

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 34wx039_08

letzte Aktualisierung: 10.6.2008

OLG München, 10.6.2008 - 34 Wx 039/08

GBO § 18

Ermessensentscheidung des Grundbuchamtes zwischen Zwischenverfügung als Regelfall und sofortiger Zurückweisung als Ausnahme

Stehen einem Eintragungsantrag Hindernisse entgegen, ist die Entscheidung, ob der Antrag sofort zurückzuweisen oder eine Zwischenverfügung zu treffen ist, nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Der Erlass einer Zwischenverfügung ist die Regel, die sofortige Zurückweisung die Ausnahme. Auf Rechtsbeschwerde ist zu prüfen, ob von dem Ermessen ein rechtlich fehlerhafter Gebrauch gemacht worden ist.

Leitsatz:

GBO § 18

Stehen einem Eintragungsantrag Hindernisse entgegen, ist die Entscheidung, ob der Antrag sofort zurückzuweisen oder eine Zwischenverfügung zu treffen ist, nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Der Erlass einer Zwischenverfügung ist die Regel, die sofortige Zurückweisung die Ausnahme. Auf Rechtsbeschwerde ist zu prüfen, ob von dem Ermessen ein rechtlich fehlerhafter Gebrauch gemacht worden ist.

OLG München, 34. Zivilsenat, Beschluss vom 10.6.2008, 34 Wx 039/08

Sachverhalt:

Mit notarieller Urkunde vom 3.11.1997 begründeten die Beteiligten gemäß § 8 WEG Wohnungs- und Teileigentum an einem Grundstück mit insgesamt 74 Sondereigentumseinheiten. Der zweite am 23.1.2004 beurkundete Nachtrag umfasst eine Vielzahl von Änderungen an dem im Grundbuch vollzogenen Wohnungs- und Teileigentum.

Auf einen zunächst am 13.2.2007 gestellten Vollzugsantrag erging am 16.2.2007 eine ausführliche Zwischenverfügung des Grundbuchamts, in der eine Vielzahl von Eintragungshindernissen bemängelt und Frist zu deren Behebung gesetzt wurde. Nach einem Fristverlängerungsgesuch bis 16.4.2007, dem nur bis 29.3.2007 stattgegeben wurde, nahm der Urkundsnotar schließlich am 23.3.2007 den Antrag zurück.

Unter dem 22.11.2007 hat derselbe Notar für die Beteiligten erneut zur Urkunde vom 23.1.2004 Vollzugsanträge gestellt. Diese hat das Amtsgericht - Grundbuchamt - mit Beschluss vom 5.12.2007 unter Hinweis auf fortbestehende Eintragungshindernisse zurückgewiesen. Der Erinnerung hat das Grundbuchamt am 17.1.2008 nicht abgeholfen. Das Landgericht hat mit Beschluss vom 25.3.2008 die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars vom 5.4.2008.

Aus den Gründen:

Das zulässige Rechtsmittel der weiteren Beschwerde (§§ 78, 80 Abs. 1 GBO) ist im Ergebnis erfolglos.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Die zulässige Beschwerde sei unbegründet. Gegen die Zurückweisung eines Eintragungsantrags könne Beschwerde mit dem Ziel erhoben werden, dass zunächst eine Zwischenverfügung zu erlassen gewesen wäre. Dabei habe das Beschwerdegericht zwingend auch die Ermessensentscheidung des Grundbuchamts dahin zu überprüfen,

ob anstelle der sofortigen Antragszurückweisung eine Zwischenverfügung zu erlassen sei.

Es sei nicht zu beanstanden, dass das Grundbuchamt den Eintragungsantrag sogleich zurückgewiesen habe. Zwar sei bei Vorliegen von Vollzugshindernissen der Erlass einer Zwischenverfügung die Regel und die sofortige Zurückweisung nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt. Eine Zurückweisung des Antrags könne aber geboten sein, wenn der Antragsteller bei Anwendung ausreichender Sorgfalt das Eintragungshindernis hätte vermeiden können, so bei wiederholter Vorlage eines zurückgewiesenen Antrags mit unverändertem Mangel. Das sei hier der Fall. Der antragstellende Notar hätte das Vorliegen von Eintragungshindernissen erkennen können. Die notarielle Urkunde stamme vom 23.1.2004. Das Amtsgericht habe unangegriffen ausgeführt, der Vorlage dieser fast drei Jahre alten Urkunde sei eine aktuelle Grundbucheinsicht nicht vorausgegangen. Bei einer Wohnungseigentumsanlage mit 74 Einheiten habe damit gerechnet werden müssen, dass sich in einem so langen Zeitraum Veränderungen ergeben. Ferner sei der Notar bereits mit Zwischenverfügung vom 16.2.2007 auf zahlreiche Mängel hingewiesen worden. Diese seien damals nicht beseitigt, vielmehr sei der Antrag dann am 23.3.2007 zurückgenommen worden. Die Eintragungsmängel lägen zum Teil noch unverändert vor. Weitere Eintragungshindernisse seien hinzugekommen wie z.B. die fehlende Zustimmung von Eigentümern.

Soweit sich die Beteiligten gegen die Anforderung eines Kostenvorschusses wenden, sei zunächst das Amtsgericht dazu berufen, über die Erinnerung gegen die Kostenanforderung zu entscheiden.

2. Im Ergebnis ist die vom Landgericht bestätigte Zurückweisung des Eintragungsantrags vom 22.11.2007 nicht zu beanstanden.

a) Gegen die Zurückweisung von Eintragungsanträgen kann Beschwerde auch mit dem Ziel erhoben werden, dass zunächst eine Zwischenverfügung zu erlassen gewesen wäre (BayObLGZ 1984, 127; KGJ 24, 83). Noch vor Erlass der Beschwerdeentscheidung hat der Notar dem Grundbuchamt – und zur Kenntnis der Beschwerdekammer – weitere Urkunden vorgelegt, um die Vollzugsreife herzustellen. Dieser Um-

stand steht der fortdauernden Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht entgegen. Wäre nämlich zunächst eine Zwischenverfügung zu erlassen gewesen, das Rechtsmittel also erfolgreich, würden die Wirkungen des ursprünglichen Antrags wieder aufleben (Hügel/Zeiser GBO § 18 Rn. 27). Bleibt das Rechtsmittel hingegen erfolglos, so richtet sich der Rang nach dem Zeitpunkt, in dem der neue Antrag beim Grundbuchamt eingegangen ist, so dass zwischenzeitlich gestellte Anträge grundsätzlich vorgehen (vgl. § 45 GBO).

b) § 18 Abs. 1 GBO gewährleistet eine sachgerechte Antragserledigung auch bei Vorliegen eines Vollzugshindernisses. Leidet der Antrag an einem leicht zu behebbenden Mangel, würde eine sofortige Zurückweisung empfindliche Härten mit sich bringen. Nach dem Sinn und Zweck der Regelung steht es im Ermessen des Grundbuchamts (Demharter GBO 25. Aufl. § 18 Rn. 21 ff. m.w.N.; a.A. Hügel/Zeiser § 18 Rn. 10), den Antrag sofort unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder aber dem Antragsteller zunächst eine Frist zur Behebung des Hindernisses zu bestimmen.

Der Erlass einer Zwischenverfügung ist die Regel, die sofortige Zurückweisung die Ausnahme. Sie bedarf auch unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Grundsätze besonderer Begründung. Zu beachten ist, dass ein Antragsteller vor einer nachteiligen gerichtlichen Maßnahme grundsätzlich Gelegenheit haben muss, dazu gehört zu werden und Gelegenheit zu erhalten, fehlende Voraussetzungen der beantragten Eintragung in angemessener Frist zu erfüllen. Das gilt in besonderem Maße bei einem Antragsteller, der einen behebbaren Mangel nicht erkannt oder einen rechtlichen Gesichtspunkt übersehen oder für unwesentlich gehalten hat (zu allem Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 428 und 429). Aber auch ein bewusst unvollständig eingereichter Antrag ist nicht in jedem Fall sofort zurückzuweisen (vgl. RGZ 126, 107); vielmehr kann die Sachlage eine Zwischenverfügung angemessen erscheinen lassen (vgl. BayObLG MittBayNot 2002, 290 mit Anm. Schmucker), so etwa, wenn die vorzeitige Antragstellung durch einen besonderen Grund oder ein berechtigtes Interesse des Beteiligten gerechtfertigt ist (vgl. OLG Düsseldorf Rpfleger 1986, 297; LG Ingolstadt MittBayNot 2004, 266). Jedoch kann die bewusste Vorlage eines mangelhaften Antrags in Verbindung mit anderen Umständen und Erfahrungen die sofortige Zurückweisung ausnahmsweise gebieten, so etwa bei wiederholter Vorlage eines nach

längerer Frist zur Behebung von Hindernissen zurückgewiesenen Antrags mit unverändertem Mangel oder bei gerichtsbekannter Nachlässigkeit oder Säumigkeit von Antragstellern in der Beibringung notwendiger Eintragungsunterlagen. Es handelt sich hierbei um Erwägungen im Einzelfall, bei denen die Grenzen flüchtig sind (RGZ 126, 107/112 f.; Schöner/Stöber Rn. 436).

c) Diese Grenzen des vom Rechtsbeschwerdegericht nur begrenzt nachprüfbaren Ermessens (Demharter § 18 Rn. 54; § 78 Rn. 12; Meyer-Holz in Keidel/Kuntze/-Winkler FGG 15. Aufl. § 27 Rn. 23) sind im gegebenen Fall nicht überschritten.

Das Grundbuchamt hatte bei derselben Urkunde wegen einer größeren Zahl von Vollzugshindernissen bereits mit Zwischenverfügung vom 16.2.2007 einen entsprechenden Änderungsantrag beanstandet, Frist zur Behebung gesetzt und diese verlängert, worauf der Antrag am 23.3.2007 schließlich zurückgenommen wurde. Bei erneuter Antragstellung am 23.11.2007 lagen zumindest folgende Mängel vor:

- aa) Genehmigung des Insolvenzverwalters zu Bl. 3323;
- bb) Genehmigung der (neuen) Wohnungseigentümer zu Bl. 3339, Bl. 3378;
- cc) Pfandfreigabe der Raiffeisenbank A. zu Bl. 3316.

Aus dem Umstand, dass jedenfalls die notwendigen Erklärungen zu aa) und cc) bereits bei Antragstellung im Februar 2007 fehlten, ließ sich im Dezember 2007 ohne weiteres der Schluss ziehen, dass sie nicht leicht und schnell, also in angemessener Frist, behebbar waren (vgl. Demharter § 18 Rn. 23).

Eine gewisse Bestätigung erfährt dies dadurch, dass die Erklärungen schließlich erst Ende Februar 2008 und damit knapp drei Monate später, während sich das Verfahren bereits in der Beschwerdeinstanz befand, vorgelegt wurden. Überdies haben Grundbuchamt und Beschwerdegericht zutreffend darauf abgestellt, dass den antragstellenden Notar der Vorwurf der - wiederholt beobachteten - Nachlässigkeit trifft, indem auch so einfache Dinge wie die aktuellen Eigentumsverhältnisse in einer größeren Eigentümergemeinschaft, in der Wechsel nicht fern liegen, nicht überprüft wurden. Gerade bei derart komplexen Grundbuchvorgängen wie der der Änderung einer Teil-

lungserklärung bei einer in Vollzug gesetzten Eigentümergemeinschaft mit einer Vielzahl von Wohnungseigentümern und Grundschuldgläubigern ist eine auf gegenseitiges Vertrauen gestützte Zusammenarbeit der Rechtspflegeorgane unerlässlich, so dass es nicht angeht, eigene Versäumnisse durch die generelle Amtspflicht des Grundbuchamts, auf die Vollständigkeit von Eintragungsunterlagen hinzuwirken, zu kompensieren.

Ermessensfehlerfrei wurde insoweit auch festgestellt, dass die konkreten Verhältnisse, etwa die örtliche Nähe des Notariats und der tägliche Kontakt mit dessen Mitarbeitern, es nicht unzumutbar machen, grundsätzliche Mängel bei der Antragstellung wie etwa nicht mehr aktuelle Eigentumsverhältnisse zu vermeiden.

d) Weil der Antrag ermessensfehlerfrei bereits aus den zu c) genannten Umständen zurückgewiesen werden konnte, kommt es auf mögliche sonstige Vollzugshindernisse nicht mehr an. Im Hinblick auf weitere Beanstandungen sowie den noch offenstehenden Vollzugsantrag ist jedoch noch auszuführen:

(1) Der Tatrichter ist davon ausgegangen, dass die Zustimmungen von Gläubigern der in Bl. 3317, Abteilung III zu Nr. 4, Bl. 3322, Abteilung III zu Nr. 5, Bl. 3343 und 3372, Abteilung III zu Nr. 7, eingetragenen Rechte fehlen. Bei dem offensichtlich mit Erinnerung vom 28.12.2007 wiederum vorgelegten Urkundenkonvolut finden sich die maßgeblichen Zustimmungen/Genehmigungen. Insoweit bedarf es keiner Aufklärung, ob die Erklärungen im Zeitpunkt der Zurückweisungsentscheidung bereits vorlagen. Jedenfalls konnte ermessensfehlerfrei sogleich zurückgewiesen werden, selbst wenn bestimmte, damals noch als fehlend beanstandete Erklärungen seinerzeit schon vorlagen (siehe zu c).

(2) Zutreffend hat das Grundbuchamt den als verbundenen Antrag (§ 16 Abs. 2 GBO) gestellten Löschungsantrag wegen angeblicher Unrichtigkeit des Grundbuchs beanstandet. Eine zu einem anderen Grundbuchblatt gegebene Löschungsbewilligung für ein Gesamtgrundpfandrecht allgemein „und allerorts“ genügt wegen § 28 Abs. 1 GBO weder zum hinreichenden Bezug für das nun bezeichnete Grundstück noch erübrigt

sich die Zustimmungserklärung des Eigentümers (vgl. Senat vom 26.11.2007, 34 Wx 119/07; BayObLGZ 1961, 103/105; OLG Köln DNotZ 1976, 746).

(3) Unzutreffend ist die landgerichtliche Entscheidung, was die Kostenvorschussfrage betrifft. Das Landgericht meint, insoweit müsse das Rechtsmittel des Notars als Erinnerung gegen die Kostenanforderung behandelt und zunächst vom Amtsgericht verbeschieden werden. Dabei wird jedoch übersehen, dass bei Abhängigmachung eines Antrags von der Zahlung eines Kostenvorschusses im Grundbuchverfahren gemäß § 8 Abs. 3 KostO Beschwerde und weitere Beschwerde gemäß §§ 71 ff. GBO zulässig sind (Demharter § 71 Rn. 85; siehe auch Hartmann Kostengesetze 37. Aufl. § 8 Rn. 20). Dies erfordert die Einheitlichkeit des Grundbuchverfahrens.

Hierauf kommt es bei der vom Grundbuchamt eingeschlagenen Verfahrensweise indes nicht an. Denn das Grundbuchamt hat - nur so ist sein Beschluss sachgerecht zu interpretieren - die vorzunehmende Eintragung gerade nicht von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht. Dann wäre es nämlich nach § 18 GBO verfahren und hätte unter Anordnung einer Vorschusszahlung und Angabe der Vorschusshöhe eine Zwischenverfügung erlassen. Bei einem zurückgewiesenen Antrag kann der Vorschussbezeichnung nur der Sinn beigemessen werden, die Beteiligten im Fall der erneuten Antragstellung darauf vorzubereiten, dass die Erledigung von einer Vorschusszahlung abhängig gemacht werden wird. Die Antragszurückweisung wird dadurch nicht fehlerhaft (siehe zu c). Im Übrigen erscheint es im Rahmen des dem Grundbuchamt eingeräumten Ermessens grundsätzlich angebracht, von den Kostspflichtigen Vorschuss zu fordern, weil der Zahlungseingang bei (hier bestehender) Insolvenz der eingetragenen Eigentümer und Kostenschuldner unsicher ist.

Der Senat weist jedoch darauf hin, dass § 8 Abs. 2 KostO keine Rechtsgrundlage bildet, von den Beteiligten Angaben zur Ermittlung des Geschäftswerts zu erlangen (OLG Hamm FGPrax 2000, 128; Demharter § 18 Rn. 28). Insoweit beanstandet der Notar im Grundsatz auch zutreffend, dass das Grundbuchamt nicht beliebig mit erhobenen Kosten rechnen und verrechnen könne. Wenn bei einem früheren Grundbuchvollzug eine, wie sich nun herausstellt, zu hohe Gebühr im Wege des Vorschusses eingefordert wurde, wird der frühere Ansatz zu berichtigen (vgl. § 35 Abs. 2 KostVfG),

der Ansatz hier in zutreffender Höhe zu bestimmen und der Vorschuss daran auszurichten sein.

(4) Das Landgericht hat die unter dem 29.2.2008 dem Grundbuchamt vorgelegten Urkunden bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Dies ist bei der gegebenen Verfahrenslage nicht zu beanstanden. Es handelt sich um einen neuen Antrag, über den das Landgericht nicht zu entscheiden hatte (vgl. H \ddot{u} gel/Kramer § 74 Rn. 8 f., § 77 Rn. 10).