


letzte Aktualisierung: 5.6.2023

OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.11.2022 – 20 W 116/22

BeurkG §§ 39, 40, 68; OGerG Hessen § 13

Unterschriftsbeglaubigung durch den Ortsgerichtsvorsteher in Hessen

1. Für das Unterschriftsbeglaubigungsverfahren durch den Ortsgerichtsvorsteher in Hessen nach den §§ 68 BeurkG, 13 OGerG gelten gemäß § 1 Abs. 2 BeurkG die Bestimmungen über das notarielle Beglaubigungsverfahren entsprechend, mithin die §§ 39, 40 BeurkG, die die Form der öffentlichen Beglaubigung regeln.
2. Eine Verletzung von bloßen Dienstanweisungen beeinträchtigt die Wirksamkeit der Unterschriftsbeglaubigung nicht; allenfalls kann dies den Beweiswert der Urkunde mindern.

Gericht:	OLG Frankfurt 20. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	01.11.2022
Aktenzeichen:	20 W 116/22
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2022:1101.20W116.22.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 1 BeurkG, § 39 BeurkG, § 40 BeurkG, § 68 BeurkG, § 13 OGerG Hessen

Wirksamkeit einer Unterschriftsbeglaubigung durch den Ortsgerichtsvorsteher in Hessen

Leitsatz

1. Für das Unterschriftsbeglaubigungsverfahren durch den Ortsgerichtsvorsteher in Hessen nach den §§ 68 BeurkG, 13 OGerG gelten gemäß § 1 Abs. 2 BeurkG die Bestimmungen über das notarielle Beglaubigungsverfahren entsprechend, mithin die §§ 39, 40 BeurkG, die die Form der öffentlichen Beglaubigung regeln.
2. Eine Verletzung von bloßen Dienstanweisungen beeinträchtigt die Wirksamkeit der Unterschriftsbeglaubigung nicht; allenfalls kann dies den Beweiswert der Urkunde mindern.

Anmerkung

Das erstinstanzliche Aktenzeichen wird aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht mitgeteilt.

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

☐ Verfahrensgang

vorgehend AG Wiesbaden, 12. Mai 2022, ..., Verfügung

Tenor

Die angefochtene Zwischenverfügung wird aufgehoben, soweit darin wegen nicht wirksamer ortsgewaltiger Beglaubigung der Vollmacht vom 12.03.2016/22.03.2022 zur Wirksamkeit der Erklärungen in der Grundschuldbestellungsurkunde die formgerechte Genehmigung sämtlicher zu den UR-Nrn. ... und ... abgegebenen Erklärungen durch die Beteiligte zu 2 in der Form des § 29 GBO aufgegeben wurde.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht im Beschwerdeverfahren gerichtsbührenfrei.

Gründe

I.

Im betroffenen Grundbuch sind in Abt. I, lfd. Nrn. 1 a) und 1 b), noch X und dessen Ehefrau, die obige Beteiligte zu 2, als Eigentümer eingetragen. X ist am XX.XX.2021 verstorben. Er ist aufgrund eines Erbscheins des Amtsgerichts Wiesbaden vom 17.02.2022, Az.: ... (Bl. 9/3 d. A.), von den Beteiligten zu 1 bis 5 beerbt worden.

Mit Schreiben vom 05.05.2022, beim Grundbuchamt am 09.05.2022 eingegangen, hat Notar Y, Stadt1-Gemeinde1, (teilweise) Ausfertigungen seiner notariellen Urkunden vom 19.04.2022, UR-Nr. ... (Bl. 10/1 ff. d. A.) und UR-Nr. ... (Bl. 10/2 ff. d. A.), zum betroffenen Grundbuch eingereicht, auf deren Einzelheiten Bezug genommen wird. Ausweislich der erstgenannten Urkunde haben die Beteiligten zu 1 bis 5 einen Erbauseinandersetzungs- und Übergabevertrag mit Auflassung geschlossen. Die Beteiligte zu 1 ist im Rahmen dieser Beurkundung für sich selbst und für aufgrund einer durch das Ortsgericht Stadt2-Gemeinde2 am 22.03.2022 öffentlich beglaubigten Vollmacht vom 12.03.2016 für die Beteiligte zu 2 aufgetreten. Der Beglaubigungsvermerk vom 22.03.2022 hat folgenden Wortlaut:

„Öffentliche Beglaubigung

durch das Ortsgericht - Stadt2-Gemeinde2

dass (...) Frau

(...Name, Geburtsdatum und Anschrift der Beteiligten zu 2)

Ausgewiesen durch BPA oder

.....

Nr. ...

die Unterschrift vor dem Vertreter des

Ortsgerichts - Stadt2-Gemeinde2

wird hiermit beglaubigt.

(... Es folgen Tageb.-Nr., Gebührenberechnung, Datum und Unterschrift, sowie Dienstsiegel).“

In der Vorbemerkung der erstgenannten notariellen Urkunde, Seite 2, heißt es nach Darstellung der Erbfolge gemäß dem gemeinschaftlichen Erbschein: „Die Grundbuchberichtigung unter Beiziehung der Nachlassakten wird, sofern notwendig, bewilligt und beantragt.“

Ausweislich Ziffer II. der erstgenannten notariellen Urkunde („Erbauseinandersetzungsvertrag“), Seite 4, haben sich die Beteiligten zu 1 bis 5 hinsichtlich des ½-Miteigentumsanteils des X dahingehend auseinandergesetzt, dass der Beteiligte zu 5 diesen zu Alleineigentum erhalte.

Unter einer (weiteren) Ziffer II. der erstgenannten notariellen Urkunde („Übergabevertrag“), nunmehr Seite 6, hat die Beteiligte zu 2 ihren eigenen ½-Miteigentumsanteil ebenfalls an den Beteiligten zu 5 zu Alleineigentum übertragen. Insoweit ist die Auflassung erklärt worden, der Übergeber hat bewilligt und der Übernehmer beantragt, den Eigentumsübergang gemäß dieser Auflassung in das Grundbuch einzutragen.

Ausweislich Ziffer IV. der erstgenannten notariellen Urkunde haben die Beteiligten zu 1 bis 4

dem Beteiligten zu 5 eine im einzelnen beschriebene Vollmacht erteilt, den Grundbesitz zu belasten. Unter anderem in Ausnutzung dieser Vollmacht haben die Beteiligten zu 5 und 6 sodann in der zweitgenannten Urkunde der Bank1 eG eine Grundschuld in Höhe von 290.000,-- EUR zzgl. Zinsen und Nebenleistungen bestellt. Notar Y hat im genannten Schreiben vom 05.05.2022 auch im Namen der Gläubigerin die Eintragung „des Grundpfandrechts in Abteilung II und in Abteilung III an erster Rangstelle; vorab jedoch rangbereit“ beantragt.

Mit weiterem Schreiben vom 16.05.2022, beim Grundbuchamt am 18.05.2022 eingegangen, hat Notar Y neben weiteren Urkunden nochmals eine (zweite) Ausfertigung seiner notariellen Urkunde vom 19.04.2022, UR-Nr. ... (Bl. 11/1 ff. d. A.), zum betroffenen Grundbuch eingereicht und hat unter anderem die Wahrung der Auflassung beantragt.

Noch zuvor, nämlich am 12.05.2022 hat das Grundbuchamt durch die angefochtene Zwischenverfügung (Bl. 10/3 d. A.), auf deren Einzelheiten Bezug genommen wird, unter Bezugnahme auf § 18 GBO und unter Fristsetzung mitgeteilt, dass der Eintragung Hindernisse entgegenstehen. Es hat sodann ausgeführt, dass die ortsgerichtliche Beglaubigung vom 22.03.2022 hinsichtlich der durch die vertretene Miteigentümerin am 12.03.2016 geleisteten Unterschrift unter der vorgelegten Vollmacht nicht den Anforderungen an eine wirksame Unterschriftsbeglaubigung genüge. Die Vollmacht entspreche nicht der erforderlichen Form des § 29 GBO und sei für das Grundbuchverfahren nicht ausreichend. Zur Wirksamkeit der Erklärungen in der Grundschuldbestellungsurkunde, soweit diese in Untervollmacht für die Vertretene abgegeben worden seien, sei daher die formgerechte Genehmigung sämtlicher zu den beiden vorgenannten Urkunden abgegebenen Erklärungen durch die Vertretene in der Form des § 29 GBO erforderlich. Weiter hat das Grundbuchamt darauf hingewiesen, dass wegen § 39 GBO die vorherige Berichtigung des Grundbuchs auf die Erbengemeinschaft erforderlich sei, der entsprechende Antrag aus der UR-Nr. ... - Vorbemerkung - sei noch nicht gestellt worden.

Durch am 22.06.2022 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten, auf dessen Einzelheiten Bezug genommen wird, haben die Beteiligten zu 1 bis 6 gegen diese Zwischenverfügung Beschwerde eingelegt. Zur Begründung haben sie im Wesentlichen vorgebracht, dass beide mitgeteilten Hindernisse nicht der Rechtslage entsprechen. Aus § 13 des Ortsgerichtsgesetzes des Landes Hessen ergäbe sich, dass der Ortsgerichtsvorsteher zuständig sei, Unterschriften öffentlich zu beglaubigen. Die Form des § 29 GBO sei mithin erfüllt. Des Weiteren haben sie darauf verwiesen, dass in der Rechtsprechung anerkannt sei, dass der Erwerber direkt, ohne dass es der (Zwischen-)Eintragung einer Erbengemeinschaft bedürfe, in das Grundbuch eingetragen werden könne.

Nach Weiterleitung der Beschwerde an das Grundbuchamt hat dieses durch Beschluss vom 04.07.2022, auf dessen Einzelheiten ebenfalls Bezug genommen wird, der Beschwerde nicht abgeholfen. Das Grundbuchamt hat die Beschwerde dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die vorgelegte Vollmacht deshalb nicht der erforderlichen Form des § 29 GBO entspreche, weil die Beteiligte zu 2 die Unterschrift unter die Vollmacht am 12.03.2016 geleistet habe, der ortsgerichtliche Beglaubigungsvermerk jedoch erst sechs Jahre danach darunter angebracht worden sei, ohne dass die Beteiligte zu 2 die Unterschrift vor dem Ortsgerichtsvorsteher erneut geleistet habe. Dies widerspreche § 26 Abs. 2 DAOG (= Dienstanweisung für die Ortsgerichte im Lande Hessen). Die ortsgerichtliche Beglaubigung entspreche somit nicht den gesetzlichen Anforderungen. Ein mehr als sechs Jahre nach Unterschriftsleistung angebrachter Beglaubigungsvermerk könne auch keine Beweiskraft entfalten. Die vorherige Berichtigung des Grundbuchs nach dem verstorbenen Miteigentümer X auf dessen Erben sei aufgrund § 39 GBO vor Eintragung der Grundschuld erforderlich. Eine Ausnahme nach § 40 GBO liege nicht vor. Der Antrag auf

Umschreibung des Eigentums auf den Erwerber, den Beteiligten zu 5, aufgrund des vorgelegten Vertrags sei zeitlich erst nach dem Antrag auf Eintragung der Grundschuld eingegangen. Dieser Antrag sei daher gemäß § 17 GBO erst nach der Entscheidung über den Antrag auf Eintragung der Grundschuld zu erledigen und sei mithin nicht Gegenstand der angefochtenen Zwischenverfügung gewesen.

Die Beschwerdeführer haben mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 19.07.2022 ergänzend Stellung genommen und die Auffassung vertreten, das Grundbuchamt sei an die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde, den Beglaubigungsvermerk, gebunden. Der Vertreter des Ortsgerichts habe sich die Unterschrift auf dem Ausweis als auch auf der Vollmacht nochmals angeschaut und dann diese anerkannt. Er habe diese im Beisein der Beteiligten zu 2 mit dem Beglaubigungsvermerk versehen. Dies ergebe sich schon direkt aus der Urkunde. Anhaltspunkte dafür, dass ein offenkundiger Verstoß gegen die oben aufgeführte Dienstanweisung vorliege, bestünden nicht.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft und auch ansonsten zulässig, so insbesondere formgerecht eingelegt worden. Nach der erfolgten Nichtabhilfe durch das Grundbuchamt hat hierüber der Senat als Beschwerdegericht zu befinden, §§ 72, 75 GBO.

Die Beschwerde hat in der Sache nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Prüfungsgegenstand im Beschwerdeverfahren nur die vom Grundbuchamt in der Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO angenommenen Eintragungshindernisse sind, dagegen nicht der Eintragungsantrag selbst. Über diesen und damit auch über ggf. anderweitige Eintragungshindernisse hat vielmehr das Grundbuchamt in eigener Zuständigkeit zu entscheiden (Senat FGPrax 2020, 110, zitiert nach juris).

Ausgehend davon hat der Senat zum ersten Teil der Zwischenverfügung lediglich zu prüfen, ob eine formgerechte Genehmigung der in den bezeichneten notariellen Urkunden abgegebenen Erklärungen durch die Vertretene - die Beteiligte zu 2 - im Hinblick auf das in der Zwischenverfügung ausschließlich aufgeführte Hindernis - Nichterfüllung der Anforderungen an eine wirksame Unterschriftsbeglaubigung durch die ortsgericthliche Beglaubigung vom 22.03.2022 - erforderlich ist. Dies ist nicht der Fall. Der Senat teilt die der Zwischenverfügung zugrundeliegende Rechtsauffassung des Grundbuchamts zum Vorliegen des vorgenannten Eintragungshindernisses nicht.

Der Sache nach zutreffend ist die Rechtspflegerin beim Grundbuchamt allerdings zunächst davon ausgegangen, dass nach § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO dem Grundbuchamt „sonstige zur Eintragung erforderliche Erklärungen“ mindestens in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form vorgelegt werden. Hierher gehören auch Vollmachten zur Abgabe von Bewilligungen - worum es hier derzeit geht - oder auch zur Erklärung der Auflassung (vgl. BeckOK GBO/Reetz, Stand: 30.09.2022, Sonderbereich „Vertretungsmacht“ Rz. 34; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rz. 3536). Die Beschwerde stellt dies auch nicht in Abrede.

Diese Form ist hier - wohl entgegen der Rechtsauffassung des Grundbuchamts - durch den Beglaubigungsvermerk vom 22.03.2022 gewahrt.

So stellt der Beglaubigungsvermerk eines Notars gemäß § 39 BeurkG eine öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 415, 418 ZPO dar. Die genannten Vorschriften der ZPO über die Beweiskraft von Urkunden haben auch für das Grundbuchverfahren Gültigkeit (vgl. OLG Celle DNotZ 2006, 297; BayObLG Rpfleger 1985, 105, je zitiert nach juris und m. m. N.; vgl. auch Senat NJW-RR 1996, 529, zitiert nach juris; Meikel/Hertel, GBO, 12. Aufl., § 29 Rz. 452, 602 m. w.

N.; Volmer in KEHE, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 29 GBO Rz. 162)

Hier liegt zwar ein Beglaubigungsvermerk eines Ortsgerichts-Vertreters vor. Nach §§ 68 BeurkG, 13 OGerG (= Ortsgerichtsgesetz Hessen) ist in Hessen aber (auch) der Ortsgerichtsvorsteher zuständig, Unterschriften öffentlich zu beglaubigen (vgl. dazu auch Senat, Beschluss vom 16.09.2021, 20 W 306/20, n. v.; FamRZ 2012, 1676, zitiert nach juris; BeckOK GBO/Otto, a.a.O., § 29 Rz. 200). Für den Fall der Verhinderung des Ortsgerichtsvorstehers sind gemäß § 5 Abs. 1 OGerG Ortsgerichtsschöffen zu dessen Vertretern zu ernennen. Dabei erübrigt sich - wie auch sonst - die Prüfung der behördeninternen Zuständigkeit sowie die Prüfung, ob die Behörde (vgl. dazu § 2 Satz 1 OGerG und BGH NJW 1991, 3271, zitiert nach juris) das für sie jeweils maßgebliche Verfahren und die Form für die Erstellung einer öffentlichen Urkunde eingehalten hat, wenn - wie hier - die Urkunde nach § 29 Abs. 3 GBO mit Unterschrift und Stempel oder Siegel der Behörde versehen ist. Die Beidrückung des Siegels oder Stempels der Behörde begründet für das Grundbuchamt schlechthin die Vermutung der Ordnungsmäßigkeit der Urkunde; dazu gehört auch die Vertretungsbefugnis des Unterzeichners der Bescheinigung (vgl. Böhlinger BWNotZ 2017, 30, 31).

Für das diesbezügliche Beglaubigungsverfahren gelten gemäß § 1 Abs. 2 BeurkG die Bestimmungen über das notarielle Beglaubigungsverfahren entsprechend, mithin die §§ 39, 40 BeurkG, die die Form der öffentlichen Beglaubigung regeln (vgl. Senat NJW-RR 1995, 1421, zitiert nach juris; Volmer in KEHE, a.a.O., § 29 GBO Rz. 150; BeckOK GBO/Otto, a.a.O., § 29 Rz. 200). Es muss nach § 129 Abs. 1 Satz 1 BGB eine schriftlich abgefasste Erklärung, gleich welchen Inhalts, vorliegen. Unter dieser Erklärung muss eine Unterschrift oder ein Handzeichen folgen. Diese sind Gegenstand der Beglaubigung, die regelmäßig durch Beglaubigungsvermerk erfolgt. Der Beglaubigungsvermerk muss zwingend die Feststellung der Identität des Unterzeichners enthalten und durch Notarunterschrift (hier: Unterschrift des Ortsgerichtsvorstehers bzw. -vertreters) und Siegel abgeschlossen sein. Die weiteren Bestimmungen des Beurkundungsverfahrensrechts sind Sollvorschriften. Ihre Verletzung berührt mithin die Wirksamkeit der Beglaubigung nicht; allenfalls kann sie den Beweiswert mindern (vgl. etwa Kroiß/Horn/Solomon/Imre, Nachfolgerecht, 2. Aufl., § 29 GBO Rz. 71; Bauer/Schaub/Bayer/Meier-Wehrsdorfer, GBO, 4. Aufl., § 29 Rz. 146/147; Meikel/Hertel, a.a.O., § 29 Rz. 448 ff.; Volmer in KEHE, a.a.O., § 29 GBO Rz. 153, 155; Ludwig in jurisPK-BGB, Stand: 01.05.2020, § 129 Rz. 39; BeckOGK/Scheller, Stand 01.02.2022, § 129 BGB Rz. 12, vgl. auch Senat, Beschluss vom 16.09.2021, a.a.O.). Letzteres gilt auch bei einem Verstoß gegen bloße Dienst-Anweisungen, deren Verletzung die Gültigkeit der Amtshandlung nicht beeinträchtigt (vgl. BGH NJW 1960, 2336 m. w. N.).

Der Beglaubigungsvermerk entspricht hier den oben dargestellten zwingenden gesetzlichen Anforderungen. Dies wird insoweit offenkundig auch vom Grundbuchamt nicht in Zweifel gezogen; jedenfalls hat es diesbezügliche Beanstandungen nicht erhoben. Soweit das Grundbuchamt im Nichtabhilfebeschluss vom 04.07.2022 unter anderem ausgeführt hat, die ortsgewöhnliche Beglaubigung verstoße gegen § 26 Abs. 2 DAOG und entspreche damit nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine wirksame Unterschriftsbeglaubigung durch den Ortsgerichtsvorsteher, ist dies nach den obigen Ausführungen unzutreffend.

Richtig ist allerdings, dass der Beglaubigungsvermerk amtspflichtwidrig unter Verstoß gegen die genannte Dienst-Anweisung erstellt wurde. So regelt deren § 26 Abs. 1 Nr. 3 DAOG, dass der Beglaubigungsvermerk die - hier fehlende - Feststellung enthalten muss, dass die Unterschrift vor der Ortsgerichtsvorsteherin oder dem Ortsgerichtsvorsteher vollzogen oder anerkannt ist. § 40 Abs. 3 Satz 2 BeurkG regelt demgegenüber lediglich, dass in dem Vermerk angegeben werden soll, ob die Unterschrift vor dem Notar vollzogen oder anerkannt worden ist. Wie oben ausgeführt berührt jedoch die Verletzung von Sollvorschriften die Wirksamkeit

der Beglaubigung nicht; dies gilt demgemäß auch für eine Verletzung von § 40 Abs. 3 Satz 2 BeurkG (vgl. dazu etwa Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 40 Rz. 50, 60; Winkler, BeurkG, 20. Aufl., § 40 Rz. 57, 86; BeckOGK/Theilig, Stand: 01.11.2022, § 40 BeurkG Rz. 22, je m. w. N.; Ludwig in jurisPK-BGB, a.a.O., § 129 Rz. 39; vgl. dazu auch OLG Karlsruhe DNotZ 1999, 813). Die Vorschrift soll lediglich sicherstellen, dass sich der Notar bzw. hier der Vertreter des Ortsgerichts nicht auf andere Weise von der Echtheit der Unterschrift überzeugt (vgl. Winkler, a.a.O., § 40 Rz. 57; OLG Karlsruhe DNotZ 1999, 813). Nach den obigen Ausführungen zum Verstoß gegen bloße Dienstanweisungen kann nichts Anderes für den Umstand gelten, dass § 26 Abs. 1 Nr. 3 DAOG weitergehend als § 40 Abs. 3 Satz 2 BeurkG regelt, dass der Beglaubigungsvermerk die genannte Feststellung enthalten muss.

Gleiches gilt für den vom Grundbuchamt angenommenen Verstoß gegen § 26 Abs. 2 DAOG. Ausweislich dieser Vorschrift ist der Beglaubigungsvermerk sofort nach der Abgabe der Unterschrift oder deren Anerkennung unter die Unterschrift zu setzen. Demgegenüber enthält das BeurkG hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs der Beglaubigung keinerlei Vorschriften (vgl. etwa Frenz/Miermeister/Limmer, BNotO, 5. Aufl., § 40 BeurkG Rz. 23; Grziwotz/Heinemann, a.a.O., § 40 Rz. 52; Winkler, a.a.O., § 40 Rz. 62; Bauer/Schaub/Bayer/Meier-Wehrsdorfer, a.a.O., § 29 Rz. 149).

Ausweislich des Wortlauts des Beglaubigungsvermerks wurde „die Unterschrift (der darin genau bezeichneten Beteiligten zu 2) vor dem Vertreter des Ortsgerichts“ beglaubigt. Diese Formulierung spricht mit dem Grundbuchamt, das eine Anerkennung nicht in Erwägung gezogen hat, für einen Vollzug der Unterschrift „vor dem Ortsgerichtsvorsteher“ bzw. dessen Vertreter und nicht für deren Anerkennung durch die Beteiligte zu 2. Wie gesagt enthält der Vermerk nämlich keine diesbezügliche Feststellung, wie sich die Urkundsperson von der Echtheit der Unterschrift überzeugt hat. Dann läge - wie vom Grundbuchamt angenommen - zwischen dem Vollzug der Unterschrift und dem Beglaubigungsvermerk ein Zeitraum von annähernd sechs Jahren. Liegt jedoch zwischen der Unterschriftsleistung (oder dem Anerkenntnis) durch den jeweiligen Beteiligten und der Fertigung des Beglaubigungsvermerks ein langer Zeitraum, so berührt dies zwar nach den obigen Ausführungen die Wirksamkeit der Beglaubigung nicht. Dieser Umstand kann jedoch - wie vom Grundbuchamt ausweislich des Nichtabhilfebeschlusses ebenfalls angenommen - den Beweiswert der Urkunde beeinträchtigen (BeckOGK/Theilig, a.a.O., § 40 BeurkG Rz. 53; Armbrüster/Preuß, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 8. Aufl., § 40 BeurkG Rz. 25; Frenz/Miermeister/Limmer, a.a.O., § 40 BeurkG Rz. 23; Winkler, a.a.O., § 40 Rz. 62).

Anders als das Grundbuchamt geht der Senat davon aus, dass der Beglaubigungsvermerk vorliegend Beweis dafür erbringt, dass die Beteiligte zu 2 die Unterschrift geleistet hat, diese also echt ist. Die dem Beglaubigungsvermerk als öffentliche Urkunde nach den obigen Ausführungen zukommende Beweiskraft hat nämlich zur Folge, dass das Grundbuchamt bei einer öffentlichen Beglaubigung wegen §§ 415, 418 ZPO grundsätzlich von der Identität des Erklärenden ausgehen muss. Allerdings kann der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde gemäß § 415 Abs. 2 ZPO entgegengetreten werden. Der Gegenbeweis nach § 415 Abs. 2 ZPO ist jedoch nicht schon bei bloßen Zweifeln des Grundbuchamts erbracht. Denn bloße Zweifel reichen nicht aus, um die hier in Rede stehende formelle Beweiskraft der Urkunde, namentlich des Beglaubigungsvermerks, zu entkräften. Etwas Anderes kann nur dann gelten, wenn das Grundbuchamt entweder positive Kenntnis oder konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass die Urkunde unrichtig ist. Verfahrensfehler beim Beurkundungsvorgang - wie sie oben dargestellt wurden - genügen hierfür nicht. Würde man nun im Rahmen des § 415 Abs. 2 ZPO derartige Mängel zum Gegenbeweis ausreichen lassen, würde diese Wertentscheidung unterlaufen werden (OLG Celle DNotZ 2006, 297).

Derartige konkrete Anhaltspunkte vermag der Senat vorliegend allerdings nicht zu erkennen; schon gar nicht besteht eine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Beglaubigung. Allgemein wird nämlich angenommen, dass der Beglaubigungsvermerk nicht sofort nach der Vollziehung ausgestellt werden muss, sondern solange noch vollzogen werden kann, als sich der Notar oder hier der Ortsgerichtsvorsteher bzw. -vertreter des Vorgangs noch bewusst ist. Der Vermerk kann somit auch noch nachgeholt werden, wenn die Unterschrift bereits einige Zeit vorher vollzogen oder anerkannt worden ist, was voraussetzt, dass hieran noch eine sichere Erinnerung besteht (vgl. Winkler, a.a.O., § 40 Rz. 62, 63; BeckOGK/Theilig, a.a.O., § 40 BeurkG Rz. 53; Armbrüster/Preuß, a.a.O., § 40 BeurkG Rz. 25; Frenz/Miermeister/Limmer, a.a.O., § 40 BeurkG Rz. 23; Grziwotz/Heinemann, a.a.O., § 40 Rz. 52). Ist diese Vorgehensweise aber grundsätzlich zulässig, kann der vom Grundbuchamt angenommene lange Zeitraum zwischen Unterschrift und Fertigung des Beglaubigungsvermerks alleine nicht hinreichend sein, um den Gegenbeweis gemäß § 415 Abs. 2 ZPO als geführt anzusehen. Der lange Zeitraum spricht noch nicht zwingend gegen eine Erinnerung an den Vorgang. Auch wenn das Grundbuchamt hieran allgemein Zweifel haben mag, so genügen diese nach den obigen Ausführungen nicht. Wie gesagt fehlen über diese Erwägung hinaus erforderliche konkrete Anhaltspunkte für eine Falschbeurkundung. Das Grundbuchamt hat solche auch nicht aufgezeigt.

Ob der Beglaubigungsvermerk entgegen dem oben beschriebenen Wortlaut auch dahingehend verstanden werden kann, dass die (sechs Jahre zuvor geleistete) Unterschrift vor dem Vertreter des Ortsgerichtsvorstehers anerkannt wurde, wie die Beschwerde meint, kann offenbleiben. Am Ergebnis würde sich nichts ändern, weil es bei Anerkennung der Unterschrift auf den Zeitraum zwischen Leisten der der Unterschrift und Fertigung des Beglaubigungsvermerks nicht ankäme.

Soweit die Beschwerde auch den zweiten Teil der Zwischenverfügung angreift, ist sie hingegen unbegründet.

Zu Recht hat das Grundbuchamt die Eintragung der Grundschuld von der vorherigen Berichtigung des Grundbuchs - hinsichtlich des dem Nachlass zugehörigen Miteigentumsanteils - auf die Erbengemeinschaft abhängig gemacht. In dieser Weise ist die Zwischenverfügung, die insoweit als Hinweis formuliert ist, zu verstehen. Dies ergibt sich aus dem Nichtabhilfebeschluss vom 04.07.2022 und auch daraus, dass in der Zwischenverfügung - neben der oben behandelten Beanstandung - von „Hindernisse(n)“ die Rede ist. Tatsächlich ist der in der Vorbemerkung der notariellen Urkunde vom 19.04.2022, UR-Nr. ..., enthaltene Berichtigungsantrag gegenüber dem Grundbuchamt nicht gestellt worden. Die Beschwerde hält dies erklärtermaßen nicht für erforderlich.

Aus formellen Gründen ist die Zwischenverfügung insoweit nicht zu beanstanden. Die Voreintragung des Betroffenen erfolgt nur auf Antrag; das Grundbuchamt kann durch Zwischenverfügung auf ihre Herbeiführung hinwirken (Demharter, GBO, 32. Aufl., § 39 Rz. 18; Bauer/Schaub, a.a.O., § 39 Rz. 8, je m. w. N.).

Auch der Senat erachtet die Voreintragung der Erben vor der mit Schreiben des Notars vom 05.05.2022 gegenüber dem Grundbuchamt ausschließlich beantragten Eintragung des Grundpfandrechts - nur hierauf bezieht sich die angefochtene Zwischenverfügung - für erforderlich. Zu Recht hat das Grundbuchamt im Nichtabhilfebeschluss nämlich darauf hingewiesen, dass es derzeit lediglich um diesen Eintragungsantrag geht; nachfolgende Anträge, so etwa derjenige mit Schreiben des Notars vom 16.05.2022, dürfen - ungeachtet ihres konkreten Inhalts - gemäß § 17 GBO erst eingetragen werden, wenn der hier maßgebliche Eintragungsantrag erledigt ist. Von daher ist auch die von der Beschwerde zitierte Entscheidung des Kammergerichts vom 03.09.2019 (= FGPrax 2019, 196) hier nicht einschlägig, abgese-

hen davon, dass sich - worauf noch einzugehen sein wird - eine Übertragung von Erbteilen gemäß § 2033 Abs. 1 BGB aus dem notariellen Vertrag vom 19.04.2022 nicht ergibt.

Nach § 39 Abs. 1 GBO soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Betroffen im Sinne des § 39 Abs. 1 BGB ist bei einer rechtsändernden Eintragung - wie hier der Eintragung einer Grundschuld - der wahre Berechtigte (vgl. etwa Demharter, a.a.O., § 39 Rz. 10; BeckOK GBO/Zeiser, a.a.O., § 39 Rz. 7 je m. w. N.). Dies sind hier die Grundstückseigentümer, also die Beteiligte zu 2 und bezüglich des im Grundbuch noch für den Erblasser X eingetragenen Miteigentumsanteils dessen Erben. Nach dem allenfalls einschlägigen § 40 Abs. 1 GBO ist die Vorschrift des § 39 Abs. 1 GBO dann nicht anzuwenden, wenn die Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und wenn die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll. Hier geht es weder um die Übertragung oder die Aufhebung eines Rechts, sondern - wie gesagt - um die Belastung des betroffenen Grundbesitzes durch eine (Finanzierungs-)Grundschuld.

Ob überhaupt und bejahendenfalls in welchen Fällen § 40 GBO auf die Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld analog angewendet werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur umfassend umstritten (vgl. etwa Demharter, a.a.O., § 40 Rz. 18; Meikel/Böttcher, a.a.O., § 40 Rz. 28; BeckOK GBO/Zeiser, Stand: 01.06.2022, § 40 Rz. 20; Volmer in KEHE, a.a.O., § 40 Rz. 26 ff.; Bauer/Schaub, a.a.O., § 40 Rz. 19; Dressler-Berlin, FGPrax 2021, 155, je mit Rechtsprechungsnachweisen). Der erkennende Senat hat sich in einer Fallgestaltung für eine entsprechende Anwendung des § 40 Abs. 1, 2. Alt. GBO ausgesprochen, in der es um Erklärungen (dort: Bewilligung einer Auflassungsvormerkung und einer Grundschuld) eines transmortal durch den Erblasser Bevollmächtigten ging, weil dessen Erklärung für den Erben bindend geworden und dies rechtskonstruktiv vergleichbar mit dem Handeln eines Nachlasspflegers ist, für welches die Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz nach § 40 Abs. 1, 2. Alt. GBO ausdrücklich gilt (vgl. ZEV 2017, 719, zitiert nach juris). Diese Entscheidung hat zum Teil Zustimmung (vgl. etwa OLG Celle FGPrax 2020, 10; OLG Köln FGPrax 2018, 106; OLG StuttgartRpfler 2019, 189; FGPrax 2019, 13; Hanseatisches OLG Hamburg DNotI-Report 2022, 78, je zitiert nach juris), zum anderen Teil aber auch Ablehnung (Hanseatisches OLG Bremen FGPrax 2022, 3; OLG Oldenburg FGPrax 2021, 153, je zitiert nach juris) erfahren; eine höchstrichterliche Entscheidung liegt - soweit ersichtlich - insoweit bislang nicht vor. Eine derartige Fallgestaltung ist hier jedoch nicht gegeben. Die vorliegende Bewilligung ist vielmehr durch die Erben - konkret durch den Beteiligten zu 5 in deren Vollmacht - abgegeben worden. Auch die oben abgehandelte Vollmacht ist keine solche des Erblassers, sondern einer Miterbin. Für diesen Fall wird, weil die oben genannte Argumentation nicht greifen kann, weit überwiegend die Auffassung vertreten, dass es einer Voreintragung bedarf (OLG Oldenburg FGPrax 2021, 153; KG FGPrax 2021, 4; vgl. auch die Nachweise bei Dressler-Berlin FGPrax 2021, 155). Begründet wird dies damit, dass die Finanzierungsgrundschulden zwar im sachlichen Zusammenhang mit der beabsichtigten Übertragung eines Grundstücks eingetragen wird, die Eintragung des Berechtigten jedoch nicht zwecklos, sondern durch Interessen Dritter geboten ist. Es steht nämlich nicht fest, dass die Eintragung im Grundbuch überhaupt oder gar innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit nachfolgen wird. Es besteht die naheliegende Gefahr, dass beim Scheitern des Erwerbsvorgangs ein Grundpfandrecht eingetragen bleibt, hinsichtlich dessen aus dem Grundbuch nicht erkennbar ist, auf wen die dauerhafte Belastung des Grundstücks zurückzuführen ist (OLG Oldenburg FGPrax 2021, 153, Tz. 12 bei juris; KG FGPrax 2021, 4 Tz. 8 bei juris).

Jedenfalls für den vorliegenden Fall ist im Ergebnis der letztgenannten Auffassung zu folgen. Anhand der Urkundenlage lässt sich derzeit schon nicht nachvollziehen, in welcher Weise der Beteiligte zu 5, der ohne Voreintragung der Erben als Eigentümer auch des zum Nachlass ge-

hörenden hälftigen Miteigentumsanteils eingetragen werden soll, das diesbezügliche Eigentum in Zukunft erwerben soll. Im Erbauseinandersetzungsvertrag in der ersten Ziffer II. der notariellen Urkunde vom 19.04.2022, UR-Nr. ..., dort Seite 4, ist lediglich geregelt, dass sich die Erben hinsichtlich des 1/2-Miteigentumsanteils des Erblassers X auseinandersetzen und der Beteiligte zu 5 diesen 1/2-Miteigentumsanteil zu Alleineigentum erhält. Neben dieser und weiteren schuldrechtlichen Vereinbarungen zur Erbauseinandersetzung („Bedingungen“) fehlt es an jeglicher Regelung zu einem dinglichen Vollzug, die dazu führen könnte, dass der Beteiligte zu 5 Eigentümer des betroffenen Grundbesitzes werden könnte (vgl. dazu Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl., § 2042 Rz. 17; Staudinger/Löhnig, BGB, Neub. 2020, § 2042 Rz. 89). Die dazu erforderliche Rechtsänderung wird regelmäßig im Rahmen eines Auseinandersetzungsvertrags in die Wege geleitet, § 2042 BGB, der sodann für den dinglichen Vollzug bei Grundstücken bzw. Grundstücksanteilen, sieht man von einer außerhalb des Grundbuchs vollzogenen Erbteilsabtretung wie im Fall der von der Beschwerde zitierten Entscheidung des Kammergerichts ab, die Auflassung erfordert. Hier fehlt es aber an einer Übertragung/Abtretung von Erbanteilen - die die Beschwerde offenkundig annimmt -, aber auch an einer Auflassung im Hinblick auf den in den Nachlass gefallenen Miteigentumsanteil des X; jedenfalls ist eine solche derzeit nicht nachgewiesen. Die in der zweiten Ziffer II. der notariellen Urkunde vom 19.04.2022, UR-Nr. ..., auf Seite 6 erklärte Auflassung, die mit Schreiben vom 16.05.2022 beim Grundbuchamt eingereicht wurde, bezieht sich eindeutig auf den dort geregelten Übergabevertrag, mithin den anderen noch im Eigentum der Beteiligten zu 2 stehenden 1/2-Miteigentumsanteil an dem Grundbesitz. Dies zeigt auch die dort gewählte Terminologie „Übergeber“ und „Übernehmer“, die mit Seite 1 des Vertrags korrespondiert. Bei dieser Sachlage kann aus den oben genannten Gründen auf eine Voreintragung der Erben vor Eintragung der Grundschuld, um die es hier lediglich geht, keinesfalls verzichtet werden. Der vorliegende Fall ist angesichts der aufgezeigten Umstände nicht mit den von der oben zitierten Senatsrechtsprechung betroffenen Sachverhalten vergleichbar, in denen die Grundschuldbestellung mit einer Auflassung im Zusammenhang stand, sondern ist nicht anders zu beurteilen als derjenige einer „isolierten“ Grundschuldbestellung, in dem eine Voreintragung nicht für entbehrlich erachtet wird (vgl. dazu OLG Köln Rpfleger 2019, 578, zitiert nach juris; Dressler-Berlin FGPrax 2021, 155). Eine analoge Anwendung des § 40 GBO kommt in dieser Fallkonstellation nicht in Betracht. Zum einen ist es Zweck des § 40 GBO, neben der Erleichterung des Grundbuchverkehrs und der Kostenvermeidung ebenso Eintragungen, die gegen den Erben wirksam vorgenommen werden können, auch dann zu ermöglichen, wenn der Nachweis der Erbfolge schwer zu führen ist (vgl. dazu OLG Stuttgart FGPrax 2019, 13; Demharter, a.a.O., § 40 Rz. 1); Derartiges spielt angesichts des Erbscheins hier keine Rolle. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass der trans- oder postmortal Bevollmächtigte vom Erblasser unter Ausnutzung seiner über den Tod hinauswirkenden privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit mit einer weitergehenden und bloße Erbenbefugnisse überschießenden Rechtsmacht ausgestattet ist, ihm mithin insoweit weitergehende Kompetenzen zustehen als den Erben (vgl. OLG Stuttgart FGPrax 2019, 13 m. w. N.; Dressler-Berlin FGPrax 2021, 155; Volmer in KEHE, a.a.O., § 40 Rz. 28).

Ist die Beschwerde mithin teilweise erfolgreich, sind Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren von den Beschwerdeführern bereits kraft Gesetzes nicht zu erheben, §§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG; der Senat hat dies im Tenor deklaratorisch ausgesprochen. Für eine davon abweichende Gerichtskostenentscheidung hat der Senat keine Veranlassung gesehen. Auch eine Entscheidung zur Erstattungsfähigkeit notwendiger Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist entbehrlich, da hier keine im entgegengesetzten Sinne Beteiligten vorliegen. Damit bedarf es keiner Festsetzung eines Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren.

Soweit die Beschwerde zurückgewiesen wird, ist die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind, § 78 GBO. Weder hat die Sache

grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht gegeben, da im Gesetz nicht vorgesehen.