



**Oberlandesgericht
Celle**

18 W 38/17

Heidberg Bl.263 Amtsgericht Osterholz-Scharmbeck

Erlass

Zur Geschäftsstelle gelangt
am 21. September 2017
Kunert, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

B e s c h l u s s

In der Grundbuchsache

Beteiligte:

1. [REDACTED] 28217 Bremen,

Gläubigerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED] 28259 Bremen,
Geschäftszeichen: 078758 / 5714

2. [REDACTED] 28865 Lilienthal,

Schuldnerin und Eigentümerin,

hat der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die Beschwerde vom 23. Juni 2017 gegen den Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts Osterholz-Scharmbeck – Grundbuchamt - vom 2. Juni 2017 durch die Richter am Oberlandesgericht Knafla und Fritsche und den Richter am Amtsgericht Lapeyre am 18. September 2017 beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Das Grundbuchamt wird angewiesen, über den Eintragungsantrag vom 15. Mai 2017 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: 4.615,51 €.

Gründe:

I.

Den von einem Inkassodienstleister namens und in Vollmacht der Beteiligten zu 1 gestellten Antrag, auf dem Miteigentumsanteil der Beteiligten zu 2 an dem im Grundbuch von Heidelberg auf Blatt [REDACTED] verzeichnete Grundstück Flurstück [REDACTED] auf Grundlage des von der Beteiligten zu 1 erwirkten Vollstreckungsbescheids eine Zwangshypothek einzutragen, hat das Grundbuchamt abgelehnt. Zur Begründung hat die Rechtspflegerin im Wesentlichen ausgeführt, dass der Inkassodienstleister nach § 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO an der Vertretung gehindert sei, soweit in das unbewegliche Vermögen des Schuldners vollstreckt werden soll.

Die Beteiligte zu 1 verfolgt mit der Beschwerde ihr bisheriges Ziel weiter. Ihrer Ansicht nach gelte die Einschränkung nach § 10 Abs. 2 Satz 2 FamFG für den reinen Eintragungsantrag nicht. Zudem sei der Antrag schon deshalb wirksam, weil das Grundbuchamt ihren Bevollmächtigten nicht zuvor zurückgewiesen habe.

II.

Die nach § 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen in zulässiger Weise (§ 73 Abs. 2 GBO) eingelegte Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

1. Das Grundbuchamt durfte den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek (§ 867 Abs. 1 ZPO) nicht mit der Begründung, der Inkassodienstleister (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG) sei von der Vertretung in Angelegenheiten der Vollstreckung in unbewegliches Vermögen nach § 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO ausgeschlossen, gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GBO endgültig zurückweisen.

a) Die im Titel genannte Beteiligte zu 1 ist als Gläubigerin antragsbefugt (§ 867 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 ZPO, 13 Abs. 1 Satz 2 GBO); für sie kann auch ein Vertreter handeln, wobei nach § 30 GBO bei einem – wie hier - reinen Eintragungsantrag grundsätzlich [vgl. aber nachstehend 2. b)] weder der Antrag noch die Vollmacht der grundbuchmäßigen Form bedürfen, sondern nach

Vollstreckungsrecht nachzuweisen sind (vgl. Demharter, GBO, 30. Aufl., § 30 Rn. 3; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2166).

b) Selbst wenn es sich bei dem Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek um ein reine Vollstreckungsmaßnahme handelte (vgl. dazu: MünchKomm-ZPO/Dörndorfer, 5. Aufl., § 867 Rn. 5), hätte das Grundbuchamt, worauf die Beteiligte zu 1 zutreffend hinweist, § 79 Abs. 3 Satz 2 ZPO übersehen. Danach müsste der Bevollmächtigte durch konstitutiven Beschluss von der Vertretung ausgeschlossen werden und entfalte dieser Beschluss aus Gründen der Rechtssicherheit keine Rückwirkung (vgl. BGH, Beschluss vom 15. April 2010 – V ZB 122/09, juris Rn. 5; Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl., § 867 Rn. 2).

2. Nicht anders liegt es mit Blick auf § 10 Abs. 3 Satz 2 FamFG, wenn man mit der überwiegenden Ansicht (vgl. nur: BGH, Beschluss vom 13. September 2001 - V ZB 15/01, juris Rn. 9) davon ausgeht, dass es sich bei der Eintragung der Zwangshypothek um eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung und zugleich um ein Grundbuchgeschäft handelt.

a) Ob der bevollmächtigte Inkassodienstleister für den Gläubiger nach § 15 Abs. 1 Satz 1 GBO den Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek (§ 867 Abs. 1 ZPO) wirksam stellen kann, wenn der reine Eintragungsantrag (§ 13 Abs. 1 Satz 1, § 30 GBO) und die Vollmacht weder in öffentlicher noch öffentlich beglaubigter Form vorliegen, ist umstritten [bejahend: OLG München, Beschluss vom 15. Juni 2012 - 34 Wx 199/12, juris Rn. 8; Schöner/Stöber, aaO Rn. 2166 (vgl. dort Fn. 25), Meikel/Böttcher, aaO Rn. 47; Hügel/Reetz, aaO § 15 Rn. 7; MünchKomm-ZPO/Dörndorfer, aaO § 867 Rn. 18 f.; ablehnend: Wilke in Bauer/von Oefele, GBO, 3. Aufl., § 15 Rn. 5a; Demharter, aaO § 15 Rn. 2.1, § 30 Rn. 7; ders. Rpfleger 2012, 620 f., wohl auch: Böhringer, BWNotZ 2010, 2, 4, und Meyer/Bormann, RNotZ 2009, 470, 474], kann aber offenbleiben.

b) Entweder ergibt sich die uneingeschränkte Vertretungsbefugnis aus § 15 Abs. 1 Satz 1, § 30 GBO, wonach im Grundbuchverfahren bei – wie hier – reinen Eintragungsanträgen sowohl das Antragsschreiben als auch die Vollmacht von § 29 Abs. 1 GBO generell ausgenommen seien; oder - folgte man der Gegenansicht, wonach der in § 10 Abs. 2 FamFG bestimmte Ausschluss der Vertretungsbefugnis auf das Grundbuchverfahren durchschlage, wenn Antrag

und/oder Vollmacht nicht in der von § 29 Abs. 1 GBO bestimmten Form eingereicht werden - wirkte sich der Mangel nicht aus, weil der Inkassodienstleister den Eintragungsantrag (§ 13 Abs. 1 GBO, § 867 Abs. 1 ZPO) im Namen der Beteiligten zu 1 mangels vorheriger Zurückweisung (vgl. dazu: OLG Köln, Beschluss vom 25. Februar 2014 – 2 Wx 38/14, juris Rn. 29; *Schöpflin* in Schulte-Brunert/Weinreich, FamFG, 5. Aufl., § 10 Rn. 21; MünchKomm-FamFG/Pabst, 2. Aufl., § 10 Rn. 37; Keidel/Zimmermann, FamFG, 19. Aufl., § 10 Rn. 40; *Jennissen* in Prütting/Helms, FamFG, 3. Aufl., § 10 Rn. 20) nach § 10 Abs. 3 Satz 2 FamFG zunächst wirksam stellen konnte. Letzteres hält der Senat für vorzugswürdig.

aa) § 10 Abs. 2 Satz 3 FamFG wird durch die speziellen Regelungen der Grundbuchordnung nicht verdrängt (so aber wohl: OLG München, Beschluss vom 26. September 2012 – 34 Wx 258/12, juris Rn. 12; vgl. auch *Meikel/Böttcher*, GBO, 11. Aufl., § 15 Rn. 46 f.; *Hügel/Otto*, GBO, 3. Aufl., § 30 Rn. 21).

(1) Nach § 1 FamFG fallen in den Anwendungsbereich des FamFG solche Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch dieses Gesetz „den Gerichten“ übertragen sind, wozu die Grundbuchsachen gehören (§ 23a Abs. 2 Nr. 8 GVG).

(2) Auch wenn nach § 30 GBO reine Eintragungsanträge (und entsprechende Vollmachten) von § 29 Abs. 1 GBO ausgenommen werden, bedeutet dies für die in § 10 Abs. 2 Satz 2 FamFG nicht genannten Personen nicht, dass die Möglichkeit der Vertretung in Grundbuchverfahren ohne jede Einschränkung besteht.

(a) § 13 FGG aF, dem im Wesentlichen § 10 FamFG entpricht, diente der Begrenzung der Vertretungsbefugnis im gerichtlichen Verfahren (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neureglung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 92).

(b) Die reinen Eintragungsanträge (§ 13 Abs. 1 Satz 1 GBO), die – wie hier der Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek (§ 867 Abs. 1 ZPO) – lediglich die Eintragungstätigkeit des Grundbuchamts veranlassen sollen (vgl. *Demharter*, aaO § 30 Rn. 3) gehören grundsätzlich zu den Erklärungen im Sinne von § 29 Abs. 1

Satz 1 GBO, die aber nach § 30 GBO ausnahmsweise nicht in der von § 29 Abs. 1 GBO vorgesehenen Form dem Grundbuchamt vorzulegen sind, weil Nachteile aus der Formfreiheit nicht folgten (vgl. Demharter, aaO § 30 Rn. 1; Hügel/Otto, aaO § 30 Rn. 1). Die Ausnahmeregelung des § 30 GBO hat der Gesetzgeber bei der Formulierung in § 15 Abs. 1 Satz 1 GBO jedoch gerade nicht aufgreifen wollen; vielmehr lehnt sich § 15 Abs. 1 Satz 1 GBO an § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO an und soll „insbesondere Eintragungsbewilligungen und Anträge“ (Beschlussempfehlung und Bericht vom 22. April 2009, BT-Drucks. 16/12717, S. 64) erfassen. Wenn es für sonstige verfahrensrechtlichen Erklärungen bei den Regelungen des § 10 Abs. 2 FamFG bleiben soll und § 15 Abs. 1 GBO der „Klarstellung“ aufgrund von Auslegungszweifeln beim Anwendungsbereich von § 13 Abs. 2 FGG aF (= § 10 Abs. 2 FamFG) dient (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht vom 22. April 2009, aaO), setzt dies voraus, dass im Grundsatz Regelungen zur Vertretungsbefugnis auch im Grundbuchverfahren gelten.

(c) § 15 Abs. 1 GBO in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I, S. 2449) knüpft an § 10 Abs. 2 FamFG an, dessen Beschränkungen der Qualitätssicherung und damit den Interessen des Vertretenen dienen. Eine Vertretung durch andere als die in § 10 Abs. 2 Satz 2 FamFG genannten Personen soll daher nur möglich sein, wenn die Erklärung – anders als hier - in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben wird, weil dieser regelmäßig eine umfassende rechtliche Prüfung und Belehrung vorausging (Beschlussempfehlung und Bericht vom 22. April 2009, aaO).

Dass sich bei einem Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek (§ 867 Abs. 1 ZPO) die Vollstreckungsvoraussetzungen aus dem beizufügenden, etwa von dem Inkassounternehmen erwirkten Titel ergeben, rechtfertigt es nicht, entgegen dem Wortlaut von § 15 Abs. 1 Satz 1 GBO einen formlosen Antrag des nicht in § 10 Abs. 2 Satz 2 FamFG genannten Inkassodienstleisters wegen § 30 GBO für uneingeschränkt zulässig zu erachten. Die Befugnis zu Verkehr mit dem Gericht sollte sich nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auf weitgehend automatisierte Verfahren und solche Tätigkeiten beschränken, die sich als Fortsetzung der außergerichtlichen Inkassotätigkeit darstellen und nicht der besonderen Kenntnisse eines Rechtsanwalts bedürfen (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 88

f.). Bei der Immobiliervollstreckung sind jedoch neben den vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen auch die grundbuchrechtlichen vorab zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2001, aaO), um eine kostenpflichtige Zurückweisung des Eintragungsantrags oder eine unzureichende Eintragung der Zwangshypothek zu vermeiden. Dazu gehört beispielsweise die genaue Bezeichnung des Belastungsobjekts (vgl. MünchKomm-ZPO/Dörndorfer, aaO § 867 Rn. 21), an welcher es etwa im Antrag vom 15 Mai 2017 (Bl. 276 d. A.) fehlt, was nachzubessern wäre. Die Gesetzesbegründung hebt gerade die Prüfungspflichten des Notars in den Belangen des Grundbuchs (vgl. § 15 Abs. 3, § 17 BeurkG; BGH, Urteil vom 25. Februar 1994 – V ZR 63/93, juris Rn. 21, zur Belehrungspflicht bei von dem Notar entworfener, nur zu beglaubigender Erklärung) als wesentlich für die Ausnahmebestimmung des § 15 Abs. 1 Satz 1 GBO hervor (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht vom 22. April 2009, aaO S. 64).

cc) Der Sinn und Zweck von § 10 Abs. 2 FamFG, die Vertretungsbefugnis auch im Grundbuchverfahren einzuschränken, wird auch dann noch gewahrt, wenn der Ausschluss der Vertretung eine konstitutive Zurückweisung erfordert. Durch § 10 Abs. 2 Satz 3 FamFG wird aus Gründen der Rechtssicherheit bestimmt, dass Prozesshandlungen des nach § 10 Abs. 2 FamFG nicht vertretungsbefugten Bevollmächtigten bis zum Erlass eines Zurückweisungsbeschlusses wirksam sind (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655, S. 92, 89). Es bleibt dem Grundbuchamt daher die Möglichkeit, im Falle von Beanstandungen, die etwa eine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GBO rechtfertigen, den Verfahrensbevollmächtigten nach § 10 Abs. 3 Satz 1 FamFG zurückzuweisen und dadurch für das weitere Verfahren auszuschließen. Diese Möglichkeit besteht dann nicht, wenn gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 GBO Antrag und Vollmacht in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form vorliegen.

c) Auf die Frage der rückwirkenden Genehmigung (vgl. § 184 Abs. 1 BGB) im Schriftsatz vom 13. Juli 2017 (Bl. 289 d. A.) kommt es nicht an.

3. Einer Entscheidung über die Kosten bedurfte es nicht. Gerichtskosten fallen bei einer erfolgreichen Beschwerde nicht an (§ 22 Abs. 1, § 25 Abs. 1 GNotKG). Die

Erstattung außergerichtlicher Kosten kam nicht in Betracht, weil sich niemand in einem der Beschwerde entgegengesetzten Sinn am Beschwerdeverfahren beteiligt hat. Für die Bemessung des Geschäftswertes war die Höhe der zu sichernden Forderung maßgebend (§ 61 Abs. 1 Satz 1, § 36 Abs. 1 GNotKG).

Knafla

Fritsche

Lapeyre

