennenswerter Höhe bereits gewährt hat oder zu gewähren konkret beabsichtigt⁴¹. Erst recht muss dies gelten, wenn dabei für das Kreditinstitut ein Grundpfandrecht bestellt werden soll. Denn im Hinblick auf §§ 891, 892 BGB muss derjenige Einsicht nehmen können, der ein Recht am Grundstück erwerben will⁴².

Das Interesse eines Kreditinstituts auf Einsicht in das Grundbuch seines Kreditkunden wird sich regelmäßig auf alle Abteilungen des Grundbuchs, aber möglicherweise nicht auf alle Grundstücke beziehen. In anderen Fällen kann das berechnigte Interesse auf einzelne Abteilungen beschränkt sein. Der Versuch der vollständigen Umschreibung aller Fallgestaltungen würde den gegebenen Rahmen sprengen. Auf die eingehende Darstellung von Böhringer⁴³ wird verwiesen.

35 Ausgenommen von der Darlegungspflicht sind insbesondere Notare; im Einzelnen s. § 43 GBV.

36 LG Berlin v. 19. 8. 1981 – 84 T 125/81 –, ZIP 1981, 1197; *Demharter*, § 12 RN 8.

37 Dazu und zu den Entwicklungsmöglichkeiten: *Göttlinger*, DNotZ 2002, 743.

38 BayObLG v. 28. 5. 1975 – 2 Z 38/75 –, Rpfleger 1975, 361.

39 OLG Düsseldorf v. 19. 2. 1997 – 3 Wx 4/97 –, Rpfleger 1997, 258; *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181, 183.

40 BayObLG v. 3. 12. 1998 – 2 Z BR 174/98 –, DNotZ 1999, 739 = Rpfleger 1999, 216.

41 BayObLG v. 28. 5. 1975, FN 41; LG Heilbronn v. 12. 7. 1982 – 1 T 173/82 –, WM 1982, 971; *Demharter*, § 12 RN 9; *Schöner/Stöber*, RN 525; *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181, 187; *einschränkend* (keine Einsicht zur Information über die Vermögensverhältnisse *nach* Gewährung eines Kredits, wenn nicht rechtserhebliches Handeln, für das der Inhalt des Grundbuchs bedeutsam, beabsichtigt): LG Offenburg v. 14. 3. 1996 – 4 T 40/96 –, Rpfleger 1996, 342.

42 *Eickmann*, DNotZ 1986, 499.

43 *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181 ff. m.zahlr. w. N.

Der **Datenschutz** und das informationelle Selbstbestimmungsrecht bekräftigen zwar die Verpflichtung des Grundbuchamts, die Schranken des Einsichtsrechts zu beachten, aber sie engen dieses nicht ein⁴⁴.

Die Rechtsprechung hat das Einsichtsrecht sogar erweitert und es auch der Presse eingeräumt, wenn ein berechtigtes Informationsinteresse der Allgemeinheit besteht⁴⁵. Auf diese Entwicklung soll hier nicht näher eingegangen werden.

Das berechnigte Interesse muss jeweils **dargelegt** werden; entgegen der früheren Praxis sind Sparkassen insoweit gegenüber privat-rechtlichen Kreditinstituten nicht privilegiert⁴⁶. 72

Darlegen bedeutet nicht Glaubhaftmachen (oder gar Beweisen) der Tatsachen, aus denen sich das berechnigte Interesse ergibt; diese müssen aber in einer solchen Weise vorgebracht werden, dass das Grundbuchamt von der Verfolgung berechnigter Interessen überzeugt ist⁴⁷. Soweit ein Kreditinstitut eine Grundschuld außerhalb des Grundbuchs erworben hat, genügt seine Erklärung, dass ihm die konkret bezeichnete Grundschuld abgetreten worden sei⁴⁸.

Je nach dem Umfang des berechnigten Interesses kann Einsicht bezüglich eines Grundstücks oder mehrerer Grundstücke genommen werden. Diese **Grundstücke** müssen im Antrag bestimmt **bezeichnet** werden, aber nicht unbedingt nach § 28 Satz 1 GBO (also durch Grundbuchstelle oder Flurstücknummer)⁴⁹. 73

Wird ein berechtigtes Interesse an der Grundbucheinsicht dargelegt, dann hat das Grundbuchamt dem Antragsteller auch aus einem **Eigentümer- oder Grundstücksverzeichnis**, wenn es – wovon auszugehen sein dürfte⁵⁰ – öffentlich zugänglich gemacht ist, **Auskünfte** (nicht Einsicht⁵¹) zu erteilen, soweit dies zum Auffinden des betreffenden Grundbuchblatts dient und damit zur Einsicht in das Grundbuch erforderlich ist (§ 12a Abs. 1 Satz 3 GBO). 74

Die früher streitige Frage⁵², ob Auskunft aus solchen Verzeichnissen oder Einsicht in sie gewährt werden darf, ist durch diese ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gegenstandslos geworden. Auskunft kann daraus auch gewährt wer-

44 OLG Stuttgart v. 13.1.1992 – 8 W 420/91 –, Rpfleger 1992, 247; *Schöner/Stöber*, RN 524a FN 1; *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181, 182; *Lüke/Dutt*, Rpfleger 1984, 253, jeweils m. w. N.

45 *BVerfG* v. 28. 8. 2000 – 1 BvR 1307/91 –, NJW 2001, 503 = Rpfleger 2001, 15; *KG* v. 19. 6. 2001 – 1 W 132/01 –, NJW 2002, 223; *Böhringer*, Rpfleger 2001, 331.

46 *BVerfG* v. 15. 6. 1983 – 1 BvR 1025/79 –, NJW 1983, 2811 = Rpfleger 1983, 388 = WM 1983, 905.

47 BayObLG v. 23. 3. 1983 – 2 Z 12/83 –, Rpfleger 1983, 272 m. w. N.; *Demharter*, § 12 RN 13; *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181, 184 f., jeweils m. w. N.

48 LG Berlin v. 19. 8. 1981, FN 36.

49 *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181, 185; *Nieder*, BWGZ 1981, 503, 505, jeweils m. w. N.

50 *Schöner/Stöber*, RN 72.

51 *KG* v. 28. 1. 1997 – 1 W 6919/96 –, DNotZ 1997, 734. Nach § 12a Abs. 1 Satz 5 GBO kann inländischen Gerichten, Behörden und Notaren *Einsicht* gewährt werden, auch ohne dass sie ein berechtigtes Interesse darlegen (LG Berlin v. 28. 1. 1997 – 85 T 346/96 –, Rpfleger 1997, 212).

52 S. dazu *Lüke/Dutt*, Rpfleger 1984, 255; vgl. auch *KG* v. 18. 2. 1986 – 1 W 3991/85 –, Rpfleger 1986, 299; LG Ravensburg v. 18. 3. 1987 – 1 T 72/87 –, Rpfleger 1987, 365.

den, wenn dadurch eine Einsicht in das Grundbuch entbehrlich wird (§ 12a Abs. 1 Satz 4 GBO). Das kann etwa der Fall sein, wenn nur der Eigentümer festgestellt werden soll.

Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, die Verzeichnisse laufend auf dem neuesten Stand zu halten. Eine Haftung für die Richtigkeit der Auskunft aus dem Eigentümer- oder Grundstücksverzeichnis ist dementsprechend ausgeschlossen, wenn das Verzeichnis nicht den aktuellen Stand wiedergibt (§ 12a Abs. 1 Satz 2 GBO)⁵³.

Eine Abschrift aus den Verzeichnissen kann nicht verlangt werden (§ 12a Abs. 1 Satz 6 GBO).

- 75 Soweit ein Recht auf Einsicht in das Grundbuch besteht, kann auch **Einsicht in die Urkunden** genommen werden, auf die im Grundbuch zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist. Dasselbe gilt für die noch nicht erledigten Eintragungsanträge (§ 12 Abs. 1 Satz 2 GBO).
- 76 Wenn und soweit er Einsicht in das Grundbuch oder in Urkunden nehmen darf, kann der Berechtigte auch eine unbeglaubigte oder eine beglaubigte **Abschrift** bzw. einen (amtlichen) **Ausdruck** verlangen (§ 12 Abs. 2, § 131 GBO) oder selbst solche Abschriften fertigen, soweit dies ohne Störung des Betriebs möglich ist.

3.5 Haftung für Fehler des Grundbuchamts

- 77 Der Grundbuchbeamte hat die Vorschriften über die Führung des Grundbuchs zu beachten, und zwar auch die bloßen Sollvorschriften. Diese Pflichten obliegen ihm nicht nur gegenüber denjenigen, auf deren Antrag oder in deren Interesse Eintragungen vorgenommen werden, sondern auch allen denjenigen gegenüber, die im Vertrauen auf die richtige Handhabung der Grundbuchgeschäfte und die dadurch geschaffene Rechtslage im **Rechtsverkehr** tätig werden, z. B. gegenüber einem künftigen Käufer des gebuchten Wohnungseigentums.

Verletzt der Grundbuchbeamte schuldhaft eine die Grundbuchführung betreffende Pflicht und entsteht dadurch bei einem sich auf ein Grundstück beziehenden Geschäft ein Schaden⁵⁴, der nicht außerhalb des Schutzzwecks der verletzten Norm liegt, so ist das Bundesland, in dessen Dienst der Grundbuchbeamte steht, zum Ersatz verpflichtet (§ 839 BGB i. V. m. Art 34 GG).

- 78 Der BGH⁵⁵ hat zum **Beispiel** einen **Amtshaftungsanspruch** des Käufers einer (vermeintlichen) Eigentumswohnung in folgendem Fall anerkannt: Der Grundbuchbeamte hatte sich bei der Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum mit einer Abgeschlossenheitsbescheinigung (vgl. § 3 Abs. 2 und § 7 Abs. 4 WEG) begnügt, die das betroffene Grundstück nur unzulänglich beschrieben hat. Deshalb blieb unernannt, dass das Gebäude mit der Eigentumswoh-

53 Demharter, § 12a RN 4.

54 Zur Feststellung, ob ein Schaden entstanden ist und ggf. in welcher Höhe, vgl. BGH v. 27. 10. 1998 – X ZR 92/96 –, NJW 1999, 430 = ZIP 1998, 2146.

55 BGH v. 12. 11. 1993 – V ZR 174/92 –, BGHZ 124, 100 = NJW 1994, 650.

nung nicht auf dem Grundstück stand, das nach dem Grundbuch (scheinbar) in Wohnungseigentum aufgeteilt war. Das hatte zur Folge, dass der Käufer kein Wohnungseigentum erwarb. Auch eine unzumutbare Verzögerung von Grundbucheintragungen stellt eine Amtspflichtverletzung dar und kann zu einem Schadensersatzanspruch führen⁵⁶.

Dagegen hat der BGH⁵⁷ einen Schadensersatzanspruch deshalb, weil der Schaden außerhalb des Schutzzwecks der Norm (§§ 13, 19 GBO) lag, in folgendem Fall abgelehnt: Der Erbbauberechtigte hatte unter Vorlage einer gefälschten Zustimmung des Grundstückseigentümers eine Grundschuld für sich selbst bestellt und diese an einen Dritten abgetreten. Das Grundbuchamt hat die Grundschuld unmittelbar für den Fremdgäubiger eingetragen, und nicht, wie beantragt, zuerst für den Erbbauberechtigten und danach die Abtretung der Grundschuld an den Zessionar. Dadurch hat das Grundbuchamt (unbewusst) verhindert, dass der Zessionar die Grundschuld gutgläubig erworben hat (s. RN 431).

Der Schadensersatzanspruch besteht aber dann nicht, wenn der Geschädigte 79
schuldhaft **versäumt** hat, den Schaden durch ein **Rechtsmittel** abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB). Ausgeschlossen ist der Anspruch nur soweit, wie der Schaden durch das Rechtsmittel hätte vermieden oder gemindert werden können⁵⁸.

Schuldhaft handelt der Geschädigte dann, wenn er nichts tut, obwohl die Annahme einer Amtspflichtverletzung des Grundbuchamts dringlich nahe gelegen hätte⁵⁹.

Rechtsmittel in diesem Sinne sind alle Maßnahmen (auch formlose Aufsichtsbeschwerde oder Erinnerung an die Erledigung), die sich gegen die schädigende Handlung oder Unterlassung wenden und deren Beseitigung oder Berichtigung und die Abwehr oder Minderung des Schadens zum Ziel haben⁶⁰.

Hat der Beamte nur fahrlässig gehandelt, dann scheidet ein Schadensersatzanspruch gegen den Beamten und das Land auch dann aus, wenn der Geschädigte 80
in anderer Weise (etwa aufgrund eines Schadensersatzanspruchs gegen einen anderen Beteiligten) Ersatz erlangen hätte können (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Schadensersatzanspruch ist insoweit **subsidiär**.

Ein dem Grunde nach bestehender Amtshaftungsanspruch kann durch ein Mitverschulden des Anspruchsinhabers gemindert oder bei weit überwiegendem 80.1
Mitverschulden sogar vollständig ausgeschlossen sein (§ 254 Abs. 1 BGB).

56 BGH v. 11. 1. 2007 – III ZR 302/05 – (Ziff. II, 1), 8 Monate für Eintragung einer Auflassungsvormerkung, DB 2007, 458 = WM 2007, 414 = ZInsO 2007, 209 = NJW 2007, 830 = ZfR 2007, 238 (Hutner).

57 BGH v. 21. 2. 1986 – V ZR 38/84 –, BGHZ 97, 184 = NJW 1986, 1687 = WM 1986, 617; s. auch Schmitz, WM 1991, 1061.

58 Ritzinger, BWNotZ 1988, 104, 110; Wilhelm, WuB I F 2 Grundpfandrechte 6.05.

59 BGH v. 9. 7. 1958, FN 36 (der im konkreten Fall keine Fahrlässigkeit darin sah, dass eine Getreidegroßhandelsfirma mittleren Umfangs auf das Ausbleiben der Eintragungsbekanntmachung hinsichtlich einer vom Schuldner bestellten Grundschuld nicht reagiert hat); Ritzinger, BWNotZ 1988, 104, 111.

60 BGH v. 9. 7. 1958 (Ziff. 2b), FN 36; im Einzelnen s. Ritzinger, BWNotZ 1988, 104 m.zahlr. w. N.

Ein Mitverschulden wurde von der Rechtsprechung bspw. darin erblickt, dass eine Großbank eine Darlehensvalutierung bereits vor Grundschildseintragung (und ohne gesicherte Anwartschaft darauf, siehe RN 176) sowie ohne sonstige Sicherheiten vornahm. Das Eigenverschulden der Bank wurde im konkreten Fall dreimal schwerer gewichtet als die pflichtwidrige Zurückweisung des Eintragungsantrags, die dazu geführt hatte, dass zwischenzeitlich vorrangige Grundpfandrechte eingetragen wurden⁶¹.

Ein Kreditinstitut muss nach Ansicht der Rechtsprechung auch den Inhalt eines im Grundbuch eingetragenen Testamentsvollstreckervermerks (RN 191 bis 194) selbstständig prüfen, bevor es sich eine Grundschild bestellen lässt. Wird die Grundschild unter Nichtbeachtung eines Testamentsvollstreckervermerks vom Grundbuchamt eingetragen, wirkt sich die Verletzung dieser Prüfungspflicht im Einzelfall anspruchsmindernd aus⁶².

- 81 Ausdrücklich **ausgeschlossen ist eine Haftung**, wenn die Auskunft aus einem beim Grundbuchamt (neben dem Grundbuch) geführten **Eigentümer- oder Grundstücksverzeichnis** deshalb falsch sein sollte, weil das Verzeichnis nicht auf dem Laufenden gehalten worden ist (§ 12a Abs. 1 Satz 2 GBO).

61 OLG Rostock v. 28.10.2004 – 1 U 11/03 – (Ziff. IV), WM 2005, 1224 = WuB I F 3 Grundpfandrechte 6.05 (*Wilhelm*).

62 OLG München v. 28.4.2005 – 1 U 4922/04, OLGR München 2006, 70 = FamRZ 2 006 2006, 434 (*Bestelmeyer*).

4 Eintragung der Grundschuld

4.1 Eintragungsantrag

Das Grundbuchamt wird regelmäßig nicht von Amts wegen tätig. Die Eintragung einer Grundschuld setzt darum einen **Antrag** voraus (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GBO), der – im Unterschied zur Eintragungsbewilligung – in einfacher Schriftform gestellt werden kann. 82

Soweit beim jeweiligen Grundbuchamt bereits vorgesehen (RN 53), kann der Eintragungsantrag auch durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gestellt werden (§ 137 Abs. 4 GBO).

Antragsberechtigt sind nur die unmittelbar Beteiligten, nämlich der durch die Eintragung Betroffene (also der verlierende Teil) und derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GBO). 83

Bei der Eintragung einer *neuen* Grundschuld sind dies der Grundstückseigentümer (als der Betroffene) und der Grundschuldgläubiger (als der gewinnende Teil). Geht es um die Eintragung bezüglich einer *bestehenden* Grundschuld (bspw. Abtretung, Löschung oder Rangänderung), sind dies der (bisherige) Grundschuldgläubiger (als Betroffener) und der neue Gläubiger (bei Abtretung), der Eigentümer (bei Löschung) bzw. der vorrückende Berechtigte (bei Rangänderung) als gewinnender Teil.

So kann der noch nicht als Eigentümer eingetragene Käufer des Grundstücks nicht wirksam die Eintragung einer noch vom Verkäufer bewilligten Grundschuld beantragen, und zwar selbst dann nicht, wenn er mit einer für ihn als Käufer eingetragenen Auflassungsvormerkung im Rang hinter die Grundschuld zurückgetreten ist und wenn er selbst den Verkäufer bei Abgabe der Eintragungsbewilligung vertreten hat. Der Käufer ist nur hinsichtlich des Rangrücktritts, nicht hinsichtlich der Eintragung der Grundschuld antragsberechtigt¹.

Auch der künftige Gläubiger einer bestellten, aber noch nicht eingetragenen Eigentümergrundschuld kann deren Eintragung nicht beantragen, weil er durch die Eintragung (für den Eigentümer) nicht (unmittelbar) begünstigt wird. Das gilt selbst dann, wenn der Eigentümer die Abtretung der Grundschuld (vor ihrer Eintragung) bereits erklärt hat. Antragsberechtigt, weil unmittelbar begünstigt, ist der neue Gläubiger erst, wenn es um die Eintragung der Abtretung an ihn geht.

Das Antragsrecht eines Beteiligten wird **nicht verwirkt**; der Antrag kann deshalb auch auf eine Eintragungsbewilligung gestützt werden, die schon vor vielen Jahren wirksam geworden ist². 84

1 OLG Rostock v. 17. 5. 1994 – 3 W 20/94 –, Rpfleger 1995, 15 mit (zu Unrecht) ablehnender Anmerkung von Suppliet.

2 BayObLG v. 29. 7. 1993 – 2 BR 62/93 –, DNotZ 1994, 182 = NJW-RR 1993, 1489 (Leitsatz).

Kein Beteiligter kann auf sein Antragsrecht mit der Folge **verzichten**, dass das Grundbuchamt einen dennoch gestellten Antrag nicht zu beachten hätte³. Entsprechendes gilt für das Recht auf Rücknahme oder Änderung eines gestellten Antrags (RN 92 bis 94).

Nur *schuldrechtlich* kann sich ein Beteiligter verpflichten, einen Antrag nicht zu stellen bzw. einen gestellten Antrag nicht zurückzunehmen oder nicht zu ändern. Tut er es aber trotzdem, ist der Antrag bzw. dessen Rücknahme oder Änderung wirksam. Er macht sich allerdings seinem Vertragspartner gegenüber schadensersatzpflichtig.

- 85 Die Wirksamkeit des Antrags entfällt nicht durch Verlust der **Verfügungsbefugnis**⁴; der Gegenansicht⁵ kann nicht gefolgt werden. Der vom Eigentümer gestellte Antrag auf Eintragung einer Grundschuld ist – sofern er vom Insolvenzverwalter nicht zurückgenommen wird – auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch zu vollziehen (RN 228), sofern die Einigung bindend ist (RN 149 bis 153). Praktische Bedeutung kommt dem Streit nicht zu, wenn auch der Gläubiger den Eintragungsantrag gestellt hat, was dringend zu empfehlen ist (RN 95, RN 158 FN 22 und RN 228 FN 13).
- 86 Mehrere dasselbe Recht betreffende Anträge sind in der **Reihenfolge** zu erledigen, wie sie beim Grundbuchamt eingegangen sind (§ 17 GBO); deshalb ist auf jedem in Papierform übermittelten Antrag der genaue Zeitpunkt seines **Eingangs** zu vermerken (§ 13 Abs. 2 GBO). Bei elektronischer Übermittlung per Datenfernübertragung (soweit beim jeweiligen Grundbuchamt bereits vorgesehen, RN 53) ist ein elektronischer Zeitstempel⁶ anzubringen, aus dem ersichtlich ist, wann das Dokument eingegangen ist (§ 136 Abs. 1 Satz 2 GBO).⁷
- 87 Das kann dazu führen, dass der **später gestellte Antrag überhaupt nicht mehr vollziehbar** ist. Geht bspw. zuerst der Antrag ein, den Käufer eines Grundstücks als neuen Eigentümer einzutragen, und (wenn auch nur wenige Minuten) später der gegen den Verkäufer gerichtete Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek, so ist nach Vollzug des ersten Antrags der Verkäufer nicht mehr Eigentümer, sodass aufgrund eines Vollstreckungstitels gegen ihn eine Zwangshypothek nicht mehr eingetragen werden kann. Dass der Verkäufer im Zeitpunkt des

3 LG Frankfurt v. 13.8.1991 – 2/9 T 674/91 –, Rpfleger 1992, 58 m.w.N.; *Demharter*, § 13 RN 57.

4 *MünchKomm/Kohler*, § 878 RN 28, 31; *Palandt/Herrler*, § 878 RN 10, 16 m.w.N.; *Staudinger/Gursky* (2012), § 878 RN 51; *Schöner/Stöber*, RN 120.

5 *Demharter*, § 13 RN 9;.

6 Lt. Gesetzesbegründung kein qualifizierter Zeitstempel i.S.d. § 9 SigG erforderlich, BT-Drucks 16/12 319, S.28.

7 Für den Eingang ist auf den Zeitpunkt der Aufzeichnung in der für den Empfang bestimmten Einrichtung abzustellen (§§ 136 Abs. 1 Satz 1, 135 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GBO; *Demharter*, § 136 RN 3); maßgeblich ist nach der Gesetzesbegründung insoweit der Zeitpunkt des Übertragungsabschlusses (BT-Drucks 16/12 319 v. 18.3.2009, S.26); anders als ein Papierantrag kann ein elektronisch eingereichtes Dokument damit auch außerhalb der Dienstzeiten wirksam eingehen, vgl. *Meyer/Mödl*, DNotZ 2009, 743, 750.

Eingangs des Antrags auf Eintragung der Zwangshypothek noch Grundstückseigentümer war, hilft dem Antragsteller nichts.

Regelmäßig – nämlich bei der Konkurrenz zwischen zwei *beschränkten* dinglichen Rechten – erleidet das später beantragte Recht (nur) einen **Rangverlust**. Gehen bspw. die Anträge auf Eintragung einer Dienstbarkeit und einer Grundschild in dieser Zeitfolge beim Grundbuchamt ein, so erhält die Dienstbarkeit Rang vor der Grundschild (§ 45 Abs. 1 bzw. 2 GBO).

Die **Vorschriften über die Reihenfolge des Vollzugs sind abdingbar**. Sie gelten nicht, wenn die (alle) Antragsteller etwas anderes bestimmen (§ 45 Abs. 3 GBO). Die Rangbestimmung kann auch in der Eintragungsbewilligung (RN 101) enthalten sein⁸. Wäre im zweiten Beispiel (RN 87) in den Anträgen bzw. Eintragungsbewilligungen bestimmt, dass die Grundschild Rang vor der Dienstbarkeit erhalten soll, so wären die Rechte ohne Rücksicht auf die Zeitfolge des Eingangs der Anträge mit dem vorgeschriebenen Rang einzutragen. 88

Sollen mehrere gleichzeitig bestellte Grundschilden *nicht* gleichrangig eingetragen werden, so empfiehlt es sich, in *allen* Urkunden eine entsprechende ausdrückliche Rangbestimmung aufzunehmen.

Im Einzelfall kann sich eine Rangbestimmung auch durch Auslegung des Eintragungsantrags ergeben (RN 57). Wird bspw. gleichzeitig mit den Eintragungsanträgen für eine Grundschild und eine Dienstbarkeit eine Rangrücktrittserklärung (RN 358 ff.) des aus der Dienstbarkeit Berechtigten vorgelegt, so konkretisiert diese letztlich den Antrag auf Eintragung der Dienstbarkeit, nämlich im Rang nach der Grundschild⁹. Da jedoch für den Grundschildgläubiger nachteilige Auslegungsergebnisse nicht ausgeschlossen werden können, ist in der Praxis tunlichst eine ausdrückliche Rangbestimmung zu treffen. Auslegungsfragen entstehen dann gar nicht erst.

Der **Notar** kann von den Beteiligten bevollmächtigt¹⁰ werden, für sie **Rangbestimmungen** abzugeben, Anträge zu stellen, zu **ändern** oder zu **ergänzen**¹¹, und zwar nicht nur für den Fall widersprüchlicher oder missverständlicher Erklärungen, sondern zu jedem für den Vollzug erforderlichen Zweck¹². Die Vollmacht muss beurkundet (RN 112) oder beglaubigt (RN 111) sein, kann aber vom bevollmächtigten Notar selbst beurkundet werden¹¹. 89

Dagegen kann der Notar, der nur aufgrund der Vollmachtsvermutung nach § 15 GBO handelt, lediglich den Vollzug der von den Beteiligten bewilligten Eintragung veranlassen. Er kann die so gestellten Anträge aber nicht ändern oder eine abweichende Rangfolge bestimmen, etwa dass mehrere gleichzeitig beantragte Grundschilden nicht gleichrangig, sondern in einem anderen Rangverhältnis

⁸ Demharter, § 45 RN 31.

⁹ OLG München v. 14. 3. 2006 – 32 Wx 31/06 – (Ziff. II 2), NJW-RR 2006, 962 = DNotZ 2006, 545.

¹⁰ Vgl. Vorschlag des Ausschusses für Schuld- und Liegenschaftsrecht der Bundesnotarkammer für ein Grundschildformular (DNotZ 2002, 84) Teil A II, 11 (S. 89).

¹¹ Demharter, § 45 RN 31; Schöner/Stöber, RN 164, 185 m. w. N.

¹² LG Saarbrücken v. 25. 10. 1999 – 5 T 706/99 – (Ziff. 3), Rpfleger 2000, 109.

eingetragen werden sollen¹³. Erst recht kann der Notar den vom Eigentümer oder vom Gläubiger selbst gestellten Antrag¹⁴ auf Eintragung der Grundschuld allein aufgrund der nach § 15 GBO vermuteten Vollmacht nicht ändern¹⁵.

- 90 Die gewünschte Rangfolge kann zwar auch dergestalt durch einen **gesteuerten Eingang** bewirkt werden, dass der Eingang der Anträge in der zeitlichen Reihenfolge beim Grundbuchamt erfolgt, die der gewollten Rangfolge entspricht. Dieses Verfahren ist aber, wenn die Urkunden nicht persönlich beim Grundbuchamt abgegeben werden, vom schwer steuerbaren Postlauf abhängig und deshalb deutlich risikobehaftet.
- 91 Verletzt das Grundbuchamt versehentlich diese Vorschriften (trägt es etwa in dem ersten in RN 87 genannten Beispiel zuerst die Zwangshypothek und dann den Eigentumswechsel ein), so sind die Eintragungen wirksam. Die Zwangshypothek entsteht; der Käufer erwirbt ein belastetes Grundstück¹⁶. Da das Grundbuch die bestehende Rechtslage richtig ausweist, hat er weder einen Anspruch auf »Berichtigung« des Grundbuchs noch einen Bereicherungsanspruch gegen denjenigen, der durch den **Verstoß** begünstigt ist¹⁷. Ihm steht aber, sofern er nicht ausnahmsweise aus irgendeinem Grund die Belastung zu dulden hat, ein **Schadensersatzanspruch** gegen das Land zu (RN 77).
- 92 Bis zur Eintragung kann der Antrag von dem, der ihn gestellt hat, jederzeit zurückgenommen werden; anders als der Antrag selbst muss seine **Rücknahme** öffentlich beglaubigt (RN 111) oder beurkundet (RN 112) sein (§ 31 GBO).

Jeder Antragsteller kann nur *seinen* Antrag zurücknehmen, nicht den eines anderen Antragstellers. Haben sowohl Grundstückseigentümer wie auch (künftiger) Grundschuldgläubiger den Eintragungsantrag gestellt, darf das Grundbuchamt von der Eintragung nur absehen, wenn *beide* Anträge zurückgenommen worden sind¹⁸. Andernfalls läge eine Amtspflichtverletzung vor, die zum Schadensersatz verpflichtet¹⁹.

Liegt kein Antrag mehr vor, wird das Recht nicht eingetragen; die Unterlagen (insbesondere die Eintragungsbewilligung) werden zurückgegeben. Zur Eintragung kann es in einem solchen Fall nur aufgrund eines neuen Antrags kommen; selbstverständlich müssen die weiter erforderlichen Unterlagen, insbesondere eine ausreichende Eintragungsbewilligung (RN 106), erneut vorgelegt werden. Dieser neue Antrag ist später eingegangen als der erste. Ist in der Zwischenzeit

13 OLG Frankfurt v. 27.3.1991 – 20 W 183/90 –, Rpfleger 1991, 362; *Demharter*, § 15 RN 15 m. w. N.; *Schöner/Stöber*, RN 184.

14 Antrag des *Eigentümers* s. Anhang 1 [11]; Anhang 2 [10]; Anhang 3 [1]; Anhang 4 [8]. Antrag des *Gläubigers* (wenn Vordruck von diesem unterschrieben) s. Anhang 1 [18]; Anhang 2 [15]; Anhang 4 [18].

15 OLG Frankfurt v. 27.3.1991 – 20 W 183/90 –, Rpfleger 1991, 362.

16 BayObLG v. 31.5.1994 – 2 Z BR 54/94 –, Rpfleger 1995, 16.

17 BGH v. 9.7.1958 – V ZR 5/57 – (Ziff. 3b), BGHZ 28, 104 = NJW 1958, 1532 = WM 1958, 1049.

18 *Demharter*, § 13 RN 37.

19 LG Hannover v. 27.11.1984 – 2 O 202/84 –, Rpfleger 1985, 146; *Hennings*, Sparkasse 1985, 403.

die Eintragung einer anderen Belastung beantragt worden, so muss diese den Vorrang vor der Grundschild erhalten (RN 86).

Der Antragsteller kann seinen Antrag **ändern**, solange die Eintragung nicht erfolgt ist. Die Änderungserklärung muss öffentlich beglaubigt (RN 111) oder beurkundet (RN 112) sein. Sie kann nach Maßgabe von § 137 Abs. 1 GBO auch in elektronischer Form übermittelt werden, soweit der elektronische Rechtsverkehr beim jeweiligen Grundbuchamt bereits eingerichtet wurde (siehe RN 53). 93

Beispielsweise kann der Eigentümer, wenn er allein die Eintragung einer Grundschild beantragt hat, bis zu deren Eintragung bestimmen, dass eine später bestellte Hypothek für einen anderen Gläubiger mit Rang vor der Grundschild eingetragen wird (§ 45 Abs. 3 GBO). Dieser Weisung muss das Grundbuchamt entsprechen. Hat allerdings der (künftige) Grundschildgläubiger ebenfalls einen Eintragungsantrag gestellt, darf von der Rangfolge nach § 45 Abs. 1 GBO nur abgewichen werden, wenn auch er seinen Antrag entsprechend ändert.

Im Hinblick auf die Bedeutung des Antrags ist es in vielen Fällen wünschenswert, ihn **gegen Rücknahme oder Änderung zu schützen**. Die Erklärung, dass der Antrag *unwiderruflich* gestellt werde²⁰, reicht dazu nicht aus. 94

Eine solche Bestimmung verpflichtet den Antragsteller nur *schuldrechtlich* gegenüber dem künftigen Gläubiger dazu, den Antrag unverändert aufrechtzuerhalten. Sie hindert ihn nicht, dem Grundbuchamt trotzdem eine andere Weisung zu erteilen, die für das Grundbuchamt verbindlich ist²¹. Ein Verstoß des Eigentümers gegen die Verpflichtung löst zwar eine Schadensersatzpflicht aus; damit ist dem Grundschildgläubiger aber meist nicht geholfen.

Sicherheit vor Überraschungen durch Rücknahme (RN 92) oder Änderung (RN 93) des von einem anderen gestellten Antrags gewinnt der (künftige) **Grundschildgläubiger** dadurch, dass er selbst – ggf. neben dem Eigentümer – einen **Antrag auf Eintragung der Grundschild** stellt oder durch einen Bevollmächtigten (insbesondere den Notar) stellen lässt. Auch der Gläubiger ist antragsberechtigt (RN 83). Dessen Antrag kann der Eigentümer nicht ändern oder zurücknehmen. 95

Der vom Notar gestellte Antrag auf Eintragung der von ihm beurkundeten oder beglaubigten Eintragungsbewilligung hat diese Wirkung nur, wenn er aus der Sicht des Grundbuchamts (auch) für den Gläubiger gestellt ist; der (allein) auf der Grundlage des § 15 GBO gestellte Antrag auf Vollzug reicht, wenn er vom Notar ohne Zustimmung des Gläubigers zurückgenommen werden kann (§ 24 Abs. 3 Satz 1 BNotO), nicht aus²².

Ein eigener Antrag des Gläubigers ist dringend auch deshalb zu empfehlen, damit die Grundschild noch eingetragen wird, wenn der Eigentümer vor ihrer

20 Anhang 3 [1].

21 Demharter, § 13 RN 39; Nieder, NJW 1984, 330; Wörbelaue, DNotZ 1965, 530.

22 BGH v. 26.4.2001 – IX ZR 53/00 – (Ziff. III, 2 b), NJW 2001, 2477 = WM 2001, 1078 = ZfR 2001, 499 = ZIP 2001, 933 = EWiR § 9 ZVG 1/01, 695 (Marotzke).

Eintragung die Verfügungsbefugnis verlieren sollte, etwa weil das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wird (RN 228). Von der Art der Grundschuldbestellung – beglaubigt (RN 111) oder beurkundet (RN 112) – hängt es ab, wie der Gläubiger dabei zweckmäßigerweise verfährt.

- 96 Wird die Bewilligung des Eigentümers *beglaubigt* (RN 111)²³, kann der **Gläubiger** durch **Unterzeichnung** der dem Grundbuchamt einzureichenden Urschrift den Antrag stellen²⁴. Sieht der vorgedruckte Text einen solchen Antrag nicht vor, wird das Formular zuvor um den Satz ergänzt:

»Der Gläubiger beantragt auch seinerseits, die in dieser Urkunde bewilligten Eintragungen im Grundbuch zu vollziehen.«

- 97 Wird die Grundschuldbestellung *beurkundet* (RN 112)²⁵, bleibt die Urschrift beim Notar. Das Grundbuchamt erhält nur eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift oder nach Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs (RN 53) ein elektronisches Dokument nach Maßgabe von § 137 Abs. 1 GBO. Hier empfiehlt es sich, falls die Rücknahme des Antrags verhindert werden soll, den beurkundenden **Notar** damit zu betrauen, die **Eintragung namens des Gläubigers zu beantragen**. Dazu bedarf es eines besonderen Auftrags (s. auch RN 95).

Theoretisch kann der Gläubiger auch in diesen Fällen den Antrag selbst stellen. Falls er dafür den Grundschuldbestellungsvordruck²⁶ benutzen will, muss er sicherstellen, dass gerade das von ihm unterschriebene Exemplar dem Grundbuchamt eingereicht wird. Die Unterschrift auf der Urschrift, die beim Notar bleibt, reicht nicht aus.

Der Weg dürfte praktisch an bürotechnischen Schwierigkeiten scheitern. Falls er dennoch eingeschlagen werden soll, ist eine Abstimmung mit dem beurkundenden Notar dringend zu empfehlen. Vgl. zu ähnlichen Schwierigkeiten bezüglich einer Bindung an die Einigung: RN 153.

- 98 Der vom Gläubiger selbst gestellte Antrag muss **nicht beglaubigt** sein; auch die Beifügung eines etwa geführten Siegels (RN 119) ist nicht notwendig. Auf die Unterschriftsberechtigung ist aber zu achten. Die Erklärung kann schon abgegeben werden, bevor der Kunde unterschrieben hat. Eine Rechtswirkung tritt freilich erst ein, wenn die Urkunde beim Grundbuchamt eingeht.
- 99 Ohne **zusätzliche Maßnahmen** gewährleisten weder der vom Gläubiger selbst noch der für ihn vom Notar gestellte Antrag den Erwerb der Grundschuld. Vor der Eintragung im Grundbuch besteht nur dann eine gesicherte Anwartschaft, wenn auch die anderen Voraussetzungen, die in RN 167 zusammenfassend dargestellt sind, vorliegen.

23 Ausreichend, wenn sich der Eigentümer *nicht* der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft; s. Anhang 2.

24 Anhang 2 [15].

25 Beurkundung ist immer notwendig, wenn sich der Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (RN 304); siehe Vordrucke Anhang 1, 3 und 4.

26 Anhang 1 [18]; Anhang 4 [18].

Schließt sich der **Gläubiger** entweder durch eigene Erklärung oder durch den beauftragten Notar dem Antrag an, so **haftet** er gegenüber der Staatskasse freiwillig auch für die **Kosten der Eintragung** (§ 22 Abs. 1 GNotKG). 100

Das Kreditinstitut dürfte aber aufgrund seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder der üblichen Formularvereinbarungen regelmäßig einen Anspruch gegen den Kreditnehmer auf Ersatz dieser Aufwendungen haben.

4.2 Eintragungsbewilligung

Dem Antrag auf Eintragung der Grundschild kann nur entsprochen werden, wenn sie vom **Betroffenen bewilligt** worden ist (§ 19 GBO); Antrag und Bewilligung müssen sich inhaltlich decken²⁷. 101

Betroffener ist (nur) derjenige, dessen Recht durch die Eintragung *rechtlich* (nicht nur wirtschaftlich) beeinträchtigt wird oder wenigstens werden kann²⁸.

Bei der Bestellung einer neuen Grundschild ist regelmäßig der Grundstückseigentümer Betroffener, bei einer Eintragung hinsichtlich einer bestehenden Grundschild (z. B. Abtretung, Löschung, Rangänderung) ist es der (bisherige) Gläubiger der Grundschild. Ist der Betroffene als solcher im Grundbuch eingetragen, bedarf es keines weiteren Nachweises; der Gläubiger einer Briefgrundschild muss allerdings zusätzlich den Brief vorlegen (RN 63). Ist der Betroffene nicht eingetragen, muss er sein Recht durch öffentliche Urkunden nachweisen. Wegen der Legitimation des Gläubigers einer außerhalb des Grundbuchs abgetretenen Briefgrundschild wird auf RN 458 verwiesen; wegen einiger Besonderheiten bei Erb- und Rückübertragungsfällen siehe RN 121 bis 125.

Der Betroffene muss die **Verfügungsbefugnis** über das Recht besitzen. Bedarf er der Mitwirkung eines Dritten oder einer Behörde, muss dessen/deren Zustimmung dem Grundbuchamt nachgewiesen werden. Wegen der wichtigsten Fälle wird auf RN 173 ff. verwiesen. 102

Die Verfügungsbefugnis muss grundsätzlich im **Zeitpunkt der Eintragung** (noch) bestehen. Dass sie im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung (schon) bestanden hat, ist weder erforderlich noch ausreichend. War jedoch der Bewilligende bei Abgabe der Erklärung Verfügungsbefugt, so gilt der Erfahrungssatz, dass die Verfügungsbefugnis fortbesteht²⁹. Erst wenn aufgrund konkreter Tatsachen begründete Zweifel daran auftreten, muss das Grundbuchamt dem nachgehen (s. RN 58).

Ausnahme schadet der Verlust der Verfügungsbefugnis (etwa Anordnung der Zwangsvollstreckung des Grundstücks oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Grundstückseigentümers) nicht, wenn der *Antrag* (des Gläubigers³⁰) dem Grundbuchamt bereits vorliegt und bis zur Eintragung

27 BayObLG v. 9. 11. 1995 – 2 ZR 85/95 – (Buchstabe b), DNotZ 1997, 321 m. w. N.

28 BGH v. 13. 9. 2000 – V ZB 14/00 – (Ziff. III, 2 a), WM 2000, 2348.

29 Böttcher, Rpfleger 1990, 486, 490.

30 Es ist umstritten, ob die Anwendung des § 878 BGB den Eintragungsantrag des Erwerbers erfordert; vgl. RN 158 und RN 228 FN 13.

fortbesteht (RN 158), die *Einigung* nachweisbar bindend geworden ist (RN 149 bis 153)³¹ und – bei der Bestellung oder Abtretung einer Briefgrundschuld – die *Briefübergabe* wirksam ersetzt ist (RN 162). Auf die Zusammenfassung RN 167 und auf die Verweisungen dort wird ergänzend Bezug genommen.

- 103 Streitig ist, ob das **Grundbuchamt bewusst beim gutgläubigen Erwerb eines Rechts** (RN 229) **mitwirken** darf, wenn es vor der Eintragung der Grundschuld die Unrichtigkeit des Grundbuchs erkennt; vgl. dazu auch RN 63. Die Frage stellt sich bspw. dann, wenn nach Eingang des Antrags auf Eintragung der Grundschuld, aber vor deren Eintragung, beim Grundbuchamt das Ersuchen des Insolvenzgerichts oder der Antrag des Insolvenzverwalters auf Eintragung des Insolvenzvermerks (§ 32 Abs. 1 und 2 InsO) eingeht und sich daraus ergibt, dass der Eigentümer durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon *vor* Eingang des Antrags³² auf Eintragung der Grundschuld die Verfügungsbefugnis verloren hatte (§ 80 InsO).
- 104 Nach der einen Meinung³³ muss das Grundbuchamt die Eintragung der Grundschuld ablehnen. Nach der in der Literatur im Vordringen befindlichen Gegenansicht³⁴ muss es die vom Eigentümer bewilligte Grundschuld eintragen, wenn alle verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen, kein früherer Antrag entgegensteht und die Gutgläubigkeit des Erwerbers in dem nach § 892 Abs. 2 BGB maßgeblichen Zeitpunkt nicht widerlegt ist. Dieser erwirbt dann, falls er im maßgeblichen Zeitpunkt gutgläubig war, das Recht. Dieser Meinung ist zuzustimmen. Sie entspricht dem Normzweck des § 892 Abs. 2 BGB, der es dem Erwerber ermöglichen will, die Gegenleistung zu erbringen, wenn er das für den Grundschuldenerwerb seinerseits Erforderliche (RN 167) getan hat, ohne damals die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt zu haben.
- 105 Es gilt im Übrigen das **formelle Konsensprinzip**, d.h., dem Grundbuchamt braucht nur die Bewilligung des Grundstückseigentümers oder des sonst über das Grundstück Verfügungsbefugten nachgewiesen zu werden.

31 BGH v. 31. 5. 1988 – IX ZR 103/87 – (Ziff. 2b), NJW-RR 1988, 1274 = WM 1988, 1388 = EWiR § 27 ZVG 1/88, 1039 (*Gerhardt*); KG v. 19. 2. 1974 – 1 W 54/74 –, NJW 1975, 878; *Rahn*, BWNotZ 1967, 275.

32 Falls das Insolvenzverfahren erst *nach* Eingang des Antrags auf Eintragung der Grundschuld beim Grundbuchamt eröffnet worden ist (der Eigentümer bei Eingang des Antrags also noch verfügungsbefugt war) und falls die Einigung bindend ist (RN 149 bis 153), ist die nachträgliche Eröffnung des Insolvenzverfahrens für den Gläubiger unschädlich (§ 878 BGB); vgl. RN 158 und 228.

33 BayObLG v. 24. 3. 1994 – 2 Z BR 20/94 – (Buchst. f), Rpfleger 1994, 453 = MittBayNot 1994, 324; OLG Karlsruhe v. 2. 9. 1997 – 11 Wx 60/97 –, Rpfleger 1998, 68; OLG Frankfurt v. 25. 1. 1991 – 20 W 523/89 –, Rpfleger 1991, 361; KG v. 8. 8. 1972 – 1 W 1270/71 – (Ziff. 2a), DNotZ 1973, 301 = NJW 1973, 56 = Rpfleger 1973, 21; vgl. OLG Naumburg v. 12. 2. 2004 – 11 Wx 16/03 –, WM 2005, 173 = WuB I F 3 Grundpfandrechte 1.05 (*Ganter*); *Demharter*, § 13 RN 12 und § 19 RN 58.

34 *MünchKomm/Kohler*, § 892 RN 67; *Palandt/Herrler*, § 892 RN 1; *Staudinger/Gursky* (2013), § 892 RN 218 m. w. N.; *Böhringer*, Rpfleger 1990, 486, 491 f. m. w. N.; *Lenenbach*, NJW 1999, 923; *die Frage offen lassend*: OLG Zweibrücken v. 28. 1. 1997 – 3 W 198/96 – (Ziff. 2), Rpfleger 1997, 428; *Schöner/Stöber*, RN 352.

Ob der Gläubiger die Grundschuld erwerben will, ob also die für das Entstehen des Rechts notwendige Einigung vorliegt, prüft das Grundbuchamt nicht (RN 59, 60). Deshalb kommt eine Kontrolle auf Vereinbarkeit mit dem AGB-Gesetz nur in sehr eingeschränktem Umfang in Betracht (vgl. RN 62).

Die Eintragungsbewilligung, die im Zusammenhang mit einem bestimmten Antrag beim Grundbuchamt eingereicht worden ist, **bindet** den Bewilligenden **nicht mehr**, sobald das konkrete Eintragungsverfahren durch Rücknahme oder endgültige Zurückweisung des Antrags beendet ist. 106

Eine Eintragungsbewilligung, die beim Grundbuchamt verblieben ist, wirkt deshalb nicht zugunsten eines anderen Antragstellers, der später den erledigten früheren Antrag neu stellt³⁵. Dieser muss selbst eine ihm erteilte Ausfertigung der (beurkundeten) Bewilligung oder die Urschrift der (beglaubigten) Bewilligung vorlegen.

Das **Grundstück** (Erbbaurecht, Wohnungseigentum), das belastet werden soll, ist in der Bewilligung **genau zu bezeichnen**. Dafür werden zwei Möglichkeiten zur Wahl gestellt (§ 28 Satz 1 GBO): 107

Das Belastungsobjekt kann entweder wie im Grundbuch, also durch Angabe der im Bestandsverzeichnis eingetragenen Merkmale (insbesondere Gemarkung, Flur- und Flurstücksnummer) beschrieben werden. Stattdessen ist auch der Hinweis auf die Stelle, an der das Belastungsobjekt im Grundbuch eingetragen ist (Grundbuch von ... [Band ...] Blatt ... Bestandsverzeichnis Nr. ...), zulässig und ausreichend. Vor allem bei der Belastung von Wohnungseigentum ist wegen des beschränkten Raums im Vordruck oft die Wahl der zweiten Alternative zweckmäßig.

Bei mehreren betroffenen Grundstücken müssen *alle* entsprechend bezeichnet sein. Das gilt auch, wenn nicht die Bestellung eines Rechts, sondern dessen *Abtretung* (RN 478) oder *Löschung* (RN 547) bewilligt wird.

Der Kapitalbetrag der Grundschuld muss als **bestimmte Summe** angegeben werden, und zwar in inländischer oder in einer ausdrücklich zugelassenen anderen Währung (§ 28 Satz 2 GBO). Im Einzelnen siehe RN 276.

Die **Eintragungsbewilligung** kann **durch einen Bevollmächtigten**³⁶ abgegeben werden; die Vollmacht muss öffentlich beurkundet oder beglaubigt sein und kann nach Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs (RN 53) auch als elektronisches Dokument dem Grundbuchamt übermittelt werden (§§ 29 Abs. 1 Satz 1, 137 Abs. 1 GBO). Bei der einem Treuhänder erteilten umfassenden Vollmacht ist Vorsicht geboten; sie kann unwirksam sein (im Einzelnen s. RN 314). 108

Die Vollmacht muss dem Grundbuchamt in Urschrift oder als *Ausfertigung* davon (RN 113) vorgelegt oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe von § 137 Abs. 1 GBO (RN 53) übermittelt werden. Eine beglaubigte Abschrift reicht

35 BGH v. 26.5.1982 – V ZB 17/80 –, BGHZ 84, 202 = NJW 1982, 2817 = WM 1982, 929; *Nieder*, NJW 1984, 331 f.

36 Zur Eintragungsbewilligung durch einen *Unterbevollmächtigten* siehe KG Berlin v. 14.7.2015 – 1 W 688/15 –, Rpfleger 2016, 20 = FGPrax 2015, 195 = RNotZ 2015, 195.

(weil der *Besitz* der Urkunde zum Nachweis der Vollmacht erforderlich ist) nur aus, wenn der Notar im Beglaubigungsvermerk bestätigt hat, dass ihm vom Bevollmächtigten im maßgeblichen Zeitpunkt die Urschrift oder eine Ausfertigung der Vollmacht vorgelegt worden ist³⁷. Geht die Vollmacht auf einen gesetzlichen Vertreter einer im Handelsregister eingetragenen juristischen Person zurück, muss die notarielle Vollmachtsbescheinigung sämtliche Einzelschritte der Vollmachtskette beinhalten.³⁸

Der Grundschuldgläubiger sollte selbst sorgfältig prüfen, ob die **Vollmacht** für die Bestellung der Grundschuld **ausreichend**³⁹ ist. Genügt sie nicht, erwirbt er die Grundschuld nicht, selbst wenn das Grundbuchamt sie einträgt. Das Vertrauen darauf, dass das Grundbuchamt die Vollmacht für ausreichend gehalten hat, wird nicht geschützt.

Eine in einer Urkunde verlaubliche und nach außen kundgemachte Vollmacht ist grundsätzlich so auszulegen, wie der Geschäftsgegner sie verstehen darf⁴⁰. Die Erklärung, dass der Bevollmächtigte den Grundbesitz des Vollmachtgebers »zum Zwecke der Finanzierung« belasten darf, hat der BGH⁴¹ dahin ausgelegt, dass sie auch die Bestellung einer Grundschuld zur Absicherung einer Verbindlichkeit des Bevollmächtigten deckt. Kommt jedoch aufgrund der Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch der Vertretungsmacht⁴² in Betracht, kann und sollte dieser zur Vermeidung von Risiken durch Rücksprache mit dem Vollmachtgeber ausgeräumt werden. Um nicht später in Beweisnot zu geraten, ist darüber hinaus die Hereinnahme einer schriftlichen Klarstellung seitens des Vollmachtgebers zu empfehlen.

Eine betragsmäßig nicht begrenzte Vollmacht berechtigt zur Bestellung von Grundschulden auch über den Betrag des Kaufpreises hinaus; die Interessen des Verkäufers werden bei entsprechend eingeschränkter Sicherungsabrede (RN 704 bis 708) nicht verletzt⁴³.

Dagegen reicht die in einem Kaufvertrag vom Verkäufer dem Käufer erteilte Vollmacht zur Bestellung von Grundpfandrechten »im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises« nicht aus, um durch eine Grundschuld *alle* Ansprüche des Gläubigers gegen den Käufer zu sichern. Die Einschränkung betrifft aber den Verwendungszweck, und nicht das dingliche Recht. Deshalb geht die Annahme

37 BayObLG v. 27. 12. 2001 – 2 Z BR 185/01 –, Rpfleger 2002, 194.

38 BGH v. 22. 9. 2016 – V ZB 177/15 – (RN 11), WM 2017, 20 = Rpfleger 2017, 137.

39 Ist die Vollmacht von einem Vertreter erteilt worden, so ist auch dessen Vollmacht zu prüfen; zur (nachträglichen) Genehmigung der von einem vollmachtlosen Vertreter erteilten Vollmacht s. *Schippers*, DNotZ 1997, 683.

40 BGH v. 9. 7. 1991 – XI ZR 218/90 – (Ziff. 2a), BB 1991, 2247 = DNotZ 1992, 94 = NJW 1991, 3141 = WM 1991, 1748 = ZIP 1991, 1280 = EWiR § 1191 BGB 6/91, 1079 (*Clemente*) m. w. N; BGH v. 28. 4. 1992 – XI ZR 164/91 – (Ziff. 2a), NJW-RR 1992, 1135 = WM 1992, 1362 = EWiR § 167 BGB 1/92, 1059 (*Gaberdriel*).

41 BGH v. 28. 4. 1992, FN 40; s. auch *Siol*, WM 1996, 2217, 2221.

42 Überblick hierzu bei *Palandt/Ellenberger*, § 164 RN 14.

43 BayObLG v. 11. 5. 1995 – 2 Z BR 32/95 –, DNotZ 1996, 295 = NJW-RR 1995, 1167; LG Koblenz v. 23. 1. 2003 – 2 T 58/03 –, NJW-RR 957 = Rpfleger 2003, 414.

zu weit, die *Grundschild* sei überhaupt nicht entstanden⁴⁴. Richtigerweise ergibt sich daraus (nur) eine entsprechende Einschränkung des Sicherungsvertrags; s. dazu RN 712.

Im Übrigen siehe zur Mitwirkung des Verkäufers bei der Bestellung von Grundschulden im Interesse des Käufers RN 704 ff.

In der notariellen Praxis lässt man mitunter für einen abwesenden Beteiligten einen **vollmachtlosen Vertreter** (häufig einen Mitarbeiter des Notars) mit der Erklärung handeln, Genehmigung des nicht anwesenden Beteiligten werde nachgebracht. Regelmäßig wird der Notar beauftragt, diese Genehmigung einzuholen und für die anderen Beteiligten entgegenzunehmen. 109

Das OLG Köln⁴⁵ hat in der Bitte des Notars an den Vertretenen, die Genehmigung zu erteilen, eine Aufforderung nach § 177 Abs. 2 BGB gesehen. Danach gilt die Genehmigung als verweigert, wenn sie nicht binnen zwei Wochen seit der Aufforderung beim Notar eingeht. In diesem Fall wird der Vertrag mit allen darin abgegebenen Erklärungen unwirksam und kann durch eine spätere Genehmigung nicht wieder wirksam gemacht werden. Handelt es sich bspw. um einen Kaufvertrag und ist darin die Auflassung erklärt, erwirbt der (vermeintliche) Käufer kein Eigentum; eine darin etwa enthaltene Ermächtigung, Grundpfandrechte zu bestellen, ist ebenso unwirksam wie ein aufgrund dieser Ermächtigung bestelltes Grundpfandrecht.

Der Entscheidung des OLG Köln kann nicht gefolgt werden⁴⁶. Die Aufforderung nach § 177 Abs. 2 BGB ist mit dem Risiko verbunden, dass der Vertrag endgültig unwirksam wird. Deshalb wird davon regelmäßig nur als letzte Möglichkeit nach gründlicher Überlegung Gebrauch gemacht. Der Auftrag an den Notar dient der Realisierung des Vertrags und geht dahin, die zur Durchführung des Vertrags erforderlichen Erklärungen zu beschaffen. Er schließt deshalb die Befugnis, eine Aufforderung nach § 177 Abs. 2 BGB auszusprechen, nicht ein⁴⁷. Der BGH⁴⁸ weist im Übrigen darauf hin, dass es sich bei der Aufforderung nach § 177 Abs. 2 BGB um eine materiell-rechtliche Erklärung handelt. Der Notar jedoch ist nicht Bevollmächtigter oder Treuhänder einer Partei, sondern neutrale Amtsperson. Allein deswegen kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, der Notar wolle mit der Bitte um Genehmigung eine rechtsgeschäftliche Erklärung im Namen einer Partei abgeben. Die Zweiwochenfrist wird danach nur ausgelöst, wenn der Notar ausdrücklich dazu bevollmächtigt worden ist, den vollmachtslos Vertretenen zur Genehmigung aufzufordern. Allein in einem sol-

44 So aber BGH v. 28. 10. 1988 – V ZR 14/87 – (Ziff. II, 1 c), BGHZ 106, 1 = NJW 1989, 521 = WM 1988, 1849; vgl. BGH v. 21. 4. 2016 – V ZB 13/15 – (RN 12), WM 2016, 1218 = NJW-RR 2016, 1295 = WuB 2016, 668 (Gladenbeck).

45 OLG Köln v. 26. 5. 1994 – 18 W 14/94 –, NJW 1995, 1499 = JMBL NW 1994, 269; Gegenansicht: s. FN 46.

46 OLG Naumburg v. 28. 10. 1993, MittRhNotK 1994, 315; *Brambring*, Anmerkung zur Entscheidung des OLG Köln v. 26. 5. 1994 (s. FN 45), DNotI-Report Heft 22/94, S. 8; *Holthausen-Dux*, NJW 1995, 1470.

47 *Palandt/Ellenberger*, § 177 RN 5.

48 BGH v. 29. 1. 2001 – II ZR 183/00 – (Ziff. III 1), WM 2001, 629 = NJW 2001, 1647 = EWiR 2001, 361 (*Heckschen*) = WuB II C § 16 GmbHG 1.01 (*Schneider*).

chen Fall wird die Erklärung nach Ablauf von zwei Wochen endgültig unwirksam.

4.3 Form der Bewilligung

- 110 Die Eintragungsbewilligung und die etwa erforderlichen **Erklärungen** Dritter müssen öffentlich (notariell) **beglaubigt oder beurkundet** sein (§ 29 Abs. 1 GBO). Soweit beim jeweiligen Grundbuchamt bereits zugelassen (RN 53), kann die Eintragungsbewilligung nach Maßgabe von § 137 Abs. 1 GBO auch als elektronisches Dokument (RN 114.1) übermittelt werden.

Für den Eintragungsantrag ist diese Form nicht erforderlich, wohl aber für die Rücknahme oder eine Änderung des Antrags (§ 31 GBO).

- 111 Bei der **öffentlichen Beglaubigung** wird vom Notar oder der sonst zuständigen Stelle urkundlich bestätigt, dass die Unterschrift auf einem bestimmten Schriftstück von einer näher bezeichneten Person stammt. Nur die Unterschrift, nicht etwa der Inhalt der Erklärung wird beglaubigt. Deshalb braucht die Urkundsperson den Text des Schriftstücks grundsätzlich nicht zu prüfen (§ 40 Abs. 2 BeurkG) und trägt dafür auch keine Verantwortung.

Diese kostengünstigere (RN 115 bis 117) Form reicht aus, wenn nicht notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, wie bspw. bei der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (RN 294, 307). Die Beurkundung kann durch die Beglaubigung nicht ersetzt werden, wohl aber umgekehrt (§ 129 Abs. 2 BGB).

Nach öffentlicher Beglaubigung der Unterschrift wird die Urschrift der Erklärung vom Notar zurückgegeben. Die Herausgabe hat grundsätzlich an denjenigen zu erfolgen, der unterschrieben bzw. die Unterschrift anerkannt hat; selbstverständlich kann er den Notar auch anweisen, die Urkunde unmittelbar an einen Dritten – etwa an das Grundbuchamt – weiterzuleiten. Der durch die Urkunde Begünstigte (also beispielsweise der Gläubiger, für den die Grundschuld bestellt wird) hat keinen Herausgabeanspruch.

- 112 Bei der **notariellen Beurkundung** wird unter Verantwortung des Notars ein Protokoll über die Erklärung aufgenommen, die die Beteiligten vor ihm abgeben. Die Urkundsperson muss dafür sorgen, dass die Beteiligten Klarheit über die rechtliche Tragweite ihrer Erklärungen erlangen und dass die Niederschrift ihren Willen korrekt wiedergibt. Deshalb trifft den Notar bei der Beurkundung eine umfangreiche Prüfungs- und Belehrungspflicht⁴⁹.
- 113 Bei notarieller Beurkundung bleibt die Urschrift der Urkunde beim Notar. Die von ihm hergestellten **Ausfertigungen** (nicht die beglaubigten oder einfachen Abschriften) haben im Rechtsverkehr die Bedeutung einer Urschrift (§ 47 BeurkG). Ob es sich im Einzelfall um eine Ausfertigung oder um eine beglaubigte Abschrift handelt, wird in der Überschrift und im Beglaubigungsvermerk ausdrücklich angegeben.

49 § 17 BeurkG.

Kraft Gesetzes haben nur die Personen (und ihre Rechtsnachfolger⁵⁰), deren Erklärungen beurkundet worden sind, einen Anspruch auf eine Ausfertigung; bei Erklärungen durch einen Bevollmächtigten steht der Anspruch dem Vertretenen zu (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG). Nach den üblichen Formularen werden keinerlei Erklärungen des künftigen Grundschuldgläubigers beurkundet. Er kann darum vom Notar eine Ausfertigung nur erhalten, wenn (wie regelmäßig) die Beteiligten den Notar entsprechend anweisen und ermächtigen.

Die Anweisung an den Notar ist zunächst widerruflich. Nach ganz h. M. erlischt das **Recht zum Widerruf** allerdings mit der Erteilung einer zumindest einfachen Ausfertigung.⁵¹ Deshalb sollte sich der Grundschuldgläubiger, wenn er sich zunächst auf die Hereinnahme einer einfachen Ausfertigung beschränken möchte (etwa um sich den administrativen Aufwand im Umgang mit dem bis zum Eintritt des Sicherungsfalles tatsächlich nicht benötigten Vollstreckungstitel zu ersparen), **sofort eine einfache Ausfertigung** (nicht lediglich eine beglaubigte Abschrift) geben lassen⁵². Nur dann ist sicher gestellt, dass der Gläubiger bei Bedarf eine (weitere) vollstreckbare Ausfertigung erhält.

Eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde kann auch als **elektronisches Dokument**, versehen mit einem einfachen elektronischen Zeugnis nach § 39a BeurkG, an das Grundbuchamt übermittelt werden (§ 137 Abs. 1 Satz 1 GBO).

Konkret bedeutet dies für die notarielle Praxis, dass die im Zuge der Bewilligung der Grundschuld abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in einem ersten Schritt weiterhin in Papierform beurkundet, beziehungsweise die Unterschriften beglaubigt werden. In einem zweiten Schritt wird die Urkunde eingescannt, die elektronische Abschrift mittels angehängtem Vermerk und qualifizierter elektronischer Signatur⁵³ (Äquivalent der Unterschrift) mit Notarattribut (Äquivalent des Siegels) beglaubigt und an das Grundbuchamt übersandt⁵⁴. Bei dem Verfahren nach § 137 Abs. 1 Satz 1 GBO liegt also kein originäres elektronisches Dokument vor.

Ein solches ist dagegen das öffentliche elektronische Dokument gemäß § 371 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Sind die weiteren Voraussetzungen nach § 137 Abs. 1 Satz 2 GBO erfüllt, ist auch ein öffentliches elektronisches Dokument geeignet, eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde zu ersetzen. Für die Bestellung von Grundschulden dürfte das öffentliche elektronische Dokument jedoch keine Rolle spielen. Von Bedeutung ist es nur für sogenannte Eigenurkunden,

50 U. U. auch Sonderrechtsnachfolger bezüglich des Gegenstands der Beurkundung: KG v. 12. 8. 1997 – 1 W 491/96 –, DNotZ 1998, 200 = Rpfleger 1998, 65.

51 BayOblG v. 06. 08. 2003 – 3Z BR 137/03 –, DNotZ 2003, 847; OLG Hamm v. 24. 6. 1987 – 15 W 97/87 –, DNotZ 1988, 241; OLG Celle v. 17. 1. 1974 – 8 Wx 28/73 –, DNotZ 1974, 484; LG Lüneburg v. 30. 8. 1973 – 4 T 171/73 –, NJW 1974, 506; *Schöner/Stöber*, RN 2057; *Zöller/Stöber*, § 797 RN 2 m. w. N.; *anderer Ansicht* (bei Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung unwiderrufliche Befugnis des Gläubigers, sich vollstreckbare Ausfertigung erteilen zu lassen): *Röll*, DNot Z 1970, 147.

52 S. Vordruck Anhang 4 [12].

53 Zu deren Beweiswert *Lüke/Püls/Roßnagel*, S. 9 ff.

54 *Meyer/Mödl*, DNotZ 2009, 743, 745 m. w. N.

die nicht in den Anwendungsbereich des BeurkG fallen, sodass § 137 Abs. 1 Satz 1 GBO darauf nicht anwendbar ist⁵⁵.

- 115 Die **Beurkundung** (RN 112) einer *einseitigen* Erklärung löst regelmäßig eine volle **Notargebühr** aus (Nr. 21200 KV GNotKG). Enthält das Schriftstück jedoch allein Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag, fällt nur eine halbe Gebühr an (Nr. 21201 Nr. 4 KV GNotKG).

Die Beurkundung einer Grundschuld mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung kostet stets eine volle Gebühr.

- 116 Fertigt der Notar den **Entwurf einer Erklärung und beglaubigt** (RN 111) er die Unterschriften darauf, entsteht dieselbe Gebühr wie bei einer Beurkundung (§ 119 Abs. 1 GNotKG), also je nach Inhalt eine halbe oder eine volle Gebühr. Ein Entwurf im Sinne des Kostenrechts liegt auch vor, wenn der Notar einen Vor- druck ausfüllt.

- 117 Die **bloße Beglaubigung** (RN 111) der Unterschrift auf einer vom Kreditinstitut vollständig vorbereiteten Grundschuldbestellung, die durch den Notar nicht mehr ergänzt oder geändert werden muss, kostet lediglich eine 0,2 Gebühr, höchstens 70 Euro (Nr. 25100 KV GNotK).

- 118 Die Höhe der vollen Notargebühr richtet sich nach dem **Geschäftswert**, regelmäßig dem Nominalbetrag der Grundschuld. Enthält die beurkundete Erklärung zusätzlich ein vollstreckbares Schuldversprechen des Eigentümers, so erhöht sich dadurch der maßgebliche Geschäftswert nicht, weil Schuldversprechen und Grundschuld kostenrechtlich derselbe Gegenstand sind (§ 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GNotKG).

- 119 Die Erklärungen, die von zur Führung eines **Siegels** berechtigten Behörden oder sonstigen Stellen (z. B. Sparkassen) in der vorgeschriebenen Form abgegeben werden, sind den notariellen Urkunden gleichgestellt; sie sind öffentliche Urkunden (§ 415 Abs. 1 ZPO). Die seit 1998 bestehende Pflicht der Sparkassen, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, hat daran nichts geändert⁵⁶. Das Beifügen des (Trocken- oder Farb-)Siegels begründet für das Grundbuchamt die Vermutung der Ordnungsmäßigkeit der Erklärung, auch hinsichtlich der Vertretungsbefugnis der Unterzeichner, sofern die siegelführende Stelle im Rahmen ihrer Zuständigkeit, insbesondere in eigenen Angelegenheiten, gehandelt hat⁵⁷.

4.4 Voreintragung des Betroffenen

- 120 Eine neue Grundschuld darf regelmäßig nur dann eingetragen werden, wenn derjenige, der sie (selbst oder durch einen Bevollmächtigten) bewilligt hat, **im Grundbuch als Eigentümer eingetragen** ist oder wenigstens gleichzeitig einge-

55 Vgl. Meyer/Mödl, DNotZ 2009, 743, 745 f.

56 LG Marburg v. 22. 12. 2000 – 3 T 330/00 –, Rpfleger 2001, 175.

57 BayObLG v. 28. 11. 1996 – 2 Z BR 81/96 – (Ziff. 2b (3) bb) NJW-RR 1997, 1173; BayObLG v. 5. 1. 1978 – 2 Z 90/76 – Rpfleger 1978, 141; Demharter, § 29 RN 45 ff.; Schöner/Stöber, RN 161.

tragen wird (§ 39 Abs. 1 GBO). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Eintragung der Grundschild. Dass der Betroffene bei Abgabe der Eintragungsbewilligung als Eigentümer eingetragen war, ist weder erforderlich noch ausreichend.

Selbst wenn derjenige, der die Grundschild bewilligt hat, nachweislich schon Eigentümer ist (etwa der Sohn, der den eingetragenen Vater beerbt hat), muss vor Eintragung der Grundschild die Eigentümerbezeichnung berichtigt und der Sohn als Eigentümer eingetragen werden.

Soll bei einer bereits bestehenden Grundschild eine Änderung (z. B. Abtretung, Löschung, Rangrücktritt) eingetragen werden, so muss ebenfalls der Bewilligende als Gläubiger eingetragen sein. Bei einer *Briefgrundschild* reicht es aus, wenn er stattdessen im Besitz des Briefs ist und sein Recht gemäß § 1155 BGB (s. RN 458) nachweist (§ 39 Abs. 2 GBO).

Hat noch der inzwischen **verstorbene (frühere) Eigentümer die Grundschild bewilligt**, so kann sie ausnahmsweise eingetragen werden, ohne dass zuvor der Betroffene (nämlich der Erbe) als Eigentümer eingetragen worden ist (§ 40 Abs. 1, zweite Alternative GBO); dasselbe gilt, wenn die Grundschild durch den Nachlasspfleger oder den Testamentsvollstrecker (des noch eingetragenen, aber inzwischen verstorbenen früheren Eigentümers) bewilligt worden ist (§ 40 Abs. 2 GBO). 121

Der Erbe braucht nicht eingetragen zu werden, wenn das Recht übertragen oder aufgehoben werden soll (§ 40 Abs. 1, erste Alternative GBO). Bspw. kann die Abtretung einer (Brief- oder Buch-)Grundschild, deren Gläubiger verstorben ist, auch **ohne Voreintragung der Erben** eingetragen werden. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass der Erbe sein Erbrecht nachweist (§ 35 Abs. 1 GBO). 122

Ausschließlich für die *neuen Bundesländer* bestehen zusätzlich folgende Ausnahmen:

Ist über den Anspruch auf **Rückübertragung von Eigentum** nach den Bestimmungen des Vermögensgesetzes entschieden worden und der Bescheid unanfechtbar geworden (§ 34 VermG), so gilt § 39 Abs. 1 GBO für die **Eintragung** des dadurch Begünstigten nicht; dieser kann vielmehr unmittelbar im Grundbuch eingetragen werden, ohne dass zuvor Volkseigentum oder der bisher Verfügungsberechtigte eingetragen werden muss (§ 11 Abs. 1 Satz 1 GBBerG). Entsprechendes gilt, wenn Grundstücke durch Bescheid nach § 2 VZOG einer Gemeinde oder einem sonstigen öffentlichen Rechtsträger zugeordnet worden sind (§ 11 Abs. 1 Satz 3 GBBerG). 123

Will der durch den Bescheid nach § 34 VermG Begünstigte (oder sein Erbe) das Grundstück **belasten** (oder veräußern), so kann das von ihm bestellte Grundpfandrecht (oder seine sonstige Verfügung) eingetragen werden, ohne dass zuvor der Begünstigte als neuer Eigentümer eingetragen worden ist (§ 11 Abs. 1 Satz 2 GBBerG). Entsprechendes gilt, wenn Grundstücke durch Bescheid nach § 2 VZOG einer Gemeinde oder einem sonstigen öffentlichen Rechtsträger zugeordnet worden sind (§ 11 Abs. 1 Satz 3 GBBerG). 124

- 125 Für den Erwerber der Grundschuld ist es jedoch sicherer, auf der **Voreintragung** des Betroffenen zu bestehen⁵⁸. Denn nur wenn der Betroffene im Grundbuch eingetragen ist, kann der Gläubiger die **Grundschuld gutgläubig erwerben**, falls der Besteller aus irgendeinem Grund nicht Eigentümer geworden sein sollte. Wegen der Einzelheiten wird auf RN 429 bis 431 (für die vergleichbare Situation beim Erwerb einer Grundschuld durch Abtretung) verwiesen.
- 126 Ist die Grundschuld von einem (noch) nicht eingetragenen Eigentümer bestellt worden, ohne dass eine der in RN 121 bis 124 genannten Ausnahmen vorliegt, so muss der Antrag auf Eintragung der Grundschuld zurückgewiesen werden, wenn die **Voreintragung** (endgültig) **scheitert**.
- 127 Ursache dafür kann sein, dass der **Besteller** der Grundschuld (bspw. bei Bewilligung durch den Käufer des Grundstücks vor Vollzug des Eigentumswechsels) das **Eigentum nicht erwirbt**, etwa weil er den Kaufpreis nicht bezahlt und der Verkäufer zurücktritt oder weil die Gemeinde ein gesetzliches Vorkaufsrecht (RN 346) ausübt.
- 128 Die Eintragung der Grundschuld muss auch dann unterbleiben, wenn der Grundschuldbesteller den Antrag, ihn als Eigentümer einzutragen, **zurücknimmt**, etwa weil er das Grundstück weiterverkauft, bevor er selbst als Eigentümer eingetragen worden ist und (um doppelte Eintragungskosten zu sparen) das Eigentum unmittelbar vom Erstverkäufer auf den Letztkäufer übergehen soll. Der Gläubiger kann sich dem Antrag auf Eintragung des Grundschuldbestellers als Eigentümer nicht anschließen, weil er insofern nicht Beteiligter (RN 83) ist. Der eigene Antrag, die Grundschuld einzutragen (RN 95), schützt ihn nicht, weil dieser ohne Voreintragung nicht vollziehbar ist.
- Entsprechendes gilt selbst dann, wenn der Grundschuldbesteller (bspw. als Erbe) das Eigentum **außerhalb des Grundbuchs erworben** hat, aber als Eigentümer im Grundbuch noch nicht eingetragen ist. Auch hier könnte etwa der Verkauf des Grundstücks vor Eintragung der Grundschuld Anlass sein, den Antrag auf Eintragung des Erben als Eigentümer zurückzunehmen. Die Übereignung an den Käufer des Grundstücks kann nämlich ausnahmsweise ohne Voreintragung des Erben erfolgen (§ 40 Abs. 1 GBO). Auch in diesem Fall darf die vom Erben bewilligte Grundschuld nicht mehr eingetragen werden.
- 129 Eine **Besonderheit** gilt für den Eigentumserwerb durch **Zuschlag in der Zwangsversteigerung**. Die vom Ersteher bewilligte Grundschuld kann zwar auch nicht vor Eintragung des Erstehers als neuer Eigentümer eingetragen werden (§ 130 Abs. 3 ZVG). Der Antrag auf Eintragung der Grundschuld darf aber – wenn alle übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil das Versteigerungsergebnis noch nicht eingetragen ist. Auch eine darauf gestützte Zwischenverfügung (RN 65) darf nicht ergehen⁵⁹. Den Antrag und die übrigen Unterlagen hat das Grundbuchamt vielmehr (rang-

58 *Demharter*, § 40 RN 2.

59 RG v. 9.12.1905 – B-R V 326/05 –, RGZ 62, 140; LG Darmstadt v. 4.11.1986 – 5 T 954/86 –, WM 1987, 636; LG Gießen v. 24.1.1979 – 7 T 26/79 –, Rpfleger 1979, 352, m. zustimmender Anm. *Schiffhauer*; *Demharter*, § 38 RN 41; *Stöber/Nicht*, § 130 RN 44.

während) aufzubewahren, bis das Eintragungsersuchen des Vollstreckungsgerichts eingetroffen ist. Auf den Grund der Verzögerung kommt es nicht an; meist wird die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts fehlen.

Selbst wenn der rechtsgeschäftliche Erwerber später Eigentümer des Grundstücks wird, besteht die **Gefahr**, dass eine von ihm *zuvor* bestellte Grundschild nicht *rangrichtig* eingetragen wird. 130

Bis zur Eintragung des Eigentumswechsels kann nämlich der **Anspruch auf Übertragung** des Eigentums (RN 138) bzw. die Anwartschaft auf Eigentumserwerb (RN 139) vom Käufer **verpfändet** oder durch seine Gläubiger gepfändet werden⁶⁰. In diesem Fall erwirbt der Pfandgläubiger, sobald der Käufer als Eigentümer eingetragen wird, kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek am Grundstück (§ 1287 Satz 2 BGB), die der vom Käufer – selbst vor (Ver-)Pfändung – für ein Kreditinstitut etwa bestellten Grundschild im Rang vorgeht⁶¹; s. auch RN 137 bis 142.

Der Grundschildgläubiger kann allenfalls gutgläubig Vorrang vor der Sicherungshypothek erwerben, wenn die Sicherungshypothek (infolge eines Bearbeitungsfehlers des Pfandgläubigers oder infolge eines Versehens des Grundbuchamts) nicht zeitgleich mit dem Eigentumswechsel und erst nach der Grundschild eingetragen wird⁶².

Wird über das Vermögen des Grundschildbestellers das **Insolvenzverfahren** eröffnet, **bevor** er durch **Eintragung im Grundbuch** Eigentümer des Grundstücks geworden ist, so erwirbt das Kreditinstitut die vom Käufer des Grundstücks (ohne Zustimmung des bisherigen Eigentümers) bestellte Grundschild nicht. Das Gleiche gilt, wenn dieser aus einem anderen Grund vor der Eintragung des Eigentumswechsels die Verfügungsbefugnis verliert. 131

§ 878 BGB, der unter gewissen Voraussetzungen (RN 228) den Erwerb noch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Eigentümers ermöglicht, gilt nicht, solange der Besteller der Grundschild noch gar nicht grundbuchmäßig Eigen„tümer ist⁶³. Auch nach der Meinung, die die bewusste

60 Vgl. dazu: OLG Jena v. 28.9.1995 – 6 W 73/95 –, DNotZ 1997, 158 = Rpfleger 1996, 100 und Amann, DNotZ 1997, 113.

61 BGH v. 18.12.1967 – V ZB 6/67 – (Ziff. III, a) BGHZ 49, 197 = NJW 1968, 493; BayObLG v. 24.9.1985 – BR 2 Z 28/85 – [Ziff. 2c (4), DNotZ 1986, 345 (mit Anm. Reithmann) = Rpfleger 1986, 48. – Dagegen würde eine vom Erwerber aus Anlass des Erwerbs *für den Veräußerer* bestellte Kaufgeldhypothek mit Rang vor der Sicherungshypothek des Pfandgläubigers einzutragen sein: BayObLG v. 17.2.1972 – 2 Z 88/71 –, Rpfleger 1972, 182 m. w. N.; MünchKomm/Damrau, § 1274 RN 35 bzw. 39; Palandt/Wicke, § 1287 RN 4.

62 BayObLG v. 13.8.1993 – 2 Z BR 80/93 –, Rpfleger 1994, 162; BayObLG v. 24.9.1985 [Ziff. 2c (4), FN 65; Böttcher, Rpfleger 1988, 252 und Kerbusch, Rpfleger 1988, 475 (beide mit insoweit abl. Anm. zu LG Fulda v. 22.12.1987); *anderer Ansicht* (gesetzliche Hypothek behält Vorrang): LG Fulda v. 22.12.1987 – 2 T 206/87 –, Rpfleger 1988, 252; Stöber, DNotZ 1985, 583.

63 BGH v. 18.12.1967 (Ziff. III, a), FN 65; BayObLG v. 2.12.1960 – BReg 2 Z 164/60 – (Buchstabe b), DNotZ 1961, 202 = NJW 1961, 783; (wirksam nur, wenn noch nicht Eingetragener mit Zustimmung des Noch-Eigentümers handelt): MünchKomm/Kohler, § 878 RN 14 m. w. N.; Palandt/Herrler, § 878 RN 6, 7 m. w. N.