

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

Abruf-Nr.: 183964

letzte Aktualisierung: 17. September 2021

**BGB § 878; GBO § 18****Wirkung der Antragstellung bei Eintragungshindernis; Abgrenzung Zwischenverfügung versus Zurückweisung****I. Sachverhalt**

Im Grundbuch ist als Eigentümer eines Grundstücks eine verstorbene Person eingetragen. Der Erblasser wurde von seiner Ehefrau aufgrund eines privatschriftlichen Testaments beerbt. Der Erbscheinsantrag wurde durch den Notar beurkundet und beim zuständigen Nachlassgericht eingereicht. Die Ehefrau hat das geerbte Grundstück noch vor Erteilung des Erbscheins verkauft. In der Urkunde wurde die Grundbuchberichtigung beantragt. Zum Nachweis der Erbfolge wurde auf die Nachlassakte Bezug genommen, da für das Nachlassverfahren und das Grundbuchverfahren dasselbe Amtsgericht zuständig ist. Der Notar hat den Antrag auf Eintragung der Vormerkung nach Vorliegen aller anderen materiell-rechtlichen Voraussetzungen, aber vor Erteilung des Erbscheins gestellt, um keine Verzögerung beim Eintritt der Voraussetzungen des § 878 BGB herbeizuführen. Der Rechtspfleger möchte nun den Eintragungsantrag zurückweisen, da dieser nicht vollzugsfähig sei. Die Bewilligungsbefugnis sei nicht nachgewiesen. Hinsichtlich des Erbscheinsantrags befinde man sich noch im Anhörungsverfahren.

**II. Fragen**

1. Treten die Schutzwirkungen des § 878 BGB auch dann ein, wenn alle materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, aber noch kein Nachweis der Bewilligungsbefugnis (Erbschein) vorgelegt werden kann? Gilt dies auch dann, wenn für beide Verfahren dasselbe Amtsgericht zuständig ist?
2. Darf der Rechtspfleger den Antrag zurückweisen oder hat dieser eine Zwischenverfügung zu erlassen?

**III. Zur Rechtslage****1. Wirkung des § 878 BGB bei Eintragungshindernis**

§ 878 BGB bewirkt, dass die abgegebene Erklärung in Bezug auf die Übertragung, Aufhebung oder Inhaltsänderung eines Rechts nach Eingang des Antrags beim Grundbuchamt und Abgabe der Erklärung durch die entsprechende Partei nicht dadurch unwirksam wird, dass der Berechtigte in seiner Verfügung beschränkt wird. Entsprechend ist § 878 BGB auch auf die Vormerkung anzuwenden (BGHZ 28, 182, 185 f.; 60, 46, 50). Über die Abgabe der Erklärung und den Zugang beim Grundbuchamt hinaus ist allerdings anerkannt, dass

sämtliche materiellen Wirksamkeitserfordernisse für das jeweilige Verfügungsgeschäft gegeben sein müssen (Staudinger/Heinze, BGB, 2018, § 878 Rn. 38; BeckOGK-BGB/Kessler, Std.: 1.4.2020, § 878 Rn. 19; MünchKommBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 878 Rn. 18). Da Zweck des § 878 BGB ist, den Begünstigten vor den Nachteilen des Grundbuchzwangs und dem damit einhergehenden Verzögerungen zu schützen (Staudinger/Heinze, § 878 Rn. 38; MünchKommBGB/Kohler, § 878 Rn. 18), kann es jedoch nicht darauf ankommen, dass auch die formellen, ausschließlich aus dem Grundbuchverfahrensrecht herrührenden Voraussetzungen gegeben sein müssen. Damit deckt sich auch die herrschende Ansicht, wonach eine Eintragung, die im Widerspruch zu den formellen Voraussetzungen erfolgt, vom Schutz des § 878 BGB gedeckt ist (s. dazu nur BeckOGK-BGB/Kessler, § 878 Rn. 34), was zeigt, dass es ausschließlich darauf ankommt, ob die notwendigen materiell-rechtlichen Anforderungen gewahrt sind.

Dies ist im vorliegenden Sachverhalt der Fall. Materiell-rechtlich ist die Verfügende bereits Eigentümerin des Grundstücks, soweit davon ausgegangen werden kann, dass die mitgeteilte und unterstellte erbrechtliche Lage der tatsächlichen Rechtslage entspricht. In diesem Fall bewirkt die Antragstellung nach einer wirksamen Bewilligung, dass die Wirkungen des § 878 BGB unabhängig davon eintreten, wann das Grundbuch berichtigt wird. Andernfalls würde auch der Schutzzweck des § 878 BGB verfehlt, weil dann formelle Voraussetzungen, die sich aus dem Grundbuchvollzug ergeben, zu einer Benachteiligung des Erwerbers führen würden, was die Norm allerdings gerade verhindern will. Insoweit kann es auch nicht darauf ankommen, ob das Erbscheinsverfahren bei demselben oder einem anderen Amtsgericht geführt wird.

## 2. Zulässigkeit der Zurückweisung

Die Möglichkeit der Zurückweisung oder der Zwischenverfügung durch das Grundbuchamt ist in § 18 Abs. 1 S. 1 GBO vorgesehen. Ob dem Grundbuchamt ein Wahlrecht zwischen Zurückweisung des Antrags und Erlass einer Zwischenverfügung zusteht, ist umstritten. Weite Teile der Literatur gehen davon aus, dass die Zwischenverfügung als milderer Mittel grundsätzlich Vorrang genieße, da nur so die rangwahrende Wirkung des Eintragungsantrags erreicht werden könne (Meikel/Böttcher, GBO, 12. Aufl. 2021, § 18 Rn. 32; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 429; Volmer, in: Keller/Munzig, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 18 GBO Rn. 21 ff.; Wilke, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl. 2018, § 18 Rn. 38; BeckOK-GBO/Zeiser, Std.: 1.2.2021, § 18 Rn. 10). Demgegenüber vertritt die Rechtsprechung, dass das Grundbuchamt grundsätzlich ein Wahlrecht darin habe, welches der beiden in § 18 Abs. 1 S. 1 GBO genannten Mittel es ergreifen möchte (BGHZ 27, 310, 312; BayObLGZ 1984, 126, 128; BayObLGZ 1997, 55, 58).

Einer Entscheidung des Meinungsstreits bedürfte es allerdings dann nicht, wenn eine Zwischenverfügung von vornherein unzulässig wäre (so auch BGHZ 27, 310, 312). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob im vorliegenden Fall eine Zwischenverfügung überhaupt rechtmäßig ergehen kann. Voraussetzung einer Zwischenverfügung ist, dass der Antragsteller das Hindernis, das derzeit der Eintragung entgegensteht, beheben kann. Andernfalls wäre die Setzung einer Frist hierzu grundsätzlich überflüssig, sodass eine Zwischenverfügung zweifellos das falsche Mittel wäre. Um durch den Antragsteller beherrschbar zu sein, muss das Hindernis allerdings mit Rückwirkung heilbar sein (Wilke, § 18 Rn. 14). Zu den heilbaren Mängeln zählen auch fehlende Voreintragungen der Berechtigten (BayObLG MittBayNot 1990, 249; DNotZ 2003, 49). Daher kann auch für das Vorliegen des Erbscheins nicht anders entschieden werden, weil dieser lediglich im Rahmen des § 40 GBO die Voreintragung ersetzt und insoweit letztlich keine andere Bedeutung hat als die Eintragung

gem. § 39 GBO, für die er ebenfalls Voraussetzung ist. Aus diesem Grund handelt es sich bei dem mitgeteilten Hindernis um ein behebbares, für das grundsätzlich eine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 S. 1 GBO in Betracht kommt.

Nach einer vor allem früher vertretenen Auffassung sollte allerdings die Wahl einer Zwischenverfügung schon dann ausgeschlossen sein, wenn der Antragsteller bewusst einen unvollständigen Antrag lediglich deshalb einreicht, um sich den besseren Rang hierdurch zu sichern (KG JFG 4, 303; KGJ 50, 136). Eine derartige Auffassung würde allerdings dem Ziel des § 878 BGB widersprechen, der gerade die Beteiligten vor den Nachteilen, die sich durch den grundbuchamtlichen Vollzug ergeben, schützen will. Hierzu gehören insbesondere auch die speziellen grundbuchlichen Erfordernisse für eine Eintragung, die der materiellrechtlichen Wirksamkeit der abgegebenen Erklärungen aber nicht entgegenstehen. Daher ist mit der neueren Rechtsprechung davon auszugehen, dass sich aus dem Umstand, dass der Antrag bewusst unvollständig eingereicht wurde, kein generelles Hindernis für den Erlass einer Zwischenverfügung ergibt (BayObLG MittBayNot 2002, 290, 291; OLG München DNotZ 2008, 934, 935).

Für den vorliegenden Fall bedarf der Meinungsstreit zwischen Literatur und Rechtsprechung darüber, ob dem Grundbuchamt ein Wahlrecht zwischen Zurückweisung und Zwischenverfügung zusteht, u. E. keiner Entscheidung. Das Grundbuchamt darf nach beiden Ansichten den Antrag nicht ohne Zwischenverfügung zurückweisen. Auch die Rechtsprechung, die ein grundsätzliches Wahlrecht des Grundbuchamts betont, geht davon aus, dass der Erlass der Zwischenverfügung die Regel sein müsse und daher die sofortige Zurückweisung nur in Ausnahmefällen, die einer besonderen Begründungsbedürftigkeit unterliegen, denkbar sei (OLG München DNotZ 2008, 934, 935). Zwar findet sich in der Rechtsprechung wiederholt der Hinweis darauf, die mit der Zwischenverfügung gerügten Hindernisse müssten sich leicht und schnell beseitigen lassen (BayObLGZ 1956, 122, 127; OLG München DNotZ 2008, 934, 935), allerdings betont die obergerichtliche Rechtsprechung schon seit Langem, dass dies dann der Fall ist, wenn die Beseitigung innerhalb einer angemessenen Frist möglich erscheine (BayObLGZ 1984, 126, 128; 1997, 55, 58; OLG München DNotZ 2008, 934, 935). Der Begriff der Angemessenheit ist dabei wertungsoffen und lässt die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu (OLG München DNotZ 2008, 934, 935). Betrachtet man den mitgeteilten Sachverhalt, so ist dem Antragsteller, der bereits den erforderlichen Erbscheinsantrag beurkundet und gestellt hat, kein Vorwurf für die Verzögerung zu machen. Es handelt sich vielmehr allein um gerichtsinterne Umstände, die der sofortigen Eintragung entgegenstehen. Betrachtet man dabei den Zweck des § 878 BGB, dem als Vorgabe des materiellen Rechts grundsätzlich Vorrang gegenüber den Wertungen der GBO, die lediglich formelles und damit dienendes Recht ist, zukommt, so zeigt sich, dass eine sofortige Zurückweisung des Antrags nicht gestattet ist. § 878 BGB will nämlich, wie bereits dargestellt, den Antragsteller vor Verzögerungen durch das staatliche Verfahren schützen, sodass diese Wertung nicht durch eine Zurückweisung des Antrags im Grundbuchverfahren konterkariert werden darf. Dass den Bürgern längerdauernde staatliche Verfahren nicht zum Nachteil geraten sollen, zeigt zudem die Wertung des § 167 ZPO, die als originäre Wertung des Prozessrechts große Vergleichbarkeit mit den Vorgaben der GBO hat. Dort wird der Kläger von den Risiken gerichtsinthener Abläufe insoweit freigestellt, als der Begriff des „demnächst“ derart ausgelegt wird, dass auch langfristige Verzögerungen, die auf die Handlungen oder Unterlassungen des Gerichts zurückzuführen sind, dem Kläger nicht schaden (s. dazu MünchKommZPO/Häublein/Müller, 6. Aufl. 2020, § 167 Rn. 10 ff.). In gleicher Weise muss der vorliegende Fall entschieden werden. Hier handelt es sich ebenfalls ausschließlich um gerichtsinterne Abläufe, da es nur von der Arbeitsgeschwindigkeit des Nachlassgerichts abhängt, wann der Erbschein erteilt wird und

wann daher die Eintragung erfolgen kann. Die hiermit einhergehenden Gefahren sollen dem Antragsteller gerade nicht aufgebürdet werden, sodass die Wertung des § 878 BGB auch im Rahmen des § 18 GBO berücksichtigt werden muss.

Infolgedessen ist der Erlass einer Zwischenverfügung nach unserer Ansicht unumgänglich; eine sofortige Zurückweisung durch das Grundbuchamt darf nicht erfolgen.

### **3. Ergebnis**

Insgesamt bleibt daher festzuhalten, dass die Wirkungen des § 878 BGB bereits dann eintreten, wenn bei Antragstellung sämtliche materiellen Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen. Ob und inwieweit formelle Voraussetzungen für den Erlass fehlen, ist unbeachtlich und hat daher keinen Einfluss auf die Regelung des § 878 BGB.

Zudem darf nach unserer Auffassung das Grundbuchamt im mitgeteilten Sachverhalt ausschließlich durch Zwischenverfügung entscheiden und daher lediglich eine Frist zur Behebung des derzeit bestehenden formellen Hindernisses setzen. Eine sofortige Zurückweisung kommt nach unserer Auffassung nicht in Betracht, weil sie die Wertungen des § 878 BGB konterkarieren würde, soweit die zeitliche Verzögerung sich ausschließlich aus gerichtlichen Verfahrenshandlungen, die noch ausstehen, ergibt.