

Zwangssicherungshypothek

Eintragungsvoraussetzungen

A. Vollstreckungsrechtliche Eintragungsvoraussetzungen:

Es müssen alle üblichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung erfüllt sein. Im Folgenden werden lediglich erwähnenswerte Besonderheiten aufgeführt.

I. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen:

1. Antrag

- a) Das Antragsbedürfnis folgt aus § 867 I 1 ZPO und nicht aus § 13 GBO. Antragsberechtigt ist folglich nur der Gläubiger, nicht aber der Schuldner in seiner Funktion als Eigentümer des zukünftig mit der Hypothek belasteten Grundstücks; § 13 I 2 GBO findet eben keine Anwendung.
- b) Weitere Konsequenz: Der Antrag kann in entsprechender Anwendung von § 496 ZPO schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden und benötigt nicht die Form des § 29 GBO (§ 30 GBO kommt nicht zur Geltung.).
- c) Nach h.M. bedarf jedoch (m.E. inkonsequenter Weise) die Antragsrücknahme als auch die Vollmacht desjenigen, der für den Gläubiger den Antrag zurücknimmt, gem. § 31 GBO der Form des § 29 GBO, also der öffentlichen Beglaubigung (so u.a. OLG Düsseldorf Rpfleger 2000, 62).
Die a.A. stellt das Vollstreckungsrecht in den Vordergrund und lässt – wie in der Zwangsvollstreckung üblich – eine formlose Antragsrücknahme zu (Hintzen ZIP 1991, 474 f u. Rpfleger 1991, 288; Böttcher JurBüro 1997, 461).
- d) Gem. § 750 I ZPO muss der antragstellende Gläubiger und der Grundstückseigentümer als Schuldner im Titel oder zumindest in der Klausel bezeichnet sein. Als Berechtigte der Zwangssicherungshypothek kommen folglich natürliche und juristische Personen sowie OHG, KG und GbR in Betracht.
- e) Obwohl das Antragserfordernis dem § 867 ZPO entnommen wird, gilt § 28 GBO, d.h. das Grundstück muss übereinstimmend mit dem Grundbuch bezeichnet werden.

2. Örtliche Zuständigkeit:

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach der GBO, nämlich nach deren §§ 1 und 2. Der Antrag ist mithin an das GBA zu richten, in dessen Bezirk sich das zu belastende Grundstück befindet.

II. Besondere Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen

1. § 751 I ZPO:

Die Norm verlangt die Fälligkeit der titulierten Forderung. Daher kann für erst künftig fällig werdende Forderungen (z.B. Miete, Unterhalt) keine Zwangshypothek eingetragen werden.

Künftige Zinsansprüche können hingegen als Nebenforderung mit dem Hauptanspruch eingetragen werden.

2. § 751 II ZPO:

Die Sicherheitsleistung muss nachgewiesen werden; evtl. mit allen Besonderheiten bei der Erbringung einer Bankbürgschaft.

Beachte aber: Eintragung einer Zwangssicherungshypothek ist im Rahmen der Sicherungsvollstreckung möglich. Dann ist wiederum § 750 III ZPO maßgeblich (vgl. OLG Hamm Rpfleger 1997, 393).

3. § 765 ZPO:

Da das GBA als Vollstreckungsgericht tätig wird, ist die Norm auch hier zu beachten.

III. Spezielle vollstreckungsrechtliche Voraussetzungen der Zwangshypothek

1. § 866 III ZPO:

a) Die Forderung, für die die Zwangshypothek eingetragen werden soll, muss den Betrag von 750,- € übersteigen.

Sinn: Dadurch soll verhindert werden, dass das Grundbuch durch eine Vielzahl von betragsmäßig kleinen Hypotheken unübersichtlich wird.

Es können jedoch mehrere Forderungen desselben Gläubigers auf Antrag zusammengerechnet werden, unabhängig davon, ob sie auf einem oder verschiedenen Titeln beruhen (§ 866 III 2 ZPO).

Möglich ist es aber auch, für jede Forderung, die für sich den Betrag von 750,- € übersteigt, eine eigene Zwangshypothek einzutragen.

b) Zur Hauptforderung werden hinzugerechnet:

- Vorprozessuale Kosten des Mahnverfahrens,
- Kosten für frühere notwendige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen (§ 788 ZPO),
- Zinsen nur, wenn sie bereits kapitalisiert worden sind (z.B.: „320,- € Zinsen für die Zeit vom ... bis ...“).
Nicht kapitalisierte, also als bloße Nebenforderung geltend gemachte Zinsansprüche (z.B.: „Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz“), bleiben für die Ermittlung der einzutragenden Forderungshöhe gem. § 866 III 1 2. Hs. ZPO unberücksichtigt.

Sie werden folglich nicht vom Grundbuchrechtspfleger bis zum Eintragungszeitpunkt aus- und zur Hauptforderung hinzugerechnet. Eingebracht wird der bloße Zinssatz (z.B.: „7 % seit dem ...“). Erfolgt die Angabe des Zinssatzes unter Bezugnahme auf einen variablen Zinssatz (regelmäßig der Basiszinssatz des § 288 BGB) bedarf die Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes entgegen der lange Zeit herrschenden Meinung (so beispielsweise OLG Schleswig RNotZ 2003, 186 f m.w.N.) keiner zusätzlichen Eintragung eines Höchstzinssatzes (BGH NJW 2006, 1341 f).

- c) Bei der Eintragung nicht zu berücksichtigen sind die Anwalts- und Gerichtskosten des Eintragungsverfahrens, weil das Grundstück hierfür bereits kraft Gesetzes haftet (§ 867 I 3 ZPO).

d) Rechtsfolge bei Nichtbeachtung:

Wird eine Zwangshypothek für eine Forderung unter 750,01 € eingetragen, ist diese nichtig.

Als inhaltlich unzulässiges Recht ist die Zwangshypothek v.A.w. zu löschen (§ 53 I 2 GBO); es entsteht keine Eigentümergrundschuld.

2. § 867 II ZPO:

Will der Gläubiger zugleich auf mehrere Grundstücke des Schuldners Zugriff nehmen, hat er gem. § 867 II 1 ZPO die Beträge seiner Forderung(en) auf die Grundstücke zu verteilen, wobei jeder Teilbetrag den Anforderungen des § 866 III ZPO zu genügen hat (§ 867 II 2 2. Hs. ZPO). Damit sind Gesamthypotheken gem. § 1132 BGB kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Diese Verteilung hat der Gläubiger im Antrag vorzunehmen. Da die Verteilung Teil des Antrags ist, ist auch sie formfrei.

Sie ist ebenfalls eine zwangsvollstreckungsrechtliche, keine grundbuchrechtliche Voraussetzung (BGH Rpfleger 1991, 303).

Deshalb behandelt man das Fehlen der Verteilung genauso, wie alle anderen vollstreckungsrechtlichen Mängel auch: Nach fast einhelliger Ansicht findet § 18 GBO für diese Mängel keine Anwendung, sondern nur für grundbuchrechtliche Hindernisse.

Der Eintragungsantrag ist folglich entweder zurückzuweisen oder das GBA erlässt – wesentlich bürgerfreundlicher – eine sog. Aufklärungsverfügung gem. § 139 ZPO, die keine rangwahrende Wirkung entfaltet. Die §§ 17 und 45 GBO gelangen nicht zur Anwendung; darauf ist der Antragsteller in der Verfügung hinzuweisen.

Erst nach Behebung dieses vollstreckungsrechtlichen Mangels, ist ein Antrag i.S.d. §§ 17, 45 GBO gestellt (vorausgesetzt auch alle grundbuchrechtlichen Erfordernisse sind erfüllt). Das GBA muss dann diesen ergänzten Antrag mit dem Datum berücksichtigen, in dem die Ergänzung beim GBA eingegangen ist; das Datum des ursprünglichen mangelbehafteten Antrags ist hingegen unerheblich. Holt der Gläubiger die bislang fehlende Verteilung nach, ist mithin der Eingangsstempel auf dem neuen Schriftsatz maßgeblich.

Eine Rangfolge der auf mehrere Grundstücke verteilten Forderungsbeträge muss der Gläubiger nicht vornehmen. Teilleistungen des Schuldners werden (mangels anderweitiger Bestimmung) nach § 366 BGB verrechnet (BGH Rpfleger 1991, 303; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rd. 2194).

B. Grundbuchrechtliche Eintragungsvoraussetzungen:

Da die Eintragung der Zwangshypothek im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens erfolgt und somit auch gegen den Willen des Schuldners möglich sein muss, bedarf es keiner Bewilligung i.S.v. § 19 GBO.

Erforderlich sind aber:

- I. Voreintragung des Schuldners gem. § 39 GBO
- II. Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses in Gemäßheit des § 47 GBO.

Auf grundbuchrechtliche Mängel wird mit einer echten Zwischenverfügung i.S.v. § 18 GBO reagiert. Wird vor endgültiger Erledigung dieses mangelbehafteten Antrags von anderer Seite eine andere Eintragung beantragt, wird gem. § 18 II 1 GBO v.A.w. eine Vormerkung für die Zwangshypothek eingetragen, weil ein rangwahrender Antrag des Gläubigers i.S.v. § 17 GBO vorliegt.

C. Eintragungsvermerk auf vollstreckbarer Ausfertigung

Gemäß § 867 I 1 2. Hs. ZPO ist die Eintragung auf der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels zu vermerken, weil die Hypothek gem. § 867 I 2 ZPO mit der Eintragung entsteht.