

letzte Aktualisierung: 31.8.2018

OLG München, Beschl. v. 3.8.2018 – 34 Wx 196/18

BGB §§ 2038, 2040; GBO § 19

Auflassung eines Grundstücks durch Miterben, wenn andere Miterben ihre Mitwirkung verweigern

1. Erklärt ein Miterbe für sich und für die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft die Auflassung eines in den Nachlass fallenden Grundbesitzes, so ist im Grundbucheintragungsverfahren der Nachweis dafür, dass die Verfügung eine Maßnahme ordnungsgemäßer Mehrheitsverwaltung oder eine Maßnahme der Notverwaltung darstellt, mit öffentlichen Urkunden nachzuweisen, wenn die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen der im Grundbuch als Mitglieder der Erbengemeinschaft eingetragenen Personen nicht in grundbuchmäßiger Form beigebracht werden.
2. Ein Anlass für Beweiserleichterungen besteht mangels Rechtsschutzlücke nicht.

Titel:

Übertragung von Teileigentum und von Anteilen an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Normenketten:

BGB § 2038, § 2039, § 2040

GBO § 19, § 20, § 22, § 29, § 47 Abs. 2

Leitsätze:

- 1. Erklärt ein Miterbe für sich und für die übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft die Auflassung eines in den Nachlass fallenden Grundbesitzes, so ist im Grundbucheintragungsverfahren der Nachweis dafür, dass die Verfügung eine Maßnahme ordnungsgemäßer Mehrheitsverwaltung oder eine Maßnahme der Notverwaltung darstellt, mit öffentlichen Urkunden nachzuweisen, wenn die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen der im Grundbuch als Mitglieder der Erbengemeinschaft eingetragenen Personen nicht in grundbuchmäßiger Form beigebracht werden. (Rn. 20 – 28)**
- 2. Ein Anlass für Beweiserleichterungen besteht mangels Rechtsschutzlücke nicht. (Rn. 29 – 33)**

Schlagworte:

Erbengemeinschaft, Miterbe, Grundbesitz, Umschreibung des Eigentums, Auflassung, Eintragung, Grundbuch, Teileigentum

Fundstelle:

BeckRS 2018, 17308

Tenor

- I. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Laufen - Grundbuchamt - vom 14. Mai 2018 wird zurückgewiesen.
- II. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 130.215 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1** Der gegenständliche Eintragungsantrag betrifft vier Teileigentumsgrundbücher.
- 2** Als Eigentümer von Miteigentumsanteilen am Grundstück (700/100.000stel und 1.487/100.000stel), verbunden jeweils mit näher bezeichnetem Sondereigentum an Räumen, sind seit 25.2.2011 aufgrund Auflassung vom 3.8.2001 und Erbscheins vom 14.7.2009 die fünf Enkelkinder des Erblassers, darunter der Beteiligte zu 1, in Erbengemeinschaft eingetragen.
- 3** In zwei weiteren vom Eintragungsantrag betroffenen Teileigentumsgrundbüchern sind als Eigentümer von Miteigentumsanteilen (12.433/100.000stel und 1.949/100.000stel), verbunden jeweils mit Sondereigentum an Räumen, mehr als einhundert Personen - teils untereinander erbengemeinschaftlich verbunden - mit dem Zusatz „- als Gesellschafter bürgerlichen Rechts -“ eingetragen. Auf der Grundlage des Erbscheins vom 14.7.2009 wurden am 20.8.2009 anstelle des Erblassers (lfd. Nr. 1j) wiederum dessen fünf Enkelkinder in Erbengemeinschaft und mit dem Zusatz „als Gesellschafter nach dem bürgerlichen Recht“ eingetragen (lfd. Nr. 85.1 bis 85.5).
- 4** Auf Ersuchen des Beteiligten zu 1 und dessen Mutter, der Beteiligten zu 2, beurkundete der verfahrensbevollmächtigte Notar am 2.2.2018 deren als „Übergabevertrag von Teileigentümer verbunden mit Sondereigentum“ bezeichnete Vereinbarung. Darin erklärte der Beteiligte zu 1, in eigenem Namen, aber mit Wirkung für und gegen alle Miterben zu handeln und somit den Nachlass zu verpflichten. Bei der Verfügung über die nach Teilauseinandersetzung verbliebenen Nachlassgegenstände übe er sein Gestaltungsrecht als

Notverwaltungsmaßnahme und in Vollziehung von Mehrheitsbeschlüssen aus. Hierzu bezog er sich auf in Kopie vorgelegte Niederschriften über Gesellschafterversammlungen, abgehalten von einer angeblichen Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bezeichnet als „Erben nach G. R.“, wonach die Auseinandersetzung des Nachlasses sowie Mehrheitsverwaltung beschlossen und der Pflichtteilsanspruch der Beteiligten zu 2 anerkannt worden seien. Außerdem führte er aus, in der Person eines der im gemeinschaftlichen Erbschein vom 28.8.2012 bezeichneten fünf Miterben seien die in der testamentarischen Verwirkungsklausel verfüigten Umstände eingetreten; wegen Wegfalls der Miterbenstellung habe jener kein Mitspracherecht mehr. Die weiteren Miterben würden die letztwillige Verfügung des Erblassers kontinuierlich missachten. Die wirtschaftliche Vernunft gebiete wegen der Höhe des Pflichtteilsanspruchs von 443.634,31 € zum Stand 31.12.2017 und der laufenden Zinslast die Übertragung der noch verbliebenen Nachlassgegenstände als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung. Damit solle die Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit des nach mehrfachen Teilungen nur noch in geringem Umfang verbliebenen Nachlassvermögens verhindert werden. Die Übertragung erfolge in Anrechnung auf den Pflichtteilsanspruch sowie in Erfüllung zweier gegen den Beteiligten zu 1 ergangener und den Miterben als Drittschuldnern zugestellter Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 12.4.2017, mit denen die Beteiligte zu 2 wegen titulierter Ansprüche von 435.982,89 € gepfändet und überwiesen erhalten hat: u.a. den Anspruch des Beteiligten zu 1 gegen die Erbengemeinschaft auf Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs der Beteiligten zu 2 sowie auf Ausgleich unter den Miterben und „die angeblichen Ansprüche des Schuldners (= Beteiligter zu 1) gegen die Miterben ... eingetragen im (u.a. hier gegenständlichen) Grundbuch ...“ sowie dessen Anspruch auf Auseinandersetzung des Nachlasses und Teilung der Nachlassmasse“ (Seiten 2 bis 6 der Urkunde).

- 5 § 1 der Urkunde bezeichnet sodann die Vertragsobjekte unter Nennung der Grundbuchstellen und Wiedergabe der Eintragungen im Bestandsverzeichnis sowie (ausschnittsweise) in den Abteilungen I bis III.
- 6 Nach dem Wortlaut von § 3 der Urkunde „überträgt der Übergeber (= Beteiligter zu 1) nunmehr an die annehmende Übernehmerin (= Beteiligte zu 2) die zu § 1 bezeichneten Teileigentümer zu Alleineigentum“. Die Übertragung erfolge zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs der Beteiligten zu 2 auf der Grundlage des gefassten Beschlusses über die Nachlassverwaltung ohne Mitwirkung der übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft.
- 7 Gemäß § 9 erklärten die Beteiligten die Auflassung dahingehend, dass sich die Erbengemeinschaft und die Beteiligte zu 2 hinsichtlich des Übergangs des Eigentums an den in § 1 bezeichneten „Teileigentümern“ einig seien. Gleichzeitig bewilligten sie die Eintragung der Eigentumsänderung in den Grundbüchern.
- 8 Den am 15.3.2018 über den Notar unter Vorlage der Urkunde gestellten Antrag auf Umschreibung des Eigentums auf die Beteiligte zu 2 hat das Grundbuchamt unter Bezugnahme auf den am 19.3.2018 erteilten Hinweis mit Beschluss vom 14.5.2018 zurückgewiesen. An der Eigentumsübertragung müssten alle Miterben mitwirken, weil darin keine Notverwaltungsmaßnahme gesehen werden könne. Gegebenenfalls müsse gegen die übrigen Miterben ein Urteil im Zivilprozess erwirkt werden. Zur Grundbuchberichtigung hinsichtlich des GbR-Anteils seien die Bewilligungen aller Gesellschafter erforderlich.
- 9 Gegen die Zurückweisung wenden sich die Beteiligten mit der notariell eingelegten Beschwerde, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.
- 10 Sie machen geltend: Weil die Auseinandersetzung keiner besonderen Schriftform bedürfe, seien die Beschlüsse der Erbengemeinschaft auch im Außenverhältnis anzuerkennen. Dem Beteiligten zu 1 könne daher nicht nachträglich aufgegeben werden, die schon einmal erteilte Zustimmung ein weiteres mal auf dem Klageweg einzuholen. Der Mehrheitsbeschluss habe zudem die Wirkung einer abschließenden inneren Willensbildung der Erbengemeinschaft, der in bindender Weise die Umsetzung des Beschlossenen vorgebe. Die Übertragung halte sich im Rahmen des Beschlossenen und der testamentarischen Verfügung. Ohnehin gehöre die Erfüllung der Nachlassschulden, auch des Pflichtteilsanspruchs, zur ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung. Jeder Miterbe sei hier außerdem aufgrund der von der Beteiligten zu 2 erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse (wohl als Drittschuldner) zur Mitwirkung an der Auseinandersetzung verpflichtet. Bei einer Verweisung auf den Klageweg wäre die Handlungsfähigkeit gelähmt, was die Insolvenz des Nachlasses zur Folge hätte. Es sei widersprüchlich, wenn für die Durchführung von (Not-)Maßnahmen im Außenverhältnis doch wieder die Zustimmung der übrigen Miterben

verlangt würde. Verwaltungsmaßnahmen seien daher auch Verfügungsgeschäfte. Es sei ausreichend dargelegt, dass die Maßnahme in Ausübung der Notverwaltung und in Übereinstimmung mit dem Testament sowie den gefassten Gesellschaftsbeschlüssen erfolgt sei. Das Grundbuchamt sei daher in der Lage, die Prüfung am Maßstab des § 2038 BGB auf der Grundlage der Urkunde und der vorgelegten Unterlagen (gemeinschaftlicher Erbschein vom 28.8.2012; eigenhändig errichtetes Testament des Erblassers nebst nachlassgerichtlichem Eröffnungsprotokoll; Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nebst Zustellungsurkunden, privatschriftliche Niederschriften über die Beschlussfassungen nebst vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen, Bestallungsurkunde, weitere Zustellungsurkunden, teils im Original und im Übrigen in beglaubigter Abschrift) unter Hinzuziehung allgemeiner Erfahrungssätze eigenständig vorzunehmen. Außerdem sei jeder Miterbe ohne Zustimmung der übrigen Mitglieder der Erbengemeinschaft berechtigt, in aktiver Prozessstandschaft die Rechte der Erbengemeinschaft geltend zu machen.

II.

- 11** Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
- 12** 1. Der mit der Beschwerde weiterverfolgte Eintragungsantrag ist auf zweierlei gerichtet: zum einen auf den Vollzug der Auflassung hinsichtlich zweier Teileigentumseinheiten und zum anderen auf die Berichtigung des Grundbuchs insoweit, als es um die Eintragung der Beteiligten zu 2 als Mitglied der Grundbesitz haltenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (künftig: GbR) geht. Gegen die zurückweisende Entscheidung des Grundbuchamts ist daher die Beschwerde nach § 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Sie ist auch im Übrigen in zulässiger Weise (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FamFG) eingelegt, erweist sich in der Sache aber als unbegründet.
- 13** 2. Auf die Übertragung von Teileigentum, das heißt von Miteigentumsanteilen am Grundstück, mit denen das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen verbunden ist (§ 1 Abs. 3 WEG), findet § 20 GBO Anwendung (Kössinger in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 20 Rn. 64; Hügel GBO 3. Aufl. § 20 Rn. 29). Nach dieser Norm setzt die Eintragung von Eigentumsübergang den Nachweis der sachlichrechtlich notwendigen Rechtsänderungserklärungen gegenüber dem Grundbuchamt voraus (Demharter GBO 31. Aufl. § 20 Rn. 1). Zwar ist es danach nicht erforderlich, dass das Grundbuchamt die materiellrechtliche Wirksamkeit der Einigung positiv feststellt. Es hat jedoch zu prüfen, ob die Auflassung vom materiell Berechtigten - regelmäßig dem eingetragenen Eigentümer, § 891 BGB - erklärt ist (Demharter § 20 Rn. 38).
- 14** Vorliegend fehlt es am notwendigen Nachweis dafür, dass der Beteiligte zu 1 die Auflassung mit rechtlicher Wirkung für die (d.h. alle) in ihrer erbengemeinschaftlichen Verbundenheit als Teileigentümer eingetragenen Miterben erklärt hat. Die notarielle Urkunde vom 2.2.2018 und die übrigen Unterlagen erbringen nämlich nicht den im Grundbuchverfahren in der Form des § 29 GBO zu führenden Beweis dafür, dass der Beteiligte zu 1 berechtigt ist, mit Bindung für die Mitglieder der - selbst nicht teilrechtsfähigen Erbengemeinschaft (vgl. BGH NJW 2006, 3715) - die Auflassung des Teileigentums zu erklären.
- 15** a) Zu Verwaltungsmaßregeln im Sinne von § 2038 BGB können grundsätzlich auch Verfügungen über einzelne Nachlassgegenstände zählen (BGHZ 164, 181/184 f; BGH NJW 2010, 765).
- 16** Gemäß § 2038 Abs. 1 Satz 1 BGB steht die Verwaltung des Nachlasses allerdings den Erben gemeinschaftlich zu.
- 17** Lediglich Maßnahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung können gemäß § 2038 Abs. 2 BGB i.V.m. § 745 Abs. 1 BGB mit Stimmenmehrheit beschlossen werden (BGH NJW 2007, 150/151). Verfügungen, mit denen ein Mehrheitsbeschluss umgesetzt wird, können im Außenverhältnis auch dann wirksam sein, wenn sie - entgegen der in § 2040 Abs. 1 BGB für Verfügungen grundsätzlich geforderten Einstimmigkeit - nicht von sämtlichen Mitgliedern der Erbengemeinschaft vorgenommen werden; in höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt ist die Wirksamkeit jedenfalls dann, wenn es sich um die Kündigung eines Mietverhältnisses über eine zum Nachlass gehörende Sache oder allgemeiner um die Ausübung eines Gestaltungsrechts im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses (z.B. eines Darlehensvertrags) handelt (BGH NJW 2007, 150; NJW 2010, 765/767; ZEV 2015, 339 mit OLG Schleswig ZEV 2015, 101/103 ff m. Anm. Eberl-Borges; OLG Nürnberg MDR 2014, 1097/1098; enger: MüKo/Gergen BGB 7. Aufl. § 2038 Rn. 51 - 53).

- 18** Verfügungen über Nachlassgegenstände können als Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung allerdings nur angesehen werden, wenn sie die bis zur Nachlassenteilung auf Erhalt des Bestands und auf Schutz vor Entwertung gerichteten Interessen der anderen Miterben und der Nachlassgläubiger nicht beeinträchtigen und aus objektiver Sicht vom Standpunkt eines wirtschaftlich denkenden Beurteilers nach den individuellen Gegebenheiten vernünftig erscheinen (vgl. BGHZ 164, 181/186 f; BGH NJW 2007, 150/151 f; NJW 2010, 765/768; OLG Stuttgart ZEV 2015, 288/289).
- 19** Die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln kann nach § 2038 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen Miterben treffen.
- 20** b) Nicht geführt ist der Nachweis für ein Handeln des Beteiligten zu 1 im Rahmen ordnungsmäßiger Mehrheitsverwaltung (§ 2038 Abs. 2 Satz 1 BGB).
- 21** aa) Im Antragsverfahren hat das Grundbuchamt von sich aus keine Ermittlungsbefugnisse und keine Möglichkeiten der Beweiserhebung. Beibringungspflichtig ist der Antragsteller. Eintragungsrelevante Umstände, die nicht amtsbekannt sind, hat dieser in der strengen Form des § 29 GBO nachzuweisen. Alle zur Eintragung erforderlichen Erklärungen (Wissens- oder Willenserklärungen) sind danach durch öffentliche Urkunden (§ 415 ZPO) oder öffentlich beglaubigte Urkunden (§ 129 BGB) nachzuweisen (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO). Andere Voraussetzungen der Eintragung können – von Spezialbestimmungen abgesehen – nur durch öffentliche Urkunde belegt werden (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO). Gelingt dies nicht, gehen Zweifel zu Lasten des Antragstellers, so dass die Eintragung zu unterbleiben hat (Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 4; Hügel/Otto § 29 Überblick).
- 22** bb) Mit den vorgelegten Urkunden ist weder ein (wirksamer) Beschluss zur Mehrheitsverwaltung noch die Ordnungsgemäßheit der von den Beteiligten als Verwaltungsmaßnahme gewerteten Verfügung nachgewiesen.
- 23** In der notariellen Übertragungsurkunde sind zwar die Erklärungen des Beteiligten zu 1 in Bezug auf Beschlussfassung(en) und tatsächliche Umstände beurkundet sowie die von den Beteiligten vorgenommene rechtliche Bewertung wiedergeben. Dies erbringt jedoch nicht den notwendigen Urkundsbeweis dafür, dass wirksame Beschlüsse des behaupteten Inhalts gefasst wurden, die behaupteten Umstände den Tatsachen entsprechen und ihre rechtliche Würdigung erschöpfend und zutreffend ist. Weil es sich insoweit um berichtende Erklärungen über außerhalb der Urkundsverhandlung liegende Umstände handelt, ist die notarielle Urkunde insoweit nicht als bewirkende, sondern als bezeugende Urkunde zu qualifizieren (zum Unterschied: Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 73). Sie erbringt Beweis dafür, dass die in ihr genannte Person die beurkundeten Erklärungen abgegeben hat, nicht aber dafür, dass der Erklärungsinhalt mit der Wirklichkeit übereinstimmt und die Tatsachen, über die berichtet wird, so vorliegen (Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 76 f). Sie beweist erst recht nicht, dass die darin wiedergegebenen Rechtsmeinungen zutreffend sind. Daran ändert sich auch nichts durch die Beifügung privatschriftlicher Unterlagen über die behaupteten Gesellschafterbeschlüsse als Anlagen zur Notarurkunde.
- 24** Die Beschlüsse über die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung von Erklärungen des - für den Beteiligten zu 1 damals bestellten - Ergänzungspflegers belegen als bewirkende Urkunden die Tatsache der gerichtlichen Genehmigung (vgl. Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 116). Soweit in ihnen auf Gesellschafterbeschlüsse unter Angabe von Beschlussgegenständen und -datum Bezug genommen ist, dient dies lediglich der Erläuterung. Die Erklärungen und Beschlussfassungen in den behaupteten Gesellschafterversammlungen sowie deren Abhaltung selbst sind damit nicht beurkundet; die Erstellung einer diesbezüglich bezeugenden Urkunde läge auch außerhalb des dem Vormundschaftsgericht zugewiesenen Geschäftskreises (Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 118). Wegen des beschränkten Beweiswerts ist für die Entscheidung ohne Bedeutung, dass diese Beschlüsse (noch) nicht in Urkundsform vorgelegt sind.
- 25** Die privatschriftlich verfassten Niederschriften über Gesellschafterversammlungen (einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Bezeichnung „Erben nach G. R.“, deren Existenz rechtlichen Zweifeln begegnet) genügen nicht den Formanforderungen des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO, auch wenn sie als notariell beglaubigte Abschriften zur Urkunde genommen wurden. Schon weil ihnen der erhöhte Beweiswert notarieller Urkunden

nicht innewohnt, können sie im Grundbuchverfahren den erforderlichen Nachweis für die angeblich gefassten Beschlüsse nicht erbringen. Auf den Inhalt und dessen Nachweiseignung kommt es deshalb im Grundbuchverfahren nicht an.

- 26** Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse samt Zustellungsurkunden (auch an die Drittschuldner) erbringen zwar den Beleg dafür, dass die Beteiligten zu 2 aus einem notariellen Schuldanerkenntnis vom 19.1.2017 die Zwangsvollstreckung gegen den Beteiligten zu 1 wegen einer restlichen Hauptforderung von 263.616,18 € nebst Zinsen im Betrag von 172.366,71 € (insgesamt 435.982,89 €) betreibt und angebliche Ansprüche des Beteiligten zu 1 überwiesen erhalten hat. Für das Grundbuchverfahren ist hieraus jedoch nichts gewonnen. Insbesondere erbringen diese Beschlüsse nicht den Beweis dafür, dass die in ihnen bezeichneten Ansprüche des Beteiligten zu 1 gegen die übrigen Miterben bestehen (vgl. Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 829 Rn. 4). Ob die Pfändungen die Verfügungsmacht des Beteiligten zu 1 als Miterben in Bezug auf die gegenständlichen Teileigentumseinheiten berührt, kann dahin stehen. Jedenfalls kommt ein erhebliches Eigeninteresse des Beteiligten zu 1 und damit ein in seiner Person bestehender Interessenkonflikt in Betracht, der den Ausschluss seines Stimmrechts entsprechend § 34 BGB zur Folge haben könnte (vgl. BGH NJW 2013, 166/167; ZEV 2015, 339 mit OLG Schleswig ZEV 2015, 101/103).
- 27** Da somit schon das Bestehen eines Mehrheitsbeschlusses nicht bewiesen ist, kann nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Verfügung um die dingliche Umsetzung eines solchen handele.
- 28** Auch sonst ist nicht nachgewiesen, dass die Übertragung eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung sei. Ob es sich bei dem den Gegenstand der Übertragung bildenden Vermögen tatsächlich um den letzten, noch nicht auseinandergesetzten Teil des Nachlasses handelt, kann auf der Grundlage der vorgelegten Urkunden ebenso wenig beurteilt werden wie die Frage, ob unter dieser Voraussetzung die Übertragung ordnungsgemäßer Nachlassverwaltung entspräche. Zwar trifft es zu, dass schuldrechtliche Auseinandersetzungsvereinbarungen nach materiellem Recht grundsätzlich keiner besonderen Form bedürfen, es sei denn, dass die Abreden mit Blick auf die betroffenen Nachlassgegenstände besonderen Formvorschriften unterliegen (Palandt/Weidlich BGB 77. Aufl. m. w. N.). Auch sind Abschichtungsvereinbarung materiellrechtlich nicht formbedürftig (BGH FamRZ 1998, 673; OLG Frankfurt, 20 W 76/15, juris Rn. 5). Von den grundbuchverfahrensrechtlichen Nachweiserfordernissen entbindet dies jedoch nicht. Zudem kann nur auf der Grundlage der Gesamtumstände beurteilt werden, ob die konkrete Maßnahme die Interessen der anderen Miterben beeinträchtigt, wobei nach dem in Ausfertigung vorgelegten Erbschein vermutet wird, dass sich die Erbengemeinschaft abweichend von der beurkundeten Erklärung des Beteiligten zu 1 aus fünf Personen zusammensetzt (§ 2365 BGB; vgl. auch OLG Hamm ZEV 2014, 609/610). Nichts anderes gilt für die Frage, ob die Übertragung aus objektiver Sicht vom Standpunkt eines wirtschaftlich denkenden Beurteilers aus vernünftig erscheint, zumal wenn bereits Teilauseinandersetzungen stattgefunden oder Abschichtungsvereinbarungen getroffen worden sein sollten. Auch der Umstand, dass es um die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit gehen soll und die Beteiligten zu 2 die Zwangsvollstreckung betreibt, ändert daran nichts (vgl. OLG Celle FamRZ 2003, 1224/1225; Schindler FamRZ 2004, 139/140 ff). Nicht weiterführend ist schließlich das Argument, es sei der Wille des Erblassers gewesen, „dass der Nachlass nach der Bereinigung ohne Schulden auseinandergesetzt“ sei; die Übertragung diene daher der Verwirklichung der - überdies nur als handschriftlich verfasstes Testament vorliegenden - letztwilligen Verfügung. Die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung kann das Grundbuchamt in der Regel - und auch hier - nicht nachprüfen (vgl. OLG Hamm ZEV 2014, 419; Münch FamRZ 2010, 1121/1128; Ann ZEV 2010, 39/40; Ruhwinkel MittBayNot 2016, 344).
- 29** cc) Über den Umstand, dass die Wirksamkeit der vom Beteiligten zu 1 erklärten Auflassung für alle Mitglieder der Erbengemeinschaft von Umständen abhängt, deren Vorliegen nicht in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO erwiesen ist, hilft auch ein Rückgriff auf allgemeine Erfahrungssätze nicht hinweg (hierzu: Bayer/Meier-Wehrsdorfer in Bauer/Schaub § 29 Rn. 10 mit Rn. 176).
- 30** Schon nach dem eigenen Vorbringen der Beteiligten ist von einem komplexen Sachverhalt nach Teilauseinandersetzung des Nachlasses, durchgeführtem Rechtsstreit, notariellem Schuldanerkenntnis zu Gunsten der Beteiligten zu 2 auszugehen. Eine rechtliche Bewertung der Verfügung als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung bedarf einer detaillierten Kenntnis der gesicherten Tatsachenbasis, die aber

angesichts der Beweismittelbeschränkung im Grundbuchverfahren hier nicht erreicht werden kann. Mit allgemeinen Erfahrungssätzen kann dieses Defizit nicht überbrückt werden.

- 31 dd) Eine Rechtsschutzlücke besteht dadurch nicht.
- 32 Dient die Übertragung - wie behauptet - dem Vollzug eines wirksamen Mehrheitsbeschlusses über eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung, so können die Vollzugsvoraussetzungen geschaffen werden durch Vorlage eines Urteils in einem hierüber vor dem Zivilgericht geführten streitigen Verfahren (vgl. Ann ZEV 2010, 39/40).
- 33 Hinsichtlich solcher Maßnahmen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung zudem erforderlich sind, besteht eine einklagbare (BGH FamRZ 1965, 267; LG Gießen vom 12.12.2012 - 1 S 384/11, juris; Palandt/Edenhofer § 2038 Rn 8; MüKo/Gergen § 2038 Rn. 42) Mitwirkungspflicht jedes einzelnen Miterben (§ 2038 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BGB), deren schuldhafte Verletzung zu Schadensersatz gegenüber dem die Maßnahme fordernden Miterben verpflichtet (BGHZ 164, 181/189 f).
- 34 c) Nicht geführt ist auch der Nachweis für ein Handeln des Beteiligten zu 1 im Rahmen der Notverwaltung (§ 2038 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Halbs. 2 BGB).
- 35 In der Übertragung des Teileigentums liegt keine zur Erhaltung der Nachlassgegenstände notwendige Verwaltungsmaßnahme im wörtlichen Sinne (hierzu: BGH NJW-RR 1995, 705/706).
- 36 Ob das Notgeschäftsführungsrecht des Miterben außer zu den im Gesetz angesprochenen Erhaltungsmaßnahmen auch zu sonstigen Abwehrmaßnahmen bei akut drohender Gefahr für die Erbengemeinschaft ermächtigt (vgl. zu § 744 Abs. 2 BGB analog bei der GbR: BGH, Urteil vom 26.6.2018 - II ZR 205/16, juris), kann dahinstehen.
- 37 Allein auf der Basis der urkundsmäßig belegten Umstände ist eine verlässliche Einordnung als Maßnahme der Gefahrenabwehr nicht möglich. Das unter II. 2. b) Ausgeführte gilt entsprechend.
- 38 d) Auf die gesetzliche Ermächtigung jedes Miterben (alleine) zur Geltendmachung von Nachlassansprüchen kann sich der Beteiligte zu 1 hier ebenfalls nicht mit Erfolg berufen.
- 39 Gemäß § 2039 Satz 1 BGB ist jeder Miterbe befugt, ohne Mitwirkung der übrigen Miterben zum Nachlass gehörende Ansprüche in eigenem Namen für die Erbengemeinschaft - durch außergerichtliche Maßnahmen, aber auch klageweise und selbst bei fehlender Dringlichkeit - geltend zu machen. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass jeder Miterbe die durch Untätigkeit einzelner Miterben drohenden Nachteile abwenden kann, ohne selbst einen unberechtigten Sondervorteil zu haben und ohne erst auf Zustimmung der Übrigen klagen zu müssen (BGHZ 167, 150 Rn. 8; MüKo/Gergen § 2039 Rn. 1).
- 40 Der Anwendungsbereich der Norm ist jedoch nicht eröffnet. Mit der Erklärung der Auflassung macht der Beteiligte zu 1 keinen zum Nachlass gehörenden Anspruch geltend. Nachlassansprüche gemäß § 2039 Satz 1 BGB sind nur Ansprüche im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB, die der Erbengemeinschaft als solcher zustehen (BGHZ 23, 207/212; 167, 150 Rn. 12 und 14). Gestaltungsrechte hingegen können von den Erben nur im Rahmen der §§ 2038, 2040 ausgeübt werden (Staudinger/Löhnig BGB [2016] § 2039 Rn. 14). Die Erklärung der Auflassung geht über die Grenzen des Geltendmachens eines Anspruchs hinaus. Zudem zielt die Auflassung nach dem Vorbringen der Beteiligten auf die Erfüllung eines gegen die Erbengemeinschaft gerichteten Anspruchs, also nicht auf die Verfolgung eines erbengemeinschaftlichen Anspruchs. Nach § 2039 Satz 1 BGB kann der Beteiligte zu 1 somit befugt sein, in eigenem Namen einen materiellen Anspruch der Erbengemeinschaft auf Mitwirkung der übrigen Miterben bei der Veräußerung der Teileigentumseinheiten im Zivilprozess zu verfolgen (vgl. OLG Koblenz ZEV 2011, 321). Eine alleinige Befugnis, die Auflassung mit rechtlich bindender Wirkung für die übrigen Miterben zu erklären, folgt daraus jedoch nicht.
- 41 3. Die Übertragung von Anteilen an einer Grundbesitz haltenden GbR erfolgt zwar außerhalb des Grundbuchs durch Abtretungsvereinbarung. Die Voraussetzungen für eine Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Beteiligten zu 2 als Gesellschafterin anstelle der Mitglieder der Erbengemeinschaft liegen jedoch nicht vor. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die notariell beurkundeten Erklärungen nicht

(ausdrücklich) auf Abtretung von Gesellschaftsanteilen lauten, sondern auf Übertragung der „zu § 1 bezeichneten Teileigentümer zu Alleineigentum“; denn die auf § 1 der Urkunde Bezug nehmende Übertragungserklärung dürfte sich trotz der Falschbezeichnung als „Teileigentümer“ sowie des unzutreffenden Zusatzes „zu Alleineigentum“ als Abtretung von Gesellschaftsanteilen auslegen lassen, nachdem in § 1 der Urkunde die durch die Gesellschafterstellung vermittelte Eigentümerstellung insoweit zutreffend dargestellt ist, als die jeweiligen Miterben „als Gesellschafter nach dem bürgerlichen Recht“ bezeichnet sind.

- 42** a) Eigentümerin der betroffenen Teileigentumseinheiten ist zwar die insoweit rechts- und grundbuchfähige, daher vom konkreten Gesellschafterbestand unabhängige Gesellschaft (vgl. BGHZ 146, 341; 179, 102). Dass gemäß dem im Zeitpunkt der Eintragung am 7.9.1984 geltenden Rechtsverständnis die Gesellschafter selbst in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit als Inhaber der dinglichen Rechte am Grundstück angesehen und in Abt. I Spalte 2 eingetragen wurden mit dem Zusatz, dass ihnen das Recht als Gesellschafter des bürgerlichen Rechts zusteht, ändert daran nichts. Die gegenständliche Alteintragung weist gemäß § 47 Abs. 2 GBO i. V. m. Art. 229 § 21 EGBGB die GbR als unmittelbare Rechtsträgerin aus (BGH NJW 2006, 3716).
- 43** Dennoch führt eine wirksame Übertragung von Gesellschaftsanteilen zur Unrichtigkeit des Grundbuchs. Gemäß § 47 Abs. 2 GBO i. V. m. Art. 229 § 21 EGBGB bildet die in dieser Form bestehen gebliebene Eintragung der Gesellschafter „echten“ Grundbuchinhalt mit den sich hieran anschließenden verfahrens- und materiellrechtlichen Konsequenzen. Die Eintragung begründet eine materiellrechtliche Vermutung hinsichtlich der Gesellschafterstellung, so dass an die Eintragung die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 892 ff BGB geknüpft werden kann. Die grundbuchmäßige Behandlung von Änderungen im Gesellschafterbestand erfolgt daher nach den maßgeblichen Bestimmungen für die Berichtigung von mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Grundbucheinträgen.
- 44** b) Soll das Grundbuch berichtigt werden, so erfordert dies gemäß § 22 GBO entweder die Vorlage von Berichtigungsbewilligungen (§ 19 GBO) der Betroffenen unter schlüssiger Darlegung der bestehenden Unrichtigkeit oder - wenn Bewilligungen nicht oder nicht von allen Betroffenen beigebracht werden - den grundsätzlich lückenlosen, besonders formalisierten (§ 29 GBO) Nachweis der die Unrichtigkeit des Grundbuchs sowie die Richtigkeit der begehrten neuen Eintragung bedingenden Tatsachen. Vorliegend sind weder die Voraussetzungen der ersten noch die der zweiten Alternative erfüllt.
- 45** aa) Für den ersten Weg fehlt es an den erforderlichen Bewilligungen gemäß § 19 GBO.
- 46** (1) In formeller Hinsicht ist für die berichtigende Grundbucheintragung die Bewilligung auch derjenigen Personen erforderlich, deren Buchposition durch die Berichtigung nur möglicherweise eine Beeinträchtigung erfährt (allg. M.; BGHZ 91, 343/346; Schäfer in Bauer/Schaub § 22 Rn. 18). Das sind jedenfalls bei Eintragung eines Gesellschafterwechsels, der sich durch rechtsgeschäftliche Übertragung des Gesellschaftsanteils vollzogen hat, sämtliche Gesellschafter, wie sie im Grundbuch verlaubar sind (Senat vom 1.12.2010, 34 Wx 119/10 = ZIP 2011, 466; vom 28.7.2015, 34 Wx 106/15 = FGPrax 2015, 250; Demharter § 47 Rn. 31).
- 47** (2) Die vom Beteiligten zu 1 für sich und zugleich für die übrigen Miterben erklärte Bewilligung genügt (neben der Bewilligung der Beteiligten zu 2 als Übernehmerin) schon deshalb nicht, weil nicht nachgewiesen ist, dass die Erklärung des Beteiligten zu 1 rechtliche Bindung auch für die übrigen Miterben entfaltet. Deren im Grundbuch eingetragene Rechtsposition als Mitglieder der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird gemäß § 899a BGB vermutet. Sie sind daher auch bewilligungsberechtigt und -befugt (vgl. Kössinger in Bauer/Schaub § 19 Rn. 136 und 149). Ein Handeln des Beteiligten zu 1 im Rahmen der ihm kraft Gesetzes als Mitglied der Erbengemeinschaft eingeräumten Verwaltungsbefugnisse ist nicht erwiesen. Insoweit gelten dieselben Gründe, die bereits in Bezug auf die Übertragung der Teileigentumseinheiten ausgeführt sind. Hierauf wird verwiesen.
- 48** (3) Obwohl die Miterben als in Erbengemeinschaft verbundene Gesellschafter eingetragen sind, ergibt sich aus dem Grundbuch, dass sie aufgrund einer hier zum Zuge gekommenen einfachen erbrechtlichen Nachfolgeklausel im Wege der Sondererbfolge unmittelbar (in Höhe ihrer jeweiligen, im Grundbuch nicht zu

verlaublichenden Erbquote) an die Stelle des verstorbenen Gesellschafters getreten sind, denn eine Erbengemeinschaft kann nicht Gesellschafterin einer Personengesellschaft werden (vgl. Bayer/Lieder in Bauer/Schaub AT J Rn. 38). Ob deshalb die vom Beteiligten zu 1 in eigenem Namen erklärte Berichtigungsbewilligung dahingehend ausgelegt werden kann, dass jedenfalls hinsichtlich des ihm durch Sondererbfolge zugefallenen Anteils an der GbR eine berichtigende Eintragung zu Gunsten der Beteiligten zu 2 erfolgen solle, ist zweifelhaft, muss aber nicht entschieden werden. Zusätzlich zur Berichtigungsbewilligung des übertragenden (und des übernehmenden) Gesellschafters wären nämlich auch die Bewilligungen aller übrigen mehr als 100 Mitgesellschafter vorzulegen (vgl. Senat vom 28.7.2015, 34 Wx 106/15 = FGPrax 2015, 250; Bayer/Lieder in Bauer/Schaub AT J Rn. 33; Hügel/Reetz § 47 Rn. 100). Jedenfalls daran fehlt es hier.

- 49** bb) Auch die Voraussetzungen für den zweiten Weg sind nicht erfüllt.
- 50** (1) Die Berichtigung des Grundbuchs aufgrund Unrichtigkeitsnachweises gemäß § 22 Abs. 1 GBO setzt voraus, dass die rechtsgeschäftliche Übertragung des Gesellschaftsanteils in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen wird. Das heißt, dass nicht nur der Übertragungsvertrag selbst, sondern auch die materiellrechtlich erforderlichen Zustimmungserklärungen der übrigen Gesellschafter zum Verfügungsgeschäft (vgl. MüKo/Schäfer § 719 Rn. 27; Erman/Westermann BGB 15. Aufl. § 719 Rn. 8) in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO (vgl. Senat vom 28.7.2015, 34 Wx 106/15 = FGPrax 2015, 250) nachzuweisen sind, wenn nicht - was grundsätzlich zulässig ist (BGHZ 13, 179/184) - die Zustimmung in genereller Form, gegebenenfalls unter Einschränkungen, schon im Gesellschaftsvertrag erteilt und dies in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO nachgewiesen wird.
- 51** (2) Mit den vorgelegten Urkunden ist der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit nicht geführt. Weder ist formgerecht nachgewiesen, dass die vom Beteiligten zu 1 sinngemäß erklärte Abtretung die übrigen Miterben bindet. Zur Begründung kann wiederum auf die Ausführungen unter II. 2. Bezug genommen werden. Noch liegen Zustimmungserklärungen aller übrigen Mitgesellschafter vor. Dass sie nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages im Voraus erteilt worden wären, ist ebenfalls nicht nachgewiesen. Dahinstehen kann, ob ein - wie hier - nur als Faxe und ohne Unterschriftenseite(n) vorliegender, privatschriftlicher Gesellschaftsvertrag überhaupt zur Nachweisführung herangezogen werden könnte (offengelassen in BGH NJW 2017, 3715 Rn. 22). Denn nach § 15 dieses Gesellschaftsvertrags bedarf die Abtretung von Gesellschaftsanteilen der vorherigen Zustimmung der Geschäftsbesorgerin, die nicht vorliegt. Deshalb kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Abtretung des Anteils des Beteiligten zu 1 nach dem Willen der Beteiligten nur zusammen mit der Übertragung der Anteile der übrigen Miterben oder gegebenenfalls auch isoliert erfolgen sollte. Ob ihm eine Übertragung trotz der ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse rechtlich möglich wäre, bedarf mithin ebenfalls keiner Entscheidung.
- III.
- 52** Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, denn die Beteiligten sind bereits nach dem Gesetz (§ 22 Abs. 1 GNotKG) verpflichtet, die Gerichtskosten zu tragen.
- 53** Den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens bemisst der Senat gemäß §§ 61, 46 Abs. 1 GNotKG nach dem Wert der beantragten Eintragung, wie er sich hier aus den Angaben in der Notarsurkunde ergibt.
- 54** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 GBO) liegen nicht vor. Weil das Eintragungsbegehren schon an Nachweisvoraussetzungen scheitert, bedarf es keiner Klärung der Rechtsfrage, ob Verfügungen auch dann als Verwaltungsmaßregel angesehen werden können, wenn sie über die Ausübung von Gestaltungsrechten im Rahmen bestehender Vertragsbeziehungen hinausgehen.