

Titel:

Inhaber einer Zwangshypothek - Erledigung im Grundbuchverfahren

Normenketten:

BGB § 328, § 335, § 883 Abs. 1, § 1163 Abs. 1 S. 2, § 1184 Abs. 1

GBO § 22 Abs. 1, § 53 Abs. 1 S. 2, § 71

ZPO § 851, § 857, § 866 Abs. 1, § 867 Abs. 1

GNotKG § 2 Abs. 1

Leitsätze:

1. Der nachrangig eingetragene Inhaber einer Zwangshypothek ist (nur) bis zur vollständigen Tilgung der der Zwangshypothek zugrundeliegenden Forderung berechtigt, die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung einer im Widerspruch zur materiellen Rechtslage eingetragenen vor- oder gleichrangigen Grundstücksbelastung, auch einer Auflassungsvormerkung, zu beantragen und einen erfolglos gestellten Antrag mit der Beschwerde weiterzuverfolgen. (Rn. 14)

2. Ist im Grundbuchverfahren nach zulässiger Einlegung der Beschwerde Hauptsacheerledigung eingetreten und erscheint der hypothetische Ausgang des Verfahrens ungewiss, so kann es billigem Ermessen entsprechen, die Nichterhebung der gerichtlichen Kosten anzuordnen und auszusprechen, dass die Beteiligten die ihnen entstandenen außergerichtlichen Kosten jeweils selbst zu tragen haben. (Rn. 24)

Schlagworte:

billiges Ermessen, Bewilligung, Erledigung der Hauptsache, Hauptsacheerledigung, Kostenentscheidung, Löschung der Auflassungsvormerkung, Widerrufsrecht, Zwangshypothek, zugunsten Dritter, Auflassungsvormerkung

Fundstelle:

BeckRS 2018, 13727

?

Tenor

I. Das Verfahren ist in der Hauptsache erledigt.

II. Gerichtskosten sind für beide Instanzenzüge nicht zu erheben. Ihre außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten jeweils selbst.

Gründe

I.

1

Der Beteiligte zu 3 ist Eigentümer von Grundbesitz. In Abteilung III unter lfd. Nr. 4 des Grundbuchs ist seit 28.10.2014 zu Gunsten des Beteiligten zu 1 eine unverzinsliche Zwangshypothek zu 1.300,55 €

aufgrund staatsanwaltschaftlichen Ersuchens vom 27.10.2014 eingetragen. Laut Vermerk vom 9.12.2014 in Abt. II/2 ist die Zwangsversteigerung angeordnet.

2

Bereits seit 24.8.2011 ist in Abteilung II lfd. Nr. 1 eine Auflassungsvormerkung - auflösend bedingt - zu Gunsten des Beteiligten zu 2 unter Bezugnahme auf die Eigentümerbewilligung vom 10.8.2011 eingetragen. In der Urkunde vom 10.8.2011 ist das an den Beteiligten zu 2 gerichtete Angebot des Beteiligten zu 3 auf Abschluss eines in der Anlage zum Angebot ausformulierten Grundstückskaufvertrages mit einem vom Beteiligten zu 2 noch zu benennenden Dritten verbrieft. Das bis zum Ablauf des 8.8.2014 unwiderrufliche Angebot erlischt gemäß ausdrücklicher Bestimmung nicht „automatisch“ mit Ablauf der Frist, sondern kann danach vom Beteiligten zu 3 nach Maßgabe der hierfür getroffenen Vereinbarungen widerrufen werden. Die Urkunde enthält unter Ziff. III. die Bewilligung des Beteiligten zu 3, zur Sicherung des Anspruchs des Angebotsempfängers auf Leistung an den von ihm zu benennenden Dritten eine auflösend bedingte Vormerkung einzutragen, wobei die auflösende Bedingung mit dem Eingang einer den Löschantrag enthaltenden notariellen Eigenurkunde eintreten soll.

3

Am 19.12.2016 beantragte der Beteiligte zu 1, vertreten durch die Staatsanwaltschaft, die Löschung der Auflassungsvormerkung mit der Begründung, der Vormerkung liege keine sicherbare Rechtsposition des Berechtigten (mehr) zugrunde. Er meint, es habe von Anfang an kein durch Vormerkung sicherbarer Anspruch des Beteiligten zu 2 bestanden, denn dieser sei nach der Urkunde ausdrücklich nicht zur Annahme des Angebots berechtigt. Jedenfalls aber bestehe inzwischen kein sicherbarer Anspruch mehr, weil das Widerrufsrecht des Beteiligten zu 3 durch Pfändung und Überweisung auf den Beteiligten zu 1 übergegangen sei und der Beteiligte zu 1 den Widerruf des Angebots gegenüber dem Beteiligten zu 2 erklärt habe. Das Grundbuch sei in Abt. II/1 daher unrichtig. Das Rechtsschutzbedürfnis für den Löschantrag ergebe sich daraus, dass der Beteiligte zu 1 mit der Löschung eine bessere Rangstelle im Versteigerungsverfahren erreiche.

4

Diesen Antrag hat das Grundbuchamt mit Beschluss vom 20.7.2017 zurückgewiesen. Der hier vereinbarte Anspruch des Versprechensempfängers aus echtem oder unechtem Vertrag zugunsten Dritter könne durch Vormerkung gesichert werden. Dieser Anspruch bestehe fort, denn ein wirksamer Widerruf des Angebots liege nicht vor. Wie das Kündigungsrecht sei das Widerrufsrecht nur Ausfluss der Gläubigerstellung und als Nebenrecht nicht selbständig pfändbar. Somit lägen weder die Voraussetzungen für eine Löschung wegen anfänglicher oder nachträglicher Grundbuchunrichtigkeit noch Gründe für eine Amtslöschung nach § 53 GBO vor.

5

Gegen die Entscheidung hat der Beteiligte zu 1 mit Schreiben vom 1.8.2017 Beschwerde eingelegt. Er argumentiert, der Widerruf sei wirksam. Außerdem bestehe deshalb seit Ablauf der vereinbarten

Bindungsfrist nach dem 8.8.2014 kein sicherbarer Anspruch mehr, weil sich der Beteiligte zu 3 von seinem Angebot nach freiem Belieben durch Widerruf lösen könne.

6

Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 14.9.2017 nicht abgeholfen.

7

Im Beschwerdeverfahren hat der Beteiligte zu 1 mitgeteilt, dass die der Zwangshypothek zugrunde liegende Forderung getilgt sei. Die Forderung sei, obwohl Zahlungserleichterungen abgelehnt worden wären, in Raten abbezahlt und mit Entrichtung des letzten Restbetrags von 140,14 € am 23.10.2017 vollständig zurückgeführt worden. Er regt an, die Beschwerde für erledigt zu erklären und die Kosten dem Schuldner (Beteiligter zu 3) aufzuerlegen.

8

Der hierzu angehörte Beteiligte zu 3 hat sich gegen eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten verwahrt. Er macht geltend, für das Verfahren keinen Anlass gegeben zu haben. Seine Kostenschuld habe er kontinuierlich in monatlichen Raten abbezahlt.

II.

9

Aufgrund Hauptsacheerledigung und Rechtsmittelbeschränkung auf die Kosten ist keine Entscheidung zur Hauptsache mehr veranlasst. Die Kostenentscheidung beruht auf billigem Ermessen.

10

1. Die Beschwerde ist in zulässiger Weise eingelegt. Die danach eingetretene Änderung der Sachlage hat eine prozessuale Überholung des Rechtsmittels wegen nachträglichen Fortfalls der Beschwerdeberechtigung bewirkt.

11

a) Gegen die Versagung von Grundbuchberichtigung durch Löschung einer als nicht (mehr) bestehend angesehenen, akzessorischen Vormerkung ist - von hier nicht einschlägigen Ausnahmefällen abgesehen - die unbeschränkte Beschwerde nach § 11 Abs. 1 RPfIG, § 71 Abs. 1 GBO statthaft, wenn geltend gemacht wird, dass der zu sichernde Anspruch nicht bestehe (zu den Einzelheiten vgl. Budde in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 43).

12

b) Die erforderliche Beschwerdeberechtigung war zwar bei Einlegung des Rechtsmittels gegeben, ist aber vor Erlass einer Beschwerdeentscheidung weggefallen.

13

aa) Nach allgemeiner Meinung ist beschwerdeberechtigt, wer durch die Entscheidung des Grundbuchamts mittelbar oder unmittelbar in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt ist, wenn die Entscheidung - wie behauptet - unrichtig ist, und deshalb ein rechtlich geschütztes Interesse an ihrer Beseitigung hat. Eine Beeinträchtigung nur wirtschaftlicher oder sonstiger Interessen genügt genauso wenig wie eine lediglich formelle, in der Zurückweisung eines Antrags oder einer Anregung bestehende

Beschwer (BGHZ 80, 126/127; Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 178 f; Budde in Bauer/Schaub § 71 Rn. 61 und 61a).

14

Der nachrangig eingetragene Inhaber eines Grundpfandrechts ist berechtigt, die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung einer im Widerspruch zur materiellen Rechtslage eingetragenen vor- oder gleichrangigen Grundstücksbelastung zu beantragen und einen erfolglos gestellten Antrag mit der Beschwerde weiterzuverfolgen (vgl. Senat vom 9.6.2017, 34 Wx 23/17, juris Rn. 11; Budde in Bauer/Schaub § 71 Rn. 68 mit 72). Der Inhaber einer Zwangshypothek kann materiell-rechtlich die Löschung einer vorrangig eingetragenen, aber unwirksamen Auflassungsvormerkung verlangen (BGH NJW 1996, 3147/3150). Die Entscheidung des Grundbuchamts, mit der die Berichtigung versagt wird, betrifft ihn daher nicht nur in seinen wirtschaftlichen Interessen, sondern in seiner Rechtsstellung.

15

bb) Nach Einlegung der gemäß § 73 GBO auch im Übrigen zulässigen Beschwerde ist die Beschwerdeberechtigung des Beteiligten zu 1 dadurch weggefallen, dass er nicht mehr Inhaber der in Abt. III/4 noch zu seinen Gunsten eingetragenen Hypothek ist.

16

Die Zwangshypothek ist gemäß § 866 Abs. 1 Alt. 1, § 867 Abs. 1 ZPO kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek. Für diese gilt gemäß § 1184 Abs. 1 BGB, dass sich das Recht des Hypothekengläubigers nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweis der Forderung nicht auf die Grundbucheintragung berufen kann. Mit der Tilgung der zugrunde liegenden Schuld wurde aus der Zwangshypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Eigentümergrundschuld (vgl. BGH NJW 1977, 48; BGH vom 16.2.2015 - V ZB 30/14, juris Rn. 21). Deshalb ist es seit der vollständigen Tilgung der Schuld ausgeschlossen, dass die eingetragene Vormerkung mittelbar oder unmittelbar rechtliche Interessen des Beteiligten zu 1 wegen des in Abt. III/4 noch zu seinen Gunsten eingetragenen Grundpfandrechts berührt.

17

Aus dieser Buchposition folgt mithin keine Beschwerdeberechtigung mehr. Soweit der Vertreter der Beteiligten zu 1 auf die weiteren, in Abteilung III unter lfd. Nrn. 1 bis 3 eingetragenen Zwangshypotheken verweist, fehlt es der im Verfahren gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 der Vertretungsverordnung des Freistaates Bayern i.d.F. der Bekanntmachung vom 4.10.1995 (BayGVObI. S. 733) und der Änderungsverordnung vom 22.7.2014 (BayGVBl. S. 286) tätigen Staatsanwaltschaft an der Vertretungsmacht, etwaige Rechte aus diesen Positionen geltend zu machen. Deshalb kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob sie überhaupt erstmals mit der Beschwerde verfolgt werden können.

18

c) Die nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung sowie nach Einlegung der Beschwerde eingetretene Änderung der Sachlage hat eine Erledigung der Hauptsache bewirkt.

19

Wegen Wegfalls der Beschwerdeberechtigung kann eine Entscheidung zur Hauptsache nicht mehr ergehen (Budde in Bauer/Schaub § 71 Rn. 64). Aufgrund inzwischen vollständiger Forderungstilgung kann dem auf eine sachliche Änderung der angefochtenen Entscheidung gerichteten Rechtsschutzziel nicht mehr entsprochen werden. Damit ist der Verfahrensgegenstand weggefallen (Budde in Bauer/Schaub § 77 Rn. 5 f; Demharter § 1 Rn. 80; Hügel/Kramer § 71 Rn. 242). Die Erledigung der Hauptsache hat der Senat von Amts wegen zu beachten (Budde in Bauer/Schaub § 77 Rn. 5; Demharter § 1 Rn. 81).

20

Weil der Beteiligte zu 1 auch hinreichend zu erkennen gegeben hat, dass er eine Sachentscheidung des Beschwerdegerichts nicht mehr anstrebt (Budde in Bauer/Schaub § 77 Rn. 8; Hügel/Kramer BeckOK-GBO Stand 1.5.2018 § 77 Rn. 25), kann die Erledigung festgestellt werden (vgl. Demharter § 77 Rn. 10 mit § 1 Rn. 81).

21

2. Es entspricht billigem Ermessen, die Nichterhebung von Gerichtskosten für beide Instanzen anzuordnen und hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten auszusprechen, dass jeder Beteiligte die bei ihm angefallenen Kosten selbst trägt.

22

Für die Entscheidung über die Kosten, nämlich der gerichtlichen und der außergerichtlichen Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen, gelten gemäß § 83 Abs. 2 FamFG die allgemeinen Grundsätze des § 81 FamFG und somit die Grundsätze billigen Ermessens (Demharter § 1 Rn. 82 mit Rn. 57).

23

Insoweit kommt es vorrangig darauf an, wie in der Sache zu entscheiden gewesen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte (BGHZ 86, 393/395). In diesem Zusammenhang ist allerdings nur eine summarische Prüfung der Erfolgsaussicht veranlasst.

24

Erscheint der hypothetische Ausgang des Verfahrens ungewiss, so kann es billigem Ermessen entsprechen, die Nichterhebung entstandener Gebühren und Auslagen anzuordnen (Budde in Bauer/Schaub § 77 Rn. 9). Schwierige Rechtsfragen müssen nicht im Rahmen der Kostenentscheidung abschließend entschieden werden; vielmehr können sie im Rahmen der Ermessensausübung dahingehend Berücksichtigung finden, dass der Verfahrensausgang ungewiss erscheint (vgl. BayObLGZ 1992, 54/58).

25

a) Nach diesen Grundsätzen erscheint es hier angemessen, von einer Erhebung der Gerichtskosten abzusehen.

26

aa) Zwar kommt eine Amtslöschung nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nicht in Betracht, weil ein gegen den Grundstückseigentümer gerichteter Anspruch des Versprechensempfängers aus einem echten oder

unechten Vertrag zu Gunsten Dritter (§§ 328, 335 BGB) auf Übertragung des Eigentums auf den vom Versprechensempfänger zu benennenden Dritten durch Vormerkung sicherbar ist (vgl. auch Senat vom 7.12.2016, 34 Wx 423/16 = NJW-RR 2017, 587 zur Dienstbarkeit). Die beanstandete Eintragung ist mithin ihrem Inhalt nach zulässig.

27

bb) In rechtlicher Hinsicht schwierig zu beurteilen ist allerdings die Frage der Grundbuchunrichtigkeit wegen nachträglichen Wegfalls eines sicherungsfähigen Eigentumsübertragungsanspruchs, sei es wegen des Ablaufs der Bindungsfrist, sei es wegen des vom Beteiligten zu 1 erklärten Widerrufs.

28

Die eingetragene Vormerkung nach § 883 BGB sichert das Forderungsrecht des Versprechensempfängers auf Eigentumsverschaffung zu Gunsten des noch zu benennenden Dritten. Ob die Vormerkbarkeit deshalb zu verneinen ist, weil der Versprechensempfänger das ihm unterbreitete Angebot des Eigentümers bislang nicht angenommen hat und das Angebot seit Ablauf der Bindungsfrist widerrufen werden kann, bedarf einer vertieften Prüfung. Einerseits können bereits künftige Ansprüche durch Vormerkung gesichert werden. Andererseits besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass „ein künftiger Anspruch für seine Vormerkungsfähigkeit eine feste Rechtsgrundlage brauche, die - wenn auch nur vorübergehend - für den Schuldner so bindend sein müsse, dass der Gläubiger den vorgemerkten Anspruch zum Entstehen bringen und der Schuldner seine Bindung während dieser Zeit nicht einseitig beseitigen könne“ (Dressler Rpfleger 2017, 267/2688 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; vgl. auch Senat vom 16.12.2015, 34 Wx 283/15 = NJW-RR 2016, 529). Ob nach diesen Grundsätzen wegen der Widerruflichkeit des Angebots nach Ablauf der Bindungsfrist das Bestehen eines vormerkungsfähigen Anspruchs mit der für das Berichtigungsverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen ist, bedarf allerdings schon mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wiederaufladbarkeit der Vormerkung (vgl. BGH NJW 2008, 578; FGPrax 2014, 142; Reymann MittBayNot 2013, 456; Amann DNotZ 2014, 178; Jurksch ZfIR 2017, 569) einer vertieften und rechtlich schwierigen Prüfung.

29

Ebenfalls schwierig zu beurteilen ist die Frage, ob das Widerrufsrecht wirksam gepfändet und überwiesen wurde, somit ob der erklärte Widerruf Rechtswirkungen erzeugt. Während selbständige Gestaltungsrechte grundsätzlich übertragbar und somit auch pfändbar sind (vgl. §§ 857, 851 ZPO), sind unselbständige Gestaltungsrechte nicht selbständig abtretbar, somit unpfändbar, wenn sie als Hilfsrechte der Ausübung und Durchsetzung der Forderung dienen und daher von der Gläubigerstellung nicht getrennt werden können. Daneben gibt es unselbständige Gestaltungsrechte, die nicht wesensmäßig mit dem Hauptrecht verbunden sind. Die Einzelheiten sind rechtlich umstritten (Staudinger/Löwisch BGB [2017] § 413 Rn. 13) und darüber hinaus möglicherweise nicht ohne Auslegung des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts zu beantworten.

30

cc) Angesichts dieser Schwierigkeiten wirkt es sich auf das Ergebnis der Abwägung nicht mehr maßgeblich aus, dass eine Berichtigung im Verfahren nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO bei fehlender Bewilligung nur erfolgen kann, wenn den an den Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit zu stellenden, strengen Anforderungen Genüge getan ist (hierzu: BGH NJW 2016, 3242 Rn. 9).

31

b) Wegen der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten (hierzu: Budde in Bauer/Schaub § 77 Rn. 10) kann auf die obigen Darlegungen Bezug genommen werden. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass bei den anwaltlich nicht vertretenen Beteiligten keine erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten angefallen sind. Dies rechtfertigt es, von einer Anordnung der Kostenerstattung abzusehen.

32

c) Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner differenzierten Ausführungen zum Anfall von Gerichtskosten in erst- und zweitinstanzlichen Verfahren der Amtslöschung nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO einerseits und der Berichtigung nach § 22 GBO andererseits (Demharter § 53 Rn. 67, § 22 Rn. 63, § 77 Rn. 41 f), ebenfalls nicht zu den Auswirkungen der Kostenfreiheit nach der hier maßgeblichen Vorschrift des § 2 Abs. 1 GNotKG sowie zur Frage, wer als Antragsgegner anzusehen ist (vgl. Budde in Bauer/Schaub § 77 Rn. 10; Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 263).

33

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.