

Rechtslage im Hinblick auf einen Genehmigungsvorbehalt nach § 172 Abs. 2 S. 4 BauGB über die in § 236 Abs. 2 BauGB aufgeführten Übergangsfällen hinaus zu schützen. Das ist aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 14 GG) grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Stock, BauGB, Stand Mai 2016, § 172 Rn. 207 ff.; Berliner Kommentar/Kraft, BauGB, Stand Mai 2016, § 22 Rn. 26). Es bedarf keiner Erörterung, ob das auch für Fälle gilt, in denen der Eintragungsantrag allein wegen einer verzögerten oder fehlerhaften Bearbeitung des Grundbuchamts (oder z.B. auch durch die Baubehörde bei Erteilung der Abgeschlossenheitsbescheinigung) nicht mehr vor dem Inkrafttreten des Genehmigungsvorbehalts vollzogen worden ist. Dem wäre nicht dadurch zu begegnen, dass das Grundbuchamt in Einzelfällen von dem Genehmigungserfordernis absieht. Vielmehr kann bei besonderen Härten im Einzelfall gemäß § 172 Abs. 4 S. 2 BauGB (ggf. in entsprechender Anwendung) ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung durch das Bezirksamt bestehen (vgl. Berliner Kommentar/Kraft, a.a.O.).

### **Das Schreiben des Bezirksamts stellt aus formalen Gründen keine Genehmigung dar**

Der Nachweis der Genehmigung ist auch nicht im Hinblick auf das Schreiben des Bezirksamts vom 21. April 2016 entbehrlich. Zwar steht eine Negativbescheinigung der Genehmigung gleich, wenn der Genehmigungsvorbehalt – wie hier nach § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB – ausschließlich dem Schutz öffentlicher Interessen dient (vgl. BGH, NJW 2010, 144, 145; OLG München, NJW-RR 2016, 137, 139; Demharter, a.a.O., § 19 Rn. 117). Das Schreiben wahrt jedoch mangels Siegel weder die Form des § 29 Abs. 3 GBO noch gilt es nach seinem Inhalt für den hier maßgebenden Zeitraum ab dem 27. Juli 2016. ■

### **3. Liegenschaftsrecht – Zur Beschwerdebeschränkung des § 71 Abs. 2 GBO bei anfänglicher Grundbuchunrichtigkeit**

(OLG München, Beschluss vom 10.11.2016 – 34 Wx 275/16)

**BGB § 894**

**GBO §§ 15 Abs. 2, 22 Abs. 2, 53 Abs. 1 S. 1, 71 Abs. 2**

Die Rechtsmittelbeschränkung in § 71 Abs. 2 GBO hält das Beschwerdegericht bewusst davon frei, bei geltend gemachter anfänglicher Grundbuchunrichtigkeit die Voraussetzungen der Berichtigung zu prüfen, außer es ist ausgeschlossen, dass sich an die Grundbucheintragung ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann. Dies ist, auch wenn sich der eingetragene Eigentümer gegen seine Eintragung wendet, nicht ohne Einzelfallprüfung zu entscheiden (Abgrenzung zu OLG Hamm vom 15.12.2015, I-15 W 499/15 = FGPrax 2016, 8).

#### **Zur Einordnung**

Gegenstand dieser Entscheidung ist eine Beschwerde gegen die Eintragung als Eigentümer im Grundbuch, nachdem die Käufer wegen arglistiger Täuschung den Rücktritt vom Vertrag erklärt hatten.

Die Grundbuchordnung und das BGB sehen verschiedene Verfahren für die Berichtigung unrichtiger Eintragungen im Grundbuch vor. Neben der klageweisen Durchsetzung eines Berichtigungsanspruchs gem. § 894 BGB steht der Weg des Unrichtigkeitsnachweises nach § 22 GBO und die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB oder eines Amtswiderspruchs bzw. eine Amtslösung gem. § 53 GBO zur Verfügung (OLG Rostock FGPrax 2009, 208). Eine Beschwerde gem. § 71 Abs. 1 GBO ist gegen Eintragungen im Grundbuch gemäß der Beschwerdebeschränkung in § 71 Abs. 2 S. 1 GBO jedoch ausgeschlossen. Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang zwischen anfänglicher Unrichtigkeit, bei der sich Rechtsmittel unmittelbar gegen die Eintragung selbst richten, und nachträglicher Unrichtigkeit einer Eintragung, die sich gerade nicht gegen die frühere Vornahme der Eintragung richtet (vgl. OLG Hamm FGPrax 2012, 54).

Das OLG München befasst sich im nachstehend abgedruckten Beschluss mit der Zulässigkeit von Beschwerden gegen ablehnende Entscheidungen des Grundbuchamtes, das Grundbuch wegen einer anfänglich unrichtigen Eintragung aufgrund Unrichtigkeitsnachweises nach § 22 GBO zu berichtigen. Im Hinblick auf die bereits erwähnte Beschwerdebeschränkung in § 71 Abs. 2 GBO stellt sich zunächst die Frage, ob eine Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung, die anfänglich unrichtige Eintragung aufgrund Unrichtigkeitsnachweises zu berichtigen, überhaupt zulässig ist.

Bei Ablehnung eines Antrags auf Grundbuchberichtigung gem. § 22 GBO richtet sich eine dagegen eingereichte Beschwerde zwar nicht unmittelbar gegen die Eintragung, sondern gegen die ablehnende Entscheidung auf Berichtigung des Grundbuchs. Der Beteiligte möchte aber gleichermaßen erreichen, dass die anfänglich unrichtige Eintragung berichtigt wird (vgl. OLG München FGPrax 2014, 15). Die Beschwerde wird daher ebenfalls der Beschwerdebeschränkung in § 71 Abs. 2 GBO unterstellt, um eine unstatthaftes Umgehung der Beschwerdebeschränkung zu vermeiden (st. Rspr., s. nur BGH NJW 1975, 1282; vgl. auch OLG Hamm FGPrax 2016, 8 [9]; OLG München FGPrax 2014, 15; ebenso Bauer/von Oefele/Budde, GBO, 3. Aufl. 2013, § 71 Rn. 58; KEHE/Briesemeister, GrundbuchR, 7. Aufl. 2015, § 71 Rn. 31; aA aber Otte NJW 1964, 634 ff.). Auch das OLG München folgt in seinem Beschluss dieser ständigen Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der Beschwerdebeschränkung auf ablehnende Entscheidungen des Grundbuchamtes im Grundbuchberichtigungsverfahren nach § 22 GBO.

Nach der Rechtsprechung ist die Beschränkung von Beschwerden gegen Eintragungen im Grundbuch allerdings nur anwendbar auf Eintragungen, die unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehen (s. nur BGH NJW 1975, 1282; OLG Hamm FGPrax 2016, 8 [9]). Eine Anwendung der Beschränkung soll dagegen ausgeschlossen und die Beschwerde zulässig sein, wenn ein gutgläubiger Erwerb des eingetragenen Rechts ausgeschlossen ist (BGH NJW 1975, 1282 f.; OLG Hamm FGPrax 2016, 8 [9]; sa Bauer/von Oefele/Budde, GBO, 3. Aufl. 2013, § 71 Rn. 40; Demharter, GBO, 30. Aufl. 2016, § 71 Rn. 37; Meikel/Schmidt-Räntsche, GBO, 11. Aufl. 2015, § 71 Rn. 77).

Denn der Sinn der Beschwerdebeschränkung aus § 71 Abs. 2 S. 1 GBO, gutgläubigen Erwerb eines im Grundbuch eingetragenen Rechts zu schützen, kommt in diesen Fällen nicht zum Tragen (OLG Hamm FGPrax 2016, 8 [9]). Hiergegen wird allerdings vorgebracht, dass im Gegensatz zum Verfahren nach § 22 GBO, in dem das Grundbuchamt auch zwischenzeitlichen gutgläubigen Erwerb prüfen muss, § 71 Abs. 2 GBO gerade keine derartige Prüfung des Beschwerdegerichtes vorsieht (Hügel/Kramer, GBO, 3. Aufl. 2016, § 71 Rn. 150).

In seiner bereits genannten Entscheidung (FGPrax 2016, 8) prüfte das OLG Hamm die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs des eingetragenen Rechts. Es hielt die Beschwerde gegen die Eintragung als Eigentümer für zulässig und nahm einen Ausnahmefall von der Beschwerdebeschränkung an, da ein gutgläubiger Erwerb in dem Fall, dass der Eigentümer den eigenen Rechterswerb als nicht erfolgt betrachtet und die Wieder eintragung des früheren Eigentümers bestrebt, sehr unwahrscheinlich sei (OLG Hamm FGPrax 2016, 8 [9]; so auch Bauer/von Oegele/Budde, GBO, 3. Aufl. 2013, § 71 Rn. 40). Auch im vorliegenden Fall geht es um die Begründung einer Eintragung als Eigentümer bei anfänglicher Unrichtigkeit. Im Gegensatz zur erwähnten Entscheidung des OLG Hamm verweist das OLG München aber darauf, dass dem Beschwerdegericht im Rahmen von § 71 Abs. 2 GBO gerade keine Prüfung etwaigen gutgläubigen Erwerbs aufzuerlegen sei und daher die Beschwerdebeschränkung des § 71 Abs. 2 GBO greife. Da eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Frage fehlt, hat das OLG München die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Die Schriftleitung (IK)

## Zum Sachverhalt:

I. Mit notariellem Angebot der Beteiligten zu 1 und 2 vom 29.12.2005 und notarieller Annahmeerklärung des Bauträgers vom selben Tag verkaufte der Bauträger an die Beteiligten als je hälftige Bruchteilsberechtigte eine noch zu vermessende Teilfläche des Grundbesitzes sowie einen noch festzulegenden Miteigentumsanteil an einem Gemeinschaftsgrundstück (Ziff. 2 der Anlage zum Kaufangebot); zugleich übernahm er die Verpflichtung zur Bebauung nach Maßgabe einer Baubeschreibung.

In Ziffer 3. der Anlage (Auflassungsverpflichtung, Vormerkung, Vermessung) heißt es:

3.1 Vermessungsantrag wird vom Verkäufer gestellt. Die Vertragsteile verpflichten sich, hierzu zusammenzuwirken und das amtliche Messungsergebnis, sobald es vorliegt, als richtig anzuerkennen und die Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen, sobald der Kaufpreis einschließlich etwa angefallener Verzugszinsen und Sonderwünschen, Zu- und Umbauten bezahlt ist und der Vertragsgegenstand grundbuchmäßig beschrieben werden kann. Verkäufer ist bereits vorher zur Auflassung berechtigt. Er ist dazu verpflichtet, falls das Bauvorhaben nicht mehr ausgeführt werden kann und der Käufer den vorhandenen Bautenstand samt Grundstücksanteil bezahlt hat.

Alle übrigen Beteiligten erteilen dem Verkäufer Vollmacht, sie bei Beurkundung der Messungsanerkennung und Auflassung zu diesem Vertrag, dem grundbuchmäßig-

gen Beschrieb des Vertragsgegenstandes, Festlegung des Miteigentumsanteils am Gemeinschaftsgrundstück und allen sonstigen, zum Vollzug der Eigentumsumschreibung erforderlichen Erklärungen und deren Entgegennahme umfassend zu vertreten. Diese Vollmacht gilt mit Annahme des Angebotes als erteilt.

...

3.2 Zur Sicherung des Anspruchs des Käufers auf Übertragung des Eigentums gemäß Ziffer 2. dieser Urkunde bewilligt der Verkäufer und beantragt der Käufer die Eintragung einer Eigentumsvormerkung nach § 883 BGB für den Käufer – bei mehreren Käufern in dem vereinbarten Anteilsverhältnis – an dem in Ziffer 1. dieser Urkunde angeführten Grundbesitz. Die Vormerkung erhält den Rang nach den in Ziffer 1. der Urkunde angeführten Belastungen. Mit Zustimmung des Käufers eingetragene Rechte oder Vormerkungen für die Erwerber anderer Teilflächen oder Miteigentumsanteile dürfen vorgehen oder gleichstehen, ebenso auf Veranlassung des Verkäufers zur Eintragung gelangte Grundpfandrechte, andere Belastungen nur auf ausdrückliche schriftliche Weisung des Notars.

3.3 Käufer bewilligt und beantragt die Löschung der Vormerkung Zug um Zug mit der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch, vorausgesetzt, dass Zwischen eintragungen, denen er nicht zugestimmt hat, nicht bestehen. ...

Eine Auflassungsvormerkung zugunsten der Beteiligten wurde am 30.1.2006 in Abteilung II, lfd. Nr. 3 eingetragen.

Am 19.11.2007 erklärte der Bauträger im eigenen Namen sowie in Vollmacht für die Erwerber die Messungs anerkennung und Auflassung.

Ihren am 25.9.2012 gestellten Antrag, die Auflassung ins Grundbuch einzutragen, nahmen die Beteiligten zu 1 und 2 unter dem 16.10.2012 wieder zurück.

Am 9.3.2016 legte der Notar die Auflassung nach § 15 GBO zum Vollzug vor und beantragte zugleich Restvollzug der Urkunden vom 29.12.2005. Am 31.5.2016 hat das Grundbuchamt die Beteiligte zu 1 als Miteigentümerin zu ½ eingetragen und die zu ihren Gunsten gebuchte Eigentumsvormerkung gelöscht. Zugleich wurden der Beteiligte zu 2 als weiterer Miteigentümer zu ½ eingetragen aufgrund der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen am 10.5.2016 unter Mitwirkung des Insolvenzverwalters wiederholten Auflassung sowie die diesbezügliche Vormerkung gelöscht.

Gegen ihre Eintragung hat die Beteiligte zu 1 zunächst am 27.6.2016 zur Niederschrift des Grundbuchamts geltend gemacht, dass die Auflassung ohne ihre Zustimmung erfolgt sei. Auf den Hinweis, dass die Eintragungsvoraussetzungen vorgelegen hätten, haben die Beteiligten zu 1 und 2 mit Schreiben vom 16.7.2016 Beschwerde eingelegt. Die Eintragung sei ohne ihre Kenntnis und Vollmacht erfolgt. Es werde ein Rechtsstreit mit dem Bauträger geführt, da entgegen den Verpflichtungen aus dem Vertrag gebaut worden sei. Am 5.6.2014 seien sie vom Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung zurückgetreten. Die Vollmacht, auf die sich der Bauträger berufe, sei längst nicht mehr gültig. Durch die Eintragung der Auflassung und die Löschung der Vormerkung sei das Grundbuch jeweils falsch.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

## Aus den Gründen:

II. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

**Das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1. ist unzulässig, soweit die Wiedereintragung der vormaligen Eigentümerin oder die Eintragung eines Amtswiderspruchs angestrebt wird**

1. Das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1 ist unzulässig, soweit sie damit die Wiedereintragung der vormaligen Eigentümerin bzw. die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen ihre eigene Eintragung erstrebt.

a) Die Beteiligte zu 1 beruft sich darauf, dass ihre Eintragung als Eigentümerin mangels wirksamer Vollmacht des Bauträgers zu Unrecht vorgenommen worden sei, mithin auf eine anfängliche Unrichtigkeit des Grundbuchs wegen ihrer Eintragung als (Mit-)Eigentümerin, die nach § 22 GBO durch Löschung bzw. Wiedereintragung des ursprünglichen Eigentümers berichtigt werden solle.

Mit diesem Ziel ist die Beschwerde nicht statthaft.

**Im Berichtigungs- bzw. Löschungsverfahren ist die Beschränkung des § 71 Abs. 2 GBO zu beachten**

aa) Im Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung des auf § 22 GBO gestützten Berichtigungs- bzw. Löschungsbegehrens ist die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO zu beachten, weil sich das Rechtsmittel sachlich gegen die – angeblich von Anfang an unrichtige – Eintragung selbst richtet; eine andere Auffassung würde die Beschränkungen des § 71 Abs. 2 GBO umgehen (vgl. Senat vom 20.5.2010, 34 Wx 45/10 = FGPrax 2010, 232/233; vom 25.10.2013, 34 Wx 315/13 = FGPrax 2014, 15; BayObLG NJW-RR 1986, 1458/1459; OLG Hamm FGPrax 2012, 54; OLG Rostock FGPrax 2009, 208; Demharter GBO 30. Aufl. § 71 Rn. 30; Budde in Bauer/von Oefele GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 58 ff.; Meikel/Schmidt-Räntsche GBO 11. Aufl. § 71 Rn. 77; Hügel/Kramer GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 150; KEHE/Briesemeister GBO 7. Aufl. § 71 Rn. 31; Jansen, NJW 1965, 619; a.A. Köstler JR 1987, 402; Otte NJW 1964, 636). Diese Bestimmung hält das Beschwerdegericht bewusst davon frei, die Voraussetzungen des § 22 GBO und in diesem Zusammenhang die Frage zu prüfen, ob zwischenzeitlich ein gutgläubiger Erwerb stattgefunden hat. Dass sich zwar die Prüfungskompetenz des Grundbuchamts, nicht aber diejenige des Beschwerdegerichts bei anfänglicher Grundbuchunrichtigkeit auf die Frage des gutgläubigen Erwerbs erstreckt, beruht darauf, dass § 71 Abs. 2 GBO und § 22 GBO nicht vollständig aufeinander abgestimmt sind, ist aber hinzunehmen (OLG Rostock FGPrax 2009, 208/209; Meikel/Schmidt-Räntsche § 71 Rn. 77).

**Es liegt auch kein Ausnahmefall vor**

bb) Ein Ausnahmefall, in dem die Beschränkung des § 71 Abs. 2 GBO unbeachtlich ist, liegt nicht vor.

(1) Es bedarf keiner Beschränkung, wenn sich an die beanstandete Grundbucheintragung kein gutgläubiger Erwerb anschließen kann (BGHZ 64, 194/196 = NJW 1975, 1282). Der Sinn der Beschwerdebeschränkung ist deshalb dann nicht einschlägig, wenn eine Rechtsänderung durch gutgläubigen Erwerb nach der Natur des

eingetragenen Rechts ausgeschlossen ist. Die Beschwerde ist deshalb unbeschränkt zulässig, wenn ein gutgläubiger Erwerb nach dem konkreten Inhalt des Grundbuchs rechtlich nicht eingetreten sein kann, etwa weil ein Amtswiderspruch gegen die Eintragung einen solchen ausgeschlossen hat (BGHZ 64, 194/198 = NJW 1975, 1282). Jedoch kann nur das Grundbuchamt vor der Entscheidung den Grundbuchstand, die Grundakte sowie alle offenen Anträge selbst unmittelbar überprüfen. Es hat damit andere Möglichkeiten als das Beschwerdegericht, zu klären, ob zwischenzeitlich ein gutgläubiger Erwerb eingetreten ist (OLG Rostock FGPrax 2009, 208; Hügel/Kramer § 71 Rn. 150).

(2) Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm (FGPrax 2016, 8/9) ist die Gefahr einer Beeinträchtigung von Rechten eines gutgläubigen Erwerbers auch dann praktisch ausgeschlossen, wenn der eingetragene Berechtigte seinen eigenen Rechtserwerb als nicht erfolgt betrachtet und sich gegen seine Eintragung mit dem Ziel der Wiedereintragung des früheren Eigentümers wendet (vgl. auch Budde in Bauer/von Oefele § 71 Rn. 40).

Ob dem im Einzelfall beizutreten ist, mag offenbleiben. Jedenfalls muss verhindert werden, dass eine bereits vollzogene Eintragung durch das Beschwerdegericht wieder beseitigt wird, obgleich aufgrund erfolgter Eintragung ein gutgläubiger Erwerb stattgefunden oder sonst eine Eintragung gegenüber einem Gutgläubigen Wirksamkeit erlangt hat (OLG Rostock FGPrax 2009, 208/209; Meikel/Schmidt-Räntsche § 71 Rn. 77; Budde in Bauer/von Oefele § 71 Rn. 58 ff.; KEHE/Briesemeister § 71 Rn. 31; Hügel/Kramer § 71 Rn. 150; Jansen, NJW 1965, 619). Da die Beschwerde keine Grundbuchsperrre nach sich zieht (Hügel/Kramer § 71 Rn. 116), ist nicht gewährleistet, dass weder vor dem Erlass der Beschwerdeentscheidung eine Rechtsänderung eingetragen wurde, noch danach im Zeitraum bis zum Vollzug einer zweitinstanzlich angeordneten Berichtigung eingetragen wird. Daher bleibt nur der Weg – gegebenenfalls nach erfolgreicher beschränkter Beschwerde gemäß § 71 Abs. 2 GBO –, den geeigneten Rechtsschutz im Zivilprozess zu suchen (Budde in Bauer/von Oefele § 71 Rn. 60; Jansen NJW 1965, 619).

Eine Weiterveräußerung des Miteigentumsanteils durch die Beteiligte zu 1 an einen gutgläubigen Dritten ist hier nicht gänzlich ausgeschlossen. Die Beteiligte zu 1 hat selbst früher bereits erfolglos ihre Eintragung als Eigentümerin betrieben. Es ist daher nicht offensichtlich, dass sie jederzeit ihren Rechtserwerb als nicht erfolgt betrachtet und sich dementsprechend jeglichen Verfügungen über Grundstücksrechte enthält.

**Das Rechtsmittel der beschränkten Beschwerde mit dem Ziel der Eintragung eines Widerspruchs ist unzulässig**

b) Das daher nur als beschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO mit dem Ziel statthafte Rechtsmittel, das Grundbuchamt gemäß § 53 GBO zur Eintragung eines Widerspruchs anzuweisen, ist wegen fehlender Beschwerdeberechtigung unzulässig.

aa) Grundsätzlich ist zwar derjenige, der zu Unrecht als Eigentümer eingetragen wurde, durch die Eintragung nicht nur wirtschaftlich, sondern auch in einem Recht beeinträchtigt (vgl. BayObLG MittBayNot 1998, 339;

Demharter § 71 Rn. 59; Budde in Bauer/von Oefele § 71 Rn. 63; a.A. OLG München – 32. Zivilsenat – ZfR 2007, 323 mit abl. Anm. Dümig). Hierfür spricht bereits die Wertung des § 22 Abs. 2 GBO (Dümig a.a.O.).

### **Der Beteiligten zu 1. fehlt es an der Beschwerdeberechtigung**

bb) In Bezug auf die Eintragung eines Amtswiderspruchs fehlt es aber der Beteiligten zu 1 an der Beschwerdeberechtigung (vgl. Hügel/Kramer § 71 Rn. 203). Denn im Amtsverfahren nach § 53 GBO ist beschwerdeberechtigt nur, wer einen Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB geltend machen kann (RGZ 112, 260/265; Hügel/Kramer § 71 Rn. 180; Demharter § 71 Rn. 69). Berechtigte des Widerspruchs ist jedoch nicht die Beteiligte zu 1, da ihr ein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB nicht zusteht. § 894 BGB erfasst nicht die Konstellation, dass der Anspruchsteller geltend macht, ihm stehe das eingetragene Recht nicht zu, sondern regelt den Sachverhalt, dass ein ihm zustehendes Recht im Grundbuch nicht oder nicht richtig eingetragen ist (vgl. BGH NJW 2005, 2983). Nach dem Zweck des Amtswiderspruchs ist ein solcher für die Beteiligte zu 1 auch nicht erforderlich. Der Amtswiderspruch soll (vgl. Demharter § 53 Rn. 19) die sich aus einem Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb aufgrund eines unrichtigen Grundbuchs möglicherweise ergebenden Schadensersatzansprüche des Berechtigten gegen den Fiskus abwenden. Ein Amtswiderspruch kommt daher nur gegen Eintragungen in Betracht, an die sich ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann und aus denen sich wegen einer Gesetzesverletzung durch das Grundbuchamt bei Vornahme der Eintragung solche Schadensersatzansprüche ergeben können. Da die Beteiligte zu 1 aber vorbringt, gerade nicht Eigentümerin zu sein, kommen in ihrer Person weder ein Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb noch ein sich daraus ergebender Schadensersatzanspruch in Betracht.

### **Die Beteiligte zu 1 ist nicht rechtsschutzlos, da sie ihr Begehren klageweise verfolgen kann**

c) Die Beteiligte zu 1 ist dadurch nicht rechtsschutzlos gestellt. Sie kann ihren behaupteten Anspruch auf Beseitigung der Eintragung ihrer Person als Eigentümerin – nur – auf dem Klageweg (Feststellung der Eigentümerstellung des wahren Berechtigten, vgl. BGH NJW 2005, 2983; Staudinger/Gursky BGB Neubearb. 2013 § 894 Rn. 67) verfolgen und sodann mit einem rechtskräftigen Urteil über § 22 GBO die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen.

### **Das Rechtsmittel der beschränkten Beschwerde gegen die Löschung der Eigentumsvormerkung ist unbegründet**

2. Soweit die Beteiligte zu 1 mit dem Rechtsmittel gegen die Löschung der Eigentumsvormerkung vorgeht, ist die Beschwerde unbegründet.

a) Auch in diesem Fall ist das Rechtsmittel nur als beschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO mit dem Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO statthaft. Die Beteiligte zu 1 macht nämlich eine anfängliche Unrichtigkeit geltend, da die Löschung zu Unrecht erfolgt sei. Die Beschwerdebe-

rechtfertigung der Beteiligten zu 1 liegt vor, da ein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB ihr zusteht. Auch im Übrigen ist das Rechtsmittel zulässig (§ 73 GBO).

### **Die Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch liegen nicht vor**

b) Das Rechtsmittel erweist sich allerdings als unbegründet, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Amtswiderspruch nicht vorliegen.

Die Eintragung eines Amtswiderspruchs setzt gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist (Hügel/Holzer § 53 Rn. 24). Dabei müssen die Gesetzesverletzung feststehen und die Unrichtigkeit des Grundbuchs glaubhaft sein (Demharter § 53 Rn. 28).

Es kann dahin stehen, ob durch die Löschung der Vormerkung das Grundbuch unrichtig geworden ist, jedenfalls scheidet eine Gesetzesverletzung bei Eintragung der Löschung aus. Dem Grundbuchamt lag der Löschungsantrag vor, der wirksam für die Beteiligte zu 1 vom Notar nach § 15 Abs. 2 GBO gestellt war. Die in Ziffer 3.3 der Anlage zum Angebot von der Beteiligten zu 1 selbst abgegebene Löschungsbewilligung (§ 19 GBO) war in der Form des § 29 GBO eingereicht. Dass die Löschungsbewilligung unter der Bedingung fehlender Zwischeneintragungen stand, hindert die Eintragung nicht, weil der Bedingungseintritt für das Grundbuchamt aus dem Grundbuch ersichtlich war (vgl. Senat vom 31.3.2014, 34 Wx 206/13 = Rpfleger 2014, 486 = NJW-RR 2014, 976). Die Voraussetzung der Voreintragung (§ 39 GBO) wurde beachtet.

### **Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 2. ist unzulässig**

3. Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 2 ist als unzulässig zu verwerfen.

Auch die Beschwerde des Beteiligten zu 2 ist aus den genannten Gründen nur als beschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 2 GBO statthaft. Ein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB steht dem Beteiligten zu 2 allerdings nicht zu; bei einem zu Unrecht eingetragenen Eigentümer ist Begünstigter des Widerspruchs nämlich nur der wahre Eigentümer (vgl. Senat vom 24.9.2010 – 34 Wx 120/10 = NJW-RR 2011, 235), bei einer zu Unrecht gelöschten Eigentumsvormerkung nur der Vormerkungsberechtigte. Da zugunsten des Beteiligten zu 2 somit ein Widerspruch nicht gebucht werden könnte, ist dessen Beschwerdeberechtigung nicht gegeben (Demharter § 71 Rn. 69).

Weder durch die Eintragung der Beteiligten zu 1 als (Mit-)Eigentümerin noch durch die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Eigentumsvormerkung ist der Beteiligte zu 2 zudem in eigenen Rechten betroffen.

Auf § 80 Abs. 1 InsO kommt es deshalb in diesem Zusammenhang nicht mehr an.

III. 1. Eine Kostenentscheidung erübrigt sich, da die Beteiligten die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens schon kraft Gesetzes zu tragen haben, § 22 Abs. 1 GNotKG.

2. [...]

3. Die Rechtsbeschwerde wird für die Beteiligte zu 1 zugelassen (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 GBO), soweit ihre Beschwerde als unzulässig verworfen wird, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Denn der Rechtsmeinung des Senats steht die Entscheidung des Oberlandesgericht Hamm (FGPrax 2016, 8/9) entgegen, nach der die Gefahr der Beeinträchtigung von Rechten eines gutgläubigen Erwerbers generell ausgeschlossen ist, wenn der eingetragene Berechtigte seinen eigenen Rechtserwerb als nicht erfolgt betrachtet; eine Einzelfallprüfung nimmt dieses Gericht – anders als der Senat – nicht vor. ■

#### 4. Familienrecht – Zur Erforderlichkeit einer Betreuung bei Zweifel an der Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht

(BGH, Beschluss vom 19.10.2016 – XII ZB 289/16)

BGB § 1896 Abs. 2 S. 1 u. 2

Zur Erforderlichkeit einer Betreuung bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht (im Anschluss an Senatsbeschlüsse vom 17. Februar 2016 – XII ZB 498/15 – FamRZ 2016, 704 und vom 3. Februar 2016 – XII ZB 425/14 – FamRZ 2016, 701).

##### Zur Einordnung

Gerade bei nicht beurkundeten Vorsorgevollmachten stellt sich in der Praxis häufig die Frage, ob der Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Vollmachterteilung (noch) geschäftsfähig war. Im Anschluss an seinen Beschl. v. 3.2.2016 (BGH NJW 2016, 1514) hatte sich der BGH in seiner nachstehend abgedruckten Entscheidung nun erneut mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen Zweifel an der Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht die Bestellung eines Betreuers erfordern.

Eine Betreuerbestellung ist gem. § 1896 Abs. 2 BGB nicht erforderlich und hat zu unterbleiben, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Hat der Betroffene eine umfassende Vorsorgevollmacht erteilt, scheidet die Bestellung eines Betreuers daher grundsätzlich aus (vgl. BeckOK BGB/G. Müller, Stand 1.11.2016, § 1896 Rn. 29b). Voraussetzung ist jedoch, dass die Vollmacht auch wirksam ist. Daran fehlt es insbesondere dann, wenn der Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Erteilung (bereits) geschäftsunfähig war (vgl. MüKo-BGB/Schwab, 6. Aufl. 2012, § 1896 Rn. 49). Ein bloßer Verdacht der Geschäftsunfähigkeit kann die Vermutung der Wirksamkeit einer Vollmacht dabei grundsätzlich nicht erschüttern. Kann die Unwirksamkeit im Rahmen der gem. § 26 FamFG gebotenen Amtsermittlung nicht hinreichend sicher festgestellt werden, ist nach neuer Rechtsprechung des BGH vielmehr von deren Wirksamkeit auszugehen (BGH NJW 2016, 1514 f.).

Auch bei nicht aufklärbaren Zweifeln an der Wirksamkeit der Vollmacht kann eine Betreuerbestellung jedoch erforderlich sein, wenn die Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr dadurch so eingeschränkt wird, dass die Angelegenheiten des Betroffenen nicht ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (BGH NJW 2016, 1514 [1515]; vgl. auch BGH NJW 2016, 159 zu Zweifeln an der Wirksamkeit eines Vollmachtwiderrufs).

Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn Dritte die Vollmacht unter Berufung auf die bestehenden Zweifel zurückgewiesen haben oder Entsprechendes konkret zu besorgen ist (BGH NJW 2016, 1514 [1515]; vgl. auch OLG München NJW-RR 2009, 1599 [1602 f.]).

In seiner Entscheidung bestätigt der BGH die vorstehend skizzierten, in seinem Beschl. v. 3.2.2016 statuierten Grundsätze. Da es nach den bislang getroffenen Feststellungen an einer tragfähigen Grundlage für die Annahme fehlt, dass eine Betreuung aufgrund der Unwirksamkeit der Vollmacht bzw. deren eingeschränkter Akzeptanz im Rechtsverkehr erforderlich war, wurde die Entscheidung aufgehoben und an das LG zurückverwiesen. Im Anschluss an seinen ebenfalls im Leitsatz genannten Beschl. v. 17.2.2016 (BGH NJW-RR 2016, 1025) wies der BGH dabei auch nochmals darauf hin, dass auch bei Vorliegen einer wirksamen Vollmacht die Bestellung eines Betreuers erforderlich sein kann, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch den Bevollmächtigten aufgrund erheblicher Bedenken gegen dessen Geeignetheit oder Redlichkeit eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründet. Auch insoweit enthielt die angefochtene Entscheidung jedoch keine hinreichenden Feststellungen.

Für die Praxis verdeutlicht die Entscheidung nochmals die Vorteile einer notariellen Beurkundung der Vorsorgevollmacht: Die Feststellungen des Notars über die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers (§ 11 BeurkG) dürften dazu führen, dass kaum einmal Probleme wegen einer eingeschränkten Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr auftreten dürften (vgl. auch OLG München, DNotZ 2011, 43 [45]).

Die Schriftleitung (DH)

##### Zum Sachverhalt:

I. Die im Jahre 1928 geborene Betroffene erteilte einer ihrer beiden Töchter, der Beteiligten zu 4, im Dezember 2012 eine notariell beglaubigte Vorsorgevollmacht. Nachdem die Betroffene im Jahre 2013 in ihrem Haus zweimal gestürzt war, bezog sie Ende 2013 ein Zimmer in einem Seniorenzentrum. Anfang 2014 kam es mit dem Sohn ihrer anderen Tochter zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung, bei der es darum ging, dass ihr Enkel (der Beteiligte zu 3; im Folgenden: Enkel) ihr den Besitz an der im ersten Stock gelegenen Wohnung in ihrem Anwesen wieder einräumen sollte. Im Zuge dieses Gerichtsverfahrens wurde ein Privatgutachten eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie vom 5. Juni 2014 vorgelegt, das der Betroffene Geschäftsfähigkeit bestätigte. Am 8. Juli 2014 erteilte die Betroffene ihrem Enkel eine notarielle General- sowie Vorsorge- und Betreuungsvollmacht.

Ende August 2014 hat die Beteiligte zu 4 daraufhin beim Amtsgericht die Einrichtung einer Betreuung für die Betroffene angeregt und mitgeteilt, sie sehe sich zur Ausübung ihrer Vorsorgevollmacht nicht in der Lage. Grund sei der eskalierende Familienkonflikt, bei dem es darum gehe, dass ihre Schwester die finanziellen Verpflichtungen gegenüber der Betroffenen aus einem im Jahre 1993 abgeschlossenen Betriebsübergabevertrag nicht erfülle.