

Erster Teil

Einführung

§ 1 Anlass und Ziel der Untersuchung

Bei der Rechtsgestaltung im Immobilienrecht ist die Entscheidung des Grundbuchamts über den Eintragungsantrag der zentrale verfahrensrechtliche Schritt zum Abschluss sowohl des Grundbuch- als auch des notariellen Beurkundungsverfahrens. Die Entscheidungsmöglichkeiten des Grundbuchamts sind auf dem ersten Blick schnell erfasst.

Während die antragsgemäße Eintragung¹ i. S. d. § 44 GBO für den Fall des vollzugsfähigen Antrags auf der Hand liegt, regelt § 18 Abs. 1 S. 1 GBO, dass bei Vorliegen eines Eintragungshindernisses entweder eine Ablehnung des Antrags unter Angabe von Gründen (Zurückweisung) oder eine fristgebundene Aufforderung zur Beseitigung des Hindernisses (Zwischenverfügung) zu erfolgen hat.

Der Wahl der richtigen Entscheidungsform kommt dabei eine herausragende Bedeutung zu, was sich durch das Zusammenspiel mit dem materiellen Recht und seiner Verzahnung mit § 17 GBO erklären lässt. Vor dem Hintergrund des sich durch die Reihenfolge bzw. den Zeitpunkt der Eintragung bestimmenden Rangverhältnisses von Rechten oder einer nur alternativen Vollziehbarkeit von Anträgen ist die Zwischenverfügung mit den Sicherungsmechanismen in § 18 Abs. 2 S. 1 GBO in der Lage, den Rang bzw. die Existenz der beantragten und nicht unmittelbar vollzugsfähigen Rechtsgestaltung zu sichern. Die unmittelbare Ablehnung eines Antrages vermag nicht nur diesen Schutz nicht zu gewähren, sondern setzt durch die Verfahrensbeendigung auch materiellrechtliche Sicherungen wie § 878 BGB oder das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers außer Kraft.

Obwohl die rechtliche und ökonomische Relevanz der gewählten Entscheidungsform zumindest in groben Zügen schnell greifbar wird, so ist der Umgang mit Zwischenverfügung und Zurückweisung in Rechtswissenschaft und Praxis umstritten.

¹ Mit Eintragung ist der antragsgemäße Vollzug im Allgemeinen gemeint, d. h. gleichfalls die Löschung bestehender Eintragungen.

Als exemplarischer Ausblick kann eine der „wichtigsten Fragen des gesamten Grundbuchverfahrensrechts“² dienen: Besteht bei behebbaren Mängeln ein Wahlrecht des Grundbuchamts zwischen Zurückweisung und Zwischenverfügung und wenn ja, wo liegen Grenzen dieses Entscheidungsspielraums und welche Kriterien spielen dabei eine Rolle?

In zahlreichen instanzgerichtlichen Entscheidungen der letzten Jahre³ sind Zwischenverfügungen von Grundbuchämtern aufgehoben worden, da stattdessen eine Zurückweisung hätte erfolgen müssen. Das lässt erahnen, dass in der Rechtspraxis gewichtige Probleme im Umgang mit der Frage bestehen, welche Entscheidungsform zu wählen ist.

Ferner wird etwa die Möglichkeit einer Präventivkontrolle von Eintragungen über die Anfechtbarkeit von Eintragungsverfügungen oder den Erlass von Vorbescheiden diskutiert.

Auch sind die angedeuteten sachenrechtlichen Bezüge von Zwischenverfügung und Zurückweisung in Bezug auf Bestand und Rang von Grundstücksrechten und sonstigen, sich insbesondere an den Antrag ausrichtenden Sicherungsmechanismen, einer umfassenden wissenschaftlichen Betrachtung wert.

Während die GBO mit Eintragung, Zwischenverfügung und Zurückweisung prima facie einen abschließenden Katalog möglicher Entscheidungsformen statuiert, scheinen in der Rechtspraxis das informelle Telefonat mit dem Notariat, die Empfehlung der Antragsrücknahme unter Angabe der ermittelten Eintragungshindernisse oder sonstige formlose Korrespondenz als pro-

² Meikel/Böttcher, GBO, § 18 Rn. 30; ähnlich auch Blomeyer, DNotZ 1971, 329, 330: „Dunkler Punkt“ der Zwischenverfügung.

³ Vgl. Böttcher, RpfStud. 2020, 2: „In den letzten Jahren ist immer wieder festzustellen, dass die Instanzgerichte Zwischenverfügungen der Grundbuchämter schon aus formalen Gründen aufheben mussten, weil sie unzulässig waren.“ bei Besprechung u. a. der folgenden Urteile, in denen das Grundbuchamt die Zurückweisungspflichtigkeit des Antrags übersehen hatte: BGH NJW 2017, 1811; OLG Hamm MittBayNot 2015, 312; OLG Frankfurt a.M. RNotZ 2018, 559, 561; OLG Düsseldorf Rpfleger 2018, 435, 436; Rpfleger 2019, 256; OLG Köln RNotZ 2019, 392, 394; vgl. ferner als Nachweise aus der jüngeren Vergangenheit OLG Düsseldorf RNotZ 2009, 238 f.; OLG Schleswig FGPrax 2010, 282, 284 f.; OLG Nürnberg FGPrax 2012, 155, 156; OLG Düsseldorf FGPrax 2013, 14, 15 f.; OLG München BeckRS 2014, 4829; OLG Köln FGPrax 2014, 12, 13; OLG Frankfurt a.M. ZWE 2015, 263, 264; OLG München NJW-RR 2015, 1044 f.; RNotZ 2017, 61; OLG Braunschweig RNotZ 2020, 464, 467; OLG Köln FGPrax 2020, 20; OLG München Rpfleger 2021, 25; OLG Brandenburg FGPrax 2021, 244, 245; OLG Schleswig FGPrax 2021, 251; OLG Düsseldorf Rpfleger 2021, 208, 209; Rpfleger 2021, 213, 214; Rpfleger 2021, 272 f.; KG Rpfleger 2021, 634, 635; Rpfleger 2022, 245, 246; OLG Schleswig FGPrax 2022, 17, 18.

bate Bearbeitungsmöglichkeiten anerkannt zu sein⁴, was fraglos Anlass für eine tiefere Untersuchung bietet.

Eine solche Rechtspraxis würde zahlreiche Fragen aufwerfen. Es wäre zunächst zu untersuchen, ob ein solches Vorgehen rechtmäßig ist, zudem wären widrigenfalls die Folgen unter grundbuchverfahrensrechtlichen, immobilisachenrechtlichen sowie ggf. staatshaftungsrechtlichen Aspekten zu erörtern. Eine verbreitete rechtswidrige Praxis deutscher Grundbuchämter gäbe dann Anlass zur Untersuchung, ob die *lex lata* den Anforderungen an ein konzentriertes Grundbuchverfahren – auch vor dem Hintergrund sicherlich regional unterschiedlicher, jedoch im Mittel recht langer Bearbeitungszeiten⁵ – noch gerecht wird.

Ziel dieser Dissertation ist somit,

- a) die rechtlichen Probleme zu den Entscheidungsmöglichkeiten des Grundbuchamts umfassend zu beleuchten und die Verzahnungen der verfahrensrechtlichen Regelungen insbesondere mit dem Immobiliarsachenrecht systematisch aufzuzeigen,
- b) die tatsächliche Bearbeitungspraxis der Grundbuchämter zu ermitteln, deren Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht kritisch zu hinterfragen und
- c) für den Fall der Rechtswidrigkeit der tatsächlichen Verfahrensabläufe zu begutachten, ob den daraus erkennbaren Interessen, etwa die Praktikabilität des Grundbuchverfahrens, mit der geltenden Rechtslage hinreichend Rechnung getragen wird. Falls nicht, sollen Lösungen unter Berücksichtigung zuvor herausgearbeiteter verfahrensrechtlicher Zwänge, effektiven Rechtsschutzes des Antragstellers und der Wechselwirkungen zum Immobiliarsachenrecht entwickelt, bewertet und zuletzt vorgeschlagen werden.

§ 2 Verlauf der Untersuchung und Methoden

Die vorliegende Arbeit lässt sich ohne Einführung und Resümee in die folgenden drei Arbeitsschritte gliedern.

⁴ Das beobachten zumindest Hügel/*Zeiser*, GBO, § 18 Rn. 50; KEHE/*Volmer*, GBO, § 18 Rn. 126; Meikel/*Böttcher*, GBO, § 18 Rn. 23; *Wilsch*, Grundbuchordnung für Anfänger, Rn. 274 und deckt sich mit meinen eigenen Eindrücken als Rechtspflegeberater im Grundbuchamt.

⁵ Meikel/*Böttcher*, GBO, § 19 Rn. 7: „Die Zeitdauer für die notwendigen Grundbucheintragungen war und ist – regional natürlich unterschiedlich – unerträglich lang“; *Kessler*, ZNotP 2004, 338: „Eintragungszeiten von mehreren Wochen oder gar Monaten eher die Regel als die Ausnahme“.