



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 151/12

vom

4. Juli 2013

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 2329 Abs. 1; ZPO § 864 Abs. 2

Der Pflichtteilsberechtigte kann wegen eines Anspruchs nach § 2329 Abs. 1 BGB auch dann in den von dem Erblasser verschenkten Miteigentumsanteil an einem Grundstück vollstrecken, wenn infolge einer Vereinigung aller Miteigentumsanteile in der Hand des Beschenkten Alleineigentum entstanden ist. Der Miteigentumsanteil wird insoweit für den Zweck der Vollstreckung als fortbestehend fingiert.

ZPO § 867 Abs. 1

Grundlage für die Eintragung einer Zwangshypothek sind nicht nur unmittelbar auf Zahlung, sondern auch auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung lautende Titel.

ZPO § 720a

Die Sicherungsvollstreckung kann auch aus Urteilen betrieben werden, durch die der Schuldner zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung verurteilt worden ist.

BGH, Beschluss vom 4. Juli 2013 - V ZB 151/12 - OLG Schleswig
AG Reinbek

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juli 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 werden der Beschluss des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 18. Juli 2012 und die Beschlüsse des Amtsgerichts Reinbek - Grundbuchamt - vom 26. Juni 2012 und 4. Juli 2012 aufgehoben.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Antrag des Beteiligten zu 1 nicht aus den Gründen der Beschlüsse vom 26. Juni 2012 und 4. Juli 2012 und - sofern der Antrag nach § 867 Abs. 2 ZVG ergänzt wird - auch nicht aus den Gründen des Beschlusses des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 18. Juli 2012 zurückzuweisen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 40.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Beteiligte zu 1 ist der Sohn des im Juni 2003 verstorbenen C. H. B. (im Folgenden: Erblasser). Die Beteiligte zu 2 lebte mit dem Erblasser in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen.
- 2 Der Erblasser und die Beteiligte zu 2 waren Miteigentümer der im Beschlusseingang bezeichneten Grundstücke und zwar zu je ½ Anteil an einem Hausgrundstück (Grundbuchblatt 298) und zu je 1/6 Anteil an einer Wegeparzelle (Grundbuchblatt 299). Mit notariellem Vertrag vom 30. März 2003 übertrug der Erblasser seine Miteigentumsanteile auf die Beteiligte zu 2, die nach den im September 2003 erfolgten Eintragungen nunmehr Alleineigentümerin des Hausgrundstücks und zu 1/3 Miteigentümerin der Wegeparzelle ist.
- 3 Der Beteiligte zu 1, der infolge der Erbausschlagung durch die Beteiligte zu 2 Alleinerbe ist, machte gegen diese als Beschenkte einen Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2329 BGB geltend. Die Beteiligte zu 2 wurde verurteilt, zum Zwecke der Befriedigung des Anspruchs des Beteiligten zu 1 auf Pflichtteilsergänzung in Höhe von 153.854,26 € nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in die von dem Erblasser übertragenen Miteigentumsanteile zu dulden, und für den Fall, dass und soweit der Vollstreckungserlös nicht ausreicht, Zahlung an den Beteiligten zu 1 zu leisten. Der Beteiligten zu 2 wurde gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Zahlung von 153.854,26 € nebst Zinsen abzuwenden. Das noch nicht rechtskräftige Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
- 4 Der Beteiligte zu 1 hat unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils sowie eines Zustellungsnachweises bei dem Grundbuchamt bean-

trägt, im Wege der Sicherungsvollstreckung nach § 720a ZPO wegen „der Ansprüche“ in Höhe von 153.854.26 € nebst Zinsen und Kosten eine Sicherungshypothek an den von dem Erblasser an die Beteiligte zu 2 übertragenen Miteigentumsanteilen einzutragen. Das Grundbuchamt hat den Antrag zurückgewiesen, weil auf Grund des Duldungstitels eine Zwangshypothek nicht eingetragen werden könne. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beteiligte zu 1 seinen Antrag weiter.

II.

5

Das Beschwerdegericht meint, dass der Antrag wegen fehlender Vollstreckungsvoraussetzungen zu Recht zurückgewiesen worden sei. Der Vollstreckungstitel könne nicht allein Grundlage für die Eintragung einer Zwangshypothek nach § 867 ZPO sein. Eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung sei nämlich nicht auf Zahlung gerichtet und könne deshalb weder nach § 1113 BGB noch nach § 867 ZPO durch eine Hypothek abgesichert werden. Der davon zu unterscheidende Fall, dass die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung eine Geldforderung absichere, liege hier nicht vor, weil der Anspruch nach § 2329 BGB nicht auf Zahlung, sondern auf die Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs gerichtet sei. Demgemäß fehle es auch an den Voraussetzungen für eine Sicherungsvollstreckung nach § 720a ZPO. Der Vollstreckungsantrag sei ferner zurückzuweisen, weil der Beteiligte zu 1 nicht gemäß § 867 Abs. 2 ZPO bestimmt habe, wie der Haftungsbetrag auf die zu belastenden Miteigentumsanteile aufzuteilen sei.

III.

6 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 78 Abs. 1 GBO statthaft und gemäß § 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG auch im Übrigen zulässig. Das Rechtsmittel ist begründet. Der angefochtene Beschluss beruht auf einer Rechtsverletzung.

7 1. Rechtsfehlerfrei geht das Beschwerdegericht allerdings davon aus, dass im Grundbuchverfahren zu prüfen ist, ob das von dem Gläubiger vorgelegte Urteil ein für die beantragte Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 867 ZPO (Zwangshypothek) geeigneter Titel ist. Die Eintragung einer Zwangshypothek ist zugleich Grundbuchgeschäft und Vollstreckungsmaßnahme, für deren Vornahme das Grundbuchamt die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung selbständig zu prüfen hat (Senat, Beschlüsse vom 23. Mai 1958 - V ZB 12/58, BGHZ 27, 310, 313 und vom 13. September 2001 - V ZB 15/01, BGHZ 148, 392, 394). Das Grundbuchamt hat nach einem Antrag gemäß § 867 Abs. 1 Satz 1 ZPO als Vollstreckungsvoraussetzung insbesondere zu prüfen, ob ein geeigneter Vollstreckungstitel vorliegt (Senat, Beschluss vom 13. September 2001 - V ZB 15/01, BGHZ 148, 392, 396).

8 Das gilt ebenso, wenn - wie hier - die Eintragung einer Zwangshypothek im Wege der Sicherungsvollstreckung nach § 720a Abs. 1 Satz 1 Buchstabe b ZPO beantragt wird. Auch die nach dieser Vorschrift zulässigen Maßnahmen sind solche der Zwangsvollstreckung, für welche die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen vorliegen müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 14/05, Rpfleger 2005, 547, 548; Fölsch, NJW 2009, 1128, 1129; MünchKomm-ZPO/Götz, 4. Aufl., § 720a Rn. 3; Wieczorek/Schütze/Heß, ZPO, 3. Aufl., § 720a Rn. 6); deren Vorliegen hat das Grundbuchamt festzustellen.

9 2. Beschwerdegericht und Grundbuchamt haben nicht erörtert, ob die beantragte Eintragung einer Zwangshypothek in die von dem Erblasser auf die Beteiligte zu 2 übertragenen Miteigentumsanteile deshalb unzulässig ist, weil es diese Anteile nicht mehr gibt und bei dem Hausgrundstück infolge der Vereinigung aller Anteile in der Hand der Beteiligten zu 2 überhaupt kein Miteigentum nach § 1008 BGB mehr besteht. Tatsächlich schließen diese Folgen der Übertragung der Anteile die beantragte Vollstreckung nicht aus.

10 a) Allerdings ist die Belastung eines früheren, nicht mehr bestehenden Miteigentumsanteils grundsätzlich unzulässig. § 864 Abs. 2 Fall 1 ZPO schließt die Zwangsvollstreckung in einen Bruchteil eines im Alleineigentum stehenden Grundstücks grundsätzlich aus (vgl. OLG Frankfurt, NJW-RR 1988, 463, 464; OLG Oldenburg, ZIP 1996, 175). Auch die Voraussetzungen für eine Vollstreckung in einen solchen Anteil nach § 864 Abs. 2 Fall 2 ZPO liegen hier nicht vor. Zulässig ist danach die Vollstreckung in einen solchen Bruchteil, wenn der Anspruch des Gläubigers sich auf ein Recht gründet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist. So verhält es sich, wenn der Bruchteil zur Zeit der Belastung (nach §§ 1106, 1114, 1192, 1199 BGB) in dem Anteil eines Miteigentümers bestand und sich die Anteile danach in einer Hand vereinigt haben (vgl. Zoll in Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 864 Rn. 5; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 864 Rn. 17; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 864 Rn. 7). Die hier beantragte erstmalige Belastung eines Bruchteils des Alleineigentums der Beteiligten zu 2 ist dagegen auch nach dieser Vorschrift grundsätzlich nicht zulässig (OLG Schleswig, FGPrax 2011, 69, 70).

11 b) Eine entsprechende Anwendung des § 864 Abs. 2 Fall 2 ZPO für einen Vollstreckungszugriff in den nicht mehr bestehenden Miteigentumsanteil wird allerdings in bestimmten Ausnahmefällen anerkannt. Ist der Miteigen-

tumsanteil in anfechtbarer Weise (nach §§ 3 ff. AnfG) erworben worden, so wird für die von dem Schuldner zu dulgenden Vollstreckungsmaßnahmen der übertragene Miteigentumsanteil als fortbestehend fingiert und die Zwangsvollstreckung in diesen Anteil zugelassen (BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83, BGHZ 90, 207, 214; OLG Celle, OLGR 2005, 15, 16). Dasselbe ist in den Fällen der Vermögensübernahme nach § 419 BGB aF anerkannt worden, wenn der Übernehmer durch diese Alleineigentümer eines Grundstücks geworden war; der Übernehmer hatte dann die Zwangsvollstreckung in den ihm übertragenen Miteigentumsanteil an dem Grundstück zu dulden, weil andernfalls eine Vollstreckung aus einem Urteil, das den Übernehmer gemäß § 419 Abs. 2 BGB aF zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das übernommene Vermögen verurteilt hatte, nicht möglich gewesen wäre (OLG Jena, JW 1935, 3647, 3648). Die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in den ehemaligen Miteigentumsanteil des Erblassers ist schließlich bejaht worden, wenn der Erbe, der mit dem Erbfall Alleineigentümer geworden ist, infolge einer von ihm geltend gemachten Haftungsbeschränkung nach § 1990 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Gläubiger den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben hat (OLG Schleswig, FGPrax 2011, 69, 70).

- 12 Aus dem Vorstehenden ergibt sich der allgemeine Grundsatz, dass ein früherer Miteigentumsanteil in der Zwangsvollstreckung als fortbestehend fingiert wird, wenn die Haftung des jetzigen Alleineigentümers auf den früheren Miteigentumsanteil beschränkt ist. So verhält es sich auch bei dem hier vorliegenden Titel zur Durchsetzung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gegen den Beschenkten nach § 2329 Abs. 1 BGB. Der Beschenkte ist nach dieser Vorschrift verpflichtet, das Geschenk zum Zwecke der Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten wegen des Geldbetrags, den dieser nicht nach § 2325 BGB von dem Erben beanspruchen kann, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. Er hat - wie in den Fällen einer auf den

Nachlass beschränkter Erbenhaftung nach §§ 1973, 1990 BGB - die Zwangsvollstreckung in den geschenkten Vermögensgegenstand, um den er bereichert ist, wegen des dem Pflichtteilsberechtigten zustehenden Geldbetrags zu dulden (BGH, Urteile vom 4. Juni 1955 - IV ZR 183/54, BGHZ 17, 336, 339 und vom 10. November 1982 - IVa ZR 29/81, BGHZ 85, 274, 282). Die Durchsetzung dieses Anspruchs kann auch hier nur dadurch erfolgen, dass der von dem Erblasser geschenkte Miteigentumsanteil für die Befriedigung des Pflichtteilsberechtigten als noch bestehend fingiert wird.

13 3. Grundlage für die Eintragung einer Zwangshypothek können - entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts - nicht nur unmittelbar auf Zahlung, sondern auch auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung lautende Titel sein. Letzteres ist allerdings streitig.

14 a) Nach einer Auffassung (KG, KGJ 29, A 247, 249; KGJ 37, A 303, 306; OLG Frankfurt, NJW-RR 1988, 463, 464; Hintzen, ZIP 1991, 474, 476; ders. in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, -versteigerung, -verwaltung, Rn. 10, 18; Hügel/Wilsch, GBO, 2. Aufl., „Zwangssicherungshypothek“, Rn. 9; Wieczorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 867 Rn. 20) soll ein solcher Titel allein keine hinreichende Grundlage für die Eintragung einer Zwangshypothek auf dem Grundstück des Schuldners sein. Der Anspruch des Gläubigers auf Duldung der Zwangsvollstreckung könne, da er nicht auf Zahlung gerichtet sei, weder nach § 1113 BGB noch nach den im Abschnitt über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen stehenden §§ 866, 867 ZPO Grundlage einer Hypothek sein (KG, aaO; OLG Frankfurt, aaO). Anders soll es sich nach dieser Ansicht nur dann verhalten, wenn dem Gläubiger nicht nur der titulierte Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung, sondern zugleich eine vollstreckbare Geldforderung gegen einen Dritten zustehe, weil dann die auf Grund des Duldungstitels einzutragende Zwangshypothek die Geldforderung gegen den Drit-

ten sichere (vgl. KG, HRR 1930, Nr. 67; Hintzen in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, -versteigerung, -verwaltung, aaO; Hügel/Wilsch, aaO).

15 b) Dem steht die Auffassung gegenüber, dass nicht nur ein unmittelbar auf Zahlung, sondern auch ein auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung lautender Titel eine geeignete Grundlage für die Eintragung einer Zwangshypothek sei (Hk-ZPO/Kindl, 5. Aufl., § 867 Rn. 4; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 867 Rn. 3; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 720a Rn. 2). Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass unter einer Geldforderung im Sinne der §§ 803 ff. ZPO nicht nur eine auf Leistung in Geld gerichtete Forderung, sondern auch die Haftung für eine Geldleistung zu verstehen sei (vgl. Senat, Urteil vom 18. Dezember 1987 - V ZR 163/86, BGHZ 103, 30, 37; BayObLG, Rpfleger 1995, 305), weshalb auch aus einem Duldungstitel die Vollstreckung in das haftende Grundstück nach §§ 866, 867 ZPO durch Eintragung einer Zwangshypothek erfolgen könne (Rosenberg/Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., § 69 Rn. 5 i.V.m. § 48 Rn. 6; Walker in Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 720a Rn. 2 i.V.m. vor §§ 803 bis 882a Rn. 3).

16 c) Die Rechtsfrage ist in diesem Sinne zu entscheiden. Das Beschwerdegericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass in den von dem Senat (Urteil vom 18. Dezember 1987 - V ZR 163/86, aaO) und dem ehemaligen Bayerischen Obersten Landgericht (Rpfleger 1995, 305) entschiedenen Fällen, den Zwangshypotheken auch Zahlungstitel zugrunde lagen. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch nicht den daraus von dem Beschwerdegericht gezogenen Schluss, dass einer Zwangshypothek nach § 867 ZPO - wie einer Verkehrshypothek nach §§ 1113 ff. BGB - stets ein vollstreckbarer Zahlungsanspruch zugrunde liegen müsse, eine Zwangshypothek nach § 867 ZPO also

nicht allein wegen eines titulierten Duldungsanspruchs eingetragen werden könne.

17 Diese Auffassung widerspricht dem Inhalt des Vollstreckungstitels und der Systematik der Zivilprozessordnung. Das Duldungsurteil hat die Aufgabe, eine Vollstreckung zu ermöglichen, die in ihrem Umfang der vom materiellen Recht bestimmten Haftung für den Anspruch entspricht (Lent, ZZP 70 (1957), 401, 411). Dient der Duldungstitel der Befriedigung einer Geldforderung, so ist die Verurteilung des Schuldners zur Duldung (statt zur Zahlung) allein dem Umstand geschuldet, dass sich dessen Haftung auf bestimmte Gegenstände beschränkt. Da die Zivilprozessordnung zudem die Duldungs- und Zahlungsansprüche in ihrer Vollstreckbarkeit (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) weitgehend gleichstellt (vgl. Senat, Urteil vom 18. Dezember 1987 - V ZR 163/86, BGHZ 103, 30, 37 unter Verweisung auf RGZ 103, 137, 139), erfolgt auch die zwangsweise Durchsetzung eines Duldungsanspruchs, der auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist, nach den §§ 803 ff. ZPO und nicht nach den nicht passenden §§ 883 bis 898 ZPO. Der Duldungsanspruch wird demzufolge bei der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung (§ 803 ZPO) und bei der in das unbewegliche Vermögen nach der Vorschrift in § 866 ZPO vollstreckt, was dem Gläubiger auch die Möglichkeit zur Pfändung durch Eintragung einer Zwangshypothek eröffnet (vgl. RGZ 103, 137, 139).

18 4. Zu Unrecht verneint das Beschwerdegericht auch die Möglichkeit einer Sicherungsvollstreckung nach § 720a ZPO aus einem Titel, durch den der Schuldner wegen eines auf Zahlung gerichteten Anspruchs zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt worden ist.

19 a) Das Beschwerdegericht beruft sich auf den Wortlaut der Vorschrift, nach dem der Gläubiger aus einem nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil, durch das der Schuldner zur Leistung von Geld verurteilt

worden ist, ohne Sicherheitsleistung Pfändungen ausbringen lassen darf. Nach seiner Ansicht, die auch im Schrifttum geteilt wird, muss ein zur Sicherungsvollstreckung geeignetes Urteil auf Leistung in Geld lauten (Fölsch, NJW 2009, 1128, 1129; MünchKomm-ZPO/Götz, 4. Aufl., § 720a Rn. 2). Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück sollen daher nicht der Sicherungsvollstreckung unterliegen (PG/Kroppenberg, ZPO, 5. Aufl., § 720a Rn. 2). Dem steht die Ansicht gegenüber, dass die Sicherungsvollstreckung lediglich eine besondere, allein die Sicherung des Gläubigers durch rangwahrende Pfändung bezweckende Vollstreckungsmaßnahme sei, auf welche die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 802a bis 882a ZPO) anzuwenden seien. Zu den Geldforderungen im Sinne des Zwangsvollstreckungsrechts gehörten auch bei der Sicherungsvollstreckung nicht nur die Forderungen auf Leistung in Geld, sondern ebenso auch die auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung gerichteten Ansprüche (BayObLG, Rpfleger 1995, 305; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 70. Aufl., § 720a Rn. 3; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 720a Rn. 2; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 34. Aufl., § 720a Rn. 1; Wieczorek/Schütze/Heß, ZPO, 3. Aufl., § 720a Rn. 3; Zöller/Stöber, ZPO, 29. Aufl., § 720a Rn. 2).

20 b) Der Senat teilt die letztgenannte Auffassung. Richtig ist allerdings, dass der Wortlaut des Gesetzes nur die (gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren) Urteile nennt, durch die der Schuldner zur Leistung von Geld verurteilt worden ist. Der allein auf den Wortlaut der Vorschrift in § 720a ZPO gestützte Schluss des Beschwerdegerichts entspricht aber nicht dem von der Norm verfolgten Zweck; dieser gebietet eine entsprechende Anwendung auf Urteile, durch die der Schuldner zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen eines auf Zahlung gerichteten Anspruchs verurteilt worden ist. Mit der Sicherungsvollstreckung nach § 720a ZPO sollte für den Gläubiger bereits auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils eine dem Arrest vergleichbare Sicherung

geschaffen werden (BT-Drucks. 7/2729, S. 45 und 7/5250, S. 16). Die Vorschrift vervollständigt den Schutz des Gläubigers vor wirtschaftlichen Verlusten, die ihm durch ein Beiseiteschaffen der Haftungsmasse durch den Schuldner oder durch einen Vermögensverfall des Schuldners drohen (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2006 - I ZB 113/05, NJW-RR 2007, 416). Der Gläubiger soll nach § 720a ZPO auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Titels - auch ohne vorherige Sicherheitsleistung - das Schuldnervermögen arrestieren können (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 14/05, Rpfleger 2005, 547, 548). Das Bedürfnis, den Gläubiger, der einen vorläufig vollstreckbaren Titel erstritten hat, vor wirtschaftlichen Verlusten durch für ihn nachteilige Rechtshandlungen des Schuldners (Veräußerungen oder Verpfändungen des haftenden Grundstücks) oder durch andere Gläubiger des Schuldners (zwischenzeitliche Pfändungen des haftenden Grundstücks) zu schützen, besteht bei den Zahlungs- und bei den Duldungstiteln gleichermaßen. Vor dem Hintergrund des mit § 720a ZPO verfolgten Zwecks ist es für die Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek im Wege der Sicherungsvollstreckung gleichgültig, ob der Schuldner nach dem vorläufig vollstreckbaren Urteil unmittelbar Zahlung schuldet oder nur die Vollstreckung in das ihm gehörende Grundstück wegen eines auf Geld gerichteten Anspruchs zu dulden verpflichtet ist.

IV.

- 21 1. Der Rechtsbeschwerde kann jedoch nicht durch eine Anordnung zur Eintragung der beantragten Zwangshypotheken unter Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse stattgegeben werden. Das Grundbuchamt konnte dem ihm vorliegenden Antrag schon deshalb nicht entsprechen, weil es an der nach § 867 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorgeschriebenen Bestimmung des Gläubigers fehlte, wie der im Urteil bestimmte Haftungsbetrag auf die mit Zwangshypotheken zu

belastenden Miteigentumsanteile verteilt werden sollte. Eine solche Verteilung ist zwingend, weil das Gesetz eine Gesamtzwangshypothek nicht kennt (Senat, Beschluss vom 23. Mai 1958 - V ZB 12/58, BGHZ 28, 310, 314; BGH, Beschluss vom 14. März 1991 - IX ZR 300/90, NJW 1991, 2022). In diesen Fällen kommt auch eine rangwahrende Zwischenverfügung nach § 18 GBO durch das Grundbuchamt nicht in Betracht, weil nicht ein der Eintragung der Zwangshypotheken entgegenstehendes Hindernis vorliegt, sondern es an einer Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung fehlt, was zur Zurückweisung des Vollstreckungsantrags führt (Senat, Beschluss vom 23. Mai 1958 - V ZB 12/58, BGHZ 28, 310, 313 ff.).

22 2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch auch nicht gemäß § 74 Abs. 2 FamFG zurückzuweisen, weil sowohl das Grundbuchamt als auch das Beschwerdegericht einen Hinweis (vormals analog § 139 Abs. 1 ZPO, nunmehr gemäß § 28 Abs. 2 FamFG) auf den von dem Gläubiger leicht zu behebenden Mangel unterlassen haben. Der Senat hat bereits ausgeführt, dass in diesen Fällen eine Aufklärungsverfügung des Grundbuchamts in Betracht kommt (Beschluss vom 23. Mai 1958 - V ZB 12/58, BGHZ 28, 310, 315). Liegt ein solches Vollstreckungshindernis vor, so sind das Grundbuchamt und im Beschwerdeverfahren auch das Beschwerdegericht grundsätzlich verpflichtet, vor einer Zurückweisung des Antrags den Gläubiger auf diesen Mangel hinzuweisen (vgl. BayObLG, Rpfleger 2005, 250, 251; OLG Jena, Rpfleger 2002, 355, 356, OLG Frankfurt, Beschluss vom 13. April 2011 - 20 W 128/11, Rn. 9 juris; KEHE/Hartmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl., § 18 GBO Rn. 76; PG/Zempel, ZPO, 5. Aufl., § 867 Rn. 22; Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl., § 18 Rn. 46; Stöber, ZVG, 20. Aufl., Einl. Rn. 65.1).

23 Davon konnte das Beschwerdegericht hier von seinem Rechtsstandpunkt aus zwar absehen, weil ein solcher Hinweis bei einem bereits aus einem ande-

ren Rechtsgrund zurückzuweisenden Antrag entbehrlich ist. Die Folgen eines unterbliebenen Hinweises, der - wäre er erteilt worden - nach dem Vorbringen in der Rechtsbeschwerde zu einer Beseitigung des Mangels geführt hätte, sind von dem Rechtsbeschwerdegericht aber dadurch zu beheben, dass die auf Rechtsfehlern beruhenden Entscheidungen des Beschwerdegerichts und des Grundbuchamts aufzuheben sind und die Sache an das Grundbuchamt zur nochmaligen Prüfung und Entscheidung auf der Grundlage eines von dem Gläubiger um die Aufteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO ergänzten Antrags zurückzuverweisen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 23. Mai 1958 - V ZB 12/58, BGHZ 27, 310, 317). Dies vermag zwar an dem - von dem Eingang eines zulässigen Vollstreckungsantrags abhängigen - Rang der einzutragenden Zwangshypothek nichts zu ändern, vermeidet aber die übrigen Härten aus der Zurückweisung des Rechtsmittels (vgl. Meyer-Stolte, Rpfleger 1983, 102).

V.

24 Gerichtskosten fallen nicht an (§ 131 Abs. 3, 7 KostO). Von einer Anordnung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten nach § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG wird abgesehen. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 1 KostO.

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Kazele

Vorinstanzen:

AG Reinbek, Entscheidung vom 26.06.2012 - Grundbücher von Stapelfeld Blatt 298, 299 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 18.07.2012 - 2 W 63/12 -