

**Dokumentnummer:** 805  
**letzte Aktualisierung:** 14. Juni 1999

**<Dokumentnummer>** 805  
**<Gericht>** OLG Hamm  
**<Aktenzeichen>** 15 W 106/98  
**<Datum>** 30.03.1998  
**<Normen>** GBO §§ 18, 77  
**<Titel>** Erlaß einer Zwischenverfügung anstelle einer Antragszurückweisung

### **<Fundstelle>**

**<Leitsatz>** 1. Das mit einer Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Eintragungsantrags befaßte Landgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob anstelle der Antragszurückweisung eine Zwischenverfügung (§ 18 GBO) zu erlassen ist.

2. Hat das Grundbuchamt den Urkundsnotar durch formlose Verfügung auf ein Eintragungshindernis mit der Anheimgabe hingewiesen, den Antrag zurückzunehmen, rechtfertigt die mit der Bitte um eine rechtsmittelbare Entscheidung verbundene Weigerung des Notars, das Hindernis zu beheben, es nicht, von dem Erlaß einer Zwischenverfügung abzusehen.

### **G r ü n d e :**

#### **I.**

Der Senat nimmt zur Darstellung des Sachverhaltes zunächst auf seinen Beschuß vom heutigen Tage zu 15 W 65/98 Bezug. Die in diesem Beschuß behandelte notarielle Urkunde vom 27.10.1997 (UR-Nr. 47/1997 Notar ...

enthält in Ziffer VIII die Erteilung einer Vollmacht der Urkundsbevollmächtigten an die Notariatsangestellte ... mit dem Inhalt, "sie die Urkundsbevollmächtigten) bei der Feststellung des Vertragsgrundstücks bei der Auflösung auf den Erwerber oder einen Rechtsnachfolger und bei sämtlichen zum Vollzug des Vertrages weiter erforderlichen und zweckdienlichen Rechtsgeschäften und Teilungen nach ihrem Ermessen zu vertreten, insbesondere bei der Abgabe von Bewilligungen einschließlich Löschungsbewilligungen sowie bei der Stellung und Zurücknahme von Anträgen".

In weiterer Urkunde des Notars vom 09.12.1997 (UR-Nr. 57/1997) hat die Notariatsangestellte unter Bezugnahme auf die ihr erteilte Vollmacht erklärt:

Frau .. räumt ihre Rechtsposition .(als Nacherbin des Werkmeisters, wie sie sich aus dem Grundbuch ergibt, ihrem Sohn ein, so daß dieser an ihre Stelle tritt. Etwas anderes sollte in der Urkunde vom 27. Oktober 1997 nicht gesagt und gewollt sein. Das Grundbuch ist also unrichtig geworden. Es wird beantragt, dieses zu berichtigen."

Schließlich hat die Notariatsangestellte in einer letzten Urkunde vom 16.12.1997 (UR-Nr. 59/1997) erklärt.

"Frau... überträgt ihren Erbanteil an den Sohn ~ mit dinglicher Wirkung. Zum Nachlaß gehört lediglich noch das im Grundbuch von Neheim-Hüsten B1. ~ verzeichnete Hausgrundstück.  
Herr ... nimmt die Übertragung an und beantragt seine Eintragung im Grundbuch als Miteigentümer."

Die Anträge des Urkundsnotars auf Vollzug der Eintragungen gemäß diesen Urkunden hat der Rechtspfleger des Grundbuchamtes durch Beschuß vom 18.12.1997 zurückgewiesen. Dagegen haben die Beteiligten mit Schriftsatz des Urkundsnotars vom 23.12.1997 Beschwerde eingelegt. Das Grundbuchamt hat diese Eingabe

zunächst als Erinnerung gemäß § 11 RPfIG behandelt, der der Rechtspfleger und der Richter des Grundbuchamtes mit Verfügungen vom 07. bzw. 08.01.1998 nicht abgeholfen haben. Das nunmehr als Beschwerde geltende Rechtsmittel hat das Landgericht durch Beschuß vom 23.01.1998 zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten, die sie mit Schriftsatz des Urkundsnotars vom 17.02.1998 bei dem Oberlandesgericht eingelegt haben.

## II.

Die weitere Beschwerde ist nach § 78 GBO statthaft sowie gemäß § 80 Abs. 1 S. 3 GBO formgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten folgt bereits daraus, daß ihre erste Beschwerde ohne Erfolg geblieben ist.

In der Sache ist das Rechtsmittel teilweise begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts betreffend den Vollzug des Antrags auf Grundbuchberichtigung aufgrund der notariellen Urkunde vom 16.12.1997 auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 78 S. 1 GBO). Insoweit führt die weitere Beschwerde zum Erlaß einer Zwischenverfügung anstelle der vom Grundbuchamt vorgenommenen Antragszurückweisung.

Die Urkunden vom 09. und 12.12.1997 (Nrn. 51 und 57/1997) enthalten inhaltlich im Kern übereinstimmend eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Rechtsstellung der Beteiligten zu 1) als Mitnacherbin auf den Beteiligten zu 2). In der Urkunde Nr. 57/1997 ist dieser Vorgang lediglich in der Formulierung exakter als Übertragung des Erbteils erfaßt. Auf der Grundlage dieses Rechtsgeschäfts ist ein Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs in der Weise gestellt, daß der Beteiligte zu 2) anstelle der Beteiligten zu 1) als "Miteigentümer" im Grundbuch eingetragen werden soll. Gemeint ist dabei offensichtlich nicht eine Eintragung des Beteiligten zu 2) als Bruchteilseigentümer, sondern als gesamthänderischer Mitberechtigter neben der weiteren Miterbin Frau ...

Die Kammer hat die Zurückweisung dieses Berichtigungsantrages sachlich bestätigt. Die Entscheidung des Landgerichts hält in diesem Punkt rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung maßgeblich darauf abgestellt, die Eintragung der beantragten Berichtigung setze zunächst eine vorhergehende Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der mit dem Tode des eingetragenen Eigentümers eingetretenen Nacherbfolge voraus. Die Annahme dieses Eintragungshindernisses ist sachlich zutreffend. Die Übertragung eines Erbteils (§ 2033 Abs. 1 BGB) ist, wenn ein Grundstück zum Nachlaß gehört, im Wege der Berichtigung in das Grundbuch einzutragen, weil sich der Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs vollzieht (vgl. BayObLG NJW-RR 1987, 398 m.w.N.). Das Grundbuch kann nur so berichtigt werden, daß gleichzeitig alle Miterben eingetragen werden. Denn das Grundbuch muß den neuen Rechtszustand insgesamt richtig wiedergeben.

Da nicht der einzelne Miterbe, sondern die Erbengemeinschaft in ihrer Gesamtheit Erbe des eingetragenen Eigentümers wird, ist § 40 Abs. 1 GBO auf die Übertragung eines Erbteils nicht anwendbar. Die Berichtigungseintragung infolge der Übertragung eines Erbteils erfordert deshalb zwingend die Voreintragung aller Erben (BayObLGZ 1994, 158, 160; Senat DNotZ 1966, 744, 747; Demharter, GBO, 22. Aufl., § 40 Rdn. 3).

Die Kammer hätte allerdings ergänzend prüfen müssen, ob anstelle der Antragszurückweisung eine Zwischenverfügung zu erlassen war, mit der den Beteiligten die Herbeiführung der Voreintragung beider Erben innerhalb einer bestimmten Frist aufzugeben war. Das Landgericht als Gericht der ersten Beschwerde tritt bei der Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Eintragungsantrages voll an die Stelle des Grundbuchamtes. Es hat deshalb zwingend auch die Ermessentscheidung des Grundbuchamtes dahin zu überprüfen, ob anstelle der sofortigen Antragszurückweisung eine Zwischenverfügung gem. § 18 Abs. 1 GBO zu erlassen ist. Das Eintragungshindernis der fehlenden Voreintragung kann Gegenstand einer Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO sein (BayObLGZ 1990, 51, 57; 1992, 341, 344). Für den Erlaß einer Zwischenverfügung sprach hier, daß der Urkundsnotar mit der Begründung der Erstbeschwerde darauf hin gewiesen hat, die Miterbin habe ihrerseits einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins über die Nacherbfolge gestellt. Mit einer zeitnahen Herbeiführung der Voreintragung der Nacherben konnte deshalb durchaus gerechnet werden.

Die Entscheidung des Landgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend (§§ 78 S. 2 GBO, 563 ZPO).

Das Grundbuchamt hat allerdings zu Recht als weiteres Eintragungshindernis angenommen, eine hinreichende Bevollmächtigung der Notariatsangestellten zur Vornahme einer Erbanteilsübertragung sei nicht nachgewiesen; diesen Gesichtspunkt hat das Landgericht in seiner Entscheidung im Ergebnis offengelassen. Das Grundbuchamt hat bei der Eintragung einer Grundbuchberichtigung gemäß § 22 Abs. 1 GBO zu

überprüfen, ob die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen ist. Wird eine Grundbuchberichtigung im Hinblick auf eine erfolgte Erbteilsübertragung beantragt, muß folglich das Grundbuchamt die Wirksamkeit des Erbteilsübertragungsvertrages überprüfen, hier also, ob die an den Vertragsschluß persönlich nicht Beteiligten wirksam vertreten worden sind. Die in Ziffer VIII der notariellen Urkunde vom 27.10.1997 erteilte Vollmacht deckt hier jedoch nicht die in der Urkunde vom 16.12.1997 von ihr erklärte Erbteilsübertragung.

Die Auslegung von Vollmachtserklärungen obliegt ebenso wie diejenige sonstiger Grundbucherklärungen im Grundbucheintragungsverfahren Beschränkungen, die in den Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit der Erklärung und in dem Ausschluß einer Beweisaufnahme ihren Grund haben. Kann deshalb der Umfang einer Vollmacht aus der dem Grundbuchamt vorgelegten Erklärung nicht zweifelsfrei bestimmt werden, so gilt der Grundsatz, daß der geringere Umfang der Vollmacht anzunehmen ist (vgl. etwa BayObLG NJW-RR 1987, 792; Demharter, a.a.O., § 19 Rdn. 75). Der Wortlaut der Erklärung in Ziffer VIII der notariellen Urkunde vom 27.10.1997 beschränkt die der Notariatsangestellten Hecking erteilte Vollmacht auf solche Erklärungen und Rechtsgeschäfte, die zum Vollzug des beurkundeten Vertrages erforderlich oder zweckdienlich sind. Es handelt sich um eine in notariellen Verträgen gebräuchliche Durchführungsvollmacht, die sich darauf beschränkt, den Vollzug des beurkundeten Rechtsgeschäfts zu ermöglichen. Eine solche Vollmacht deckt regelmäßig nicht die inhaltliche Ersetzung des beurkundeten Rechtsgeschäft durch ein anderes Rechtsgeschäft. Der Senat hat bereits in seinem Beschuß vom heutigen Tage zu 15 W 65/98 unter dem Gesichtspunkt einer Umdeutung ausgeführt, daß eine Erbteilsübertragung mit weitergehenden Rechtswirkungen verbunden ist als die - durch § 2033 Abs. 2 BGB rechtlich ausgeschlossene - Übertragung des Anteils der Beteiligten zu 1) als Miterbin an dem Nachlaßgrundstück. Deshalb kann auch hier nicht zweifelsfrei angenommen werden, daß die Urkundsbevollmächtigten die Notariatsangestellte ohne weiteres auch zu einer Erbteilsübertragung hätten bevollmächtigen wollen. Daran ändert nichts die Erklärung in den notariellen Urkunden vom 09. und 16.12.1997, der Nachlaß bestehet nur noch aus dem genannten Grundstück, die Erbteilsübertragung entspreche deshalb dem Willen der Beteiligten, wie er in der Urkunde vom 27.10.1997 zum Ausdruck gekommen sei. Diese Erklärung bringt lediglich die persönliche Auffassung der Notariatsangestellten bzw. des Urkundsnotars zum Ausdruck. Dadurch ist jedoch nicht in einer den Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit der Erklärung im Grundbucheintragungsverfahren entsprechenden Weise nachgewiesen, daß die Bevollmächtigung in diesem weiteren Umfang auch dem wirklichen Willen der Beteiligten entspricht.

Auch dieses Eintragungshindernis rechtfertigt jedoch die erfolgte Antragszurückweisung nicht, weil auch insoweit eine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO zu erlassen war. Bei dem fehlenden Vollmachtsnachweis handelt es sich um ein behebbares Hindernis im Sinne dieser Vorschrift. Der Mangel kann bereits dadurch behoben werden, daß die Beteiligten die von der Notariatsangestellten machtlos vorgenommene Erbteilsübertragung als Verfügungsgeschäft durch mindestens notariell zu beglaubigende Erklärung nachträglich genehmigen (§ 177 Abs. 1 BGB); dadurch wird die Erbteilsübertragung rückwirkend wirksam (§ 184 Abs. 1 BGB). In diesem Zusammenhang bleibt es den Beteiligten selbst überlassen zu prüfen, ob die Erteilung einer solchen Genehmigung eine Änderung ihrer schuldrechtlichen Vereinbarungen erfordert.

Das Grundbuchamt hat die sofortige Antragszurückweisung in seinem Beschuß vom 18.12.1997 damit begründet, der Notar sei bereits durch eine entsprechende Zwischenverfügung auf die den Vollzug des Grundbuchberichtigungsantrages entgegenstehenden Hindernisse hingewiesen worden, er habe jedoch durch sein Schreiben vom 16.12.1997 zu erkennen gegeben, daß er diesen Bedenken nicht Rechnung tragen wolle. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand. Richtig ist zwar, daß der Rechtspfleger des Grundbuchamtes den Notar mit Verfügung vom 10.12.1997 - dabei sachlich eingehend auf die zum Vollzug eingereichte notarielle Urkunde vom 09.12.1997 auf die vorstehenden Eintragungshindernisse (fehlende Voreintragung der Erben, fehlender Vollmachtsnachweis) hingewiesen hat. Bei dieser Verfügung handelte es sich jedoch nicht um eine Zwischenverfügung im Sinne des § 18 Abs. 1 GBO. Denn dem Notar ist nicht die Behebung der Eintragungshindernisse aufgegeben, vielmehr lediglich anheimgegeben worden, den gestellten Antrag zur Vermeidung der bei einer Antragszurückweisung entstehenden Kosten zurückzunehmen. Es handelt sich deshalb der Sache nach lediglich um einen Hinweis auf die vorläufige Beurteilung des Berichtigungsantrages durch das Grundbuchamt. Der Umstand, daß der Notar diesen Hinweis nicht aufgegriffen, sondern sich statt dessen auf eine Neuformulierung der Erbteilsübertragung in der Urkunde vom 16.12.1997 beschränkt und darauf gestützt den Grundbuchberichtigungsantrag weiterverfolgt hat, rechtfertigt es nicht, von dem Erlaß einer Zwischenverfügung abzusehen. Denn eine Zwischenverfügung ist nach anerkannter Auffassung eine rechtsmittelhafte Entscheidung des Grundbuchamtes (BGH NJW 1980, 2521; NJW 1994, 1158; Senat OLGZ 1975, 150, 151). Es entspricht deshalb durchaus der grundbuchverfahrensrechtlichen Funktion einer Zwischenverfügung, einerseits die Berechtigung der erhobenen Beanstandungen des Grundbuchamtes im Rechtsmittelverfahren überprüfen und andererseits im Interesse der Beteiligten die Sicherungswirkung der Zwischenverfügung gegenüber etwaigen nachfolgenden Eintragungsanträgen (§ 18 Abs. 2 GBO) in

Anspruch nehmen zu wollen. Es ist deshalb sachlich nicht gerechtfertigt, den Beteiligten die Sicherungsfunktion der Zwischenverfügung nur deshalb vorzuenthalten, weil der Urkundsnotar seinen von der Auffassung des Grundbuchamtes abweichenden Rechtsstandpunkt zum Gegenstand eines Rechtsmittels machen will .

Aufgrund des Rechtsfehlers der Entscheidung des Landgerichts kann der Senat sein Ermessen im Hinblick auf den Erlaß einer Zwischenverfügung selbständig ausüben (BayObLGZ 1984, 126, 128; 1997, 55 = FGPrax 1997, 89). Dieses führt hier zum Erlaß der im Tenor ausgesprochenen Zwischenverfügung anstelle der erfolgten Antragszurückweisung.

Die Wertfestsetzung für das Verfahren der weiteren Beschwerde beruht auf den §§ 131 Abs. 1, 30 Abs. 1 KostO. Da nach § 131 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KostO eine Gebühr nur im Umfang der Zurückweisung der weiteren Beschwerde zu erheben ist, hat sich der Senat auf eine Wertfestsetzung für den mit der weiteren Beschwerde weiterverfolgten Antrag auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung beschränkt und diesen entsprechend dem Regelwert des § 30 Abs. 2 KostO mit 5.000,00 DM bewertet. Bei dieser Wertfestsetzung hat es auch für das Verfahren vor dem Landgericht zu verbleiben, da im entsprechenden Umfang die erste Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) ebenfalls ohne Erfolg geblieben ist.