

**Dokumentnummer:** 10585  
**letzte Aktualisierung:** 12.12.2005

**OLG Celle**, 22.11.2005 - 4 W 179/05

GBO § 29, BeurkG § 10, ZPO § 415

**Beweiskraft der Personenfeststellung durch Notar trotz Verstoß gegen Amtspflichten nach § 10 BeurkG (kein Lichtbildausweis)**

1. Das Grundbuchamt ist zwar grundsätzlich auch zur Überprüfung der Identität des Erklärenden berufen, wenn es um die Eintragung einer Löschung im Grundbuch geht; diese grundsätzliche Prüfungskompetenz erlaubt ihm jedoch keine freie Beweiswürdigung im Sinne des § 286 ZPO.
2. Vielmehr muss auch das Grundbuchamt den Beweisregeln des Urkundsbeweises Rechnung tragen; hat es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die in einer öffentlichen Urkunde durch einen Notar erfolgte Identitätsfeststellung falsch ist, ist es an die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gebunden.
3. § 10 BeurkG enthält lediglich eine Sollvorschrift, deren Verletzung die Beweiskraft der Urkunde grundsätzlich unberührt lässt.

## **Gründe:**

### **I.**

Die Beschwerdeführerin war seit 29.03.1996 hälftige Miteigentümerin des im Grundbuch von H. Blatt ... eingetragenen Grundstücks. Seit dem 12.04.2005 ist sie Alleineigentümerin des streitbefangenen Grundstücks. In Abt. III lfd. Nr. ... des Grundbuchs ist seit dem 29. März 1996 eine Buchgrundschuld für Herrn T. S. über einen Betrag von 25.000,00 DM eingetragen.

Mit Antrag vom 20. Dezember 2004 des Notars M. R. in E. (UR. Nr. ...), eingegangen beim Amtsgericht Hildesheim am 21. Dezember 2004, hat die Beschwerdeführerin unter anderem die Löschung der vorgenannten Buchgrundschuld beantragt. Hierzu hat sie eine Löschungsbewilligung vom 10. März 2004 eingereicht, die Herrn T. S. als Bewilligenden ausweist und die durch den Notar N. S. in L., beglaubigt wurde (UR. Nr. ...). Aus dem Beurkundungsvermerk (Blatt 211 R d. A.) ergibt sich, dass im Rahmen der Beglaubigung der Unterschrift des T. S. ein Lichtbildausweis nicht vorlag, sondern der Identitätsnachweis nur mit einer Anmeldebestätigung der Landeshauptstadt H. vom 08. Dezember 2003, einen vorläufigen Nachweis der Fahrberechtigung gem. § 22 IV 7 FeV sowie durch ein Familienstammbuch der Eltern mit der Geburtsurkunde geführt wurde. Zudem wurde der Bewilligende persönlich vorgestellt durch Herrn J. S., der sich seinerseits durch gültigen Bundespersonal ausweis auswies.

Mit Verfügung vom 10. Mai 2005 stellte das Amtsgericht Hildesheim - Grundbuchamt - ein Eintragungshindernis fest, weil anlässlich der Beglaubigung der Unterschrift auf der Löschungsbewilligung die Identität des Herrn T. S. nicht hinreichend festgestellt worden sei. Dem Grundbuchamt sei deshalb eine Überprüfung der Bewilligungsberechtigung nicht möglich.

Gegen diese Verfügung hat sich die Eigentümerin mit ihrer Beschwerde vom 15. Juni 2005, eingegangen beim Grundbuchamt am 16. Juni 2005 gewandt, in der sie zur Begründung ausgeführt hat, dass es nicht in die Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes falle, ob die vom Notar angegebenen Mittel der Identitätsfeststellung genügend und überzeugend waren.

Durch Beschluss vom 21. Juli 2005 hat das Landgericht die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, weil die Identität des Bewilligenden nicht sicher festgestellt werden könne. Das Grundbuchamt sei zu solchen Feststellungen berechtigt, um die Herbeiführung einer sachlich falschen Eintragung im Grundbuch sicher auszuschließen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die bei dem Landgericht am 16. August 2005 eingegangene weitere Beschwerde der Eigentümerin. Sie ist der Ansicht, dass der Notar durch die oben genannten Nachweismittel die Identität zweifelsfrei festgestellt habe. Jedenfalls falle es nicht - insoweit verfolgt sie ihre schon im Beschwerdeverfahren vertretene Rechtsauffassung weiter - in den Kompetenzbereich des Grundbuchamtes, die Identitätsfeststellung des Notars zu überprüfen. Vielmehr sei das Grundbuchamt an die Beweiskraft der vorgelegten notariellen Urkunde gebunden.

Die Eigentümerin beantragt,

die Beanstandungsverfügung des Amtsgerichts Hildesheim Grundbuchamt vom 10. Mai 2005 in Abänderung des Beschlusses vom 21. Juli 2005 aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, die beantragte Löschung nunmehr einzutragen.

## II.

Die weitere Beschwerde ist überwiegend erfolgreich.

### 1. Die weitere Beschwerde ist zulässig gemäß §§ 78, 79 Abs. 1, 80, 81 GBO.

Sie ist gemäß § 78 GBO statthaft. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen eine Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Hildesheim und macht eine Verletzung des Rechts geltend.

Auf die Einhaltung einer Beschwerdefrist kam es nicht an. Die weitere Beschwerde ist - abgesehen vom hier nicht einschlägigen § 89 GBO - unbefristet (s. Demharter, Grundbuchordnung, 25. Aufl., § 78 Rn.2; vgl. BGHZ 48, 351, 354).

Die Beschwerdeführerin ist beschwerdeberechtigt (vgl. dazu BGH, NJW 1994, 1158), sie ist mit ihrer ersten Beschwerde erfolglos geblieben. Die Beschwerdeführerin hat die weitere Beschwerde auch formgerecht bei dem Landgericht eingereicht (§ 80 GBO), sodass der Senat gemäß §§ 79 Abs. 1, 81 GBO über sie zu entscheiden hatte.

### 2. Die weitere Beschwerde ist auch gemäß § 78 GBO begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts als Beschwerdegericht auf einer Verletzung des Rechts beruht. Das Landgericht hat eine Rechtsnorm nicht richtig angewendet (vgl. § 78 Satz 2 GBO, § 546 ZPO).

a) In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen Erstbeschwerde ausgegangen. Die Berechtigung der Beschwerdeführerin zur Einlegung der Erstbeschwerde folgt schon aus ihrem Antragsrecht auf Löschung der Grundschuld (vgl. BGH, NJW 1994, 1158). Sie konnte sich auch gegen die Beanstandungsverfügung des Grundbuchamtes vom 10. Mai 2005 wenden, weil jede einzelne Beanstandung eine Entscheidung im Sinn des § 71 GBO darstellt, mithin für sich allein angefochten werden konnte (Demharter, Grundbuchordnung, § 71 Rn. 25; Meikel/Streck, Grundbuchrecht, Band 3, 9. Aufl., § 71 Rn. 34 m. w. N.).

b) Das Landgericht hat zu Unrecht angenommen, dass das Grundbuchamt gemäß § 18 Abs. 1 GBO ein Eintragungshindernis bezüglich des Löschungsantrags vom 20. Dezember 2004 feststellen und der Beschwerdeführerin als Antragsstellerin durch Zwischenverfügung eine Frist zur Behebung des Hindernisses aufgeben konnte. Als Eintragungshindernis hat das Grundbuchamt und ihm folgend das Landgericht die mangelnde Identitätsfeststellung des die Löschungsbewilligung vom 10. März 2004 erteilenden Berechtigten T. S. durch den Notar angesehen. Diese Auffassung hält einer rechtlichen Überprüfung durch den Senat nicht stand.

(1) Der Senat teilt zwar die Bedenken des Grundbuchamtes hinsichtlich der unzureichenden Identitätsfeststellung durch den Notar. Diese erfüllt nicht die Anforderungen der § 10 BeurkG i. V. m. § 26 Abs. 2 DONot. Dies ist aber kein ausreichender Grund, um die Eintragung nicht vorzunehmen.

§ 10 Abs. 2 BeurkG setzt eine Amtspflicht des Notars zur Identitätsfeststellung voraus; nach § 26 Abs. 1 Satz 1 DONot hat der Notar die Feststellung „mit äußerster Sorgfalt“ zu treffen (vgl. dazu: Staudinger/Hertel, BGB, Buch 1, §§ 90133; §§ 154, 63 BeurkG, Vorbem. zu §§ 127a, 128 (BeurkG), Rn. 332 f.; BGH, DNotZ 1956, 502, 502 f.). Insoweit wird ihm ein Ermessensspielraum zugestanden. Dies bedeutet aber nicht, dass die Identitätsfeststellung, insbesondere die hier relevante Wahl geeigneter Beweismittel, keiner Nachprüfung unterliegt. Vielmehr kann zur Feststellung eine Amtspflichtverletzung am oben bezeichneten Maßstab der äußersten Sorgfalt eine Überprüfung der verwendeten Beweismittel auf ihre Tauglichkeit hin erfolgen (BGH, DNotZ 1956, 502, 503 f.; OLG Frankfurt, DNotZ 1989, 640, 641).

Die hier verwendeten Beweismittel sind, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt wurde, zur Identifizierung untauglich. Grundsätzlich muss sich der Notar einen amtlichen Lichtbildausweis vorlegen lassen (BGH, DNotZ 1956, 502, 503 = MDR 1956, 541 mit Anm. Pohle; RGZ 156, 82, 87). Der vorläufige Nachweis der Fahrberechtigung gemäß § 22 Abs. 4 Satz 7 FeV enthält aber kein Lichtbild. Aus diesem Grund ist er auch nur in Verbindung mit einem amtlichen Lichtbildausweis gültig (s. Kirchner, Die neue FahrerlaubnisVO, § 22 Rn. 31). Bereits diese Einschränkung macht deutlich, dass der vorläufige Nachweis der Fahrberechtigung zur Identitätsfeststellung ungeeignet ist. Gleiches gilt für das Familienstammbuch der Eltern mit der Geburtsurkunde des Berechtigten T. S.. Beide Dokumente erlauben keine Überprüfung der Identität der die Urkunde vorlegenden Person.

Ebenfalls ungeeignet ist die Heranziehung des J. S. als Erkennungszeugen. Zwar trifft es zu, dass J. S. durch die Löschung weder begünstigt noch benachteiligt wird. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres die Eignung als Erkennungszeuge. Als Erkennungszeugen kommen nur solche Personen in Betracht, die der Notar selbst als zuverlässig kennt (Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung/Beurkundungsgesetz, 2. Aufl., § 10 BeurkG Rn. 10 m. w. N.). Laut des Beurkundungsvermerkes hat sich J. S. durch gültigen Bundespersonalausweis ausgewiesen, woraus zu schließen ist, dass er dem Notar nicht persönlich bekannt war. Damit scheidet auch eine abgeleitete Legitimation durch einen Erkennungszeugen aus. Die Identitätsfeststellung ist nach Vorstehendem fehlerhaft. Der Senat muss deshalb die Frage der Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes in Bezug auf die vom Notar getroffene Identitätsfeststellung entscheiden (offen gelassen von OLG Hamm, DNotZ 1965, 46, 47).

(2) Die Auffassung des Grundbuchamts, dass es sich bei der Identitätsfeststellung um einen Bestandteil der Überprüfung der Bewilligungsberechtigung handele und ihm deshalb das volle Kontrollrecht hinsichtlich der vom Notar durchgeführten Überprüfung zusteünde, kann nicht geteilt werden. Bei der Beantwortung der Streitfrage sind vielmehr die Beweiskraft der öffentlichen Beglaubigung und mögliche Auswirkungen von Verfahrensverstößen nach dem BeurkG zu berücksichtigen.

Gemäß § 19 GBO ist grundsätzlich für eine Grundbucheintragung nur die einseitige formelle Bewilligung des Betroffenen erforderlich; die zugrunde liegende materielle Einigung muss i. d. R. nicht nachgewiesen werden (= formelles Konsensprinzip). In seiner formellen Ausprägung fordert das Legalitätsprinzip dabei die Prüfung der Bewilligung (s. Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, Band 3, 9. Aufl., § 19 Rn. 14). Diese Prüfung beschränkt sich nicht nur - insoweit ist dem Grundbuchamt beizupflichten - auf das tatsächliche Vorhandensein der Bewilligung. Zu prüfen ist vielmehr insbesondere die hier problematische Bewilligungsberechtigung, bestehend aus Bewilligungsmacht und Bewilligungsbefugnis. Dabei muss sich aus der Bewilligung ergeben, welche Person die Bewilligungserklärung als Verfahrenshandlung abgegeben hat. Dadurch soll das Grundbuchamt in die Lage versetzt werden, sich über die Bewilligungsberechtigung zu informieren und diese umfassend zu prüfen (Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht, 3. Aufl., Rn. 173). Zum Prüfungsumfang gehört auch die Überprüfung der Identität des Bewilligenden, denn erst nach Klärung dieser „Vorfrage“ kann das Grundbuchamt feststellen, ob die Person, die die Bewilligung abgegeben hat, auch diejenige ist, deren im Grundbuch eingetragenes Recht von der Eintragung oder Löschung betroffen ist. Das Grundbuchamt ist deshalb grundsätzlich auch zur Überprüfung der Identität des Erklärenden berufen.

Diese grundsätzliche Prüfungskompetenz gestattet dem Grundbuchamt jedoch keine freie Beweiswürdigung im Sinne des § 286 ZPO. Vielmehr muss sie den Beweisregeln des Urkundsbeweises Rechnung tragen. Dies wird von der Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht. § 29 GBO bestimmt, dass die Eintragungsbewilligung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden soll. Damit finden die Beweisregeln der §§ 415, 418 ZPO Ein-

gang in das Grundbuchverfahren und sind vom Grundbuchamt zu beachten (vgl. Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht, 3. Aufl. Rn. 288 f.).

Im vorliegenden Fall erbringt die Beglaubigung auf der Löschungsbewilligung vom 10.03.2004 trotz des festgestellten Verfahrensfehlers bei der Beurkundung vollen Beweis über die Identität des Bewilligenden.

(a) Der Beglaubigungsvermerk des Notars gemäß § 39 BeurkG ist eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 415, 418 ZPO. Durch ihn wird bezeugt, dass die im Vermerk bezeichnete Person die Unterschrift vor dem Notar geleistet oder anerkannt hat (OLG Hamm, NJW 1991, 365, 366; BayOblG, RPfleger 1985, 105 m. w. N.). Diese formelle Beweiskraft erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Identität der erklärenden Person (Stein/JonasLeipold, ZPO, Band 4, Teilband 2, §§ 348 - 510b, 21. Aufl., § 415 Rn. 11; Demharter, GBO, 24. Aufl., § 29, Rdnr. 49; BGH, NJW 1963, 1010, 1012; LG Berlin, NJW 1962, 1353, 1354 = DNotZ 1963, 250, 251). Die Beweiskraft hat zur Folge, dass das Grundbuchamt bei einer öffentlichen Beglaubigung wegen §§ 415, 418 ZPO grundsätzlich von der Identität des Erklärenden ausgehen muss.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Notar selbst die Beweiskraft der Urkunde in seinem Vermerk eingeschränkt hat. Dies ist der Fall wenn der Notar unter Nutzung der Möglichkeit des § 10 Abs. 2 Satz 2 BeurkG auf der Urkunde vermerkt hat, dass er sich keine Gewissheit über die Person verschaffen konnte. (Stein/JonasLeipold, a. a. O.). Ein derartiger Erklärungswert ist dem Beglaubigungsvermerk jedoch nicht zu entnehmen.

(b) Der dargestellten Beweiskraft steht auch der oben dargestellte Verfahrensmangel bei der Beurkundung nicht entgegen. Grundsätzlich kommt einer öffentlichen Urkunde die bereits dargestellte Beweiskraft zu, wenn diese die Errichtungsvoraussetzungen des § 415 ZPO erfüllt. Dazu zählt auch, dass sie in der beschriebenen Form aufgenommen sein muss, d.h. allen wesentlichen Formvorschriften genügen muss (Stein/JonasLeipold, ZPO, § 415 Rn. 6). Verfahrensmängel bei der Errichtung der Urkunde sind demnach nach dem Beurkundungsgesetz zu beurteilen (Kunze/Ertl/Herrmann/EickmannHermann, Grundbuchrecht, 5. Aufl., § 29 Rn. 85; vgl. auch OLG Celle, RPfleger 1983, 310).

Der bereits festgestellte Verstoß gegen § 10 BeurkG führt nicht zur Nichtigkeit der Beurkundung (Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung / Beurkundungsgesetz, 2. Aufl., § 10 BeurkG Rn. 1), weil die genannte Norm eine bloße Sollvorschrift ist. Verstöße gegen Sollvorschriften lassen die Beweiskraft der Urkunde unberührt.

(c) Aufgrund der dargestellten Beweiskraft verbietet sich eine Beweiswürdigung durch das Grundbuchamt gemäß § 286 ZPO. Allerdings kann der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gemäß § 415 Abs. 2 ZPO entgegengetreten werden.

Der Gegenbeweis nach § 415 Abs. 2 ZPO ist jedoch nicht schon bei bloßen Zweifeln des Grundbuchamtes erbracht. Denn bloße Zweifel reichen nicht aus, um die hier in Rede stehende formelle Beweiskraft der Urkunde, namentlich des Beglaubigungsvermerks, zu entkräften (vgl. BGHZ 16, 217, 227; Zöller/Geimer, ZPO, 25. Aufl., § 415 Rn. 5). Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn das Grundbuchamt entweder positive Kenntnis oder konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass die Urkunde unrichtig ist. Ein bloßer Verfahrensfehler beim Beurkundungsvorgang genügt hierfür nicht. Denn die Ausgestaltung des § 10 BeurkG als reine Sollvorschrift durch den Gesetzgeber enthält zugleich die Wertentscheidung, dass ein Verstoß die Beweiskraft der Urkunde grundsätzlich unberührt lassen soll. Würde man nun im Rahmen des § 415 Abs. 2 ZPO derartige Mängel zum Gegenbeweis ausreichen lassen, würde diese Wertentscheidung unterlaufen werden. Über den Verfahrensmangel hinausgehende konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der

Urkunde sind vorliegend nicht festzustellen. Die Beweiskraft der notariellen Urkunde ist deshalb auch nicht gem. § 415 Abs. 2 ZPO widerlegt.

c) Zusammenfassend ist festzustellen, dass das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis nicht besteht. Das Grundbuchamt war zur Prüfung der Identität des Bewilligenden zwar berechtigt. Aufgrund der Beweiskraft des als öffentliche Urkunde zu qualifizierenden Beglaubigungsvermerks gilt die Identität des Bewilligenden gemäß §§ 415 Abs. 1, 418 ZPO jedoch als bewiesen. Der Verstoß gegen § 10 BeurkG lässt die Beweiskraft der Urkunde unberührt, für einen Gegenbeweis gemäß § 415 Abs. 2 ZPO fehlen die erforderlichen konkreten Anhaltspunkte.

Da das Landgericht diesen Beweisregeln nicht hinreichend Rechnung getragen hat, ist dessen Beschluss rechtsfehlerhaft. Der Beschluss beruht in seinem Ergebnis auf dem Rechtsfehler und war deshalb abzuändern. Unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtsauffassung des Senates war die Beanstandungsverfügung des Amtsgerichts aufzuheben.

Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag begehrte, das Grundbuchamt anzuweisen, die beantragte Löschung nunmehr einzutragen, war dieses Begehren jedoch zurückzuweisen. Es ist dem Beschwerdegericht bei der hier erfolgten Anfechtung von Zwischenverfügungen verwehrt, über den Eintragungs bzw. Löschungsantrag selbst zu befinden, weil dieser selbst nicht Gegenstand der Beschwerde ist (s. Demharter, Grundbuchordnung, 25. Aufl., § 77 Rn. 15, 24). Das Grundbuchamt konnte deshalb nur angewiesen werden, anderweitig über den Löschungsantrag zu befinden (vgl. KG, RPfleger 1993, 236, 237).

### III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 131 I Nr. 1 KostO.

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 131 II, 30 I, 23 KostO. Bei einer Anfechtung einer Zwischenverfügung ist die Schwierigkeit bei Behebung des Hindernisses maßgeblich (s. BayOblG, NJWRR, 2002, 432). Bezüglich der Löschung der Grundschuld ist ein Bruchteil des Wertes des Rechtes angemessen (Hartmann, KostG, 35. Aufl., § 30 Rn. 34). Das überwiegende Obsiegen der Beschwerdeführerin hat der Senat berücksichtigt, indem er den Geschäftswert nur auf den zurückweisenden Teil der Entscheidung festsetzt (BayOblG, FamRZ 1990, 905, 907).