

I. Grundlagen und Grundsätze des ZVG-Verfahrens

§ 866 ZPO Arten der Vollstreckung

(1) Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.

(2) Der Gläubiger kann verlangen, dass eine dieser Maßregeln allein oder neben den übrigen ausgeführt werde.

(3) Eine Sicherungshypothek (Absatz 1) darf nur für einen Betrag von mehr als 750 Euro eingetragen werden; Zinsen bleiben dabei unberücksichtigt, soweit sie als Nebenforderung geltend gemacht sind. Auf Grund mehrerer demselben Gläubiger zustehender Schuldtitel kann eine einheitliche Sicherungshypothek eingetragen werden.

	Übersicht	Rn.
I. Allgemeines		1
II. Arten der Immobilienvollstreckung, Abs. 1		2–4
1. Sicherungszwangshypothek		2
2. Zwangsverwaltung, §§ 146–161 ZVG		3
3. Zwangsversteigerung, §§ 15–145a ZVG		4
III. Wahlrecht des Gläubigers, Abs. 2		5–8
IV. Mindestbetrag bei der Zwangshypothek, Abs. 3		9–16
1. Normzweck und Anwendungsbereich		9, 10
2. Berechnung		11–15
a) Gesamtbetrag		11
b) Zinsen		12, 13
c) Addition		14, 15
3. Fehlerfolge		16
V. Gebühren		17, 18

I. Allgemeines

§ 866 regelt die drei unterschiedlichen **Arten** der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Abs. 1) und gibt dem Gläubiger die **Wahl** zwischen diesen (Abs. 2). Abs. 3 bestimmt die **Mindestgrenze** für die Eintragung einer Zwangshypothek. 1

II. Arten der Immobilienvollstreckung, Abs. 1

1. Sicherungszwangshypothek

Nach Abs. 3, § 867 ZPO kann der Gläubiger eine Sicherungszwangshypothek (im Folgenden: Zwangshypothek) eintragen lassen. Anders als Zwangsversteigerung und -verwaltung führt diese nicht zur Befriedigung, sondern nur zur **Sicherung** des Gläubigers, u. a. durch Verschaffung der Rangstelle des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG. Sie ist deshalb v. a. als „erster Schritt“ der Zwangsvollstreckung konzipiert, indem sie dem persönlichen Gläubiger eine dingliche Sicherheit verschafft und gleichzeitig – wenn auch häufig nur vorläufig – den Schuldner schont. Daher ist sie die einzige Form der Liegenschaftsvollstreckung, die 2

auch bei der Sicherungsvollstreckung (§ 720a ZPO) und im Arrestverfahren (§ 932 ZPO) zulässig ist. Darüber hinaus bietet sie eine Reihe weiterer Vorteile (näher § 867 Rn. 37). Zuständiges Vollstreckungsorgan ist das Grundbuchamt, in dessen Bezirk sich das belegene Grundstück befindet, §§ 1, 2 Abs. 1 GBO.

2. Zwangsverwaltung, §§ 146–161 ZVG

- 3 Anders als die Zwangsversteigerung (Rn. 4) führt die Zwangsverwaltung nicht dazu, dass der Vollstreckungsschuldner sein Eigentum an dem Grundstück verliert. Vielmehr kann der Gläubiger nur die laufenden Beträge des Grundstücks abschöpfen, §§ 152, 155 ZVG. Zuständig ist das Vollstreckungsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, §§ 1 Abs. 1, 146 Abs. 1 ZVG.

3. Zwangsversteigerung, §§ 15–145a ZVG

- 4 Als weitreichendste Maßnahme dient die Zwangsversteigerung der Gläubigerbefriedigung aus dem durch die Veräußerung des Grundstücks sowie der mithaftenden Gegenstände (§ 864 siehe „Gegenstände der Zwangsvollstreckung“ Rn. 2 ff.) erzielten Erlös. Angesichts zahlreicher Möglichkeiten des Schuldners, das Verfahren zu verzögern (z.B. §§ 30, 30a-d, 31 ZVG), dauert die Zwangsversteigerung erfahrungsgemäß lange.¹ Auch für die Zwangsversteigerung ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist (§ 1 Abs. 1 ZVG).

III. Wahlrecht des Gläubigers, Abs. 2

- 5 Abs. 2 stellt die Wahl der Vollstreckungsart ins Belieben des Gläubigers. Dieser ist grundsätzlich frei darin, einen der drei Wege zu beschreiten bzw. diese miteinander zu kombinieren. Da Zwangshypothek, -versteigerung und -verwaltung jeweils unterschiedliche Vor- und Nachteile haben, ist ein mehrspuriges Vorgehen in der Praxis oft unabdingbar. Der Gläubiger kann jederzeit seine Strategie wechseln und z.B. von der Zwangshypothek auf die Zwangsversteigerung übergehen.²
- 6 Die Wahl der Zwangsverwaltung ist zum einen sinnvoll, wenn das Grundstück derart hohe laufende Erträge abwirft (bzw. – unter der Ägide eines fähigen Verwalters – abwerfen kann), dass der Gläubiger bereits dadurch befriedigt werden kann.³ Zum anderen wird die Zwangsverwaltung häufig als vorbereitende Maßnahme einer späteren Zwangsversteigerung genutzt, da sie anders als die Zwangsversteigerung auch an das Grundstück geknüpfte Miet- und Pachtforderungen⁴ erfasst und die Verfügungsbefugnis des Schuldners beschneidet, § 148 ZVG. Nachteil der Zwangsverwaltung ist, dass in den Rangklassen des § 10 Nr. 2, 3 und 4 ZVG nur Ansprüche auf laufende wiederkehrende Leistungen berücksichtigt werden, § 155 Abs. 2 ZVG.⁵
- 7 Eine Kombination aus Zwangsversteigerung und Zwangshypothek empfiehlt sich für den Gläubiger u.U. deshalb, weil neben den sonstigen Vorteilen einer dinglichen Sicherung die Zwangshypothek auch bei einer eventuellen Aufhebung der Zwangsversteigerung wirksam bleibt.⁶

1 Schuscke/Walker, § 866 ZPO Rn. 3.

2 Vgl. BGH, Urteil. v. 7.5.2003 – IV ZR 121/02, FamRZ 2003, 1092.

3 Gottwald, ZVG, § 866 ZPO Rn. 4.

4 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 24.6.1992 – 5 W 184/91, Rpfleger 1993, 80; zum Umfang der Beschlagnahme vgl. § 20 Rn. 49 ff.; § 21 Rn. 7 ff.

5 Eickmann, in: MünchKomm-ZPO, § 866 ZPO Rn. 5.

6 Becker, in: Musielak, ZPO, § 866 ZPO Rn. 3; Hk-ZPO/Kindl, Rn. 3.

Das **Gläubigerwahlrecht** unterliegt nur wenigen **Einschränkungen**. So ist – wie sich aus dem Gegenschluss zu §§ 322 Abs. 4, 412 Abs. 2 AO ergibt – nur in den dort genannten Fällen die Liegenschaftsvollstreckung gegenüber der Mobilartvollstreckung subsidiär;⁷ im Übrigen kann – unter Beachtung von Abs. 3 – auch bei geringen Forderungen ins unbewegliche Vermögen vollstreckt werden.⁸ Landesgesetze können nach Art. 117 EGBGB jedoch eine Verschuldensgrenze aufstellen, die die Zwangshypothek weiter beschränkt.⁹ Als weitere Beschränkung des Wahlrechts kann bei Arrestverfahren (§ 932 ZPO) und in der Sicherungsvollstreckung (§ 720a Abs. 1 Satz 1 lit. b) ZPO) nur eine zur bloßen Sicherung des Gläubigers führende Zwangshypothek oder Schiffshypothek eingetragen werden; die vorläufige Einleitung eines Zwangsversteigerungs- oder -verwaltungsverfahrens ist dagegen nicht möglich.

IV. Mindestbetrag bei der Zwangshypothek, Abs. 3

1. Normzweck und Anwendungsbereich

Die Eintragung einer Zwangshypothek (näher dazu § 867 Rn. 20 ff.) ist nur möglich, wenn der Vollstreckungstitel¹⁰ auf Zahlung von mindestens 750,01 €¹¹ lautet. Bei laufenden Forderungen kann die Zwangshypothek nur wegen bereits fälliger Ansprüche eingetragen werden, § 751 Abs. 1 ZPO. Die Wertgrenze gilt auch bei Verteilung des Titels auf mehrere Grundstücke, § 867 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 ZPO; hier muss jeder Teilbetrag den Mindestbetrag erreichen (näher § 867 Rn. 47 ff.). Da Abs. 3 nach ganz h. M.¹² nicht dem Schuldnerschutz, sondern der Sicherung der Übersichtlichkeit des Grundbuchs dient, ist er auf **Zwangsversteigerung** und **-verwaltung** **nicht** anzuwenden. Auch eine analoge Anwendung scheidet aus, da der dargelegte Zweck weder bei der Zwangsversteigerung noch bei der -verwaltung eine Rolle spielt.¹³ Bei Bagatellforderungen kommt bei ihnen aber ausnahmsweise eine Anwendung des § 765a ZPO in Betracht.¹⁴

Die Mindestwertgrenze **gilt** ferner **nicht** für freiwillig bestellte Sicherungshypotheken, für die Sicherheitshypothek des § 848 Abs. 2 Satz 2 ZPO und die bewilligte Bauhandwerkerhypothek gem. § 648 BGB.¹⁵ Sie gilt auch nicht, wenn der Schuldner zur Hypothekenbestellung nach § 232 BGB verurteilt wurde oder wenn auf eine erfolgreiche Beschwerde hin ein Teilbetrag nachträglich eingetragen werden soll.¹⁶ Abs. 3 gilt ferner nicht bei § 128 ZVG.¹⁷

7 Auch aus Art. 14 GG folgt nichts anderes, da dem Grundeigentum des Schuldners die ebenfalls durch Art. 14 GG geschützte Forderung des Gläubigers gegenübersteht (näher *Gerhardt*, ZZZP 95 [1982], 467, 485 ff.).

8 *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, vor § 864 Rn. 5 m. w. N.

9 Siehe dazu *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, vor § 864 Rn. 6 mit Fn. 22.

10 Es genügt ein Titel auf Zahlung an einen bestimmten Dritten, LG Essen, Beschl. v. 25.6.2001 – 11 T 197/01, Rpfleger 2001, 543.

11 Zur Angabe des Geldbetrages in ausländischer Währung vgl. § 28 GBO; für Eintragungen bis 31.12.1998 galt eine Grenze von DM 500, bis zum 31.12.2001 von DM 1.500.

12 *Gaul*, JZ 1974, 279, 283; *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 866 Rn. 5 m. w. N.; in der Begründung des Gesetzesentwurfes heißt es zwar, dass die Vorschrift „auch als Schuldnerschutzbestimmung angesehen werden“ könne; jedoch wird betont, dass sie dennoch nicht auf Zwangsversteigerung und -verwaltung anwendbar sei, BT-Drucks. 13/341, S. 35 f.; so auch *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 866 Rn. 3; *Rosenberg/Gaul/Schilken*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 69 II 1.

13 *Schuschke/Walker*, § 866 Rn. 5.

14 *Gottwald*, ZVG, § 866 ZPO Rn. 7; vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.1976 – 2 BvR 804/75, BVerfGE 42, 64 = NJW 1976, 1391; BVerfG, Beschl. v. 24.3.1976 – 2 BvR 804/75, BVerfGE 46, 325 = NJW 1976, 1391 = Rpfleger 1976, 389.

15 *Baumbach/Lauterbach/u. a.*, ZPO, § 866 Rn. 6.

16 LG Ellwangen, Beschl. v. 22.12.1981 – I T 37/81, BWNNotz 1982, 67.

17 *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 28.3.1989 – 3 Wx 141/89, Rpfleger 1989, 339; LG Kassel, Beschl. v. 13.2.2001 – 3 T 23/01, Rpfleger 2001, 177.

2. Berechnung

- 11** a) **Gesamtbetrag.** Die der Berechnung zugrunde zu legende Forderung ist der Gesamtbetrag der Vollstreckung, d. h. neben der **Hauptsache** die zu berücksichtigenden **Zinsen** (siehe Rn. 12), titulierte vorprozessuale Mahnkosten, in einem Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 794 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) festgesetzte Prozesskosten, die Kosten der Vollstreckung,¹⁸ auch wenn sie nicht nach § 788 ZPO festgesetzt wurden, sowie sonstige Nebenforderungen i. S. d. § 4 ZPO. Entstehen nach Eintragung der Zwangshypothek weitere Kosten oder Nebenforderungen, kann nicht die schon eingetragene Hypothek „erweitert“ werden. Möglich ist vielmehr nur – bei erneuter Erreichung der Mindestgrenze – die Eintragung einer neuen, selbständigen Zwangshypothek (siehe aber Rn. 13).¹⁹
- 12** b) **Zinsen.** Zinsen, die als Nebenforderungen geltend gemacht werden, sind nicht zu berücksichtigen, Abs. 3 Satz 1 Hs. 2. Unproblematisch sind im Gegenschluss Zinsen für eine bereits erloschene Hauptforderung²⁰ oder solche Zinsen, die im Vollstreckungstitel als Hauptforderung titulierte wurden, hinzuzurechnen. Strittig ist dagegen, ob Zinsansprüche, die im Erkenntnisverfahren noch als Nebenforderung behandelt wurden, im Rahmen der Zwangsvollstreckung aber als kapitalisierte Hauptforderung geltend gemacht werden („100 € Zinsen für die Zeit vom ... bis ...“), bei der Mindestwertgrenze auch dann zu berücksichtigen sind, wenn die ursprüngliche Hauptforderung noch nicht erloschen ist. Während eine Ansicht dies unter Berufung auf die Selbständigkeit des Zwangsvollstreckungs- gegenüber dem Erkenntnisverfahren bejaht,²¹ lehnt die Gegenansicht dies ab, da es dem Gläubiger die Möglichkeit gebe, einseitig Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 zu umgehen.²² Die Vertreter der zuletzt genannten Ansicht lassen aber z. T. insoweit eine Ausnahme zu, als die Eintragung einer gesonderten Zwangshypothek möglich sein soll, wenn die Zinsforderung als solche schon den Mindestbetrag des Abs. 3 erreicht.²³
- 13** Hat der Gläubiger zwar eine Zwangshypothek wegen der Hauptforderung eintragen lassen, dabei aber (versehentlich) die **Zinsen** vergessen, ist nach überzeugender wohl h. M. eine Erweiterung der bestehenden Hypothek, d. h. im gleichen Rang, um bis zu 5 % Zinsen²⁴ möglich.²⁵ Das folgt aus dem auch auf Sicherungshypotheken anwendbaren § 1119 Abs. 1 BGB. Die Gegenauffassung²⁶, die sich auf Abs. 3 beruft, verkennt, dass dieser nur verlangt, dass die eingetragene Zwangshypothek mehr als 750 € umfasst. Dagegen wird bei einer nachträglichen Ergänzung um die vergessenen Zinsen gerade nicht verstoßen.

18 Wegen § 867 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht aber die Kosten der Eintragung selbst, *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 866 Rn. 5.

19 RG, Beschl. v. 1.11.1905 – V 281/05, RGZ 61, 423; *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, § 866 Rn. 5.

20 OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 17.3.1982 – 2 W 1/82, Rpfleger 1982, 301; *Hintzen*, Handbuch, B, Rn. 72.

21 LG Bonn, Beschl. v. 22.9.1981 – 4 T 490/81, Rpfleger 1982, 466; *Baumbach/Lauterbach/u. a.*, ZPO, § 866 Rn. 5; *Becker*, in: *Musielak*, ZPO, § 866 Rn. 4; *Eickmann*, in: *MünchKomm-ZPO*, § 866 Rn. 10.

22 OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 17.3.1982 – 2 W 1/82, Rpfleger 1982, 301; KGJ 50, 149, 155; *Hk-ZPO/Kindl*, § 866 Rn. 5; *Hellmig*, Rpfleger 1982, 301; *Hüßtege*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, § 866 Rn. 5; *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 866 Rn. 6; *Gottwald*, ZVG, § 866 ZPO Rn. 9.

23 *Hk-ZPO/Kindl*, § 866 Rn. 5; *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 866 Rn. 6; a. A. *Hintzen*, ZIP 1991, 479.

24 Angesichts der klaren Unterscheidung zwischen Zinsen und Nebenforderungen in den §§ 1113 ff. BGB gilt dies allerdings nicht für sonstige Nebenforderungen, siehe Rn. 11.

25 *Haegele*, Rpfleger 1969, 172; *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 866 Rn. 6; in diese Richtung auch *Baur/Stürmer/Bruns*, § 38.4 Fn. 15.

26 AG Pinneberg, Beschl. v. 21.2.1969, Rpfleger 1969, 171; *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO § 866 Rn. 5.

d) **Addition.** Hat derselbe Gläubiger oder dieselbe Gläubigermehrheit (§§ 428, 432 BGB)²⁷ mehrere Forderungen, ist es nach Abs. 3 Satz 2 möglich, diese zum Zwecke der Erreichung der Mindestwertgrenze zu addieren.²⁸ Überschreitet die Gesamtsumme 750 €, kann eine Zwangshypothek eingetragen werden. Denn der mit Abs. 3 Satz 1 verfolgte Zweck der Sicherung der Übersichtlichkeit des Grundbuches wird hier nicht beeinträchtigt.²⁹ Dagegen ist nach dem eindeutigen Wortlaut eine Addition der Forderungen **verschiedener** Gläubiger nicht möglich, und zwar selbst dann nicht, wenn der Schuldner in einem einheitlichen Titel verurteilt wurde.³⁰ Dies folgt auch als Gegenschluss zu §§ 252, 322 Abs. 1 Satz 2 AO, die die Zusammenrechnung der Steuerbescheide verschiedener Behörden erlauben.

Nicht selten will der Gläubiger wegen mehrerer titulierter Forderungen eine Zwangshypothek eintragen lassen. Das Grundbuchamt darf dem Antrag nur dann vollständig stattgeben, wenn hinsichtlich aller Forderungen die Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen vorliegen. Anderenfalls hat es den Antrag teilweise abzulehnen und – wenn insoweit die Grenze von 750 € überschritten ist – nur hinsichtlich des erfolgreichen Teils eine Zwangshypothek einzutragen. Liegen später auch die Voraussetzungen für den bis dato erfolglosen Teil vor, soll es zulässig sein, für diesen Restbetrag auch dann eine weitere Zwangshypothek einzutragen, wenn dieser 750 € nicht erreicht.³¹ Begründet wird dies damit, dass es sich bei diesem Teilvollzug nur um die Fortsetzung der bereits begonnenen Zwangsvollstreckung handelt.

3. Fehlerfolge

Erreicht der Vollstreckungstitel den Mindestbetrag des Abs. 3 nicht, ist eine dennoch eingetragene Zwangshypothek nach allgemeiner Meinung **nichtig** und demzufolge von Amts wegen zu **löschen**, § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO (näher § 867 Rn. 31).³² Eine Eigentümergrundschuld entsteht nicht.³³

V. Gebühren

Für die **Gerichtsgebühren** bei der Zwangshypothek gelten die §§ 3, 5, 8, 23 Abs. 2, 32, 62 Abs. 1, 84 Abs. 3, 131 KostO.³⁴ Bei § 867 Abs. 2 ZPO gilt zusätzlich § 63 Abs. 1 KostO. Bei Zwangsversteigerung und -verwaltung richten sich die Gebühren nach KV Nr. 2210 ff. bzw. 2220 f.; es gelten die §§ 15, 26, 54 ff. GKG.

Die **Anwaltsgebühren** bemessen sich bei der Zwangshypothek nach den §§ 18 Nr. 13, 25 Abs. 1 Nr. 1 RVG; es fällt die Gebühr des RVG-VV Nr. 3309 (Vorbemerkung 3.3.3) an. Bei der Zwangsversteigerung und -verwaltung gelten die §§ 26 f. RVG mit RVG-VV Nr. 3311 f.

27 Becker, in: Musielak, ZPO, § 866 Rn. 4.

28 Stellt der Gläubiger mehrere Einzelanträge, soll die Addition nicht ex officio, sondern nur auf Antrag des Gläubigers geschehen, Schuschke/Walker, § 866 Rn. 6; Baumbach/Lauterbach/u. a., ZPO, § 866 Rn. 7.

29 Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1039.

30 Baur/Stürmer/Bruns, § 38.4.

31 Hintzen, ZIP 1991, 474, 479 mit Verweis auf OLG Karlsruhe JFG 7, 392.

32 Stöber, ZVG-Handbuch, S. 15, Rn. 17c; RG, Beschl. v. 15.3.1905 – V 59/05, RGZ 60, 279, 284; vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 12.2.1981 – 20 W 60/81, Rpfleger 1981, 312; Gottwald, ZVG, § 866 Rn. 9.

33 Becker, in: Musielak, ZPO, § 866 Rn. 4.

34 Keine Gerichtsgebühren, wenn der Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek von einem Sozialleistungsträger wegen eines nach § 116 SGB X übergegangenen Ersatzanspruchs gestellt wird (§ 64 Abs. 2 SGB X), OLG Köln, Beschl. v. 2.10.1989 – 2 Wx 17/89, Rpfleger 1990, 64.

§ 867 ZPO Zwangshypothek

(1) Die Sicherungshypothek wird auf Antrag des Gläubigers in das Grundbuch eingetragen; die Eintragung ist auf dem vollstreckbaren Titel zu vermerken. Mit der Eintragung entsteht die Hypothek. Das Grundstück haftet auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung.

(2) Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen. Die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger; für die Teile gilt § 866 Abs. 3 Satz 1 ZPO entsprechend.

(3) Zur Befriedigung aus dem Grundstück durch Zwangsversteigerung genügt der vollstreckbare Titel, auf dem die Eintragung vermerkt ist.

Schrifttum: *Alff*, Immobilienvollstreckung nach Gläubigeranfechtung, Rpfleger 2003, 284 ff.; *Deimann*, Gesamtzwangssicherungshypothek und die „vergessene“ Regelung des § 868 ZPO, Rpfleger 2000, 193 ff.; *Diefenbach*, Zur Auslegung von Anträgen auf Eintragung einer Sicherungshypothek, NotBZ 2000, 195; *Dümmig*, Fehler bei der Eintragung von Zwangshypotheken, Rpfleger 2004, 1 ff.; *Ewig*, Zwangssicherungshypothek, -versteigerung und -verwaltung, RenoR 2001, 15 ff.; *Fischinger*, Aktuelle Fragen der Zwangshypothek, §§ 867 f. ZPO, WM 2009, 637 ff.; *Hachenberg-Trompetter*, Die Zwangssicherungshypothek, ProZR 2005, 298 ff.; *Hagemann*, Die Zwangssicherungshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren, Rpfleger 1982, 165 ff.; *Helwich*, Systematische Übersicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen – Teil 4: Die Zwangshypothek, JurBüro 2008, 566 ff.; *Hintzen*, Antragsprobleme bei der Zwangshypothek, Rpfleger 1991, 286 ff.; *ders.*, Die Rechtsprechung zur Zwangssicherungshypothek im Eintragungsverfahren 1980–1990, ZIP 1991, 474 ff.; *Limberger*, Die Zwangssicherungshypothek und die Arresthypothek im Zwangsversteigerungsverfahren, RpfStud 2002, 63 ff.; *Stöber*, Die Zwangshypothek für den Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft, BGHReport 2001, 954; *Zeiser*, Zwangssicherungshypothek wegen Wohngeldansprüchen nach der WEG-Reform, Rpfleger 2008, 58 f.

	Übersicht	Rn.
I.	Allgemeines	1–3
II.	Eintragungsvoraussetzungen	4–19
1.	Zwangsvollstreckungsrechtliche Voraussetzungen	5–12
2.	Grundbuchrechtliche Voraussetzungen	13–17
3.	Rechtsschutzbedürfnis	18, 19
III.	Eintragung und Verfahren bei Eintragungshindernissen	20–28
1.	Eintragung	20–23
2.	Verfahren bei Eintragungshindernissen	24–27
3.	Verfahren nach Eintragung	28
IV.	Wirkung der Eintragung	29–39
1.	Entstehung der Zwangshypothek/gutgläubiger Erwerb	29, 30
2.	Mängel	31–33
3.	Rang der Zwangshypothek	34, 35
4.	Rechtsstellung des Gläubigers	36–39
V.	Rechtsbehelfe	40–46
1.	Gläubiger	41, 42
2.	Schuldner	43–45
3.	Dritte	46
VI.	Mehrere Grundstück, Abs. 2	47–54
1.	Aufteilungserklärung	47–49
2.	Verbot der Gesamtzwangshypothek	50–53

3. Wirkungen	54
VII. Entbehrlichkeit eines gesonderten Duldungstitels, Abs. 3	55–60
VIII. Gebühren	61

I. Allgemeines

Die Zwangssicherungshypothek (im Folgenden: Zwangshypothek) ist eine der drei verschiedenen Möglichkeiten der Immobilienvollstreckung und steht als solche alternativ oder kumulativ neben Zwangsversteigerung und -verwaltung zur freien Auswahl des Gläubigers (näher § 866 Rn. 5 ff.). Anders als Versteigerung und Verwaltung vermag sie den Gläubiger jedoch nicht zu befriedigen, sondern dient allein seiner – quasi „präventiven“ – **Sicherung**, indem sie ihm den Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG für ein eventuelles späteres Zwangsversteigerungs- oder -verwaltungsverfahren reserviert (zu weiteren Vorteilen vgl. Rn. 37).

Charakteristikum des Zwangshypothekenverfahrens ist, dass es sich sowohl um einen **Akt der Zwangsvollstreckung** wie auch um einen der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** handelt.¹ Das hat u. a. Konsequenzen für die Eintragungsvoraussetzungen (Rn. 4) und die Rechtsbehelfe (Rn. 40 ff.).

Zum 1.1.1999 wurde § 867 ZPO durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle² in zweierlei Hinsicht geändert: Durch Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 wurde klargestellt, dass die Mindestbetragsgrenze auch bei Verteilung des Titels auf mehrere Grundstücke gilt. Der neue Abs. 3 erklärt das Vorliegen eines gesonderten Duldungstitels für entbehrlich.

II. Eintragungsvoraussetzungen

Angesichts der „Janusköpfigkeit“ des Zwangshypothekenverfahrens als Akt der Zwangsvollstreckung wie der freiwilligen Gerichtsbarkeit müssen sowohl zwangsvollstreckungs- wie grundbuchrechtliche Voraussetzungen erfüllt sein.³ Sie sind von Amts wegen zu prüfen (§ 26 FamFG).⁴ Zuständig ist das Grundbuchamt (Rechtspfleger), in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, §§ 1, 2 Abs. 1 GBO, §§ 3 Nr. 1 h, 20 Nr. 17 RPfLG.

1. Zwangsvollstreckungsrechtliche Voraussetzungen

a) Neben den allgemeinen Prozessvoraussetzungen⁵ müssen die zwangsvollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen gegeben sein. Erforderlich ist das Vorliegen eines **Titels** auf Zahlung eines Geldbetrages (nicht: Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück),⁶ der auf mehr als 750 € lautet, § 866 Abs. 3 Satz 1 ZPO (im Einzelnen § 866 Rn. 9 ff.). Der Titel muss hinrei-

1 BGH, Beschl. v. 13.9.2001 – V ZB 15/01, BGHZ 148, 392 = NJW 2001, 3627 = Rpfleger 2002, 1029; Hk-ZPO/Kindl, § 867 Rn. 2; kritisch *Eickmann*, in: *MünchKomm-ZPO*, § 867 Rn. 5.

2 BGBl. 1997, 3039; BT-Drucks. 13/341.

3 BGH, Beschl. v. 13.9.2001 – V ZB 15/01, BGHZ 148, 392 = NJW 2001, 3627 = Rpfleger 2002, 1029; BayObLG, Beschl. v. 3.8.1982 – 2 Z 54/82, Rpfleger 1982, 466; LG Regensburg, Beschl. v. 10.1.1979 – 5 T 213/78, Rpfleger 1979, 147; *Hintzen*, Rpfleger 1991, 286, 287.

4 Statt aller vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 7.9.2004 – 20 W 251/04, OLGR Frankfurt 2005, 73.

5 Dazu *Brox/Walker*, Rn. 18 ff.

6 LG Hamburg, Beschl. v. 30.9.2002 – 321 T 115/00, Rpfleger 2003, 309; auch für einen Anspruch auf Hinterlegung von Geld kann eine Sicherungshypothek eingetragen werden, da dieser zwangsvollstreckungsrechtlich einer Geldforderung gleichsteht, LG Essen, Beschl. v. 25.6.2001 – 11 T 197/01, Rpfleger 2001, 543; *Becker*, in: *Musielak*, ZPO, vor § 803 Rn. 3.

chend **bestimmt** sein. Das ist bei einem Brutto-Lohtitel zu bejahen,⁷ nicht aber, wenn sich der Schuldner in einer notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung nur hinsichtlich eines Höchstbetrages unterworfen hat.⁸ Bei variablen Zinsen muss dann kein Höchstzinssatz angegeben werden, wenn sich der Zinssatz aus der Bezugnahme auf eine gesetzlich geregelte Bezugsgröße (z. B. § 288 Abs. 1 BGB) ergibt.⁹ Die zu vollstreckende Forderung muss **fällig** sein, § 751 Abs. 1 ZPO, anderenfalls kommt nur eine Arresthypothek in Betracht.¹⁰ Dies gilt auch bei laufend wiederkehrenden Leistungen wie Unterhalt, nicht aber bei laufenden **Zinsen**, die als Nebenforderungen mit dem Hauptanspruch geltend gemacht werden.¹¹ Ob nicht festgesetzte **Zwangsvollstreckungskosten** (§ 788 Abs. 1 ZPO) nur glaubhaft gemacht¹² oder ob sie in der Form des § 29 GBO¹³ nachgewiesen werden müssen, ist streitig.

- 6** Als Gläubiger der Zwangshypothek darf nur eingetragen werden, wer im Vollstreckungstitel oder einer beigefügten Vollstreckungsklausel als **Inhaber** der titulierten Forderung ausgewiesen ist. Bei gesetzlicher oder gewillkürter Prozesstandschaft ist daher der Prozesstandschafter antragsberechtigt und einzutragen.¹⁴ Lautet der Titel auf Leistung an einen Dritten, muss das Grundbuchamt auch diesen Dritten eintragen.¹⁵ Bei einer Zwangshypothek wegen eines Zwangsgelds (§ 888 ZPO) muss der Kläger als Gläubiger und die Gerichtskasse als Zahlungsempfängerin eingetragen werden.¹⁶ Eine Arresthypothek kann jedoch – nachdem der Gläubiger einen Hauptsachetitel erlangt hat – auch dann in eine Zwangshypothek rangwährend umgeschrieben werden, wenn das Grundstück zwischenzeitlich weiterveräußert wurde und der Gläubiger gegen den Erwerber keinen Titel hat (§ 932 BGB Rn. 11 f.).¹⁷
- 7** Inwieweit eine **GbR** als Gläubigerin (oder Schuldnerin) einer Zwangshypothek im Grundbuch eingetragen werden kann, war lange Zeit umstritten. Der BGH hatte zunächst klargestellt, dass eine GbR Grundstückseigentum erwerben kann, wenn alle Gesellschafter mit dem Zusatz „als GbR“ eingetragen sind (materielle Grundbuchfähigkeit);¹⁸ das hat die wichtige Konsequenz, dass angesichts der Rechtsinhaberschaft der GbR das Grundbuch bei einem Gesellschafterwechsel nicht unrichtig wird.¹⁹ Diese Aussagen gelten auch für die Zwangshypothek. Inzwischen hat der BGH der GbR darüber hinausgehend

7 LG Bonn, Beschl. v. 20.9.1994 – 4 T 584/94, MDR 1995, 747.

8 LG Saarbrücken, Beschl. v. 5.2.2003 – 5 T 63/03, Rpfleger 2003, 416; *Fischinger*, WM 2009, 637, 638.

9 BGH, Beschl. v. 26.1.2006 – V ZB 143/05, NJW 2006, 1341 = Rpfleger 2006, 313 m. w. N. (für rechtsgeschäftlich bestellte Grundschuld); *Fischinger*, WM 2009, 637, 639.

10 Hk-ZPO/Kindl, § 867 Rn. 5.

11 *Eickmann*, in: *MünchKomm-ZPO*, § 867 Rn. 7; *Schöner/Stöber*, Rn. 2175.

12 *So Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, § 867 Rn. 2; *Hk-ZPO/Kindl*, § 867 Rn. 5.

13 *So OLG Celle*, Beschl. v. 19.4.1972 – 4 Wx 5/72, NJW 1972, 1902; offen gelassen von LG Regensburg, Beschl. v. 10.1.1979 – 5 T 213/78, Rpfleger 79, 147; *Baumbach/Lauterbach/u. a.*, ZPO, § 867 Rn. 19.

14 BGH, Beschl. v. 13.9.2001 – V ZB 15/01, BGHZ 148, 392 = NJW 2001, 3627 = Rpfleger 2002, 17; LG Darmstadt, Beschl. v. 7.9.2007 – 26 T 135/07, Rpfleger 2007, 659; LG Stuttgart, Beschl. v. 20.1.2004 – 2 T 274/03, BWNNotZ 2005, 148; OLG Hamm, Beschl. v. 31.5.1988 – 15 W 212/88, Rpfleger 1989, 17.

15 BayObLG, Beschl. v. 17.1.2005 – 2Z BR 216/04, Rpfleger 2005, 309; *Baumbach/Lauterbach/u. a.*, ZPO, § 867 Rn. 7.

16 AG Hamburg Beschl. v. 18.9.1981 – *Steinbeck* 1897, Rpfleger 1982, 31.

17 LG Zweibrücken, Beschl. v. 22.4.1993 – 1 T 10/93, NJW-RR 1995, 512; *Becker*, in: *Musielak*, ZPO, § 867 Rn. 8.

18 BGH, Urteil v. 25.9.2006 – II ZR 218/05 = Rpfleger 2007, 23; anders noch BayObLG, Beschl. v. 31.10.2002 – 2Z BR 70/02 = Rpfleger 2003, 78; OLG Celle, Beschl. v. 13.3.2006 – 4 W 47/06, NJW 2006, 2194; BayObLG, Beschl. v. 8.9.2004 – 2Z BR 139/04, Rpfleger 2005, 19 (für Zwangshypothek); LG Berlin, Beschl. v. 20.1.2004 – 86 T 51/04, Rpfleger 2004, 283.

19 BeckOK-BGB/*Timm/Schöne*, § 705 Rn. 145 m. w. N.; a. A. LG Aachen, Beschl. v. 27.5.2003 – 3 T 42/03, Rpfleger 2003, 496; *Heil*, NJW 2002, 2158.

auch die „formelle Grundbuchfähigkeit“ zugebilligt und ausgeführt, dass eine GbR unter dem Namen in das Grundbuch eingetragen werden könne, den ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag gewählt haben; nur wenn der Gesellschaftsvertrag keinen Namen vorsieht, sei die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ mit den Namen aller Gesellschafter einzutragen.²⁰ Dies ist de lege lata abzulehnen.²¹ Wie § 15 Abs. 3 GBV, § 32 GBO zeigen, muss sich aus dem Grundbuch (ggf. zusammen mit einem anderen öffentlichen Register) ergeben, wer „hinter“ der Personenmehrheit steht. Das ist mangels Registerpublizität bei der GbR nicht gegeben. Praktische Erwägungen rechtfertigen keine Auslegung contra legem.²²

Nicht endgültig geklärt ist, ob der **nichtrechtsfähige Verein** nur unter seinem Namen als Gläubiger einer Zwangshypothek ins Grundbuch eingetragen werden kann.²³ Überträgt man die Rechtsprechung des BGH zur GbR (Rn. 7), wäre das zu bejahen; richtigerweise ist diese Rechtsprechung jedoch abzulehnen;²⁴ so dass nach hier vertretener Auffassung die Eintragung aller Mitglieder mit dem Zusatz „als Mitglieder des nicht eingetragenen Vereins XY“ erforderlich ist.

Hinsichtlich der **Wohnungseigentümergeinschaft** ist seit 2005 die bisherige Praxis, die alle Wohnungseigentümer mit Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses (§ 47 GBO) eintrug, obsolet geworden. Nach dem BGH genügt es nunmehr, dass die Wohnungseigentümergeinschaft unter ihrem Namen (§ 10 Abs. 6 Satz 4 WEG, z. B. „Wohnungseigentümergeinschaft, Hardt-Straße, Ellwangen²⁵) als Gläubigerin einer Zwangshypothek ins Grundbuch eingetragen wird.²⁶ Das ist auch dann möglich, wenn der Vollstreckungstitel entsprechend der zuvor geübten Praxis die einzelnen Eigentümer in Gemeinschaft bezeichnet.²⁷ Der Verwalter ist grds. nicht einzutragen; er ist aber alleine einzutragen, wenn er – z. B. wegen gewillkürter Prozessstandschaft – im Vollstreckungstitel als Gläubiger ausgewiesen ist.²⁸

b) Außer bei §§ 724 ff., 795a, 796 ZPO ist eine **Vollstreckungsklausel** erforderlich; die **Zustellung** ist nachzuweisen, § 750 Abs. 1, 2 ZPO.²⁹ Ggf. sind **besondere Vollstreckungsvoraussetzungen** zu beachten wie z. B. der Ablauf der

20 BGH, Urt. v. 4.12.2008 – V ZB 74/08 = Rpfleger 2009, 141; ähnlich schon OLG Stuttgart, Beschl. v. 9.1.2007 – 8 W 223/06 = Rpfleger 2007, 258; *Tavakoli/Fehrenbacher*, DB 2007, 382, 384; *Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 330, 331 ff.; *Hk-ZPO/Kindl*, § 867 Rn. 15, *Elsing*, BB 2003, 909, 914; *Wagner*, ZIP 2005, 637, 645; *StJ/Münzberg*, § 867 Rn. 12, die auf die Unterscheidungskraft des Namens abstellten.

21 Ebenso LG Berlin, Beschl. v. 29.3.2005 – 86 T 74/05, ZInsO 2005, 554; *K. Schmidt*, NJW 2001, 993, 1002; *ders.*, JuS 2009, 278, 279; *Hertel*, DNotZ 2009, 121; *Stöber*, MDR 2001, 544; *Demharter*, Rpfleger 2001, 329

22 *Fischinger*, WM 2009, 637, 638.

23 Dafür *Ulmer/Steffek*, NJW 2002, 330, 335; *Pa/Heinrichs*, § 54 Rn. 8 m. w. N.; für politische Parteien siehe OLG Zweibrücken, Beschl. v. 17.9.1999 – 3 W 138/99, Rpfleger 1999, 531 einerseits, OLG Celle, Beschl. v. 28.1.2004 – 4 W 12/04, NJW 2004, 1743 und OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16.9.1985 – 3 W 157/85, Rpfleger 1986, 12 andererseits.

24 LG Hagen, Beschl. v. 19.6.2006 – 3 T 291/06, Rpfleger 2007, 26; BeckOK-BGB/*Schwarz/Schöppflin*, § 54 Rn. 28; *StJ/Münzberg*, § 867 Rn. 12 m. w. N.

25 Näher LG Bremen, Beschl. v. 2.3.2007 – 3 T 137/07, Rpfleger 2007, 315.

26 BGH, Beschl. v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154 = NJW 2005, 2061 = Rpfleger 2005, 521; dazu auch *Böhringer*, Rpfleger 2006, 53; *Dümig*, Rpfleger 2005, 529; *Hügel*, DNotZ 2005, 753, 768.

27 LG Hamburg, Beschl. v. 26.7.2005 – 321 T 16/05, Rpfleger 2006, 10.

28 BGH, Beschl. v. 13.9.2001 – V ZB 15/01, BGHZ 148, 392 = NJW 2001, 3627 = Rpfleger 2002, 17; *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, § 867 Rn. 8b.

29 Vgl. OLG München, Beschl. v. 29.1.2009 – 34 Wx 116/08. Anders in der Verwaltungsvollstreckung, hier genügt der Antrag der Vollstreckungsbehörde BGH, Beschl. v. 14.7.1951 – V ZB 4/51, BGHZ 3, 140.

Wartefristen der §§ 750 Abs. 3,³⁰ 798 ZPO. Wurde der Schuldner nur zur Leistungserbringung Zug-um-Zug verurteilt, ist die Eintragung der Zwangshypothek nur möglich, wenn der Gläubiger die Befriedigung des Schuldners oder dessen Annahmeverzug (§ 765 ZPO) in der Form des § 29 GBO nachgewiesen hat.³¹ Hat der Schuldner nur gegen Vorlage bestimmter Urkunden zu leisten, müssen diese vorliegen.³² Ist nach § 5 Abs. 2 ErbbauRG die Zustimmung des Berechtigten zur Belastung des Erbbaurechts nötig, gilt dies wegen § 8 ErbbauRG auch für die Zwangshypothek;³³ der Gläubiger muss in der Form des § 29 GBO daher entweder diese Zustimmung oder ihre rechtskräftige Ersetzung (nach § 7 Abs. 3 ErbbauRG) nachweisen.³⁴ Ist das zu vollstreckende Urteil noch nicht rechtskräftig, muss der Gläubiger Sicherheit leisten und dies nachweisen, § 751 Abs. 2 ZPO; will er dies nicht, kann er – unter Beachtung der zweiwöchigen Wartefrist der §§ 720a Abs. 1 Satz 1 lit. b, 750 Abs. 3 ZPO – die Sicherheitsvollstreckung betreiben.³⁵

- 11** c) Schließlich dürfen keine **Vollstreckungshindernisse** bestehen. Ist die Zwangsvollstreckung eingestellt (§§ 707, 729, 732, 766, 769, 771 Abs. 3, 785, 795 ZPO), darf die Zwangshypothek nicht eingetragen werden.³⁶ Wird die Zwangsvollstreckung erst nach Eintragung der Zwangshypothek eingestellt, entsteht nach § 868 ZPO eine Eigentümergrundschuld (§ 868 Rn. 10 ff.).³⁷ Keine Vollstreckungshindernisse sind die Einrede nach § 782 ZPO,³⁸ eine bestehende Nachlassverwaltung³⁹ sowie Veräußerungsverbote.⁴⁰ In der **Insolvenz** sind die §§ 89 f. InsO zu beachten (siehe auch Rn. 38).⁴¹
- 12** d) Die **materielle Richtigkeit** des Titels prüft das Grundbuchamt ebenso wenig wie (später entstandene) materiell-rechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckungsforderung.⁴² Der Schuldner kann hier nur nach § 767 ZPO vorgehen.⁴³

2. Grundbuchrechtliche Voraussetzungen

- 13** a) Grundbuch- wie vollstreckungsrechtlich ist nach § 13 GBO zunächst ein **Antrag** des Gläubigers an das Grundbuchamt erforderlich;⁴⁴ er ist schriftlich niederzulegen oder mündlich zur Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären, bedarf nicht der Form des § 29 GBO und unterliegt wegen § 78 Abs. 5 ZPO keinem Anwaltszwang. Antragsberechtigt ist nur der Gläubiger, nicht der Schuldner, da § 13 Abs. 2 GBO keine Anwendung findet.⁴⁵ Der Gläubiger

30 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 1.10.1990 – 11 W 129/90, Rpfleger 1999, 51.

31 OLG Celle, Beschl. v. 11.10.1989 – 4 W 279/89, Rpfleger 1990, 112; OLG Hamm, Beschl. v. 7.6.1983 – 15 W 139/83, Rpfleger 1983, 393; vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 29.10.2003 – 321 T 76/03, Rpfleger 2004, 159 m. Anm. *Alff*.

32 *Eickmann*, in: *MünchKomm-ZPO*, § 867 Rn. 8; *Becker*, in: *Musielak*, ZPO, § 867 Rn. 3.

33 OLG Frankfurt, Beschl. v. 7.9.2004 – 20 W 251/04, OLGR Frankfurt 2005, 73.

34 OLG Hamm, Beschl. v. 21.1.1985 – 15 W 18/85, Rpfleger 1985, 233; *Schuschke/Walker*, § 867 ZPO Rn. 4; zur Frage, ob der Gläubiger ein selbständiges Antragsrecht zur Ersetzung der Zustimmung hat vgl. *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, § 867 Rn. 6 m. w. N.

35 *Zimmermann*, ZPO, § 867 Rn. 2.

36 Vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 23.5.1997 – 20 W 166/97, NJW-RR 1998, 160.

37 *Hk-ZPO/Kindl*, § 867 Rn. 6; *Stöber*, in: *Zöller*, ZPO, § 867 Rn. 6; *Baumbach/Lauterbach/u. a.*, ZPO, § 867 Rn. 5.

38 *Baumbach/Lauterbach/u. a.*, ZPO, § 867 Rn. 4.

39 OLG Frankfurt, Beschl. v. 23.5.1997 – 20 W 166/97, NJW-RR 1998, 160.

40 Dazu *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 867 Rn. 8.

41 Näher *Münzberg*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 867 Rn. 9.

42 BGH, Beschl. v. 13.9.2001 – V ZB 15/01, BGHZ 148, 392 = NJW 2001, 3627 = Rpfleger 2002, 17; OLG Frankfurt, Beschl. v. 2.5.2005 – 20 W 121/05 (n. v.); OLG Köln, Beschl. v. 15.10.1990 – 2 Wx 46/90, Rpfleger 1991, 149.

43 *Ausf. Stöber*, ZVG, Einleitung, Rn. 64.2 e).

44 Zur Auslegung des Antrags vgl. OLG Naumburg, Beschl. v. 20.12.1999 – 11 Wx 11/99, NotBZ 2000, 193 mit kritischer Anm. *Diefenbach*.

45 *Hintzen*, ZIP 1991, 474, 475.