

<Dokumentnummer> – 5 W 82/98

<Gericht> Thüringer OLG

<Aktenzeichen> – 5 W 82/98

<Datum> 07.05.1998

<Normen> ZPO §§ 732, 767, 769; DNot § 30 IV

**<Titel> Zulässigkeit der Schreiberfehlerberichtigung durch
Notar in Grundschuldbestellungsurkunde**

<Fundstelle>

<Leitsatz>

1. Eine Entscheidung des Prozessgerichts nach § 769 ZPO ist nur dann anfechtbar, wenn sie greifbar gesetzeswidrig ist, insbesondere wenn sie auf einem Verkennen der Ermessensvoraussetzungen beruht.

Danach ist die Anfechtung statthaft, wenn das Prozessgericht eine Rechtsfrage ungeklärt gelassen hat, deren Beantwortung die Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Ausübung des Ermessens ist.

2. Wird geltend gemacht, es fehle für die Zwangsvollstreckung an einem wirksamen Titel, so ist regelmäßig die Erinnerung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 732 ZPO der gegebene Rechtsbehelf. Wird aber geltend gemacht, der der Vollstreckung zugrunde liegende Titel sei aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam, so ist auch die Klage aus § 767 ZPO statthaft.

3. Widerspricht die konkrete Beschreibung eines Grundstücks in einer Notariatsurkunde nach Grundbuchbezeichnung, geographischer Lage und bestehenden Belastungen der gleichzeitig angegebenen Katasterbezeichnung, die aber zu einem anderen Grundstück desselben Eigentümers in anderer geographischer Lage, mit anderer Grundbuchbezeichnung und anderer Belastung passt, so hat die konkrete Beschreibung im Zweifel Vorrang vor der genannten Katasterbezeichnung.

4. Im Falle einer Divergenz wie in Nr. 3 ist eine Nachbesserung der Urkunde durch den Notar im Wege der Schreiberfehlerberichtigung nach § 30 Abs. 4 DNot dahin, dass das Grundstück mit der beurkundeten Katasterbezeichnung gemeint sei, unzulässig.

GRÜNDE:

Am 02.01./12.03. 1992 gewährte die Antragsgegnerin dem Sohn der Antragstellerin, Herrn K. H. L. Kredite über zusammen 130.000,00 DM, die der Finanzierung seines Baugeschäfts dienten. Gesichert werden sollten die Kredite durch eine von der Antragstellerin einzuräumende Grundschuld in Höhe von 130.000,00 DM auf ihrem Grundbesitz, wobei die Parteien darüber streiten, welche Grundstücke erfasst werden sollten.

Am 12.03.1993 beurkundete der Notar B. demgemäss eine Grundschuld zugunsten der Antragsgegnerin über 130.000,00 DM, verzinslich mit jährlich 16 %. In dem Formulartext übernahm die Antragstellerin außerdem als Gesamtschuldnerin neben ihrem ebenfalls erschienenen Sohn die persönliche Haftung für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der Grundschuld einschließlich der vereinbarten Nebenleistungen. Sie unterwarf sich außerdem der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Das belastete Grundstück wurde wie folgt beschrieben:

Grundbuch von K. Blatt ...
Flurstück ... der Flur ...

Eigentümer: Frau H. L. geb. B.

Das Grundbuch ist in Abteilung 11 unbelastet und in Abteilung III Nr. 1 bis 4 belastet mit Grundpfandrechten über 3.990,- DM, 2.600,- DM, 1.728,- DM und 17.000,- Mark der DDR. Die Grundschuld soll mit dem Rang nach den vorgenannten Rechten in Abteilung 11 bzw. an rangbereiter Stelle eingetragen werden.

Flurstücksbezeichnung und Grundbuchbezeichnung sind aus dem von der Antragsgegnerin dem Notar erteilten Beurkundungsauftrag vom 04.08.1992 entnommen (Bl. 65 d. A.). Das mit "Flurstück ... der Flur ..." bezeichnete Grundstück ist jedoch nicht im Grundbuch von K. Blatt ... eingetragen, sondern im Grundbuch von T. Bl. ... Nach entsprechendem Hinweis des Grundbuchamtes versuchte der Notar, die Antragstellerin schriftlich mehrfach dazu zu bewegen, ihn aufzusuchen, um diese Divergenz zu beseitigen. Da die Antragstellerin nicht erschien, strich der Notar unter Nr. 6 der Grundschuldbestellungsurkunde die Grundbuchbezeichnung "K. Blatt ..." und ersetzte sie durch „T.“. Am Schluss der Urkunde brachte er folgenden Vermerk an:

Schreibfehlerberichtigung

In Ziffer 6 der Grundschuldbestellung wurde nachträglich ein Schreibfehler berichtigt und zwar K. Blatt ... in richtig: T. Blatt ...

Unleserliche Unterschrift
B....
Notar

Am 15.11.1993 wurde die Grundschuld über 130.000,00 DM im Grundbuch von T. Blatt .. in Abteilung III als Belastung des wie oben bezeichneten Grundstücks, laufende Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses, eingetragen. Am 16.11.1994 unterzeichnete die Antragstellerin eine Zweckerklärung für die bestellte Grundschuld, die die Antragsgegnerin ihr vorformuliert übersandt hatte und die die Grundbuchbezeichnung T. Blatt ... Flur ... Flurstück enthielt.

Auf Antrag der Antragsgegnerin ordnete das Amtsgericht Mühlhausen die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks aufgrund der vollstreckbaren Grundschuldbestellungsurkunde des Notars B. an.

Die Antragstellerin ist der Meinung, die von dem Notar vorgenommene Änderung der Grundbuchbezeichnung sei nicht, wie dieser formuliert habe, eine Schreibfehlerberichtigung. Diese Änderung sei unzulässig gewesen. Sie ist der Ansicht, deshalb sei auch die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde unzulässig. Am 22.09.1997 hat die Antragstellerin deshalb einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Hinblick auf eine bevorstehende Vollstreckungsabwehrklage beantragt und mit Schriftsatz vom 16. 10. 1997- (B1.- 45 d. A.) diese Vollstreckungsabwehrklage gegen die Antragsgegnerin eingereicht.

Die Antragstellerin beruft sich darauf, die Grundschild habe auf ihrem Grundbesitz in K. eingetragen werden sollen, nicht aber auf ihrem Grundbesitz in T. Der Eintragung der Grundschild auf dem Grundstück in T. fehle eine formgerechte Bestellung.

Die Antragstellerin hat beantragt, die Zwangsvollstreckung der Gläubigerin gegen die Schuldnerin aus der Grundschildbestellungsurkunde des Notars S. B. vom 12. 03. 1993, Urkundenrollen-Nr.: ... einstweilen einzustellen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen, hilfsweise die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung der Antragstellerin einzustellen, höchst hilfsweise sie gegen eine von der Antragsgegnerin zu stellende Sicherheitsleistung fortzusetzen.

Die Antragsgegnerin meint, die Einigung der Parteien in der Grundschildbestellungsurkunde habe das Grundstück in T. betroffen, wie sich aus dem Vergleich der beiden Grundstücke ebenso wie daraus ergebe, daß die Antragstellerin die Zweckerklärung für das Grundstück in T. unterschrieben habe. Bei der Grundbuchbezeichnung für K. habe es sich tatsächlich um einen berichtigungsfähigen Schreibfehler gehandelt, der dadurch zu erklären sei, dass sie, die Antragsgegnerin, dem Notar ein umfangreiches Konvolut an Grundbuchauszügen übersandt habe, die nicht leicht zu durchschauen gewesen seien.

Durch Beschluss vom 18. 12.1997 hat das Landgericht Mühlhausen den Einstellungsantrag zurückgewiesen. Es hat sich im, wesentlichen auf den Standpunkt gestellt, die Einigung der Parteien über die Grundschildbestellung habe von Anfang an das Grundstück in T. betroffen. Nur dies habe belastet werden sollen, weil es sich um das Hausgrundstück der Antragstellerin handele, das auch als Betriebsgrundstück des Hauptschuldners, des Sohnes, diene. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Beschluss Bezug genommen.

Gegen den am 23.01.1998 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin mit einem am 05.02.1998 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt.

Die Antragstellerin beruft sich unter Bezugnahme auf eine gleichzeitig vorgelegte eigene eidesstattliche Versicherung darauf, sie habe bei der Beurkundung der Grundschildbestellung nur eine Belastung ihres Grundbesitzes in K. vornehmen wollen. Bei der Unterzeichnung der Zweckerklärung habe sie die andere Grundbuchbezeichnung übersehen und sich darauf verlassen, die Zweckerklärung entspreche der notariellen Beurkundung.

Zur Gestellung einer Sicherheit sei sie nicht in der Lage, weil sie nur eine Altersrente von 1.033,01 DM und weitere 133,33 DM aus Verpachtung beziehe, ihr Hausgrundstück in T. durch die streitige Grundschild belastet und entwertet sei und im übrigen auch ihr Grundbesitz in K. belastet und deshalb zur Gestellung einer Sicherheit von 160.000,00 DM nicht verwertbar sei.

Sie beantragt,

den am 23.01.1998 zugestellten Beschluss des Landgerichts Mühlhausen „vom 14.01.1998 aufzuheben und die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufzuheben“.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hält die sofortige Beschwerde für unzulässig und verteidigt im übrigen den angefochtenen Beschluss.

Die sofortige Beschwerde ist statthaft. Grundsätzlich sind zwar Entscheidungen des Prozessgerichts nach § 769 ZPO der Anfechtung entzogen. Etwas anderes gilt nur, worin eine Entscheidung greifbar gesetzeswidrig ist, insbesondere auf Verkennen der Ermessensvoraussetzungen oder auf sonstigem Ermessensfehlgebrauch beruht (vgl. OLG Nürnberg, NJW-RR 93, 1216; OLG Köln, MDR 89, 919; OLG Karlsruhe in FamRZ 88, 634; OLG Rostock in OLG-NL 95, 286-1 OLG Dresden, OLG-Rep. 97, 102; ThürOLG, Beschluss vom 14.05.1996 - 2 W 134/96 - und vom 30.07.1994 - 2 W 29a/96 -). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Ohne nähere Rechtsprüfung geht das Landgericht davon aus, der Notar sei berechtigt gewesen, im Wege der Schreibfehlerberichtigung die Belastung eines Grundstücks herbeizuführen, das im Text der Urkunde nicht erscheint. Nur offensichtliche und nicht aus den Umständen erst zu ermittelnde Schreibfehler kann aber der Notar auch nach Abschluss der Beurkundung durch einen von ihm zu unterschreibenden Nachtragsvermerk noch richtigstellen (§ 30 Abs. 4 der Dienstordnung für Notare vom 01.01.1985). Ein offensichtlicher Schreibfehler liegt nicht vor, wenn eine vielleicht auch nur entfernte Möglichkeit besteht, dass ein Antragsteller irgendein entsprechendes Recht an irgendeinem anderen Grundstück besitzen könnte, das tatsächlich mit einer weder für den einen noch für den anderen Vorgang zutreffenden Blattnummer in der Urkunde bezeichnet worden ist (HansOLG in DNotZ 51, 423, zitiert nach Weingärtner/Schöttler, Dienstordnung für Notare, 7. Auflage, Rn. 471). Ob § 30 Abs. 4 der Dienstordnung für Notare es auch rechtfertigt, bei einer wie hier unstreitig falschen Parzellenbezeichnung im Wege der Schreibfehlerberichtigung ein real existierendes anderes Grundstück, das in einem anderen Grundbuch für einen anderen geographischen Bereich eingetragen ist und das, wie nachstehend darzulegen ist, auch vom sonstigen Grundbuchinhalt her nicht vergleichbar ist, mit einer Grundschild zu belasten, hätte das Landgericht prüfen müssen. Indem es dies nicht getan hat, hat es eine Rechtsfrage ungeklärt gelassen, die die Voraussetzung für die ordnungsgemäße Ausübung des Ermessens war. Dies macht die sofortige Beschwerde statthaft.

Die sofortige Beschwerde ist auch sonst zulässig. Zwar ist der Antrag der Antragstellerin gegen einen Beschluss gerichtet, den es nicht gibt ("14.01.1998").

Aus dem Hinweis auf die Zustellung am 23.01.1998 ergibt sich aber, gegen welchen Beschluss die Antragstellerin vorgehen will, denn in dem von ihrem Prozessbevollmächtigten unterzeichneten Empfangsbekenntnis vom 2-3.1.1998 ist der Beschluss des Landgerichts vom 18.12.1997 zutreffend bezeichnet.

Die Antragstellerin hat mit der am 20.10.1997 bei dem Landgericht eingegangenen Vollstreckungsabwehrklage vom 16.10.1997, die aufgrund unzumutbarer Sachbehandlung durch das Landgericht bisher nicht zugestellt worden ist - sie ist in die für den Antrag nach § 769 Abs. 1 ZPO gebildete Gerichtsakte eingeleitet und nicht weiterbearbeitet worden - , gegenüber der angeordneten Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück in T. auch den richtigen Rechtsbehelf gewählt. Zwar ergibt sich aus den Darlegungen der Antragstellerin, dass sie sich darauf beruft, es fehle für die Belastung des Grundstücks in an der nach § 873 BGB erforderlichen dinglichen Einigung für die Entstehung der

Grundschild und sie habe sich wegen dieser Eintragung nicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Für einen solchen Fall ist regelmäßig nicht die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO gegeben, weil es dann überhaupt an einem Vollstreckungstitel im Sinne der §§ 1191, 1147 BGB fehlte. Der zulässige Rechtsbehelf wäre hier die Erinnerung gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel für einen nicht bestehenden Titel nach § 732 ZPO. Ist aber der der Vollstreckung zugrundeliegende Titel aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam, so ist auch die Klage aus § 767 ZPO zulässig (BGH NJW 92, 2161). So liegt der Fall hier. Die Klägerin und Antragstellerin nach § 769 ZPO beruft sich auf einen Sachverhalt, aus dem sich ergeben könnte, dass der der Zwangsvollstreckung zugrundelegende Titel in der vorliegenden Form aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam ist.

Gemäß § 873 BGB ist Voraussetzung für die wirksame Bestellung einer Grundschild die dingliche Einigung über deren Entstehung und die Eintragung im Grundbuch. Die Belastung des Grundstücks Flur ... Flurstück ... im Grundbuch von T. ist erfolgt, ohne dass eine hierauf gerichtete dingliche Einigung zugrundeliegt. Belastet werden sollte nach dem Text der Bestellungsurkunde das Grundbuch von K. Blatt ... Dass dieses Grundstück mit der Flurbezeichnung Flur ... Flurstück ... gemeint war und nicht das im Grundbuch von T. Blatt ..., Flur ... Flurstück ... verzeichnete Grundstück, ergibt sich aus den in der Notariatsurkunde bezeichneten Belastungen. Während beide Grundstücke zur Zeit der Beurkundung in Abteilung II des Grundbuchs unbelastet waren, war das einzige im Grundbuch von K. eingetragene Grundstück in Abteilung III Nr. 1 bis 4 mit Grundpfandrechten über 3.990,00 GM, 2.600,00 DM, 1.728,00 RM und 17.000,00 Mark der DDR belastet. In Abteilung III des Grundbuchs von T. finden sich als Belastungen des Grundstücks laufende Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses Flur ... Flurstück ... nur die beiden Belastungen über 1.728,00 RM und 17.000,00 M/DDR, während die Grundpfandrechte über 3.990,00 GM und 2.600,00 DM ausweislich des Lösungsvermerks in Spalte 11 bereits am 11. Oktober 1960 gelöscht worden sind. Darüber hinaus ist das Grundstück in T. unter laufender Nummer 13 belastet mit einer zinslosen Darlehenshypothek über 15.000,00 M und mit einer weiteren Aufbauhypothek von 7.000,00 M unter laufender Nummer 15. Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Grundschild an demjenigen Grundstück bestellt werden sollte, bei dem Grundbuchbezeichnung und Beschreibung der Belastungen mit der Grundbuchlage übereinstimmen. Dies gilt besonders unter Berücksichtigung dessen, dass im Grundbuch von K. nur ein Grundstück eingetragen ist.

Eine andere Auslegung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragstellerin die Eintragungsnachricht des Grundbuchamtes für das Grundstück in T. widerspruchsflos hingenommen und später auch die Zweckerklärung unterzeichnet hat. Sie hat als juristischer Laie auf die Richtigkeit der übersandten Urkunden vertraut, wie sie auch die unzutreffende Katasterbezeichnung in der Grundschuldbestellungsurkunde im Vertrauen auf die besseren Kenntnisse des Notars unterschrieben hat.

Dass „Flur ... Flurstück...“ nicht die zutreffende Katasterbezeichnung für das zu belastende Grundstück ist, ist unschädlich, denn das zu belastende Grundstück ist in der Notariatsurkunde hinreichend bestimmt. Hieraus folgt weiter, dass die in die Notariatsurkunde aufgenommene Grundbuchbezeichnung des zu belastenden Grundstücks richtig ist und schon deshalb die Änderung der Grundbuchbezeichnung durch den amtierenden Notar unbeschadet der Beschränkungen durch § 30 Abs. 4 Dienstordnung für Notare unzulässig war.

Hieraus folgt weiter, dass die im Grundbuch von T. eingetragene Grundschild nicht zur Entstehung gelangt ist, weil es an der materiell-rechtlichen Einigung nach § 873 BGB fehlt. Das Grundbuch ist unrichtig.

Da aber andererseits die Eintragung der Grundschild, auf die sich die dingliche Einigung der Parteien erstreckt, im Grundbuch von K. bisher unterblieben ist, ist kein Recht entstanden, das die Zwangsvollstreckung rechtfertigen könnte.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragstellerin unter Nr. 4 der Notariatsurkunde die persönliche Haftung für die Zahlung einer der Grundschild entsprechenden Geldsumme übernommen und sich auch insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Es handelt sich um eine Haftungsübernahme durch eine formularmäßige Verpflichtung, die die Antragstellerin im Sinne von § 9 Abs. 1 AGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Die formularmäßige Übernahme der persönlichen Haftung widerspricht wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 ABGB), weil hier eine persönliche Haftung mit der grundsätzlich nicht akzessorischen Grundschild verbunden wird. Sie ist deshalb für den Gegner des Verwenders auch überraschend § 3 ABGB). Auch insoweit ist der beurkundete Vollstreckungstitel deshalb materiellrechtlich unwirksam.

Die gemäß § 769 ZPO in Abänderung des angefochtenen Beschlusses auszusprechende einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgt ohne Sicherheitsleistung. Die Antragstellerin hat nachvollziehbar dargelegt, dass sie als Kleinrentnerin aus laufenden Einkünften nicht zur Stellung einer Sicherheit in der Lage ist, während ihr einzusetzendes Vermögen belastet ist. Die Antragsgegnerin dagegen ist hinsichtlich ihrer Ansprüche für den Fall, dass sich im Hauptsacheverfahren eine von der vorliegenden abweichende Entscheidung ergeben sollte, durch die eingetragene Grundschild gesichert.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.