

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 12w223\_08

**letzte Aktualisierung:** 12.2.2009

**OLG Oldenburg**, 16.12.2008 - 12 W 223/08

FGG § 13 Abs. 2; ZPO §§ 79 Abs. 2, 794 Abs. 1 Nr. 5

**Vertretungsbeschränkungen des § 79 Abs. 2 ZPO gelten zwar auch für Zwangsvollstreckungsunterwerfung; diese ist aber wirksam, wenn sie nicht zurückgewiesen wurde**

# Oberlandesgericht Oldenburg

## B e s c h l u s s

**12 W 223/08**

3 T 811/08 Landgericht Osnabrück

In der Grundbuchsache

betreffend B... B... Blatt ...

Beteiligte:

1. H... H..., A... .. B... B...,
2. L... H..., A... .. B... B...,
3. J... G...R..., P... .., NL ... E...,

Antragsteller und Führer der weiteren Beschwerde,

Verfahrensbevollmächtigter: Notar V... G..., S... .. G...,

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ...und der Richter am Amtsgericht ...

**am 16. Dezember 2008**

beschlossen:

**Auf die weitere Beschwerde der Antragsteller werden die  
Zwischenverfügung des Grundbuchamtes des Amtsgerichts Nordhorn vom  
18.09.2008, soweit sie ein Eintragungshindernis aufgrund der Neufassung**

**des § 79 ZPO annimmt, sowie der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 16.10.2008 aufgehoben.**

**Das Grundbuchamt wird angewiesen, von seinen Bedenken gegen die Eintragung aufgrund der Neufassung des § 79 ZPO abzusehen.**

**Die Entscheidung ergeht gerichtsgebühren- und auslagenfrei.**

**Der Beschwerdewert wird auf 70.000,-- € festgesetzt.**

### Gründe:

#### I.

Durch notariellen Vertrag vom 17.07.2008 (UR-Nr. ... /2008 des Notars G..., G...) verkauften die Antragsteller zu 1) und 2) das im Grundbuch von B... B... Bl. ...verzeichnete Wohnungseigentum an die Antragstellerin zu 3). In § 3 Nr. 4 des Vertrags bevollmächtigten sie die Antragstellerin zu 3), das Eigentum schon vor der Umschreibung mit Grundschulden nebst Zinsen und Nebenleistungen in beliebiger Höhe zu belasten und dabei den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum zu unterwerfen. Durch weitere notarielle Urkunde vom 15.09.2008 (UR-Nr. .../2008 des Notars G..., G...) bestellte die Antragstellerin zu 3) „im Namen der Eigentümer“ eine Grundschuld in Höhe von 70.000,-- € zu Gunsten der ...bank eG N.... Zugleich erklärte sie die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung. Diese Urkunde hat der Notar zum Vollzug beim Grundbuchamt eingereicht. Mit Zwischenverfügung vom 18.09.2008 hat das Grundbuchamt beanstandet, dass die Unterwerfung der Verkäufer unter die Zwangsvollstreckung durch die in Vollmacht für sie handelnde Käuferin der Neufassung des § 79 ZPO widerspreche. Es sei zu beachten, dass der Kreis der tauglichen Vertreter hierin eingeschränkt sei. Die von der Käuferin in Vertretung abgegebene Unterwerfungserklärung müsse in der Form des § 29 GBO genehmigt werden. Andernfalls werde der Eintragungsantrag zurückgewiesen. Das Landgericht Osnabrück hat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragssteller durch Beschluss vom 16.10.2008 zurückgewiesen.

#### II.

Die weitere Beschwerde hat Erfolg.

Amtsgericht und Landgericht gehen im rechtlichen Ansatz zutreffend davon aus, dass die Vollstreckungsunterwerfung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO eine einseitige Willenserklärung des Schuldners ist, die rein prozessualen Grundsätzen untersteht (RGZ 146/308,312; BGHZ 154,283, 286). Wird die Erklärung von einem Dritten in Vertretung des Schuldners abgegeben, müssen die verfahrensrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Vertretung vorliegen. Ferner muss die Vollmacht in der gebotenen Form nachgewiesen werden. Da es um die Eintragung der Unterwerfungserklärung im Grundbuch geht - und zwar im Zusammenhang mit einer Grundschuld -, müssen daneben die grundbuchrechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

Sowohl gemäß § 79 Abs. 2 ZPO als auch gemäß § 13 Abs. 2 FGG n.F. können sich die Parteien bzw. Beteiligten bei verfahrensrechtlichen Erklärungen nur noch von bestimmten Personen vertreten lassen. Zu diesem Personenkreis gehört die Antragstellerin zu 3) nicht. Trotz der erteilten Vollmacht war sie daher nicht befugt, die Unterwerfungserklärung für die Antragsteller zu 1) und 2) abzugeben. Zwar stammt die hierzu errichtete notarielle Urkunde von dem Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller und ist auch von ihm beim Grundbuchamt zum Vollzug eingereicht worden. Als Rechtsanwalt und Notar ist er gemäß §§ 79 Abs. 2 S. 1 ZPO, 13 Abs. 2 S. 1 FGG vertretungsbefugt. Dies beseitigt den Mangel aber nicht. Denn der Verfahrensbevollmächtigte hat insoweit lediglich als Urkundsperson und nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter bei Abgabe der Unterwerfungserklärung als Willenserklärung gehandelt.

Das Grundbuchamt war weiterhin auch berechtigt, die Frage der Vertretungsbefugnis zu prüfen. Verfehlt ist insbesondere die in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, die Prüfung der Vertretungsbefugnis obliege allein dem Notar. Gestatte er die Errichtung der Urkunde, so sei die Erklärung wirksam. Da das Beurkundungsgesetz die Beschränkungen der §§ 79 ZPO, 13 FGG nicht kenne und sich die Errichtung der Urkunde allein hiernach richte, sei die Frage der Vertretungsbefugnis im weiteren Verfahren daher nicht mehr zu prüfen (vgl. Stöber NotBZ 2008, 209 ff). Bei diesem Argument wird ausgeblendet, dass die Vollstreckungsunterwerfung bei einer Grundschuld neben der Erklärung in der notariellen Urkunde der Eintragung im Grundbuch bedarf. Sie muss vom Grundbuchamt noch vollzogen werden. Erst hierdurch erlangt sie die angestrebte Wirkung. Das Grundbuchamt hat stets aufgrund eigener Prüfungscompetenz und ohne Bindung an die Vorgabe eines Notars zu beurteilen, ob die verfahrensrechtlich nötigen Erklärungen in der entsprechenden Art und Weise abgegeben worden und damit wirksam sind.

Gleichwohl darf das Grundbuchamt die beantragte Eintragung unter Hinweis auf die mangelnde Vertretungsbefugnis nicht verweigern.

Gemäß § 79 Abs. 3 S. 2 ZPO und auch nach § 13 Abs. 3 S. 2 FGG sind Verfahrenshandlungen, die ein nicht vertretungsbefugter Bevollmächtigter abgibt, nicht ohne weiteres unwirksam. Das Gericht kann den Bevollmächtigten zwar durch Beschluss zurückweisen. Solange dies aber nicht geschehen ist, sind seine Verfahrenserklärungen wirksam. Sie verlieren auch nicht rückwirkend ihre Wirksamkeit durch einen entsprechenden Beschluss. Der Beschluss nimmt zwar dem Bevollmächtigten die Handlungsbefugnis, allerdings nur für die Zukunft.

Diese Regelung hat zur Folge, dass die für die Antragsteller erklärte Unterwerfung mit Einreichung der notariellen Urkunde beim Grundbuchamt trotz der mangelnden Vertretungsbefugnis der Antragstellerin zu 3) wirksam geworden ist. Auch eine jetzt noch ausgesprochene Zurückweisung der nicht befugten Vertreterin würde ihrer Erklärung nicht die Wirksamkeit nehmen.

Der Rechtsvorteil, der sich aus diesen Regelungen ergibt, wirkt gleichermaßen im Zivilprozess einschließlich der Zwangsvollstreckung wie im Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der gegenteiligen Auffassung des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung, wonach jedenfalls der Anwendungsbereich von § 79 Abs. 3 ZPO im Hinblick auf die amtliche Begründung des Gesetzgebers (BT-Drucksache 16/3655, S. 89) zu beschränken ist, ist nicht zu folgen. Dabei kann es in Anbetracht der gleichlautenden Regelungen dahinstehen, ob das Grundbuchamt bei der Eintragung der Unterwerfungserklärung als Vollstreckungsorgan und damit im Anwendungsbereich

von § 79 ZPO oder als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit und damit im Bereich von § 13 FGG handelt. Denn die einschränkende Auslegung ist in beiden Verfahrensbereichen nicht berechtigt. Da sie dem Wortlaut widerspricht, wäre sie nur dann gestattet, wenn sich anhand des Regelungszusammenhangs, der Gesetzesmaterialien oder sonstiger Umstände sicher feststellen ließe, dass die Einschränkung dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Dies ist nicht der Fall. Soweit es in der amtlichen Begründung unter anderem heißt, die Regelung in § 79 Abs. 3 ZPO führe dazu, dass etwa das Rechtsmittel der Berufung nicht auf eine in erster Instanz nicht erkannte Vertretungsbefugnis gestützt werden könne, handelt es lediglich um ein Beispiel. Hieraus kann keinesfalls der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Regelung generell dort nicht eingreifen soll, wo der Mangel in der Vertretung noch nicht zu einem endgültigen Rechtsnachteil geführt hat. Gegen die vom Landgericht vorgenommene Auslegung spricht zudem, dass der Gesetzgeber weiterhin ausführt, mit der Anordnung der Wirksamkeit der Prozessklärung solle die erforderliche Rechtssicherheit geschaffen werden. Dieser Gedanke gilt auch, wenn es „lediglich“ um den Vollzug einer notariellen Urkunde geht. Denn die Beteiligten haben ein Interesse daran und auch einen Anspruch darauf, dass der Vollzug nicht an weitere unnötige Formalien geknüpft wird. Zudem heißt es an anderer Stelle in der Gesetzesbegründung, bei der Neuregelung habe neben der Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements die Deregulierung und Entbürokratisierung des Verfahrens im Vordergrund gestanden (BT-Drucksache 16/3655, S. 1). Zwar sind sicherlich Zweifel angebracht, ob dieser Erfolg mit den Neuregelungen tatsächlich erreicht wird, wenn man die neuen Bestimmungen mit den klaren und knapp gehaltenen früheren Regelungen in §§ 79 ZPO, 13 FGG a.F. vergleicht. Dies kann aber auf sich beruhen. Jedenfalls ist dies aber ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber über den erklärten Regelungsbereich hinaus keine weiteren Beschränkungen schaffen wollte.

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf § 131 Abs. 1 S. 2, Abs. 5 KostO, die Wertfestsetzung auf § 131 Abs. 2, 30 KostO. Bei dem Wert des Verfahrens der weiteren Beschwerde konnte der bisherige Beschwerdewert zugrunde gelegt werden.

...

...

...