

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GBO § 71 Abs. 2

Die Beschwerde gegen die Eintragung einer inhaltlich zulässigen Zwangshypothek mit dem Ziel ihrer Löschung ist dann zulässig, wenn nach dem konkreten Inhalt des Grundbuchs die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs sowohl für die Vergangenheit (infolge Fehlens einer entsprechenden Eintragung) als auch für die Zukunft (infolge Eintragung eines Amtswiderspruchs) rechtlich ausgeschlossen ist.

BGH, Beschl. v. 16. April 1975 - V ZB 22/74 - OLG Frankfurt/M.

LG Frankfurt/M.

AG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 22/74

BESCHLUSS

in der Grundbuchsache

betreffend die unter lfd. Nr. 1 und 2 im Grundbuch von
S [REDACTED] Band 85 Blatt 2469 eingetragenen Grundstücke
S [REDACTED] Flur 24, Flurstücke 89/7 und 89/9

Beteiligte:

1. Offene Handelsgesellschaft in Firma H [REDACTED] und
B [REDACTED], N [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

eingetragene Eigentümerin, Beschwerdeführerin
und Rechtsbeschwerdeführerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED], F [REDACTED] -

2. Diplomingenieur Leonhard B [REDACTED], N [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED],

Zwangshypothekengläubiger, Beschwerdegegner und
Rechtsbeschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], N [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 16. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill
und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell
und Dr. Eckstein

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Beteiligten
zu 1 werden die Beschlüsse der 9. Zivil-
kammer des Landgerichts Frankfurt (Main)
vom 20. März 1974 und 14. Mai 1974 aufge-
hoben. Die Sache wird zur anderweiten Prüfung
und Entscheidung an das Beschwerdegericht
zurückverwiesen.

Der Geschäftswert für die weitere Beschwerde
wird auf 300 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Beteiligte zu 2 hat gegen die Beteiligte zu 1
und deren persönlich haftende Gesellschafterinnen ein
noch nicht rechtskräftiges, vorläufig vollstreckbares
Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 25. Oktober
1972 erwirkt, durch das die Beklagten als Gesamt-
schuldner verurteilt wurden, "Zug um Zug gegen Aus-
händigung von 34 Leitzordnern mit statischen Berech-
nungen und Plänen an die Beklagte zu 1", d.i. die Be-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



teiligte zu 1, zugunsten des Beteiligten zu 2 an die Bank für Gemeinwirtschaft 621 865,05 DM nebst Zinsen und an das Finanzamt Nürnberg-West weitere 83 428,20 DM zu zahlen.

Auf Grund dieses Titels hat der Beteiligte zu 2 am 2. Mai 1973 die Eintragung von zwei Zwangshypotheken über 299 000 DM und 1 000 DM auf den bezeichneten Grundstücken der Beteiligten zu 1 erwirkt.

Mit der Begründung, die Zug-um-Zug-Leistung sei nicht vollständig und ordnungsgemäß angeboten und bewirkt worden und infolge ihrer unbestimmten Bezeichnung im Urteil fehle es an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel, hat die Beteiligte zu 1 Beschwerde gegen die Eintragung eingelegt mit dem Antrag, einen Widerspruch gemäß § 53 GBO einzutragen und das Grundbuchamt zur Löschung der Zwangshypotheken anzuweisen.

Das Grundbuchamt hat daraufhin einen Amtswiderspruch eingetragen. Das Landgericht hat die Beschwerde, soweit ihr nicht im Erinnerungsverfahren abgeholfen war, durch Beschluß vom 20. März 1974 mit der Begründung zurückgewiesen, es lägen keine ihrem Inhalte nach unzulässigen Eintragungen vor, die Einwände der Beschwerdeführerin könnten allenfalls durch Klage auf Löschungsbewilligung geltend gemacht werden.

Nunmehr hat die Beteiligte zu 1 beim Grundbuchamt beantragt, die Zwangshypotheken im Wege der Grundbuch-

berichtigung nach § 22 GBO zu löschen, da die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch mittlerweile ergangene und vorgelegte Entscheidungen bayerischer Vollstreckungsgerichte, welche die Zwangsvollstreckung mangels eines zur Vollstreckung geeigneten Titels (Unbestimmtheit der Zug-um-Zug-Leistung) für unzulässig erklärten, nachgewiesen sei.

Das Grundbuchamt hat den Berichtigungsantrag zurückgewiesen, weil es den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht für erbracht hielt. Die dagegen eingelegte Erinnerung ist vom Landgericht durch Beschluß vom 14. Mai 1974 als Beschwerde verworfen worden, da einmal bereits im vorgängigen Beschwerdebeschluß sachlich die Voraussetzungen auch des § 22 GBO verneint worden seien und der Beschwerde zum andern § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO entgegenstehe.

Gegen die beiden landgerichtlichen Beschwerdebeschlüsse vom 20. März 1974 und 14. Mai 1974 richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1, mit welcher sie nach wie vor die Anweisung zur Löschung der Zwangshypotheken erstrebt.

Das Oberlandesgericht Frankfurt (Main) möchte die Zulässigkeit der Erstbeschwerden bejahen. Hieran sieht es sich aber durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Köln vom 17. November 1967 (OLGZ 1967, 499) gehindert. Es hat deshalb die weitere Beschwerde nach § 79 Abs. 2 GBO dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBO sind erfüllt.

Es geht um die Auslegung der das Grundbuchrecht betreffenden bundesgesetzlichen Vorschrift des § 71 Abs. 2 GBO, nämlich um die Frage der Zulässigkeit einer Beschwerde, die auf Löschung einer inhaltlich zulässigen Zwangshypothek gerichtet ist. Das Oberlandesgericht Köln hat die Zulässigkeit(aaO) verneint, ebenso auch das Oberlandesgericht Hamm (Rechtspfleger 1973, 440). Das vorlegende Oberlandesgericht verneint zwar ebenfalls die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde dann, wenn die Eintragung möglicherweise Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten geworden ist oder werden kann; es will aber eine Ausnahme dann machen, wenn im konkreten - hier angenommenen - Fall feststehe, daß ein solcher gutgläubiger Erwerb nicht stattgefunden habe und künftig auch nicht stattfinden könne, weil vor Eintragung des Amtswiderspruchs eine Rechtsänderung nicht eingetragen worden, nach seiner Eintragung aber kein gutgläubiger Erwerb mehr möglich sei.

2. Die Vorlagevoraussetzungen sind hinsichtlich beider Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts gegeben, da beide von der Vorlagefrage betroffen sind.

a) Hierfür ist nicht maßgebend, ob und wie die beiden landgerichtlichen Beschlüsse die Vorlegungs-

frage erörtern und entscheiden, sondern daß das Oberlandesgericht bei der Prüfung, ob die weitere Beschwerde begründet ist, über die Vorlegungsfrage entscheiden muß und bei dieser Entscheidung von andern Oberlandesgerichten abweichen will.

b) Die Beschwerde gegen den zweiten landgerichtlichen Beschluß vom 14. Mai 1974 durfte nicht, wie es das Landgericht getan hat, unter dem Gesichtspunkt als unzulässig verworfen werden, über das Berichtigungsbegehren sei bereits durch den vorgängigen Beschluß vom 20. März 1974 negativ entschieden worden, weshalb hierüber bei identischem Sachverhalt im zweiten Beschwerdeverfahren nicht erneut befunden werden dürfe. Auch ein in allen Instanzen abgewiesener Antrag kann von demselben oder einem anderen Antragsteller mit der gleichen tatsächlichen Begründung jedenfalls dann von neuem beim Grundbuchamt gestellt werden, wenn der Antrag eine Berichtigung des Grundbuchs verlangt (vgl. KGJ 44 A S. 301). Ein Mißbrauch, der möglicherweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, scheidet im vorliegenden Fall aus.

Somit wird die Entscheidung über die weitere Beschwerde insgesamt von der Vorlegungsfrage betroffen und obliegt deshalb dem beschließenden Senat.

3. Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 78 GBO) und in rechter Weise eingelegt (§ 80 Abs. 1 GBO). Sie erweist sich auch als begründet: Die beiden Erstbeschwerden sind zulässig.

III.

1. Offen bleiben kann, ob sich die Zulässigkeit hinsichtlich der zweiten Erstbeschwerde schon daraus ergibt, daß sie sich formell nicht gegen die Hypotheken-eintragung, sondern gegen die Ablehnung ihrer Löschung nach § 22 GBO richtet, oder ob dem entgegensteht, daß in solcher Zulassung eine unstatthafte Umgehung des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO läge (vgl. zu dieser Streitfrage einerseits KGJ 39 A 283 ff; Güthe/Triebel, GBO 6. Aufl. § 71 Rdn. 8; Jansen, NJW 1965, 619 ff; andererseits Otte, NJW 1964, 634 ff; Tempel, JuS 1965, Seite 29 Fußn. 7; Deubner, JuS 1961, Seite 398, insbes. Fußn. 14). Der Umgehungsgesichtspunkt scheidet nämlich im vorliegenden Fall deshalb aus, weil hier ausnahmsweise auch die Beschwerde gegen die Eintragung selbst zulässig ist, wie sich aus dem folgenden ergibt.

2. Bei beiden Erstbeschwerden ist zu erwägen:

Nach der Regel des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO ist die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig. Ein Ausnahmefall der in Satz 2 aaO i.V.m. § 53 GBO genannten Art - Beschwerde mit dem Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs oder der Löschung einer inhaltlich unzulässigen Eintragung - steht hier nicht in Rede, da dem Begehren auf Eintragung eines Amtswiderspruchs bereits im Erinnerungsverfahren entsprochen wurde und die eingetragenen Zwangshypotheken, wie vom Landgericht richtig gesehen, einen unzulässigen Inhalt nicht verlautbaren.

Der Senat hält jedoch mit der herrschenden Meinung im Schrifttum die Beschwerdebeschränkung des § 71 Abs. 2 GBO nur auf diejenigen (freilich die Regel bildenden) Grundbucheintragungen für anwendbar, die unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehen; er verneint ihre Anwendbarkeit bei Eintragungen, an die sich kein gutgläubiger Erwerb anschließen kann (Beschluß vom 21. Juni 1957, V ZB 6/57, BGHZ 25, 16, 22).

Wäre eine Zwangshypothek generell einem gutgläubigen Erwerb kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB) unsugänglich, so ergäbe sich schon hieraus die unbeschränkte Zulässigkeit der Beschwerde. Der dahingehenden Auffassung von Haegele (Grundbuchrecht 4. Aufl. Rdn. 958) und von Kehler/Bühler/Tröster (Notar und Grundbuch Bd. II § 3 C Fußn. 135) kann jedoch nicht gefolgt werden. Beim Begründungsakt allerdings greift der Gutgläubenschutz nicht Platz (Senatsurteil vom 24. Oktober 1962 - V ZR 27/61 - WM 1963, 219). Hingegen kann die eingetragene Zwangshypothek, falls die zugrunde liegende Forderung besteht, von einem Dritten rechtsgeschäftlich gutgläubig erworben werden (Palandt/Degenhart, BGB 34. Aufl. § 892 Anm. 3 a bb; Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 867 Anm. IV 1; Tempel aaO Seite 29 Fußn. 12).

Wollte man also bei der Frage, wann die Beschwerdebeschränkung eine Ausnahme erleidet, darauf abstellen, ob das eingetragene Recht vom Schutz des

guten Glaubens in jedem Fall ausgeschlossen ist, so bliebe es für die Zwangshypothek allgemein bei der gesetzlichen Regelung der Unzulässigkeit der Beschwerde.

3. Diese generalisierende Betrachtungsweise will das vorlegende Oberlandesgericht durchbrechen für Fälle wie den vorliegenden, in welchem gutgläubiger Erwerb eines Dritten deshalb ausgeschlossen ist, weil vor dem Amtswiderspruch keine Eintragung einer Rechtsänderung erfolgt, nach der Eintragung des Widerspruchs aber kein gutgläubiger Erwerb mehr möglich ist.

Dieser Rechtsauffassung tritt der Senat bei.

IV.

1. Allerdings darf die Zulässigkeit der Beschwerde nicht schlechthin der Gestaltung des Einzelfalls überlassen und von der jeweiligen Nachprüfung durch die Grundbuchämter und Beschwerdegerichte abhängig gemacht werden. Dies würde, wie auch das vorlegende Oberlandesgericht anerkennt, einer klaren und überschaubaren Beurteilung der Zulässigkeitsfrage sowie dem Gebot der Formenstrenge des Grundbuchrechts zuwiderlaufen. Eine klare Beurteilung der Zulässigkeitsfrage ist auch um deswillen unabdingbar, weil sie schon für das Erinnerungsverfahren in § 11 Abs. 5 Satz 1 RpfLG dahin umschrieben wird, daß solche gerichtlichen Verfügungen nicht mit der Erinnerung anfechtbar sind, die nach den Vorschriften der Grund-

buchordnung wirksam sind und nicht mehr geändert werden können. Damit sind die Eintragungen im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO gemeint (Herbst, RpflG § 11 Anm. 2 c aa). Dem Grundbuchamt muß eine klare und übersichtliche Abgrenzung der Zulässigkeitsfrage an die Hand gegeben werden. Auch die Tatsache, daß sich in anderen Gesetzen Vorschriften finden, die jener des § 71 Abs. 2 GBO inhaltlich entsprechen (vgl. etwa § 75 Abs. 2 der Schiffregisterordnung und § 86 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen), erheischt eine klare und einheitliche Regelung der Zulässigkeitsfrage. Für eine generalisierende Betrachtungsweise spricht, daß bei eingetragenen Rechten, die überhaupt Gegenstand eines gutgläubigen Erwerbs sein können, die Frage, ob im konkreten Fall ein gutgläubiger Erwerb stattgefunden hat oder künftig stattfinden wird, typischerweise Aufklärung des tatsächlichen Sachverhalts in einem Umfang erfordert, auf den das Grundbuchverfahren nicht zugeschnitten ist. So wäre es nicht sachgerecht, dem Grundbuchbeschwerdeverfahren die Entscheidung etwa darüber zuzuweisen, ob ein im Grundbuch ausgewiesener Dritterwerb vom guten Glauben gedeckt ist, oder ob ein außerhalb des Grundbuchs vollziehbarer Rechtserwerb (§§ 1154, 1155 BGB) stattgefunden hat (vgl. zur Behandlung derartiger Fälle Güthe/Triebel aaO § 71 Rdn. 8; Otte, NJW 1974, 634, 636). Deshalb ist es gerechtfertigt, im allgemeinen die Beschränkung des Beschwerderechts nicht erst dann eingreifen zu lassen, wenn im Einzelfall ein gutgläubiger Erwerb stattgefunden hat oder

droht, sondern schon dann, wenn eine bloß abstrakte Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs besteht.

2. Der Sinn der Beschwerdebeschränkung trifft aber dann nicht zu, wenn eine Rechtsänderung durch gutgläubigen Erwerb zwar nicht schon nach der Natur des eingetragenen Rechts, aber nach dem konkreten Inhalt des Grundbuchs rechtlich ausgeschlossen ist.

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet schlechterdings aus, weil er für die Zukunft durch die Eintragung des Widerspruchs unmöglich gemacht ist und in der Zeit vorher mangels einer dahingehenden Grundbucheintragung nicht stattgefunden haben kann.

Eine Zwangshypothek kann ausschließlich in Form der Buchhypothek begründet und das Recht daher, auch wenn es zu einer Eigentümergrundschild geworden sein sollte, nur mittels einer Grundbucheintragung übertragen oder verpfändet werden (§§ 867 Abs. 1 ZPO; §§ 1184, 1185 Abs. 1, § 1154 Abs. 3, § 1274 Abs. 1 BGB). Ist bezüglich eines solchen Buchrechts im Grundbuch kein Dritterwerb verlautbart und ein Amtswiderspruch eingetragen, so bestehen die sonst typischerweise gegebenen Schwierigkeiten der Feststellung eines gutgläubigen Erwerbes nicht. Ein solcher kann hier schlechthin nicht in Betracht gezogen werden, weil vor dem Amtswiderspruch keine Eintragung einer Rechtsänderung erfolgt, nach der Eintragung des Widerspruchs

aber kein gutgläubiger Erwerb möglich ist. Auch ein etwa während des Beschwerdeverfahrens gestellter Eintragungsantrag könnte wegen des eingetragenen Widerspruchs nicht zu einem gutgläubigen Erwerb führen. Ein generelles Verbot, mit der Beschwerde das Löschungsbegehren zu verfolgen, kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, dem Beschwerdegericht stünden bezüglich des Grundbuchstandes im Vergleich zum Grundbuchamt geringere Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung. Das Beschwerdegericht kann sich die notwendigen Erkenntnisse unschwer verschaffen.

3. Ist somit die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs nach der Grundbuchlage schlechthin ausgeschlossen und können also Rechte eines gutgläubigen Dritten nicht berührt sein, so entfällt auch der Grund für die Beschränkung des Beschwerderechts.

Es spricht nach Auffassung des Senats nichts für die Annahme, daß der Gesetzgeber im Hinblick auf einzelne Fallgestaltungen, bei denen die Feststellung eines gutgläubigen Erwerbes Schwierigkeiten bereiten kann, generell ganze Gruppen von Eintragungen dem Beschwerdeverbot unterwerfen wollte. Weder Wortlaut noch Sinn des Gesetzes legen eine solche Annahme nahe und lassen eine generalisierende Betrachtungsweise über den oben anerkannten Umfang hinaus gerechtfertigt erscheinen. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes steht damit im Einklang. In der Denkschrift zur Grundbuchordnung (vgl. Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 5. Band Seite 175)

wird ausgeführt, die Anfechtung einer Eintragung durch Beschwerde sei grundsätzlich ausgeschlossen, "weil dies die Rücksicht auf die Rechtsstellung, welche durch die Eintragung für Dritte geschaffen ist", erheische. In Fällen wie dem zur Entscheidung stehenden ist ersichtlich keine Rechtsstellung für einen Dritten geschaffen und kann auch nicht geschaffen werden - der Auffassung von Jansen aaO S. 620/621, wonach "Dritter" der Buchberechtigte selbst sei, dem die Verteidigung seiner Buchstellung im Beschwerdeverfahren in jedem Falle erspart werden solle, kann der Senat nicht folgen -. Infolgedessen entfällt hier der innere Grund für die Beschränkung der Beschwerde.

Die beiden Erstbeschwerden sind nach alledem zulässig.

V.

Der sachliche Erfolg der Beschwerde mit dem Ziel der Anweisung zur Löschung der Zwangshypotheken hängt davon ab, ob die Unrichtigkeit des Grundbuchs (§ 22 GBO) nachgewiesen ist, und zwar in der Form des § 29 GBO (Horber, GBO 13. Aufl. § 22 Anm. 5 b).

Über diese Frage hat der Senat nicht zu entscheiden. Zwar ist mit der zulässigen Vorlegung nach § 79 Abs. 2 GBO die Entscheidung über die Beschwerde im ganzen auf den Bundesgerichtshof übergegangen; dieser hat nicht nur über die zwischen den Oberlandesgerichten streitige Rechtsfrage zu befinden, sondern anstelle des vorlegenden Oberlandesgerichts über die

beiden Erstbeschwerden selbst im gleichen Umfang, wie das Oberlandesgericht zu entscheiden hätte, wenn noch keine Abweichungsentscheidungen anderer Oberlandesgerichte vorlägen. Der Bundesgerichtshof hat also nach jeder Richtung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu prüfen, ob der mit der Beschwerde angegriffene Beschluß des Landgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (BGH WM 1970, 1341; RGZ 147, 257, 261; Horber aaO § 79 Anm. 5 c).

Das Landgericht hat indessen die Zulässigkeit der Beschwerde wegen Fehlens der Verfahrensvoraussetzung des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO verneint und demgemäß eine Sachentscheidung über das Berichtigungs- und Löschungsbegehren nicht getroffen. In diesem Falle steht dem Gericht der weiteren Beschwerde und daher auch dem beschließenden Senat eine Entscheidung nur über die Zulässigkeit der Erstbeschwerde(n) zu, nicht auch über ihre Begründetheit. Insoweit ist die Sache vielmehr zur anderweiten Prüfung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen (Horber aaO § 80 Anm. 8 B c; vgl. auch Baumbach, ZPO 32. Aufl. § 563 Anm. 1 C). Dieses hat nunmehr über die Begründetheit des Berichtigungsbegehrens zu befinden.

VI.

Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf
§§ 131 Abs. 2, 30 KostO.

Hill

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell

Dr. Eckstein