

Gutachten des Deutschen Notarinstitut

Dokumentnummer: 1604#

letzte Aktualisierung: 14. Juni 2004

Gutachten

VermG § 34;

GBO § 38

Befugnis des Vermögensamtes zur Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch

I. Zum Sachverhalt

Der Verkäufer ist als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Grundlage war das Ersuchen des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen nach einer Rückübertragungsentscheidung. Der Verkäufer hatte einen Kaufvertrag abgeschlossen, in dessen Vollzug eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Käufers in das Grundbuch eingetragen wurde. Die Gemeinde macht jetzt geltend, daß sie einen Anspruch auf Rückübertragung an sich habe, die Rückübertragung an den Verkäufer fehlerhaft sei. Der Rückübertragungsbescheid sei ihr nicht zugestellt worden. Sie fordert das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen auf, gegen die Eintragung des Verkäufers einen Widerspruch eintragen zu lassen. Das Grundbuchamt entspricht dem Antrag und begründet dies mit analoger Anwendung des § 34 Abs. 2 VermG.

II. Fragestellung

Ist das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen nach § 38 GBO i.V.m. § 34 VermG befugt, die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Eintragung des Eigentums eines Rückübertragungsberechtigten zu beantragen?

III. Zur Rechtslage

1. § 34 Abs. 2 VermG bestimmt, daß bei Rückübertragung von Eigentumsrechten an Grundstücken und Gebäuden die Behörde das Grundbuchamt um die erforderliche Berichtigung des Grundbuches ersucht. Die Vorschrift enthält also die Befugnis und Verpflichtung, die Restitutionsbehörde bei der Rückgabe von Eigentums- und sonstigen dinglichen Rechten an Grundstücken und Gebäuden durch - bestandskräftigen - Bescheid gem. § 38 GBO ein Ersuchen

an das Grundbuchamt zu richten. Das von der zuständigen Behörde in gehöriger Form erstellte Ersuchen an das Grundbuchamt ersetzt nach h. M. den Eintragungsantrag nach § 13 GBO, die Eintragungsbewilligung oder Einigung der §§ 19, 20 GBO, Zustimmungserklärungen Dritter (vgl. Roth, in: Meikel, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 38 Rz. 3; Demharter, GBO, 21. Aufl., § 38 Rz. 61 ff.). Allerdings führt die Restitutionsentscheidung gem. § 34 Abs. 1 VermG bereits dazu, daß mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Rückübertragung von Eigentumsrechten die Rechten auf den Berechtigten kraft Gesetzes übergehen. Die Grundbucheintragung nach § 34 Abs. 2 VermG hat daher lediglich berichtigende Funktion und ist nicht mehr konstitutiv (vgl. Redecker/Hirtschulz, in: Fieberg/Reichenbach, VermG, § 34 Rz. 17; Thomas, in: Kimme, Offene Vermögensfragen, § 34 VermG Rz. 14).

Weder in § 38 GBO noch in § 34 Abs. 2 VermG ist geregelt, daß in den Fällen, in denen eine Behörde ein Eintragungsersuchen stellen kann, auch ein Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs gegen ihr eigenes Ersuchen stellen kann.

2. Zunächst stellt sich die Frage, ob im vorliegenden Fall das Grundbuch überhaupt durch die Eintragung aufgrund eines Restitutionsbescheides unrichtig geworden ist, wenn etwa ein weiterer Berechtigter im Hinblick auf den Vermögensgegenstand eine Zustellung der Restitutionsentscheidung nicht erhalten hat. § 34 Abs. 1 VermG bestimmt, daß mit der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung über die Rückübertragung von Vermögenswerten die Rechte auf den Berechtigten übergehen. An den Verwaltungsakt wird also kraft Gesetzes eine Gestaltungswirkung geknüpft. Voraussetzung für den Eintritt dieser Rechtsänderung ist die Unanfechtbarkeit des Bescheides nach § 33 Abs. 3 VermG. Nach h. M. geht § 34 Abs. 1 VermG allerdings über § 33 Abs. 5 VermG hinaus. Dort wird nur ein Fall der Unanfechtbarkeit, nämlich die Bestandskraft, geregelt. Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes liegt aber darüber hinaus immer dann vor, wenn die Rechtsbehelfsfrist abgelaufen ist, ohne daß der zulässige Rechtsbehelf eingelegt wurde oder wenn eine Rechtsbehelfseinlegung aus anderen Gründen nicht mehr möglich ist (vgl. Thomas, a.a.O., § 34 Rz. 5; Redecker/Hirtschulz, a.a.O., § 34 Rz. 10). In der Regel tritt daher Unanfechtbarkeit ein Monat nach Zustellung der Entscheidung nach § 34 Abs. 3 VermG ein, wenn kein Widerspruch eingelegt worden ist (§ 33 Abs. 5 VermG).

Die Unanfechtbarkeit tritt nach Ablauf dieser Frist allerdings nur ein, wenn der Bescheid mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung nach § 58 Abs. 1 VwGO versehen ist (§ 33 Abs. 5 S. 2 VermG i.V.m. § 58 Abs. 1 VwGO). Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung, kann gem. § 58 Abs. 2 VwGO der Rechtsbehelf noch innerhalb eines Jahres nach Bekanntwerden der Entscheidung eingelegt werden. Durch die Verweisung in § 33 Abs. 5 S. 2 auf § 58 VwGO wird dies nunmehr ausdrücklich klargestellt (so Thomas, a.a.O., Redecker/Hirtschulz, § 33 Rz. 16).

Bei Verwaltungsakten gilt grundsätzlich, daß die Bestandskraft des Bescheides hinsichtlich jedes einzelnen, am Rückübertragungsverfahren Beteiligten, gesondert zu beurteilen ist (vgl. Redecker/Hirtschulz, a.a.O., § 33 VermG Rn. 20).

Die Problematik von Verwaltungsakten, die - wie hier - auch in die Rechte von Drittbetroffenen (hier der Gemeinde) eingreifen, liegt darin, daß § 43 VwVfG bestimmt, daß ein Verwaltungsakt einer Person, deren rechtlichen Interessen betroffen werden, erst in dem Zeitpunkt wirksam ist, in dem er dieser Person bekanntgegeben wird. Die Bekanntgabe an einen anderen Betroffenen (hier den Rückübertragungsberechtigten) bewirkt zwar, daß der Verwaltungsakt an sich existent wird, Wirksamkeit gegenüber dem einzelnen Betroffenen erlangt der Verwaltungsakt aber erst mit der Bekanntgabe an ihn (vgl. Kopp, VwVfG, 5. Aufl. 1991, § 43 Rz. 13; Weides, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 3. Aufl. 1993, S. 194 f.). Die Folge, wenn ein Verwaltungsakt einem Drittbetroffenen - wie hier der Gemeinde - nicht mitgeteilt ist, ist, daß auch erst im Zeitpunkt mit der Bekanntgabe an den Drittbetroffenen für diesen die Rechtsmittelfristen zu laufen beginnen. Im Baurecht ist anerkannt, daß, wenn die Baugenehmigungsbehörde es versäumt hat, die Baugenehmigung einem drittschutzberechtigten Nachbarn bekanntzugeben, so läuft für diesen nicht die Widerspruchsfrist der §§ 70, 58 Abs. 2 VwGO. Die Widerspruchsfrist beginnt erst ab dem Zeitpunkt, in dem ihm die Baugenehmigung amtlich mitgeteilt worden ist, es sei denn, daß ihm aus Treu und Glauben die Berufung auf eine unterbliebene amtliche Mitteilung versagt werden muß, etwa weil er bereits vorher von dem Bau Kenntnis hatte (vgl. BVerwGE 44, 249, 296 ff.; Weides, a.a.O., S. 195; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., § 295). Der Drittbetroffene muß sich also nur dann, wenn er tatsächlich Kenntnis erlangt hat und nicht innerhalb einer angemessenen Frist angefochten hat, den Grundsatz von Treu und Glauben entgegenhalten lassen. Überträgt man diese, für das Baurecht ganz herrschende Meinung auf den Restitutionsbescheid, dann kann ein Drittbetroffener, dem der Restitutionsbescheid nicht bekannt gegeben wurde, auch noch nach der Monatsfrist Widerspruch gegen die Restitutionsentscheidung einlegen, mit der Folge, daß dann die Widerspruchsentscheidung nicht bestandskräftig geworden ist und demgemäß auch das Eigentum gem. § 34 Abs. 2 VermG nicht übergegangen ist. Das VermG enthält keine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatz, so daß man wohl davon ausgehen muß, daß dieser allgemeine Grundsatz des Verwaltungsrechts auch für vermögensrechtliche Entscheidungen gilt. Auch das OLG Naumburg hat in einer ähnlichen Entscheidung die Auffassung vertreten, daß in einem Fall, in dem ein Widerspruch noch einlegbar war, das Eigentum durch die Entscheidung noch nicht übergegangen war, da keine Unanfechtbarkeit gegeben war (OLG Naumburg, VIZ 1993, 405). Folgt man dieser wohl überwiegend vertretenen Auffassung für den vorliegenden Fall, dann wäre auch im vorliegenden Fall wegen der fehlenden Unanfechtbarkeit im Verhältnis zur drittbetroffenen Gemeinde noch kein Eigentumsübergang gem. § 34 Abs. 1 VermG eingetreten.

3. Es stellt sich dann die weitere Frage, ob in einem solchen Fall entsprechend § 34 Abs. 2 VermG das Vermögensamt befugt ist, einen Widerspruch im Grundbuch zu beantragen.

Das VG Halle hatte im Beschluß vom 29.08.1994 (RAnb 1995, 69, 75) im Falle der Rücknahme eines Rückübertragungsbescheides gem. § 48 VwVfG der Restitutionsbehörde in analoger Anwendung des § 34 Abs. 1 S. 3 VermG das Recht zugewilligt, im Falle einer sofort vollziehbaren Rücknahme des Rückübertragungsbescheides die Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch zu beantragen und zu bewilligen. Das VG Halle ist der Auffassung, daß mit „Entscheidung“ in § 34 Abs. 1 S. 3 VermG zwar die Entscheidung über die Rückübertragung von Eigentumsrechten gemein sei, für die Rücknahme einer Rückübertragungsentscheidung als sog. actus contrarius zur Rückübertragung könne nichts anderes gelten, so daß insoweit von einer systemwidrigen Gesetzeslücke, die im Wege der Analogie zu schließen sei, auszugehen sei.

Auch das OLG Naumburg hat im Beschluß vom 25.03.1993 (VIZ 1993, 405) die Auffassung vertreten, daß § 34 Abs. 2 VermG analog dem Vermögensamt auch das Recht gäbe, in den Fällen, in denen das Grundbuch während eines laufenden Verfahrens unrichtig geworden sei, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen zu lassen. Im Fall des OLG Naumburg wurde zwar die Restitutionsentscheidung nicht zurückgenommen, aber ein Drittbetroffener, dem die Restitutionsentscheidung nicht bekannt gemacht wurde, legt auch nach Ablauf der Monatsfrist rechtmäßigen Widerspruch gegen diese Entscheidung ein. Das OLG Naumburg war daher der Auffassung, daß in einem solchen Fall, in dem wegen der Einlegung des Widerspruchs keine Unanfechtbarkeit gegeben war und demgemäß auch kein Eigentumsübergang gem. § 34 Abs. 1 VermG stattgefunden hat, das Vermögensamt einen Widerspruch einlegen kann. Das Recht, nach § 34 Abs. 2 VermG um Grundbuchberichtigung zu ersuchen, beziehe sich zwar ausdrücklich nur auf den Fall, daß das Grundbuch unrichtig geworden sei, weil ein Eigentumsübergang aufgrund einer unanfechtbaren Rückübertragungsentscheidung erfolgt sei. Wenn aber das Vermögensamt sogar den Berichtigungsantrag stellen dürfe, der dazu führe, daß der Bucheigentümer als solcher im Grundbuch gelöscht werde, dann müsse es ihm um so mehr möglich sein, in einem laufenden Verfahren gegen ein dabei unrichtig gewordenes Grundbuch einen Widerspruch eintragen zu lassen. In der Sache werde ihm dabei nicht mehr zugebilligt, als das BGB jedermann bei Unrichtigkeit einräumt (§§ 894, 899 BGB). Zwar sei bei diesen Vorschriften dann, wenn der Bucheingetragene die Eintragung eines Widerspruchs nicht bewillige, eine einstweilige Verfügung notwendig und damit eine gerichtliche Kontrolle gewährleistet. Dieses sei im Anwendungsbereich des VermG jedoch durch das Handeln des Vermögensamtes nach § 34 Abs. 2 VermG ersetzt.

Zu Recht führt das OLG Naumburg dann weiter aus, daß das Grundbuchamt nicht befugt ist, die inhaltliche Richtigkeit des eingetragenen Widerspruchs zu prüfen. Bei einem Ersuchen nach § 38 GBO prüft im Eintragungsverfahren das Grundbuchamt neben seiner Zuständigkeit die

Antragsberechtigung des Antragstellers, sonstige Eintragungsvoraussetzungen und die Eintragungsfähigkeit der beantragten Eintragung, nicht aber die materielle, inhaltliche Richtigkeit der grundsätzlich zulässigen Eintragung. Im Rahmen des § 38 GBO hat das Grundbuchamt nur zu prüfen, ob die ersuchende Stelle die in § 38 GBO vorausgesetzte Behördeneigenschaft besitzt, das Ersuchen nach Form und Inhalt den gesetzlichen Vorschriften entspricht und die durch das Ersuchen nicht ersetzten Eintragungserfordernisse gegeben sind und die ersuchende Behörde sich im Rahmen der gesetzlichen Vorschrift hält, die zum Ersuchen berechtigt (so Roth, in: Meikel, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 38 Rz. 13; Demharter, a.a.O., § 38 Rz. 73). Allerdings besteht Einigkeit, daß das Grundbuchamt zu prüfen hat, ob die ersuchende Behörde zur Erstellung eines Ersuchens der in Rede stehenden Art abstrakt befugt ist (BGH NJW 1956, 463; OLG Köln DNotZ 1958, 487; BayObLG DNotZ 1988, 781; Demharter, § 38 Rz. 73). Das Grundbuchamt muß daher prüfen, ob es eine Analogie zu § 34 Abs. 1 S. 3 oder § 34 Abs. 2 VermG bejaht; nur wenn dies der Fall ist, kann es die Eintragung vornehmen. Denn die analoge Anwendung des § 34 VermG gehört zu der Frage, ob das Vermögensamt abstrakt zur Eintragung eines Widerspruchs befugt ist. Wäre das Grundbuchamt in diesem Punkt anderer Auffassung als etwa das OLG Naumburg, dann dürfte eine Grundbucheintragung nicht zulässig sein. Nicht geprüft wird im Rahmen des Ersuchens die Frage, ob der Widerspruch gegen den Restitutionsbescheid zu Recht eingelegt wurde und auch materiell-rechtlich begründet ist.

Folgt man der Auffassung des OLG Naumburg, dann wäre auch im vorliegenden Fall die Möglichkeit gegeben, einen Widerspruch eintragen zu lassen.

4. Auch die h. M. war im Hinblick auf das Ersuchen nach § 38 GBO der Auffassung, daß bis zur Erledigung durch das Grundbuchamt die Behörde das Ersuchen jederzeit berichtigen und ergänzen könne (Roth, a.a.O., § 38 Rz. 35; Demharter, a.a.O., § 38 Rz. 77). Es besteht allerdings in der Literatur und auch in der alten Rechtsprechung Einigkeit, daß, wenn ein unrichtiges Ersuchen vollzogen worden sei, so könne einem an sich zulässigen Berichtigungsersuchen nur stattgegeben werden, wenn und soweit Rechte Dritter, die sich auf den Inhalt des Grundbuches verlassen durften, nicht beeinträchtigt werden (so Demharter, § 38 Rz. 78; Roth, in: Meikel, § 38 Rz. 36; KG JFG 14, 176; KG JFG 15, 138; KG HRR 1933, Nr. 591). U. E. müssen diese Erwägungen selbstverständlich auch für den Fall gelten, daß das Vermögensamt um Eintragung eines Widerspruchs ersucht. Selbst wenn man grundsätzlich der Auffassung ist, daß das Vermögensamt einen derartigen Widerspruch eintragen lassen kann, ist zu berücksichtigen, daß die Eintragung dieses Widerspruchs nicht dazu führen darf, daß der grundsätzlich über § 892 BGB gewährleistete Gutgläubenschutz des Grundbuches ausgehöhlt wird (ganz h. M. vgl. Nachweise oben). Hat also bereits ein Dritter im Vertrauen auf die Eintragung im Grundbuch gutgläubig gem. § 892 BGB ein Recht an dem Grundstück erworben, dann dürfte u. E. nach der bisher h. M. ein Widerspruch nicht mehr eingetragen werden, da sonst anderenfalls der Gutgläubenschutz des BGB ausgehöhlt würde. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall deutlich auch von dem Fall, der der

Entscheidung des OLG Naumburg zugrundelag. In dem Fall des OLG Naumburg war, anders als hier, das Grundstück noch nicht weiterveräußert worden und es hatten noch keine Dritten Rechte Gutgläubiger an dem Grundstück erworben, wie hier der Käufer des Grundstücks im Hinblick auf die Auflassungsvormerkung. Deshalb hat das OLG Naumburg diese Frage überhaupt nicht erörtern müssen.

Es fragt sich allerdings, ob die eingetragene Auflassungsvormerkung auf der Grundlage dieser Überlegungen an den Eintragungen eines Widerspruchs hindert. Dies wird man wohl verneinen müssen. Da eine Auflassungsvormerkung keine Sperre des Grundbuchs bewirkt, darf das Grundbuchamt auch nach Eintragung der Auflassungsvormerkung später beantragte Eintragungen nicht mit der Begründung ablehnen, daß diese dem vorgelegten Anspruch entgegenstehen (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rz. 1524; Palandt/Bassenge, 54. Aufl., § 883 Rz. 23). Allerdings dürfte u. E. der Vormerkungsberechtigte durch die Vormerkung auch in dem Fall geschützt sein, daß zwischenzeitlich etwa ein Restitutionsbescheid zugunsten eines anderen Berechtigten ergeht. Nach h. M. gilt § 888 BGB entsprechend für die Durchsitzung des gesicherten Anspruchs bei gutgläubig erworbenen Vormerkungen gegen den wahren Berechtigten nach zwischenzeitlicher Grundbuchberichtigung (vgl. BGH NJW 1981, 446; OLG Düsseldorf DNotZ 1971, 371, 372 f., MünchKomm-Wacke, § 883 Rz. 71; Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 1536). Allerdings bleibt im vorliegenden Fall die Problematik, daß, wenn etwa ein neuer Restitutionsbescheid erlassen wird, es sich dann nicht um eine Verfügung im Sinne des § 883 BGB handelt, sondern um einen Erwerb auf der Grundlage des Verwaltungsaktes, also um einen öffentlich-rechtlichen Erwerbstatbestand. Würde ein neuer Restitutionsbescheid erlassen, dann würde gem. § 34 Abs. 1 VermG der neue Restitutionsberechtigte kraft Gesetzes Eigentümer des Grundstücks, so daß doch erhebliche Zweifel bleiben, ob in einem solchen Fall der Vormerkungsschutz tatsächlich wirkt. Wir würden dies zwar bejahen, mit der damit verbundenen Gefährdung erscheint es aber im vorliegenden Fall dann doch besser, daß das Grundbuchamt in solchen Fällen, in denen ein Dritter gutgläubig ein Recht erworben hat, ein solches Ersuchen auf Eintragung eines Widerspruchs aus den genannten Gründen ablehnt.

Wir müssen allerdings darauf hinweisen, daß diese Rechtsfrage, soweit ersichtlich, bisher noch nicht entscheiden ist, so daß die Rechtslage als unsicher und offen zu bezeichnen ist.

Dieses Gutachten ist nicht zur Weitergabe an Dritte bestimmt.