

**Dokumentnummer:** 34wx516\_13  
**letzte Aktualisierung:** 28.4.2014

OLG München, 20.1.2014 - 34 Wx 516/13

**BGB §§ 133, 738, 2033, 2042; GBO §§ 19, 22 Abs. 1; InsO § 32 Abs. 2**  
**Grundbuchberichtigung aufgrund Absichtungsvereinbarung unter Miterben**

1. Berichtigung des Grundbuchs aufgrund Bewilligung im Weg der (formfreien) Absichtungsvereinbarung unter Miterben.
2. Wird im Rahmen der Absichtungsvereinbarung bewilligt, im Weg der Grundbuchberichtigung den Insolvenzverwalter des einzig verbleibenden Erben als Gläubiger des Rechts im Grundbuch einzutragen, kann die Bewilligung dahin auszulegen sein, dass der Insolvenzschuldner als Gläubiger mit einem Insolvenzvermerk am Recht eingetragen werden solle.

# Oberlandesgericht München

Az.: 34 Wx 516/13

Prutting Blatt 833-26 AG Rosenheim - Grundbuchamt



In der Grundbuchsache

Beteiligte:

wegen Berichtigung des Grundbuchs

erlässt das Oberlandesgericht München - 34. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lorbacher, den Richter am Oberlandesgericht Kramer und den Richter am Oberlandesgericht Hinterberger am 20. Januar 2014 folgenden

## Beschluss

- I. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim - Grundbuchamt - vom 26. Juni 2013 aufgehoben.
- II. Das Amtsgericht Rosenheim - Grundbuchamt - wird angewiesen, das Grundbuch von Prutting Bl. 833 hinsichtlich des Berechtigten der in Abteilung III unter laufender Nr. 4 eingetragenen Sicherungshypothek dahingehend zu berichtigen, dass

die Sicherungshypothek eingetragen ist

für Ludwig Eder, geb. 3.5.1953,

sowie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen (Az.: IN 37/08 Amtsgericht Rosenheim) in der Veränderungsspalte zu vermerken.

## Gründe:

### I.

Im Grundbuch (Abt. III Nr. 4) eingetragen ist zugunsten des am 2.11.2011 verstorbenen Ludwig E. (senior) eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 120.000 €. Erben von Ludwig E. sind laut Erbschein vom 17.12.2012 Ludwig E. (junior) sowie die Beteiligten zu 2 und 3, Roswitha E. und Simone R., je zu 1/3. Über das Vermögen von Ludwig E. (junior) wurde am 1.3.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beteiligte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt. In die Insolvenzmasse fällt der Miterbenanteil der noch nicht auseinandergesetzten Erbengemeinschaft. Der Aktivnachlass besteht aus einem Restkaufpreisanspruch gegen die Käufer des Grundstücks, der durch die Hypothek gesichert ist.

Am 21.12.2012 trafen die Beteiligten zu 1 bis 3 folgende privatschriftliche Abschichtungsvereinbarung:

1. Die Miterbinnen Roswitha E. und Simone R. scheiden mit sofortiger Wirkung aus der Erbengemeinschaft aus.
2. Der Insolvenzverwalter des Miterben Ludwig E. (junior) schuldet als Gegenleistung Freistellung von im Einzelnen bezeichneten Verbindlichkeiten und die Übernahme noch offener restlicher Anwaltskosten.
3. Der Insolvenzverwalter soll allein berechtigt sein, die restliche Kaufpreisforderung aus dem Grundstücksgeschäft einzuziehen.

Weiter bewilligten die Beteiligten zu 1 bis 3 die Grundbuchberichtigung bezüglich der Sicherungshypothek in der Weise,

dass als Berechtigter nunmehr Rechtsanwalt Dr. M. als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Ludwig E. jun. eingetragen wird.

Am 11.4.2013 legte die Notarin gemäß § 15 GBO die beglaubigte Abschrift der Abschichtungsvereinbarung gemeinsam mit Erbschein und Insolvenzverwalterbescheinigung dem Grundbuchamt zum Vollzug vor.

Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 26.6.2013 den Berichtigungsantrag zurückgewiesen. Es vertritt die Auffassung, dass Grundbuchberichtigung aufgrund Antrag und Unrichtigkeitsnachweis nicht in Betracht komme. Als Verfügungsgeschäft über den Miterbenanteil bedürfe das Einvernehmen aller Erben über das Ausscheiden eines Miterben aus der Erbengemeinschaft der notariellen Beurkundung. Die Abschichtungsvereinbarung sei formunwirksam, der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit damit nicht erbracht. Berichtigung aufgrund Bewilligung könne ebenfalls nicht vorgenommen werden. Denn aus den vorgelegten Urkunden ergebe sich, dass das Grundbuch durch die der Bewilligung entsprechende Eintragung unrichtig werden würde.

Schließlich sei auf den Antrag, den Insolvenzverwalter als Berechtigten einzutragen, noch darauf hinzuweisen, dass im Falle des Nachweises einer wirksamen Verfügung über den Miterbenanteil und der Vereinigung aller Erbteile in der Hand des Erben Ludwig E. (junior) dieser als Berechtigter - mitsamt dem Vermerk über die eröffnete Insolvenz - einzutragen wäre.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1 vom 18.11.2013, der seinen Antrag geändert und nun dahingehend gestellt hat, dass der Insolvenzschuldner als Berechtigter der Sicherungshypothek und am eingetragenen Recht der Insolvenzvermerk eingetragen werden solle. Das Grundbuchamt beachte nicht die einschlägige Rechtsprechung zur formfreien Abschichtung mit der Folge des Ausscheidens aus der Erbengemeinschaft und der kraft Gesetzes eintretenden Anwachsung zu Alleineigentum, wenn nur ein Erbe verbleibe. Für Berechtigungen an einer Grundstücksbelastung könne nichts anderes gelten wie für das Grundstückseigentum selbst.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

## II.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 ist zulässig (§ 71 Abs. 1, § 73 GBO). Als Insolvenzverwalter ist dieser anstelle des Schuldners Verfügungsbefugt (§ 80 Abs. 1 InsO). Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

1. Der erforderliche Antrag nach § 13 Abs. 1, § 15 Abs. 2 GBO ist gestellt; er kann auf die Berichtigungsbewilligung - als Unterfall der allgemeinen Bewilligung (§ 19 GBO) - der aus der Erbengemeinschaft ausgeschiedenen Beteiligten zu 2 und 3 gestützt werden. Notwendig, aber auch außerhalb des § 20 GBO ausreichend ist, dass die Bewilligung erkennen lässt, inwieweit das Grundbuch unrichtig ist und dass es berichtigt werden soll (vgl. Hügel/Holzer GBO 2. Aufl. § 22 Rn. 69 f.).

Die Beteiligten zu 2 und 3 sind zwar nicht im Grundbuch als Berechtigte der Sicherungshypothek verlaublich. Ihre Rechtsstellung folgt - ohne Voreintragung im Grundbuch (vgl. § 40 Abs. 1 GBO) - indessen aus dem vorliegenden Erbschein (§ 29 Abs. 1, § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO). Ob es auch der Bewilligung (Zustimmung) des gewinnenden Teils, nämlich des verbleibenden Miterben bzw. des an dessen Stelle allein bewilligungsbeugten Insolvenzverwalters (vgl. Demharter GBO 28. Aufl. § 19 Rn. 56) bedarf (verneinend OLG Zweibrücken ZEV 2012, 264 mit zust. Anm. Böhringer), braucht nicht entschieden zu werden; denn der Beteiligte zu 1 hat ebenfalls in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO bewilligt.

2. Liegen Berichtigungsbewilligungen vor, so kann nicht noch der Nachweis der Unrichtigkeit verlangt werden (BayObLGZ 1976, 190/193; Hügel/Holzer § 22 Rn. 20; Demharter § 22 Rn. 28). Der Berichtigungsantrag ist indessen zurückzuweisen, wenn sich aus den mit der Bewilligung vorgelegten Urkunden oder aus anderen dem Grundbuchamt bekannten Umständen ergibt, dass das Grundbuch durch die der Bewilligung entsprechende Eintragung unrichtig werden würde (BayObLGZ 1980, 299/303; Demharter § 22 Rn. 28); bloße Zweifel an der Richtigkeit der Angaben rechtfertigen die Zurückweisung hingegen nicht.

Nach diesen Grundsätzen ist von der außerhalb des Grundbuchs bewirkten Rechtsänderung auszugehen; ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass die dazu gemachten Parteiangaben unrichtig sind, fehlen.

a) Der Nachlass kann nicht nur durch Erbteilsübertragung (§ 2033 BGB) oder Vertrag nach § 2042 BGB auseinandergesetzt bzw. geteilt werden. Vielmehr ist auch der Weg der sogenannten Abschichtung anerkannt (vgl. BGHZ 138, 8; BGH NJW 2005, 284; 2011, 525/527; OLG Zweibrücken ZEV 2012, 264). Hiernach kann ein Miterbe durch Vertrag mit den anderen Miterben aus der Erbengemeinschaft ausscheiden, indem er

seine Mitgliedschaftsrechte an der Erbengemeinschaft aufgibt, so dass sein Erbteil den verbleibenden Miterben kraft Gesetzes anwächst (BGHZ 138, 8). Gehört ein im Grundbuch eingetragenes Recht zum Erbe, so vollzieht sich der Wechsel des Berechtigten nach Abschluss eines derartigen Vertrags außerhalb des Grundbuchs; dieses ist dann entsprechend zu berichtigen. Bleibt nur ein Miterbe übrig, so führt die Anwachsung zum Alleineigentum am Nachlass und damit zur Beendigung der Erbengemeinschaft (BGHZ 138, 8/11).

b) Die Vereinbarung ist – weil es sich um keinen Fall des § 2033 BGB handelt, sondern als mit § 738 BGB vergleichbar zu behandeln ist (siehe dazu OLG Köln NJW 1995, 2232; Palandt/Sprau BGB 73. Aufl. § 738 Rn. 1a) – formfrei, auch wenn ein Grundstück oder ein grundstücksgleiches Recht zum Nachlass gehört, es sei denn, als Abfindung soll ein solches Recht übertragen werden oder die Formbedürftigkeit ergibt sich aus anderen Gründen (siehe Palandt/Weidlich BGB § 2042 Rn. 12; Böhringer ZEV 2012, 265). Diese Meinung ist zwar nicht unstreitig (vgl. Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 976b; Kanzleiter ZEV 2012, 447), aber zwischenzeitlich verfestigte Praxis (siehe Kanzleiter ZEV 2012, 447/449 bei Rn. 13; Flechtner in Burandt/Rojahn Erbrecht § 2042 BGB Rn. 34; Palandt/Weidlich § 2042 Rn. 12). An ihr ist – trotz dogmatischer Bedenken (siehe etwa Venrooy DNotZ 2012, 119; Kanzleiter ZEV 2012, 447/449) – aus praktischen, aber auch aus Gründen des Vertrauensschutzes festzuhalten.

c) Zweifel an der Wirksamkeit der von den Beteiligten getroffenen, in Schriftform niedergelegten Absichtungs- bzw. Ausscheidensvereinbarung bestehen nicht. Ziff. I.1. enthält die Abrede, dass die Beteiligten zu 2 und 3 – bedingungslos – aus der Erbengemeinschaft ausscheiden. Ziff. I.2. regelt die formfreien Gegenleistungen wie Freistellung von Verbindlichkeiten und die Übernahme noch offener restlicher Anwaltskosten aus einem bestimmten Verfahren. Materielle Folge der Vereinbarung ist die Anwachsung des Erbanteils kraft Gesetzes beim Insolvenzschuldner. Dieser wird damit anstelle der Erbengemeinschaft alleiniger Gläubiger des Kaufpreisanspruchs und alleiniger Inhaber der Sicherungshypothek.

3. Die Beteiligten zu 2 und 3 haben in der Urkunde vom 21.12.2012 in wörtlicher Interpretation die Eintragung des Insolvenzverwalters als Berechtigten der Sicherungshypothek bewilligt. Im Beschwerdeverfahren hat der Beteiligte zu 1 im Hinblick auf die Bedenken des Grundbuchamts den Antrag (§ 13 Abs. 1 GBO) dahingehend gefasst, dass

als Berechtigter der Insolvenzschuldner in Verbindung mit einem Vermerk über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Abs. III Spalte 7: Veränderungen; siehe § 11 Abs. 6 GBV) eingetragen werden solle. Eintragungsbewilligungen (§ 19 GBO) müssen den Berechtigten bezeichnen, und zwar so, wie dieser in das Grundbuch einzutragen ist (Demharter § 19 Rn. 35; § 44 Rn. 47). Indessen sind Grundbuchamt und Beschwerdegericht (vgl. § 74 GBO) gehalten, die Bewilligung in entsprechender Anwendung von § 133 BGB auszulegen, freilich unter Beachtung der Besonderheiten des Grundbuchverkehrs (siehe Kössinger in Bauer/von Oefele GBO 3. Aufl. § 19 Rn. 84; etwa OLG Zweibrücken DNotZ 1997, 325/326 und Wulf DNotZ 1997, 331 ff.). Das gilt beispielsweise für die unrichtige Bezeichnung Vertretungsberechtigter in Grundbuchvollmachten (BGH Z 189, 274/283, bei Rz. 28), ferner für ungenaue oder unrichtige Parteibezeichnungen (siehe BayObLG Rpfleger 1976, 250), wenn auch bei klarem und unzweideutigem Text eine Auslegung nicht in Betracht kommen dürfte (BayObLGZ 1990, 51/55).

Der Senat legt die Bewilligung hier dahin aus, dass als Berechtigter der Insolvenzschuldner in Person, verbunden mit einem Vermerk über die Insolvenz, eingetragen werden solle. Aus der für die Auslegung heranziehbaren (Wulf DNotZ 1997, 331/332 f.) Präambel der schriftlichen Vereinbarung ergibt sich die Zuordnung des Erbanteils von Ludwig E. (junior) zur Insolvenzmasse. Im Folgenden wird das Ausscheiden der Beteiligten zu 2 und 3 aus der Erbengemeinschaft vereinbart mit der - gesetzlichen - Folge, dass der verbliebene Miterbe durch Anwachsung Alleinberechtigter am Nachlass wird. Die vorgelegte Vereinbarung hat auch nach den Vorstellungen der Beteiligten keinen Wechsel in der Berechtigung des verbliebenen Miterben herbeigeführt oder herbeiführen sollen. Bei der Benennung des Insolvenzverwalters wurde deshalb erkennbar dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass die materielle Berechtigung und die Verfügungs- bzw. Bewilligungsbefugnis auseinanderfallen (Demharter § 19 Rn. 56). Das hat aber nur zur Folge, dass der Insolvenzvermerk einzutragen ist (§ 32 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 2 InsO), nicht aber die Person des Verfügungsbefugten als Rechtsinhabers. Dieses – eindeutige – Auslegungsergebnis erlaubt es, dass der in der Beschwerdeinstanz neu gefasste Eintragungsantrag des Insolvenzverwalters nicht wegen fehlender Bewilligung zurückgewiesen werden muss. Vielmehr kann der Antrag, weil sonstige Eintragungshindernisse nicht erkennbar sind, auf dieser Grundlage vollzogen werden.

Ergänzend merkt der Senat an, dass er auch auf der Grundlage einer hier ausnahmsweise zulässigen Umdeutung (vgl. BayObLGZ 1983, 118/123; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 173) zum selben Ergebnis gelangen würde. Denn das wirtschaftlich mit der Grundbucheklärung Gewollte ist eindeutig.

4. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Lorbacher  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Kramer  
Richter  
am Oberlandesgericht

Hinterberger  
Richter  
am Oberlandesgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):  
Übergabe an die Geschäftsstelle  
am 20.01.2014.

xxx  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Leitsatz:

BGB §§ 133, 738, 2033, 2042  
GBO §§ 19, 22 Abs. 1  
InsO § 32 Abs. 2

1. Berichtigung des Grundbuchs aufgrund Bewilligung im Weg der (formfreien) Abschichtungsvereinbarung unter Miterben.
2. Wird im Rahmen der Abschichtungsvereinbarung bewilligt, im Weg der Grundbuchberichtigung den Insolvenzverwalter des einzig verbleibenden Erben als Gläubiger des Rechts im Grundbuch einzutragen, kann die Bewilligung dahin auszulegen sein, dass der Insolvenzschnldner als Gläubiger mit einem Insolvenzvermerk am Recht eingetragen werden solle.

OLG München, 34. Zivilsenat  
Beschluss vom 20.01.2014  
34 Wx 516/13