

letzte Aktualisierung: 20.4.2018

OLG München, Beschl. v. 9.4.2018 – 34 Wx 13/18

GBO §§ 39, 40, 15 Abs. 3

Voreintragung der Erbengemeinschaft; Abschichtung; Prüfung der Eintragungsfähigkeit einer Grundbucherklärung durch den Notar

1. Einer Voreintragung der Erbengemeinschaft bedarf es entsprechend § 40 Abs. 1 GBO nicht, wenn Miterben ihre Erbteile im Wege der Abschichtung auf einen Miterben übertragen, der sodann seine Eintragung als Alleineigentümer beantragt. (amtlicher Leitsatz)
2. Nach § 15 Abs. 3 GBO in der seit dem 9.6.2017 geltenden Fasung sind die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen vor ihrer Einreichung für das Grundbuchamt von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Dies gilt nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 3 GBO auch bei einer bloßen Unterschriftsbeglaubigung durch den Notar. Fehlt ein Prüfvermerk, kommt es darauf an, ob aus der Urkunde ohne Weiteres erkennbar ist, dass der Notar die Erklärung selbst entworfen hat. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Titel:

Zur Voraussetzung von Voreintragung der Erbengemeinschaft

Normenkette:

GBO § 15 Abs. 3, §§ 29, 35, 39, 40

Leitsatz:

Einer Voreintragung der Erbengemeinschaft bedarf es entsprechend § 40 Abs. 1 GBO nicht, wenn Miterben ihre Erbteile im Wege der Abschichtung auf einen Miterben übertragen, der sodann seine Eintragung als Alleineigentümer beantragt. (Rn. 19)

Schlagworte:

Erbengemeinschaft, Voreintragung, Eintragung, Alleineigentümer, Gemarkung, Testament, Erbe, Erben

Fundstelle:

BeckRS 2018, 04822

Tenor

I. Auf die Beschwerde des Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Altötting – Grundbuchamt – vom 28. Dezember 2017 aufgehoben, soweit darin eine Ergänzung des Antrags auf Voreintragung der Erbengemeinschaft aufgegeben wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Der Beteiligte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, soweit sein Rechtsmittel erfolglos geblieben ist.

Insofern wird der Geschäftswert des Beschwerdeverfahren auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die am 18.4.2016 verstorbene Mutter des Beteiligten ist im Grundbuch als Eigentümerin von Grundbesitz eingetragen.
- 2 Nachdem das Grundbuchamt den Antrag des Beteiligten auf Umschreibung des Grundbuchs auf seinen Namen mit Beschluss vom 27.3.2017 zurückgewiesen hatte, da eine entsprechende Eintragungsgrundlage fehle, legte der Beteiligte am 11.9.2017 eine am 8.9.2017 notariell beglaubigte Abschichtungsvereinbarung mit Grundbuchberichtigungsantrag vor mit folgendem Inhalt:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Frau ... (Mutter des Beteiligten) ist am 18. April 2016 verstorben und hat gemäß handgeschriebenem Testament vom 1. November 2005 ... folgende Erben bedacht:

- a) J.A.N. (Kind) ... mit einem Anteil von 20%
- b) H.A.N. (Kind) ... (Beteiligter) mit einem Anteil von 40%
- c) H.N. (Kind) ... mit einem Anteil von 20%
- d) D.A. (Enkelin) ... mit einem Anteil von 20%

...

5. Die Erbmasse enthielt auch ein unerschlossenes und unbelastetes Grundstück in der Gemarkung ..., das nach dem Willen der Erblasserin mit 55.000 € in die Erbmasse eingeht und im Rahmen eines Vorausvermächtnisses (unter Anrechnung von 55.000 Euro) an den Erben ... (Beteiligter) übertragen werden soll.

§ 2 Ausscheidungsvereinbarung

Die Erben J.A.N., H.N. und D.A. scheiden mit diesem Abschichtungsvertrag zum 8.9.2017 aus der Erbengemeinschaft gegen Zahlung eines Betrags von 40.640 Euro aus. ...

§ 3 Grundbuchberichtigungsantrag

Die Vertragsteile beantragen die Berichtigung des Grundbuchs bezüglich des ... eingetragenen Grundstücks dahingehend vorzunehmen, daß nunmehr als Eigentümer der Erbe ... (Beteiligter) einzutragen ist.

- 3 Mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 28.12.2017 hat das Grundbuchamt darauf hingewiesen, dass zum Nachweis der Erbfolge die Vorlage eines Erbscheins in Ausfertigung oder ein öffentliches Testament oder ein Erbvertrag je mit der Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts vorzulegen sei. Zudem bedürfe es zur Eintragung der Abschichtung der Voreintragung der Erbengemeinschaft.
 - 4 Hiergegen wendet sich der Beteiligte mit als Einspruch bezeichnetem Schreiben vom 31.12.2017. Der Voreintragung der Erbengemeinschaft bedürfe es nach Entscheidungen des OLG Bamberg und Nürnberg nicht.
 - 5 Das Grundbuchamt hat das Rechtsmittel als Beschwerde ausgelegt und dieser am 8.1.2018 nicht abgeholfen. Die Berichtigung aufgrund Abschichtungsvertrag habe in Abteilung I in Spalte 4 zu erfolgen, woraus sich ergebe, dass eine Voreintragung erforderlich sei.
 - 6 Auf Hinweis des Senats stellte der Beteiligte unter dem 27.1.2018 klar, dass er Beschwerde gegen die Zwischenverfügung insgesamt einlege. Er ist der Ansicht, dass es nach § 35 GBO eines Erbscheins nicht bedürfe, da das handschriftliche Testament durch die Eröffnung und Niederschrift zu einer öffentlichen Urkunde werde.
 - 7 Die Niederschrift des Nachlassgerichts über die Eröffnung des eigenhändigen Testaments der Erblasserin wurde eingesehen.
- II.
- 8 Gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamts (§ 18 GBO) ist die unbeschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Diese ist in zulässiger Weise eingelegt (§ 73 GBO).
 - 9 Die Beschwerde hat jedoch nur teilweise Erfolg, da die berichtigende Eintragung ohne Vorlage eines Erbscheins nicht erfolgen kann.
 - 10 1. Das Grundbuch kann gemäß § 22 GBO berichtigt werden, wenn die bestehende Unrichtigkeit und die Richtigkeit der begehrten neuen Eintragung jeweils in der Form des § 29 GBO nachgewiesen sind. Für den Nachweis der Erbfolge ist § 35 GBO zu beachten, wonach ein Erbschein nur dann nicht erforderlich ist, wenn sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs schon aus einer Verfügung von Todes wegen in formgültiger öffentlicher Urkunde sowie der Niederschrift über ihre Eröffnung ergibt (Senat vom 29.1.2016, 34 Wx 50/15, vom 4.8.2016, 34 Wx 139/16, beide juris; vgl. Demharter GBO 30. Aufl. § 35 Rn. 31; Hügel/Wilsch GBO 3. Aufl. § 35 Rn. 111).
 - 11 a) Für die Begriffsbestimmung der öffentlichen Urkunden gilt auch in Grundbuchsachen § 415 ZPO (KGJ 40, 115; BGH NJW 1957, 1673; Demharter § 29 Rn. 29). Danach sind öffentliche Urkunden solche, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbeauftragung oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind.
 - 12 Testamente können nach § 2231 BGB in ordentlicher Form errichtet werden zur Niederschrift eines Notars oder durch eine vom Erblasser nach § 2247 BGB abgegebene Erklärung, mithin in Form eines eigenhändigen Testaments. Wird das Testament als öffentliches Testament nach § 2232 BGB errichtet, ergibt sich aus § 20 BNotO, dass der Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbeauftragung im Sinne von § 415 ZPO handelt. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BNotO ist der Notar nämlich zuständig für Beurkundungen jeder Art, mithin auch von Willenserklärung von Todes wegen (Sandkühler in Arndt/Lerch /Sandkühler BNotO 8. Aufl. § 20 Rn. 7). Um eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 415 ZPO handelt es sich nicht nur dann, wenn der Notar eine mündliche Erklärung des Erblassers protokolliert, sondern auch, wenn der Erblasser dem Notar eine letztwillige Verfügung mit der nach § 2232 BGB vorgeschriebenen Erklärung übergibt, sofern die formgerechte Aufnahme der Erklärung durch den Notar nach § 2232 BGB mit § 30 BeurkG gewahrt ist.
 - 13 Ein eigenhändig errichtetes Testament wird hingegen auch durch nachlassgerichtliche Eröffnung nicht zu einem öffentlichen Testament. Nach § 348 FamFG hat das Nachlassgericht Verfügungen von Todes wegen zu eröffnen, d.h. amtlich zur Kenntnis zu nehmen, und darüber eine Niederschrift aufzunehmen. Das Nachlassgericht bekundet dabei innerhalb der Grenzen seiner Amtsbeauftragung aber nur das Datum, an dem die Verfügung ins Rechtsleben tritt (Keidel/Zimmermann FamFG 19. Aufl. § 348 Rn. 2 und 37). Die Eröffnung bezeugt jedoch nicht, ob überhaupt eine (wirksame) letztwillige Verfügung des Erblassers vorliegt (Keidel/Zimmermann § 348 Rn. 16) oder ob diese für die Erbfolge maßgeblich ist; diese Prüfung bleibt dem Erbscheinsverfahren vorbehalten. Somit macht die Eröffnungsniederschrift ein eigenhändiges Testament nicht zu einer öffentlichen Urkunde im Sinne von § 415 ZPO. Dies gilt selbst dann, wenn die Niederschrift über die durch § 348 FamFG gezogenen Grenzen hinaus Feststellungen zum Inhalt des Testaments enthalten sollte.
 - 14 b) Auch wenn nach dem Vortrag des Beteiligten in Folge der Abschichtung alle Rechte am Nachlass bei ihm angewachsen sind, bedarf es weiterhin des Erbscheins als Nachweis nach § 35 GBO. Denn auch wenn eine Voreintragung der

Erbengemeinschaft nicht erforderlich ist (s. unten 2.), muss doch für das Grundbuchamt feststehen, dass der Abschichtungsvertrag von allen Erben geschlossen wurde. Dies muss gegenüber dem Grundbuchamt wiederum in der Form des § 29 GBO, mithin durch Erbschein oder ein öffentliches Testament mit Eröffnungsniederschrift nach § 35 GBO, nachgewiesen werden. Beides ist nicht geschehen.

- 15 2. Die Zwischenverfügung ist allerdings aufzuheben, soweit das Grundbuchamt auch die Voreintragung aller Erben fordert.
- 16 a) Nach § 39 Abs. 1 GBO soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Person, deren Recht durch die Eintragung betroffen ist, als der Berechtigte eingetragen ist. Von dem Voreintragungsgrundsatz sieht allerdings § 40 Abs. 1 GBO dann eine Ausnahme vor, wenn die Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung oder Aufhebung eines Rechts eingetragen werden soll. Vollzieht sich die Rechtsänderung durch Erbteilsübertragung gemäß § 2033 Abs. 1 BGB oder - wie vorliegend - durch eine Abschichtung (zu deren Zulässigkeit BGH NJW 1998, 1557 f.) außerhalb des Grundbuchs, liegt keine „Übertragung“ im Sinne des § 40 Abs. 1 GBO vor. Nach verbreiteter Auffassung bedarf es deshalb ausgehend vom Wortlaut der Vorschrift selbst dann der Voreintragung der Erbengemeinschaft, wenn nach erfolgter Erbteilsübertragung oder Abschichtung nur noch ein Erbe verbleibt (vgl. hierzu etwa BayObLG NJW-RR 1995, 272, allerdings zur Übertragung auf einen Dritten; Demharter § 40 Rn. 3; Meikel/Böttcher GBO 11. Aufl. § 40 Rn. 6; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 142; Bestelmeyer Rpfleger 2008, 552/563).
- 17 Demgegenüber wird von einer im Vordringen befindlichen Auffassung eine entsprechende Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO auf Fälle der vorliegenden Art befürwortet (so etwa OLG Nürnberg Rpfleger 2014, 12; LG Nürnberg-Fürth Rpfleger 2007, 657; OLG Köln MDR 2018, 38; stillschweigend vorausgesetzt auch von OLG Zweibrücken Rpfleger 2013, 57 und OLG München Rpfleger 2006, 288 f.; ebenso Simon Rpfleger 2007, 659 und Rpfleger 2014, 14; Bauer in Bauer/v.Oefele GBO 3. Aufl. § 40 Rn. 9).
- 18 b) Der Senat folgt der zweiten Auffassung:
- 19 Der in § 39 GBO niedergelegte Grundsatz der Voreintragung soll dem Grundbuchamt die Legitimationsprüfung bei nachfolgenden Eintragungen erleichtern und den eingetragenen Berechtigten dagegen sichern, dass ein anderer über das Recht verfügt. Daneben hat es nach verbreitem Verständnis auch den Zweck, den Rechtsstand des Grundbuchs und seine Änderungen nicht nur im Endziel richtig, sondern ihn auch in allen seinen Entwicklungsstufen klar und verständlich wiederzugeben (vgl. Demharter § 39 Rn. 1 m.w.N.). Hiervon hat der Gesetzgeber allerdings im Falle des § 40 Abs. 1 GBO Ausnahmen vorgesehen. Überträgt ein Erbe ein Grundstück weiter, bedarf es der Voreintragung gem. § 40 Abs. 1 GBO nicht. Aus dem Grundbuch (Abt. I Spalte 4) ergibt sich dann nur, dass der Rechtserwerb durch Erbfolge und Auflassung erfolgt ist; der Erbe ist dem Grundbuch nicht zu entnehmen. Nichts anderes gilt, wenn alle Mitglieder einer Erbengemeinschaft („der Erbe“) das Grundstück im Wege der Auseinandersetzung gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1, 2040 Abs. 1 BGB an einen Dritten oder einen der Erben übertragen (Demharter § 40 Rn. 3). Auch in diesem Fall kann eine Voreintragung der Erbengemeinschaft unterbleiben.
- 20 Es ist indes kein Grund ersichtlich, warum der Fall, in dem ein oder mehrere Erben durch Erbteilsübertragung oder Abschichtungsvereinbarung aus einer Erbengemeinschaft ausscheiden und nur ein Mitglied der Erbengemeinschaft als Erbe verbleibt, der folglich Alleineigentümer der im Nachlass befindlichen Grundstücke wird, nur deshalb anders beurteilt werden soll, weil sich der Rechtserwerb nicht durch Übertragung des Grundstücks, sondern außerhalb des Grundbuchs vollzieht. Die Prüfung der Legitimation der Miterben zum Abschluss der Abschichtungsvereinbarung ist in gleicher Weise möglich wie bei einer Übertragung des Grundstücks durch eine Erbengemeinschaft; es besteht kein Unterschied zu den Fällen, in denen der vorzulegende Erbschein bzw. das eröffnete notarielle Testament mehrere Personen nennt, die alle eine Bewilligung erklärt haben.
- 21 Zwar wird die Grundbuchkontinuität durch eine unmittelbare Eintragung des Letzterwerbers nicht gewahrt, doch hielt der Gesetzgeber dies in den Fällen des § 40 GBO ohnehin für ausnahmsweise entbehrlich. Ein schützenswertes Interesse der beteiligten Erben, zwischenzeitlich eingetragen zu werden, ist ebenfalls nicht erkennbar. Besondere Schwierigkeiten beim Lesen des Grundbuchs oder ein unverständlicher Grundbuchstand werden auch nicht erzeugt (zum Vorstehenden: LG Nürnberg-Fürth Rpfleger 2007, 657 ff.), denn es macht keinen Unterschied, ob im Grundbuch in Abt. I Spalte 4 „Erbschein vom ... und Auflassung vom ...“ eingetragen wird (direkter Anwendungsfall des § 40 Abs. 1 GBO) oder „Erbschein vom ... und Erbteilsübertragung vom ...“ oder „Erbschein vom ... und Abschichtungsvereinbarung vom ...“ (ebenso: Ruhwinkel MittBayNot 2014, 336 ff.).
- 22 Die - analoge - Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO scheidet auch nicht deshalb aus, weil im Fall einer Erbteilsübertragung oder Abschichtungsvereinbarung die Eintragung des neuen Eigentümers nur berichtigenden Charakter besitzt. Denn die Gründe, die für die Entbehrlichkeit der Voreintragung im Falle einer unmittelbaren Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO sprechen, greifen auch in einem Fall einer berichtigenden Eintragung ein (ebenso: OLG Nürnberg Rpfleger 2014, 12-14 = MittBayNot 2014, 335, 336). Zudem fallen grundsätzlich auch berichtigende Eintragungen in den Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 GBO (Demharter § 40 Rn. 16, 17).

- 23** 3. Nicht bindend weist der Senat auf folgendes hin:
- 24** Nach § 15 Abs. 3 GBO in der seit dem 9.6.2017 geltenden und daher hier maßgeblichen Fassung sind die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen vor ihrer Einreichung für das Grundbuchamt von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Dies gilt nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 3 GBO auch bei einer bloßen Unterschriftbeglaubigung durch den Notar (Herrler NJW 2017, 3605/3606; Zimmer NJW 2017, 1909/1911 ff.). Ein Prüfvermerk des Notars fehlt allerdings.
- 25** Das Erfordernis eines Prüfvermerks durch den Notar wird zwar dann für entbehrlich gehalten, wenn aus der Urkunde ohne weiteres erkennbar ist, dass der Notar die Erklärung selbst entworfen hat (OLG Schleswig NJW 2017, 3603/3605). Dies erscheint nach Aktenlage allerdings fraglich.
- III.
- 26** 1. Es entspricht der Billigkeit, dass der Beteiligte die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt, soweit sein Rechtsmittel erfolglos geblieben ist (vgl. § 84 FamFG), was wegen § 25 Abs. 1 GNotKG eines Ausspruchs bedarf.
- 27** 2. Soweit die Beschwerde zurückgewiesen wird, bestimmt der Senat den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens mit dem Regelwert (§ 36 Abs. 1 und 3 GNotKG).
- 28** 3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.