
Datum: 09.03.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 51/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0309.2WX51.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 4 T 441/00

Tenor:

Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) vom 4.9.2000 gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 1.8.2000 - 4 T 441/00 - wird der Kostenansatz des Amtsgerichts Bonn vom 03.02.2000 - Kassenzeichen 664747 552 1 - betreffend R. - unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts Bonn und des Beschlusses des Amtsgerichts Bonn vom 28.06.2000 - Röttgen 0960 - dahingehend abgeändert, dass die lfd. Nr. 3 der Kostenrechnung - Gebühr für die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks - ersatzlos entfällt. Diese Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet.

G r ü n d e

1.

Der Beteiligte zu 1) ist gemeinsam mit seiner Ehefrau Erwerber des o.a. Grundbesitzes, den er aufgrund des Grundstückskauf-vertrags vom 12.1.2000 vor Notar Dr. K. in B. zu UR-Nr. 39/2000 PK von den Eheleuten B. erwarb, wobei die Verkäufer den Käufern eine Belastungsvollmacht erteilten, um sie in die Lage zu versetzen, das Grundstück bereits vor Umschreibung zur dinglichen Absicherung möglicher Kredite zu nutzen. Die Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Käufer erfolgte am 24.1.2000. Am 19.1.2000 bestellten der Beteiligte zu 1) und seine Ehefrau zu UR.-Nr. 171/2000 PK Notar Dr. K. in B. kraft der Vertretungsmacht für die Eigentümer eine Grundschuld in Höhe von 450.000.-DM für die Sparkasse B. als Gläubigerin eines den Erwerbern gewährten Darlehns. Auf diese Urkunde (Bl. 67 d.A.) wird wegen aller Einzelheiten verwiesen. Auf Seite 4 der Urkunde (Bl.

1

2

3

70 d.A.) heißt es in Ziff. 5 der "Weiteren Bestimmungen und Bewilligungen...": "Der Käufer stimmt als Berechtigter der zu seinen Gunsten am Pfandbesitz eingetragenen oder noch einzutragenden Eigentumsvormerkung der Grundschuldbestellung zu und bewilligt und beantragt die Eintragung eines (kostenfreien) Vermerks, dass die Grundschuld nebst Zinsen gegenüber der Eigentumsvormerkung wirksam ist, in das Grundbuch, und zwar sowohl bei der Vormerkung als auch bei der Grundschuld". Dementsprechend erfolgte am 3.2.2000 die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks.

Die Beteiligten streiten darüber, ob diese Eintragung eine Gebühr auslöst oder ob sie ein gebührenfreies Nebengeschäft darstellt. Mit Kostenrechnung vom 3.2.2000 (vgl. Bl. 77a d.A.) wurde dem Beteiligten zu 1) zu lfd. Nr. 3 der Rechnung hierfür eine Gebühr gem. § 67 KostO von einem Gegenstandswert von 45.000.-DM berechnet, d.h. eine Gebühr von 37,50 DM. Hiergegen erhob er unter dem 7.2.2000 Erinnerung, auf die verwiesen wird (Bl. 77c d.A.). Der Beteiligte zu 2) erhob unter dem 24.2.2000 gleichfalls Erinnerung, wobei er die Auffassung vertrat, der Wert sei zu gering bemessen; zutreffend sei eine Berechnung der Gebühr gem. § 67 KostO nach einem Wert von 325.000,-- DM (Bl. 77f d.A.). Nach einer Besprechung der Bezirksrevisoren im OLG-Bezirk Köln korrigierte der Beteiligte zu 2) seine Ausführungen dahin, es sei gem. §§ 23 Abs.3, 30 KostO der volle Wert der Vormerkung anzusetzen, mithin eine Gebühr von 200,-- DM zu erheben (vgl. Bl. 114 d.A.). 4

Mit Beschluss vom 26.6.2000 hat das Amtsgericht - Richter - die Erinnerung des Beteiligten zu 1) vom 7.2.00 zurückgewiesen und auf die Erinnerung des Beteiligten zu 2) hin den Kostenansatz zu Ziff. 3 der Rechnung vom 3.2.2000 dahin abgeändert, dass nach einem Gegenstandswert von 450.000.-DM eine Gebühr von 200,-- DM für die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks gemäß § 67 KostO zu zahlen sei. Es hat ausgeführt, ähnlich wie die Eintragung einer Rangänderung hänge die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks mit dem Hauptgeschäft (hier: Eintragung der Auflassungsvormerkung bzw. der Grundschuld) nicht so eng zusammen, dass es nicht als selbständiges Geschäft in Erscheinung treten würde, so dass von einem Nebengeschäft im Sinne des § 35 KostO nicht ausgegangen werden könne. Angesichts der Ähnlichkeit mit einer Rangänderung und im Hinblick auf die Bedeutung des Wirksamkeitsvermerks für die Beteiligten sei gemäß § 30 KostO unter Berücksichtigung des Wertvergleichs nach § 23 Abs. 3 KostO der volle Wert der Vormerkung, hier also 450.000,-- DM, als Wert für die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks anzusetzen. 5

Gegen diesen Beschluss hat der Beteiligte zu 1) Beschwerde eingelegt mit der Begründung, dass der Wirksamkeitsvermerk keine Rangänderung, sondern ein "aliud" sei; es handele sich um ein kostenfreies Nebengeschäft. 6

Das Landgericht hat die Beschwerde durch Beschluss vom 1.8.2000 zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Wirksamkeitsvermerk gleiche in seiner Auswirkung der Rangänderung, die im Gegensatz zu dem gleichzeitig mit dem Grundpfandrecht eingetragenen Rangvorbehalt Gebühren nach der KostO auslöse. Der allgemeine Grundsatz des § 35 KostO, dass bei gleichzeitiger Eintragung eines rangfähigen Rechts oder eines der Rangfähigkeit gleichgestellten Sicherungsmittels (Vormerkung) und eines dieses beschränkenden Rangvorbehalts die Eintragung des Rangvorbehalts als Nebengeschäft zu behandeln sei, sei hier nicht anwendbar, da es hier um die - nachträgliche - Eintragung des Wirksamkeitsvermerks sowohl in der Veränderungsspalte bei der Auflassungsvormerkung als auch bei der Grundschuld gehe. Der Vermerk verändere die bereits eingetragene Auflassungsvormerkung und könne somit nicht gebührenfreies Nebengeschäft der gleichzeitig beantragten Eintragung der Grundschuld sein. Deshalb sei für den hier eingetragenen Wirksamkeitsvermerk die 1/4 - Gebühr des § 67 KostO zu erheben, und zwar 7

von dem Wert der Auflassungsvormerkung, wie dies der amtsgerichtliche Beschluss vorsehe.	
Das Landgericht hat die weitere Beschwerde gem. § 14 Abs. 3 S. 2 KostO zugelassen.	8
Der Beteiligte zu 1) hat mit Schriftsatz vom 4.9.2000 weitere Beschwerde eingelegt und zu deren Begründung ausgeführt, es müsse kostenrechtlich von Belang sein, wenn die Rangänderung materiellrechtlich etwas anderes sei als ein Wirksamkeitsvermerk. Diese Andersartigkeit könne auch nicht von einem Auffangtatbestand des § 67 KostO kompensiert werden, denn einen Grundsatz, wonach alles, was nicht ausdrücklich in der KostO geregelt sei, kostenrechtlich durch eine Generalklausel erfasst werde, gebe es nicht.	9
Der Bezirksrevisor bei dem Landgericht Bonn hat beantragt, die weitere Beschwerde zurückzuweisen. Er vertritt die Auffassung, dass § 67 KostO einen Auffangtatbestand darstelle, der nur dann nicht greife, wenn die betroffene Eintragung ein Nebengeschäft darstelle, was hier aber nicht der Fall sei. Die Unterscheidung zu einer Rangänderung erfolge durch den Ansatz lediglich einer 1/4 Gebühr anstelle einer 1/2 Gebühr nach § 64 KostO.	10
2.	11
Die gemäß § 13 Abs. 3 Satz 2 KostO zulässige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat auch in der Sache Erfolg.	12
a)	13
Nach inzwischen herrschender Auffassung, der sich der Senat unter Aufgabe seiner früheren abweichenden Rechtsprechung (Beschluss vom 25.8.1997 - 2 Wx 42/97 - abgedr. in: DNotZ 1998, 311) anschließt, ist, wenn für den Käufer eines Grundstücks eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen ist und er der Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld durch den Grundstückseigentümer zustimmt, die Eintragung eines Vermerks in das Grundbuch statthaft, aus dem sich ergibt, dass das Grundpfandrecht gegenüber der rangbesseren Auflassungsvormerkung des Käufers wirksam ist (BGH NJW 1999, 2275 = Rpfleger 1999, 383 = DNotZ 1999, 1000 = MittRhNotK 1999, 278; OLG Düsseldorf MittRhNotK 2000, 359; OLG Hamm MittBayNot 1999, 181; BayObLG MittRhNotK 1998, 375; OLG Saarbrücken MittRhNotK 1995, 25; LG Saarbrücken, MittBayNotK 1996, 41; LG Amberg MittBayNot 1996, 41; Rohs/Wedewer, KostO, Stand: Sept. 2000, § 62 Rn. 10c; Lehmann NJW 1993, 1558, 1560). Dieser - im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene - Vermerk, der die außerhalb des Grundbuchs eingetretene Wirksamkeit der Grundschuld gegenüber der Vormerkung im Grundbuch verlautbart, ist - analog § 18 GBV - dem Gebot der Klarheit und Eindeutigkeit aller Grundbucheintragungen entsprechend sowohl bei der Auflassungsvormerkung als auch bei dem Grundpfandrecht einzutragen (BGH a.a.O.; BayObLG Rpfleger 1998, 375 = MittRhNotK 1998, 141; OLG Düsseldorf MittRhNotK 2000, 359 [360]); OLG Hamm a.a.O.; Stöber MittBayNotK 1997, 143, [147]; Demharter, GBR, 22. Aufl., § 22 Rn. 19; Rohs/Wedewer, a.a.O.; Gursky, DNotZ 1998, 273, 278).	14
b)	15
Strittig ist allerdings, wie die Eintragung des Vermerks kostenrechtlich zu behandeln ist.	16
aa)	17
Nach Ansicht des BayObLG ist für die Eintragung eines die voreingetragene Auflassungsvormerkung betreffenden Wirksamkeitsvermerks eine Viertelgebühr nach § 67 Abs. 1 KostO zu erheben (BayObLG Rpfleger 1998, 375 mit Hinweis auf Streuer Rpfleger	18

1997, 541). Da für die Eintragung einer Rangänderung zwischen Auflassungsvormerkung und Grundpfandrecht wegen der Veränderung der Auflassungsvormerkung eine Viertelgebühr nach § 67 KostO zu erheben sei, sei kein Grund ersichtlich, warum der einer Rangänderung gleichkommende Wirksamkeitsvermerk gebührenfrei sein solle. Der Wirksamkeitsvermerk verändere die bereits eingetragene Auflassungsvormerkung und könne daher nicht gebührenfreies Nebengeschäft der gleichzeitig beantragten Eintragung der Grundsuld i.S.d. § 62 Abs. 3 Satz 1 KostO sein. Dies ergebe sich auch aus § 64 Abs. 5 KostO, der eine Rangänderung nur als Veränderung des zurücktretenden Rechts behandle (BayObLG a.a.O.).

Ganz überwiegend wird dagegen in Rechtsprechung und Literatur die Ansicht vertreten, dass die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks dann jedenfalls ein gebührenfreies Nebengeschäft i.S.d. §§ 62 Abs. 3, 35 KostO sei, wenn sie gleichzeitig mit der Grundschuldeintragung erfolge (vgl. OLG Düsseldorf MittRhNotK 2000, 359; LG Saarbrücken Rpfleger 1997, 541 = MittBayNotK 1996, 451 = MittRhNotK 1997, 243; Frank, MittBayNotK 1998, 228; Schubert, DNotZ 1999, 967, 978 f. m.w.N.; Lehmann, Rpfleger 1998, 375; ders., NJW 1993, 1558 [1560]). Dem schließt sich der Senat an. 19

cc) 20

Gegen eine gebührenrechtliche Gleichbehandlung der Eintragung des Wirksamkeitsvermerks mit der nach §§ 64 Abs. 5, 67 KostO gebührenpflichtigen Eintragung der Rangänderung wird mit Recht eingewandt, dass beide Eintragungen nicht vergleichbar seien. Der Wirksamkeitsvermerk, d.h. die Eintragung, dass aufgrund der Zustimmung des Auflassungsvormerkungsberechtigten die Grundsuld nicht den sich § 883 Abs. 2 BGB ergebenden dinglichen Mangel der relativen Unwirksamkeit hat, sondern absolut wirksam ist (Lehmann NJW 1993, 1558), ist keine Rangänderung. Im Gegensatz zur Rangänderung, die als konstitutive Eintragung die Rechtsänderung erst mit der Eintragung in das Grundbuch bewirkt, verlautbart der Wirksamkeitsvermerk lediglich eine Rechtsänderung, die außerhalb des Grundbuchs entstehen würde oder entstanden ist (Lehmann in Anm. zu BayObLG a.a.O.). Der Wirksamkeitsvermerk dient somit allein der Verwirklichung des Rechtserfolges, den die Beteiligten mit der Grundschuldbestellung erzielen wollten. Seine Eintragung ist daher ein Nebengeschäft i.S.d. §§ 62 Abs. 3, 35 KostO, wenn sie nicht gesondert und nachträglich, sondern gleichzeitig mit der Grundschuldbestellung erfolgt (OLG Düsseldorf, a.a.O., m.w.N.). 21

dd) 22

Gemäß § 35 KostO umfasst die für ein Geschäft bestimmte Gebühr die gesamte auf das Geschäft verwendete Tätigkeit, einschließlich der Nebengeschäfte. Als ein solches Nebengeschäft sieht das Gesetz in § 62 Abs. 3 Satz 1 KostO "insbesondere" die gleichzeitig mit der Eintragung eines Grundpfandrechts beantragte Eintragung eines Rangvorbehalts an. Aufgrund dieses in § 62 Abs. 3 KostO normierten Beispielsfalls ist der allgemeine Grundsatz des § 35 KostO dahin zu konkretisieren, dass bei gleichzeitiger Eintragung eines rangfähigen Rechts oder eines hinsichtlich der Rangfähigkeit gleichgestellten Sicherungsmittels und eines es beschränkenden Rangvorbehalts die Eintragung des Rangvorbehalts als Nebengeschäft zu behandeln ist (Senat, MittRhNotK 1992, 122 m.w.N.). Dasselbe muss auch für den Fall der gleichzeitig mit der Eintragung eines Finanzierungsgrundpfandrechtes erfolgten Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks gelten, da er mit der Eintragung eines Rangvorbehalts gem. § 881 BGB im Zusammenhang mit einer Auflassungsvormerkung vergleichbar ist. Auch dann ist die Auflassungsvormerkung der Möglichkeit der vorrangigen Eintragung eines weiteren Rechts ausgesetzt (OLG Düsseldorf, a.a.O., S. 360). 23

ee)	24
Eine Viertelgebühr nach § 67 KostO ist auch dann nicht zu erheben, wenn - wie im hier zugrunde liegenden Fall - der Wirksamkeitsvermerk zwar gleichzeitig mit der beantragten Eintragung des Grundpfandrechts aber zeitlich nach der Auflassungsvormerkung eingetragen worden ist. Soweit für die gegenteilige Auffassung darauf verwiesen wird, dass sich aus § 62 Abs. 3 Satz 1 KostO und im Umkehrschluss aus § 67 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KostO ableiten lasse, dass inhaltliche Ausgestaltungen eines Rechts, die im Grundbuch durch Eintrag ihren Niederschlag finden, nur dann ein gebührenfreies Geschäft sein sollen, wenn sie gleichzeitig mit diesem eingetragen werden (so Schubert in DNotZ 1999, 967 [980]; Bengel in DNotZ 1999, 772 (792/793); jetzt auch Rohs/Wedewer, a.a.O., § 62 Rn. 10c, § 67 Rn. 13), vermag das nach Ansicht des Senats nicht zu überzeugen.	25
Die gleichzeitige Eintragung des Vermerks bei der Grundschild und bei der voreingetragenen Auflassungsvormerkung stellt - zusammen mit dem Hauptgeschäft der Grundschildbestellung - einen einheitlichen Eintragungsvorgang dar. Dabei erfolgt die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks auch bei der Auflassungsvormerkung nur im Interesse größtmöglicher Klarheit der Grundbucheintragen als sozusagen spiegelbildliches Gegenstück der Eintragung des Wirksamkeitsvermerks bei der Grundschild. Der Wirksamkeitsvermerk berührt nämlich gleichermaßen und korrespondierend die Auflassungsvormerkung und die Grundschild: Er verlautbart mit Blick auf die Grundschild, dass diese von Anfang an nicht in den Herrschaftsbereich der Auflassungsvormerkung gelangt ist; mit Blick auf die Auflassungsvormerkung verlautbart er, dass die Herrschaft der Auflassungsvormerkung sich nicht auf die Grundschild erstreckt (Lehmann in Anm. zu BayObLG Rpfleger 1998, 375 [376]). Es erscheint daher nicht sachgerecht, die Eintragung bei der Auflassungsvormerkung kostenrechtlich als isolierten gebührenpflichtigen Vorgang zu behandeln. Das gilt um so mehr als es materiellrechtlich nicht erforderlich ist, die entsprechende Eintragung auch bei der Auflassungsvormerkung vorzunehmen (Lehmann, NJW 1993, 1558 [1560]; ders. in Anm. zu BayObLG Rpfleger 1998, 375 [376]). Ein gutgläubiger Erwerb des Wirkungsvorrangs für die Vormerkung bspw. kann bei einer Abtretung des vormerkungsgesicherten Übereignungsanspruchs selbst dann nicht eintreten, wenn der Wirksamkeitsvermerk nur bei den Grundpfandrechten eingetragen ist, denn maßgeblich für den gutgläubigen Erwerb ist ja immer der gesamte Inhalt des betreffenden Grundbuchblattes, mithin auch eine innerhalb dieses Blattes an der falschen Stelle plazierte Eintragung (Gursky, DNotZ 1998, 273 [278 f.]).	26
3.	27
Da eine Gebühr für den Wirksamkeitsvermerk jedenfalls unter den hier vorliegenden Voraussetzungen nicht anzusetzen ist, kann der Streit der Beteiligten darüber, wie der Kostenwert des Wirksamkeitsvermerks zu bemessen ist, an dieser Stelle auf sich beruhen.	28