

**letzte Aktualisierung:** 06.02.2020

OLG Köln, Beschl. v. 5.8.2019 – 2 Wx 220/19, 2 Wx 227-229/19

**BGB §§ 81 Abs. 1, 311b; GBO § 15 Abs. 3; WEG § 12**  
**Stiftungsgeschäft unter Einbringung von Grundbesitz**

1. Die Aufforderung der Nachholung eines Rechtsgeschäfts kann nicht Inhalt einer Zwischenverfügung sein, sofern der Mangel nicht rückwirkend behoben werden kann.
2. Ein Stiftungsgeschäft zur Errichtung einer Stiftung des Privatrechts bedarf der notariellen Beurkundung, wenn es die Verpflichtung zur Einbringung von Grundeigentum enthält.
3. Die notarielle Prüfungspflicht gem. § 15 Abs. 3 S. 1 GBO erfasst auch die Verwalterzustimmung nach § 12 Abs. 1 WEG. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

## Oberlandesgericht Köln, 2 Wx 220/19 2 Wx 227-229/19

**Datum:** 05.08.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 Wx 220/19 2 Wx 227-229/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2019:0805.2WX220.19.2WX227.00

**Tenor:** Auf die Beschwerden der Beteiligten zu 1. vom 24.06.2019 und vom 11.07.2019 werden die Zwischenverfügungen der Rechtspflegerin des Amtsgerichts – Grundbuchamtes – Köln vom 25.04.2019 und vom 26.06.2017 in dem am 27.06.2019 erlassenen Beschluss, KL-59747-4, aufgehoben.

### Gründe:

1. 2
- Die Beschwerdeführerin ist im Grundbuch als Eigentümerin der oben bezeichneten beiden Teileigentumseinheiten eingetragen. Am 18.12.2018 hat sie in notarieller Urkunde (UR Nr. 1xx2/2018 des Notars Dr. A in B) die Auflassung dieser Eigentumseinheiten an die Beteiligte zu 2. erklärt sowie gemeinsam mit letzterer die Eintragung des Eigentumswechsels bewilligt und beantragt. In der Vorbemerkung der Urkunde hat sie angegeben, sie habe am 13.04.2018 durch privatschriftliche Erklärung die Beteiligte zu 2. gegründet, die am 18.04.2018 durch die Senatsverwaltung des Landes Berlin anerkannt worden sei. Gemäß Stiftungsgeschäft sei die Stiftung u.a. mit Immobilienvermögen in Gestalt der beiden Teileigentumseinheiten ausgestattet worden. Die Umschreibung ist mit notariellem Schriftsatz vom 03.04.2019 beantragt worden. 3
- Mit Verfügung vom 25.04.2019 hat die Grundbuchrechtspflegerin den Antrag mit der Begründung beanstandet, das Stiftungsgeschäft bedürfe bei der Übertragung von Grundbesitz notarieller Beurkundung nach § 311 b BGB, und eine Frist zur Behebung bis zum 30.06.2019 gesetzt (Bl. 80). Hiergegen hat die Beschwerdeführerin mit bei dem Amtsgericht eingereichtem anwaltlichem Schriftsatz vom 24.06.2019 Beschwerde eingelegt (Bl. 83 ff. = Bl. 103 ff.). Durch den am 27.06.2019 erlassenen Beschluss vom 26.06.2019 hat die Rechtspflegerin im Wege einer Zwischenverfügung den Antrag erneut mit derselben Begründung beanstandet und eine Frist zur Behebung bis zum 05.07.2019 gesetzt (Bl. 99 ff.). Hiergegen hat die Beschwerdeführerin mit an das Oberlandesgericht gerichtetem Schriftsatz vom 11.07.2019 Beschwerde eingelegt (Bl. 136 ff.), der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat (Bl. 134 f.). 4
2. 5
- Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaften und auch im Übrigen zulässigen Beschwerden 6

gegen die beiden Zwischenverfügungen sind begründet.

Die angefochtenen Zwischenverfügungen sind aus grundbuchverfahrensrechtlichen Gründen aufzuheben, weil der Erlass einer Zwischenverfügung des vorliegenden Inhalts unzulässig ist. Denn durch eine Zwischenverfügung im Sinne des § 18 Abs. 1 GBO sollen dem Antragsteller der Rang und die sonstigen Rechtswirkungen, die sich nach dem Eingang des Antrages auf Vornahme einer Grundbucheintragung richten und die bei sofortiger Zurückweisung verlorengehen, erhalten bleiben. Dies ist nur gerechtfertigt, wenn der Mangel des Antrages mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann; nur unter diesen Voraussetzungen kommt der Erlass einer Zwischenverfügung in Betracht (OLG Frankfurt/M., NJW-RR 1990, 1042, 1043; BayObLG NJW-RR 1991, 465; Senat, [FGPrax 2013, 153, 154](#); FGPrax 2014, 12-14; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 18 Rn. 8 jeweils m.w.Nachw.). Dementsprechend kann es nicht Inhalt einer Zwischenverfügung sein, auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts hinzuwirken, das erst die Grundlage einer einzutragenden Rechtsänderung werden soll. Fehlt es an einem rechtswirksamen Rechtsgeschäft als Grundlage einer Eintragung, kann der wirksamen Nachholung dieses Rechtsgeschäfts keine rangwahrende Wirkung zukommen. Auf eine Nachholung in diesem Sinne indes sind die beiden Zwischenverfügungen gerichtet, da das Grundbuchamt der Auffassung ist, das in der Auflassungsurkunde in Bezug genommene Stiftungsgeschäft sei in Ansehung der Einbringung von Immobilienbesitz unwirksam, und der Antragstellerin aufgegeben hat, ein Stiftungsgeschäft in notarieller Beurkundung erst noch vorzunehmen. Mit einem solchen Inhalt ist eine Zwischenverfügung unzulässig, vielmehr ist ein entsprechender Antrag – ggf. nach vorheriger Erteilung eines rechtlichen Hinweises entsprechend § 139 ZPO – zurückzuweisen, ohne dass eine Zwischenverfügung vorausgehen darf.

7

Lediglich ergänzend merkt der Senat an, dass nicht nachvollziehbar ist, warum das Grundbuchamt dieselbe Beanstandung zweimal, nämlich durch Verfügung vom 25.04.2019 und durch den am 27.06.2019 erlassenen Beschluss erhoben hat. Zudem entsprach die erste Zwischenverfügung nicht der gebotenen Beschlussform (Senat FGPrax 2013, 18).

8

Eine Kostenentscheidung ist nicht erforderlich, weil der Beschwerdeführerin kein Gegner gegenübersteht.

9

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht erfüllt, da die Beschwerdeführerin durch die Aufhebung der angefochtenen Zwischenverfügungen nicht beschwert ist.

10

3.

11

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgende Gesichtspunkte hin:

12

a.

13

In der Sache teilt er die Rechtsauffassung des Grundbuchamts. Eine im Stiftungsgeschäft übernommene Verpflichtung zur Einbringung von Grundeigentum bedarf der notariellen Beurkundung nach § 311 b Abs. 1 BGB, weshalb das privatschriftliche Stiftungsgeschäft und die notariell beurkundete Auflassung nicht genügen.

14

Der Anwendung des § 311 b BGB steht nicht entgegen, dass es sich bei dem Stiftungsgeschäft um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt. Es ist allgemein anerkannt, dass § 311 b BGB nach seinem Schutzzweck über den Wortlaut ("Vertrag") hinaus entsprechend auf einseitige Rechtsgeschäfte mit dem in der Vorschrift beschriebenen Inhalt anzuwenden ist (vgl. nur Staudinger/Schumacher, BGB, Neubearbeitung 2018, §

15

311b Rz. 59; Münch/Komm/Ruhwinkel, BGB, 8. Aufl. 2019, § 311b Rz. 33; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 311b Rz. 16, jeweils m.w.N). Denn im Hinblick auf die Bedeutung von Rechtsgeschäften betreffend die Übertragung von Grundstücken schlechthin tritt die rechtliche Konstruktion der zugrundeliegenden Verpflichtung als einseitiges Rechtsgeschäft oder Vertrag in den Hintergrund.

Die Beachtung der Schriftform des § 81 BGB genügt nicht, soweit das Stiftungsgeschäft eine Einbringung von Grundeigentum vorsieht. 16

Diese Rechtsfrage ist umstritten. 17

Nach einer Ansicht genügt die Schriftform des § 81 BGB auch dann, wenn das Stiftungsgeschäft eine Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum enthält 18

(OLG Schleswig, Beschluss vom 1. August 1995 9 W 50/95, DNotZ 1996, 770; Schleswig-Holsteinisches FG, Urteil vom 8. März 2012 3 K 118/11, EFG 2012, 1184, Rz 37; 6; MünchKomm/Weitemeyer, BGB, 8. Aufl. 2018, § 81 Rz. 8; Richter/Stumpf, Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rz. 14). 19

Die Gegenauffassung hält eine Anwendung des § 311b BGB für geboten (Palandt/ Ellenberger, BGB, 78. Aufl. 2019, § 81 Rz 3; Palandt/Grüneberg, BGB, § 311b Rz 16; [Staudinger/Schumacher, BGB, Neubearbeitung 2018, § 311b Rz. 59](#); MünchKomm/Ruhwinkel, a.a.O., § 311b Rz. 32; Schwake, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 5. Aufl. 2016, § 79 Rz. 146; Schwarz, DStR 2002, 1718, 1721; A, DNotz 1996, 770 ff.). 20

Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. 21

Dies beruht zunächst auf einer gesetzessystematischen Überlegung: Bei dem Stiftungsrecht handelt es sich ebenso wie bei dem Vereinsrecht um einen Teil der im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltenen Regelungen betreffend juristische Personen. Das Stiftungsgeschäft besteht in der Widmung eines Vermögens durch den Stifter (§ 81 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies und damit auch die Formvorschrift des § 81 Abs. 1 Satz 1 BGB betrifft allein die Begründung der Einrichtung der juristischen Person Stiftung. Soweit zu dem zu widmenden Vermögen Gegenstände gehören, deren Übertragung besonderen Formvorschriften unterliegt, treten diese Normen der für die Begründung der Einrichtung als solcher geltenden Vorschrift des § 81 Abs. 1 Satz 1 BGB hinzu. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Norm die für bestimmte Vermögensgegenstände geltende und damit speziellere Regelung des § 311 b BGB verdrängen soll. Soweit geltend gemacht wird, es sei in Gesetzgebungsverfahren erörtert worden, ob für die Gründung einer Stiftung ein Beurkundungserfordernis eingeführt werden soll, und es sei dieser Ansatz wieder verworfen worden, so betrifft dies nur die Frage der Verschärfung der Formanforderungen an die Gründung einer Stiftung im Allgemeinen wegen der Bedeutung des Stiftungsgeschäfts als solchem, gerade auch in Anbetracht der Dauerhaftigkeit einer Stiftung. Daraus lässt sich hingegen nicht ableiten, dass § 81 Abs. 1 Satz 1 BGB in der geltenden Fassung auch eine Anwendung von Formvorschriften für bestimmte Arten von Vermögensgegenständen, wie etwa der grundstücksrechtlichen Bestimmung des § 311 b BGB, ausschließen sollte. 22

Zudem spricht auch der Schutzzweck des § 311 b BGB für eine Anwendung auf eine Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum im Stiftungsgeschäft. Soweit von der Gegenansicht vorgebracht wird, das verwaltungsrechtliche Verfahren der Anerkennungsbehörde entspreche der notariellen Beurkundung, so kann dem nicht gefolgt werden. Denn insoweit handelt es sich um Verfahren verschiedenen Inhalts: Die Anerkennungsbehörde hat im öffentlichen Interesse allein die Merkmale des § 80 Abs. 2 23

Satz 1 BGB zu prüfen, wozu Belange des Stifters selbst nicht gehören. Diese Belange des Aufgebenden aber sind gerade auch Grund und Inhalt der notariellen Beratungs- und Belehrungspflicht. Darüber hinaus sind als weitere Zwecke des notariellen Formzwangs im Grundstücksrecht abgesehen von einer Warnfunktion Abschluss- und Inhaltsklarheit sowie Beweissicherung anerkannt. Diesen bei Rechtsgeschäften betreffend die Übertragung von Grundstückstücken zu stellenden Dokumentationsanforderungen wird eine privatschriftliche Erklärung auch in Verbindung mit einer Anerkennung durch eine Verwaltungsbehörde nicht gerecht (vgl. A a.a.O.; Schwake a.a.O.). Der Überlegung von Stumpf (in Richter, Stiftungsrecht, 2019, § 4 Rz. 14), gerade die behördliche Anerkennung gewährleiste die Rechtssicherheit und Klarheit, vermag sich der Senat wegen der dargestellten unterschiedlich gelagerten Zweckrichtungen und Prüfungsmaßstäbe des behördlichen Anerkennungsverfahrens auf der einen und des notariellen Beurkundungsverfahrens auf der anderen Seite nicht anzuschließen.

b. 24

Ein den Anforderungen des § 15 Abs. 3 GBO entsprechender Prüfvermerk des Notars hinsichtlich der vorgelegten Verwaltergenehmigung liegt bislang ebenfalls nicht vor. 25

Die Frage, ob die Prüfungspflicht gem. § 15 Abs. 3 S. 1 GBO auch Zustimmungen des Verwalters einer Wohnungseigentümergeinschaft gem. § 12 Abs. 1 WEG erfasst, ist umstritten. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die notarielle Prüfungspflicht sämtliche zur Grundbucheintragung erforderlichen Erklärungen und Erklärungsbestandteile im Sinne von § 29 Abs. 1 GBO umfasst, also auch die Verwalterzustimmung gem. § 12 Abs. 1 WEG (BeckOK-GBO/Reetz, Stand 01.06.2019, § 15 Rn. 82; Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 337). Dem wird jedoch teilweise entgegengehalten, dass § 15 Abs. 3 GBO nur auf die sich aus der GBO ergebenden eintragungsnotwendigen Erklärungen wie z.B. §§ 19, 20, 22 Abs. 2, 26, 27 GBO Anwendung finde (Weber, RNotZ 2017, 427, 430; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 15 Rn. 22, 23). 26

Hinsichtlich der Form ist der Senat einer in der Literatur im Hinblick auf § 29 Abs. 1 S. 2 GBO teilweise vertretenen Auffassung, dass Prüfvermerk der Form einer Vermerkurkunde gem. § 39 BeurkG entsprechen müsse (Weber, RNotZ 2017, 427, 434; BeckOK-GBO/Reetz, Stand 01.06.2019, § 15 Rn. 89), nicht gefolgt (Beschluss vom 03.07.2019 – 2 Wx 169/19). Denn nähere Vorgaben zur konkreten Ausgestaltung des Prüfvermerks enthalten die gesetzliche Regelung des § 15 Abs. 3 GBO und die Gesetzesbegründung nicht. Insbesondere enthält die Gesetzesbegründung keine Aussagen über mögliche Formanforderungen an den Prüfvermerk. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Prüfvermerk zwingend in der Form des § 39 BeurkG erfolgen muss, zumal es ausweislich der Gesetzesbegründung maßgeblich nur darauf ankommt, ob die Vornahme der Prüfung für das Grundbuchamt „ohne weitere Nachforschungen“ ersichtlich ist (zum Vorstehenden: Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 342). Zum Teil wird daher eine formlose Bestätigung des Notars im Antragsschreiben für ausreichend erachtet (OLG Celle, FGPrax 2018, 5-7, Rn. 25 nach juris; Keller/Munzig/Volmer, KEHE, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 15 Rn. 82), zum Teil eine unterschriebene und gestempelte Erklärung des Notars (Bauer/Schaub/Wilke, GBO, 4. Aufl. 2018, § 15 Rn. 44; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 15 Rn. 24). 27

c. 28

Unabhängig von der unter a. erörterten Rechtsfrage kann es sich anbieten, die Stiftungsurkunde bei dem Grundbuchamt einzureichen. 29

d. 30

Im Hinblick auf die Fassung des Rubrums der amtsgerichtlichen Beschlüsse weist der Senat das Grundbuchamt darauf hin, dass der Notar in aller Regel, so auch hier, <u>nicht</u> selbst als Beteiligter, sondern als Bevollmächtigter des/der Antragsteller auf der Grundlage des § 15 Abs. 2 GBO auftritt. Gleichmaßen sind die Rechtsanwältinnen <u>nicht</u> selbst Beteiligte, sondern Verfahrensbevollmächtigte und als solche im Rubrum zu bezeichnen.	31
e.	32
Bei einer Vorlage an das Beschwerdegericht ist den Akten je betroffenem Grundbuchblatt ein aktueller Grundbuchauszug beizufügen.	33