

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i15w212_10
letzte Aktualisierung: 6.9.2010

OLG Hamm, 27.5.2010 - I-15 W 212/10

GBO §§ 35 Abs. 1, 71 Abs. 1, 82; FamFG § 35

Zurückstellung von Zwangsmaßnahmen zur Grundbuchberichtigung durch Grundbuchamt nur bei Vorliegen berechtigter Gründe

Tenor: Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Gründe

I.

In dem eingangs genannten Grundbuch ist Frau G geborene M als Eigentümerin eingetragen. Mit Schreiben vom 17.11.2009 übersandte das Nachlassgericht dem Grundbuchamt eine Ablichtung der Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung von Todes wegen vom 17.11.2009, aus der sich ergibt, dass die eingetragene Eigentümerin am 16.09.2009 verstorben ist und ein notarielles Testament vom 06.08.1949 (UR-Nr. ###/1949 des Notars Dr. N in I3) hinterlassen hat. In dem Testament setzte die Erblasserin (Zitat:) "meine Kinder" ein.

Mit Verfügung vom 03.12.2009 gab das Grundbuchamt dem Beteiligten auf, bis zum 01.03.2010 einen Grundbuchberichtigungsantrag zu stellen. Der Beteiligte hatte bereits mit dem am 04.12.2009 bei dem Amtsgericht eingegangenen Schreiben vom 02.12.2009 mit der Begründung, er sei das einzige Kind seiner Mutter, sein Vater habe ein Nießbrauchsrecht an dem Nachlassvermögen erhalten, einen Grundbuchberichtigungsantrag gestellt. Mit Schreiben vom 08.12.2009 forderte das Grundbuchamt von dem Beteiligten die Vorlage eines Erbscheins, weil die Erblasserin in dem Testament pauschal "die Kinder" eingesetzt habe, das Grundbuchamt aber nicht Ermittlungen zu den Familienverhältnissen anstellen könne. Der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten übersandte daraufhin unter dem 15.01.2010 eine notariell beurkundete eidesstattliche Versicherung vom 17.12.2009 und beantragte erneut dessen Eintragung als Alleineigentümer. In der notariellen Urkunde versicherte der Beteiligte, er sei der einzige Abkömmling seiner Mutter, die auch keine außerehelichen oder adoptierte Abkömmlinge habe.

Das Grundbuchamt teilte mit mehreren Schreiben mit, es sei weiterhin ein Erbschein vorzulegen, da der Erbnachweis nicht durch das Testament und die eidesstattliche Versicherung erbracht sei. Es bestimmte eine Frist zur Vorlage eines Erbscheins bis zum 08.03.2010 und kündigte an, andernfalls das Berichtigungszwangsverfahren fortzuführen und ein Zwangsgeld festzusetzen.

Mit Beschluss vom 18.03.2010 setzte das Amtsgericht ein Zwangsgeld von 200 € fest, weil der Beteiligte der Beteiligte die Verfügung vom 03.12.2009 bezüglich der Vorlage eines Erbscheins nicht befolgt habe, und forderte den Beteiligten unter Androhung der Festsetzung eines weiteren Zwangsgeldes auf, den Erbschein bis zum 23.04.2010 vorzulegen.

Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte Beschwerde, mit welcher der Beteiligte beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, die Grundbuchberichtigung nach Maßgabe des Antrags vom 15.01.2010 zu vollziehen.

II.

Über die Beschwerde hat gemäß §§ 35 Abs. 5 FamFG, 568 ZPO der Einzelrichter zu entscheiden (Demharter, GBO, § 71 Rn 3 und 81 Rn 3). Sie ist gemäß § 71 Abs.1 GBO zulässig und hat in der Sache Erfolg, soweit der Beteiligte mit dem Rechtsmittel die Aufhebung der Zwangsgeldfestsetzung erstrebt.

Der angefochtene Beschluss des Grundbuchamtes vom 25.03.2010 ist in dem grundbuchrechtlichen Amtsverfahren nach § 82 S. 1 GBO ergangen. Nach dieser Vorschrift soll das Grundbuchamt, wenn das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs unrichtig geworden ist, dem Eigentümer die Verpflichtung auferlegen, den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zu stellen und die zur Berichtigung des Grundbuchs notwendigen Unterlagen zu beschaffen. Die Erzwingung der auferlegten Verpflichtung erfolgt nach Maßgabe des § 35 FamFG, also durch Androhung eines der Höhe nach bestimmten Zwangsgeldes für den Fall, dass der Beteiligte die ihm auferlegte Verpflichtung nicht innerhalb einer zu bestimmenden Frist erfüllt. Bleibt die Androhung erfolglos, kann das Zwangsgeld nunmehr festgesetzt werden.

Allerdings soll das Grundbuchamt nach § 82 S. 2 GBO Maßnahmen des Grundbuchberichtigungszwangs zurückstellen, solange berechtigte Gründe dafür vorliegen; liegen solche vor, kann von der für eine Zwangsgeldfestsetzung erforderlichen schuldhaften Nichterfüllung der einem Beteiligten auferlegten Verpflichtung nicht ausgegangen werden. Bei der Beurteilung der Frage, ob berechtigte Gründe für eine Zurückstellung des Berichtigungszwangs vorliegen, ist als Parallelwertung des Gesetzgebers die Gebührenfreiheit nach § 60 Abs. 4 KostO für Erben des eingetragenen Eigentümers in den Blick zu nehmen, wenn der Eintragungsantrag binnen zwei Jahren seit dem Erbfall bei dem Grundbuchamt eingereicht wird. Wenn einerseits das Gesetz die innerhalb dieser Frist beantragte Eintragung noch als förderungswürdige Beschleunigung der Grundbuchberichtigung ansieht, kann andererseits nicht angenommen werden, dass schon vor Ablauf dieser Frist Anlass zur Erzwingung der Berichtigung bestehen soll, sofern im Einzelfall nicht besondere Gesichtspunkte eine andere Handhabung erfordern (OLG Frankfurt Rpfleger 2002, 433; Bauer/von Oefele/Budde, GBO, 2. Aufl., § Rn 11).

So liegen die Dinge hier, weil die Mutter des Beteiligten am 16.09.2009 verstorben war, so dass für die Einleitung eines Zwangsverfahrens nach § 82 S. 1 GBO im Jahr 2009 noch keinerlei Veranlassung bestand. Hier kommt hinzu, dass der Beteiligte bereits mit Schreiben vom 02.12.2009 einen Berichtigungsantrag gestellt hatte, so dass auch deshalb kein Anlass zur Verhängung von Zwangsmaßnahmen bestand. Die in der Folgezeit zwischen Grundbuchamt und Beteiligtem unterschiedlich beantwortete Frage, ob der Beteiligte durch das notarielle Testament und die Vorlage der eidesstattlichen Versicherung den erforderlichen Nachweis seiner Alleinerbenstellung erbracht hat, hätte daher nicht im Zwangsgeldverfahren, sondern in dem Antragsverfahren geklärt und entschieden werden müssen.

Soweit der Beteiligte mit der Beschwerde beantragt, das Grundbuchamt zur Grundbuchberichtigung anzuweisen, übersieht er, dass der Antrag auf Grundbuchberichtigung nicht Gegenstand des vorliegenden Zwangsverfahrens ist, so dass der Senat hierüber nicht entscheiden kann.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

Nach § 35 Abs. 1 S. 1 GBO ist der Nachweis der Erbfolge beim Grundbuchamt grundsätzlich durch einen Erbschein zu führen. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt die Vorlage dieser Urkunde und der Eröffnungsniederschrift; wenn das Grundbuchamt die Erbfolge dadurch nicht für nachgewiesen erachtet, kann es die Vorlage eines Erbscheins verlangen, § 35 Abs. 1 S. 2 GBO. Aus der Erbeinsetzung "meine Kinder" ergibt sich vorliegend nicht,

dass der Beteiligte das einzige gemeinschaftliche Kind der Erblasserin ist. Die sich daraus ergebende Lücke in der Beweisführung kann möglicherweise aber auch ohne Erbschein geschlossen werden. Es ist in Rechtsprechung und Literatur weitgehend anerkannt, dass zum Nachweis der Erbfolge im Falle des § 35 Abs. 1 S. 2 GBO auch andere öffentliche Urkunden, insbesondere Personenstandsurkunden herangezogen werden können und müssen (BayObLG FGPrax 2000, 179; Rpfleger 2003, 351; OLG Frankfurt OLGZ 1981, 30 = Rpfleger 1980, 434; OLG Stuttgart BWNotZ 1967, 154 ff.; OLG Zweibrücken OLGZ 1985, 408 = DNotZ 1986, 240; Senat FGPrax 1997, 46; Bauer/von Oefele/Schaub, a.a.O., § 35 Rn. 138, 147f), wenn auch das Nachlassgericht ohne weitere Ermittlungen diese nach § 2356 Abs. 3 BGB der Erbscheinserteilung zugrunde legen würde. Dies gilt z.B. im vorliegenden Fall, in dem der Nachweis des Nichtvorliegens bestimmter Tatsachen erbracht werden muss, nämlich dass keine weiteren Kinder als der Beteiligte bekannt sind. Ist nach Auffassung des Grundbuchamtes der Nachweis durch eine den Voraussetzungen des § 29 GBO entsprechende eidesstattliche Versicherung nicht erbracht, so ist dies nachvollziehbar zu begründen.