

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 2wx38_08
letzte Aktualisierung: 15.4.2008

OLG Hamburg, 15.4.2008 - 2 Wx 38/08

KostO §§ 35, 62, 67; BGB § 881

Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks als gebührenfreies Nebengeschäft



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

Beschluss

Geschäftszeichen:

2 Wx 38/08

321 T 58/07

In der Grundbuchkostensache

betreffend das im Grundbuch von St. Pauli Nord, Blatt 3126 eingetragene Grundstück,

Beteiligte

2. Bezirksrevisor bei dem Amtsgericht Hamburg,
Sievekingplatz 1, 20355 Hamburg

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **2. Zivilsenat**, am
15.04.2008 durch die Richter Möller, Jahnke, Cordes

Die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2. gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 21 vom 16.1.2008 wird zurückgewiesen.

Gründe

Hinsichtlich des Sachverhaltes wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf Ziff. I der Gründe des angefochtenen Beschlusses des Landgerichts Bezug genommen.

Das Landgericht hat auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1. die Kostenrechnung des Amtsgerichts vom 22.5.2007 insoweit aufgehoben, als unter Nr. 2 eine Gebühr für den Wirksamkeitsvermerk erhoben worden ist.

Hiergegen wendet sich die zugelassene weitere Beschwerde der Staatskasse.

II.

Die weitere Beschwerde ist gemäß § 14 Abs. 5 KostO zulässig, weil das Landgericht sie in der angefochtenen Entscheidung zugelassen hat.

Die weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Rechtsverletzung, § 14 Abs. 5 Satz 2 KostO.

Das Landgericht hat ohne Rechtsfehler entschieden, dass für die Eintragung des so genannten Wirksamkeitsvermerkes keine Gebühren anfallen.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist die kostenrechtliche Beurteilung der Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks streitig. Dabei handelt es sich um die Eintragung eines Vermerks des Inhalts, dass ein eingetragenes Recht — hier eine Grundschild - gegenüber einer früher eingetragenen Verfügungsbeschränkung - hier einer Auflassungsvormerkung - wirksam ist. Ein solcher Vermerk, der allgemein als eintragungsfähig angesehen wird (vgl. BGH DNotZ 1999, 1000 nach juris), ist sowohl bei dem Recht einzutragen, auf dessen Wirksamkeit er sich bezieht, als auch bei der früher eingetragenen Verfügungsbeschränkung.

Der Senat schließt sich mit dem Landgericht der in der Rechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung an, wonach die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks jedenfalls dann ein gebührenfreies Nebengeschäft zur Eintragung des begünstigten Rechts ist, wenn mit dessen Eintragung zugleich die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks erfolgt (vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 70f; OLG Köln RNotZ 2001; 243f; OLG Schleswig RPfleger 2002, 226f jeweils nach juris).

Der Wirksamkeitsvermerk ist keine mit der Eintragung einer Rangänderung betreffend die bereits eingetragene Vormerkung oder gar deren Teillöschung vergleichbare

Eintragung; er verlaublich vielmehr lediglich mit deklaratorischer Wirkung eine Rechtsänderung, die aufgrund vom Vormerkungsberechtigten erklärter Zustimmung außerhalb des Grundbuchs besteht; der Wirksamkeitsvermerk dient somit allein der Verwirklichung des Rechtserfolges, der mit der Grundschuldbestellung erzielt werden soll.

Die anderweitige Ansicht (vgl. OLG Hamm JurBüro 2002, 260; BayObLG RPflegler 2001, 459 jeweils nach juris) überzeugt insbesondere deshalb nicht, weil die von ihr vertretene kostenrechtliche Gleichsetzung der Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks mit der Eintragung einer Rangänderung die zwischen beiden Rechtsinstituten bestehenden grundlegenden Unterschiede unberücksichtigt lässt. Ferner wird, obwohl sich der Wirksamkeitsvermerk nicht auf eine Rangänderung im Sinne von § 64 Abs. 1 und 5 KostO bezieht, bei der Gleichsetzung mit der Rangänderung die allgemeine Vorschrift des § 35 KostO betreffend gebührenfreie Nebengeschäfte nicht hinreichend berücksichtigt. Demgegenüber wird zutreffend von der überwiegend vertretenen Auffassung hervorgehoben, dass der Wirksamkeitsvermerk im Gegensatz zur Rangänderung, für die die Eintragung in das Grundbuch konstitutiv ist (vgl. § 880 Abs. 2 Satz 1 BGB), nur eine Rechtsfolge deklaratorisch verlaublich, die aufgrund der vorweg erteilten Zustimmung des eingetragenen Vormerkungsberechtigten in die spätere Eintragung des Grundpfandrechts außerhalb des Grundbuchs besteht. Dieser Unterschied ist erheblich für die Einordnung der kostenrechtlich nicht geregelten Eintragung des Wirksamkeitsvermerks als ein gebührenfreies Nebengeschäft zur Eintragung des Grundpfandrechts, die aus Anlass der Eintragung des Grundpfandrechts erfolgt.

Gebührenfreie Nebengeschäfte im Sinne der des § 35 KostO sind insbesondere solche Eintragungen, die zwar nicht in ausdrücklichen Vorschriften wie § 62 Abs. 3 Satz 1 und 2 KostO als gebührenfreie Nebengeschäfte geregelt sind, aber in vergleichbarer Weise der Verstärkung oder Förderung eines gleichzeitig zur Eintragung beantragten begünstigten Rechts dienen (vgl. KG a.a.O.). Nebengeschäft ist all dasjenige, was mit dem Hauptgeschäft so eng zusammenhängt, dass es nicht als ein selbständiges Geschäft in Erscheinung tritt (vgl. Hartmann Kostengesetze 38. Aufl. Rdnr. 4 zu § 35 KostO). Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn zugleich mit der Eintragung etwa eines Grundpfandrechts bei ihm ein Vermerk eingetragen wird, der die auf Vorgängen außerhalb des Grundbuchs beruhende Wirksamkeit dieses Rechts gegenüber einer früher eingetragenen Auflassungsvormerkung dokumentiert. Denn der Wirksamkeitsvermerk dient der Verwirklichung des mit der Grundschuldbestellung bezweckten Rechtserfolges. Der Beurteilung der Eintragung des Grundpfandrechts als Hauptgeschäft und des Wirksamkeitsvermerks als gebührenfreies Nebengeschäft steht nicht entgegen, dass ein entsprechender Vermerk auch bei der Vormerkung eingetragen wird. Denn dokumentiert werden soll durch die Eintragung des Wirksamkeitsvermerkes bei dem begünstigten Recht in erster Linie die Wirksamkeit des Grundpfandrechts, während ein entsprechender bei der Vormerkung zu buchender Gegenvermerk nach der Rechtsprechung des BGH (DNotZ 1999, 1000) der Klarheit und Eindeutigkeit aller Grundbucheintragungen dient,

aber weder den Rang der Vormerkung noch deren rechtlichen Bestand verändert.

Weiterhin spricht es dafür, die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks als gebührenfreies Nebengeschäft einer späteren Eintragung des Grundpfandrechts anzusehen, dass die Vorschrift des § 35 KostO auch anzuwenden wäre, wenn der Rechtserfolg der Wirksamkeit des Grundpfandrechts gegenüber der Vormerkung auf andere Weise herbeigeführt wird. So besteht die Möglichkeit, schon bei der Eintragung der Auffassungsvormerkung einen Rangvorbehalt für ein noch einzutragendes Grundpfandrecht einzutragen, was im Ergebnis ebenfalls dazu führen würde, dass das später eingetragene Grundpfandrecht gegenüber der Vormerkung wirksam ist. In solchem Fall wäre die Eintragung des Rangvorbehalts bei der Vormerkung zwar nicht nach § 62 Abs. 3 Satz 1 KostO, da die Vormerkung kein Recht am Grundstück ist, wohl aber nach der allgemeinen Vorschrift des § 35 KostO ein gebührenfreies Nebengeschäft dann der Eintragung der Vormerkung (vgl. KGR und OLG Düsseldorf jeweils a.a.O.).

Die Bedeutung des Wirksamkeitsvermerkes besteht in der Erleichterung des Grundbuchverkehrs, indem sich ohne Einsicht in die Grundakten bereits aus den Grundbucheintragungen selbst eindeutig ergibt, dass es sich bei der später eingetragenen Belastung aufgrund der zuvor getroffenen schuldrechtlichen Vereinbarung nicht um einen vormerkungswidrigen Vorgang handelt. Daraus, dass es allen Beteiligten bei der Eintragung des Wirksamkeitsvermerks um die Erleichterung einer Feststellung der uneingeschränkten Wirksamkeit des Grundpfandrechts, nicht aber um eine - zusätzliche spätere - Beschränkung der Vormerkung geht, folgt, dass die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks Nebengeschäft zu der zugleich vorgenommenen Eintragung des Grundpfandrechts ist, die sich als zugehöriges Hauptgeschäft darstellt. Die zusätzliche Buchung eines Gegenvermerks auch bei der Vormerkung in entsprechender Anwendung des § 18 GBV dient lediglich größtmöglicher Klarheit und Eindeutigkeit aller Grundbucheintragungen und hat daher keine eigenständige Bedeutung, was aber für die Verneinung eines Nebengeschäfts erforderlich wäre (vgl. OLG Schleswig a.a.O.).

Das Verfahren über die weitere Beschwerde ist gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet, § 14 Abs. 9 KostO.