

**letzte Aktualisierung:** 26.03.2020

OLG München, Beschl. v. 16.1.2020 – 34 Wx 534/19

**GBO §§ 71 Abs. 1, 82 S. 1; FamFG §§ 26, 35; BGB § 2205 S. 1**  
**Ermittlung des Verpflichteten nach § 82 GBO durch das Grundbuchamt**

1. Die Verpflichtung zur Stellung eines Berichtigungsantrags gemäß § 82 GBO kann mit der Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO angefochten werden (Abgrenzung zu Senat FGPrax 2013, 109 und FGPrax 2010, 122).
2. Das Grundbuchamt hat im Wege der ihm gemäß § 26 FamFG obliegenden Amtsermittlung zum einen die Eigenschaft des Verpflichteten als Eigentümer bzw. Testamentsvollstrecker und zum anderen die Erbfolge für das betroffene Grundstück festzustellen.

**Titel:**

**Beschwerde bei Grundbuchberichtigung - Fehlende Feststellungen über die Eigenschaft eines Testamentsvollstreckers**

**Normenketten:**

GBO § 71 Abs. 1, § 82 S. 1

FamFG § 26, § 35

BGB § 2205 S. 1

**Leitsätze:**

**1. Die Verpflichtung zur Stellung eines Berichtigungsantrags gemäß § 82 GBO kann mit der Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO angefochten werden (Abgrenzung zu Senat FGPrax 2013, 109 und FGPrax 2010, 122).**

**2. Das Grundbuchamt hat im Wege der ihm gemäß § 26 FamFG obliegenden Amtsermittlung zum einen die Eigenschaft des Verpflichteten als Eigentümer bzw. Testamentsvollstrecker und zum anderen die Erbfolge für das betroffene Grundstück festzustellen.**

**Schlagworte:**

Grundbuchberichtigung, Erbvertrag, Berichtigung, Testamentsvollstrecker, Testamentsvollstreckerzeugnis, letzwillige Verfügung, Miterbe, Miteigentum

**Fundstellen:**

FGPrax 2020, 52

BeckRS 2020, 91

**Tenor**

I. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2 wird die Verfügung des Amtsgerichts Rosenheim - Grundbuchamt - vom 3. September 2019 aufgehoben.

**Gründe**

I.

- 1 In Abteilung I des Wohnungseigentumsgrundbuchs ist unter Nr. 3b und 3c jeweils W.Th. als Inhaberin eines Hälften-Bruchteils am Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an einem Hotelappartement mit Tiefgaragenstellplatz, eingetragen. Die Eintragung unter Nr. 3b beruht auf dem rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Hälften-Anteils vom vormaligen Alleineigentümer. Die Eintragung unter Nr. 3c beruht auf Erbfolge gemäß Erbvertrag vom 2.8.1988 sowie Nachtrag vom 13.4.2005, eingetragen im Grundbuch am 28.7.2008. Im Erbvertrag, geschlossen zwischen dem Voreigentümer des zweiten Hälften-Bruchteils und W.Th., hatten sich die Vertragsparteien gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt. Im Nachtrag wurde ergänzend bestimmt, dass Schlusserben des Längstlebenden vier namentlich bezeichnete Personen sein sollen, darunter der Beteiligte zu 2. Außerdem wurde Testamentsvollstreckung angeordnet, und zwar sowohl nach dem Erstversterbenden als auch nach dem Längerlebenden. Zum Testamentsvollstrecker ernannt wurde der Beteiligte zu 2. W.Th. verstarb am 1.2.2018 in einem Pflegeheim in der Slowakei. Der Erbvertrag mit Nachtrag wurde am 5.6.2018 durch das Nachlassgericht B.K. als Verwahrgericht eröffnet.
- 2 Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 30.8.2019 erklärte die Beteiligte zu 1, eine Gläubigerin der W.Th., das Grundbuchamt solle gemäß § 82 GBO dem Testamentsvollstrecker die Verpflichtung auferlegen, den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zu stellen und die hierzu notwendigen Unterlagen zu beschaffen.
- 3 Daraufhin hat das Grundbuchamt am 3.9.2019 gegenüber dem Beteiligten zu 2 eine Verfügung nach § 82

GBO erlassen, wonach dieser insbesondere nach dem Erbvertrag vom 13.4.2005 nebst weiteren Personen als Miterbe und Testamentsvollstrecker in Betracht komme, und erlegte ihm folgende Verpflichtungen auf:

„1. Von Ihnen oder den weiteren Miterben ist bis spätestens 22.10.2019 ein Antrag auf Berichtigung des genannten Grundbuchs durch Eintragung der Erbfolge zu stellen.

2. Die (...) erforderlichen Unterlagen sind von Ihnen bzw. den Antragstellern ebenfalls in der für das Grundbuchverfahren geltenden Form vorzulegen (...).

Zu Ziffer 2. wird noch auf folgendes hingewiesen: Zunächst ist zu ermitteln, welches das zuständige Nachlassgericht für den Erbfall der W.Th. ist. (...) Die Zuständigkeit ist zuerst von den betroffenen Nachlassgerichten festzustellen. Dabei wird auch noch zu klären sein, ob neben dem genannten Erbvertrag vom 13.4.2005 noch weitere letztwillige Verfügungen von Todes wegen der Erblasserin vorliegen.“

- 4 Hiergegen hat der Beteiligte zu 2 mit Telefax seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 8.10.2019 „Beschwerde, hilfsweise jedmögliche Rechtsmittel“ eingelegt. Er sei mangels Testamentsvollstreckerzeugnis nicht Testamentsvollstrecker. Eine Anfrage bzgl. der Annahme der Erbschaft sei bisher nicht erfolgt. Das zuständige Nachlassgericht sei das des letzten Aufenthaltsorts der Erblasserin in der Slowakei.
- 5 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 20.11.2019 nicht abgeholfen. Gründe für eine Zurückstellung der Verpflichtung habe der Beteiligte zu 2 nicht angeführt. Vielmehr bestehe im Hinblick auf laufende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein öffentliches Interesse an der Berichtigung. Mittlerweile gehe das Nachlassgericht B.K. von seiner eigenen Zuständigkeit aus.
- 6 Der Beteiligte zu 2 hat in weiteren Schriftsätze seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 28.11. und 10.12.2019 ergänzend Stellung genommen. Er habe das Amt des Testamentsvollstreckers unter dem Druck des Nachlassgerichts angenommen, dies aber inzwischen widerrufen. Die Zuständigkeit des Nachlassgerichts B.K. werde weiterhin bestritten.

II.

- 7 Die zulässige Beschwerde ist begründet.

- 8 1. Die Beschwerde ist zulässig. Gemäß § 71 Abs. 1 GBO findet sie gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts statt. Zu diesen zählen auch Verfügungen nach § 82 Satz 1 GBO (OLG Köln FGPrax 2017, 61; OLG Hamm FGPrax 2011, 322; Budde in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 82 Rn. 21; Demharter GBO 31. Aufl. § 83 Rn. 23; ders. FGPrax 2013, 110; Hügel/Holzer GBO 3. Aufl. § 82 Rn. 34). Aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats folgt nichts anderes. Gegenstand der Entscheidungen vom 5.2.2013 (34 Wx 50/13 = FGPrax 2013, 109) und 11.3.2010 (34 Wx 23/10 = FGPrax 2010, 122) waren nicht Verfügungen nach § 82 Satz 1 GBO, sondern auf § 35 Abs. 1 bzw. 2 FamFG gestützte Vorlageanordnungen und Zwangsgeldandrohungen. Soweit sie gleichwohl dahingehend verstanden werden konnten, dass auch auf § 82 Satz 1 GBO beruhende Verfügungen unanfechtbar sein sollten, hält der Senat hieran nicht fest.

- 9 2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

- 10 Ist das Grundbuch im Hinblick auf die Eintragung des Eigentümers durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs unrichtig geworden, so soll gemäß § 82 Satz 1 GBO das Grundbuchamt dem Eigentümer oder dem Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Grundstücks zusteht, die Verpflichtung auferlegen, den Antrag auf Grundbuchberichtigung zu stellen und die dazu erforderlichen Unterlagen zu beschaffen. Voraussetzung hierfür ist, dass das Grundbuchamt im Wege der ihm gemäß § 26 FamFG obliegenden Amtsermittlung zum einen die Eigenschaft des Verpflichteten als Eigentümer bzw. Testamentsvollstrecker (OLG Hamm ZEV 2012, 117/118; Hügel/Holzer § 82 Rn. 14) und zum anderen die Erbfolge für das betroffene Grundstück feststellt, dem in Anspruch genommenen Beteiligten also ein inhaltlich bestimmter Berichtigungsantrag vorgegeben werden kann (OLG Frankfurt a.M. ZEV 2015, 366; OLG Hamm FGPrax 2013, 197/198; ZEV 2012, 117/118). Dabei ist es unzulässig, durch das Grundbuchamt von Amts wegen durchzuführende Ermittlungen auf den Beteiligten zu verlagern (OLG Hamm FGPrax 2013, 197/198; Budde in Bauer/Schaub § 82 Rn. 10; Hügel/Holzer § 82 Rn. 15).

- 11 Diesen Vorgaben genügt die angefochtene Verfügung nicht. Zwar ist durch den Tod der W.Th. das Eigentum

gemäß § 1922 BGB auf einen oder mehrere Erben übergegangen und das Grundbuch somit unrichtig geworden. Das Grundbuchamt hat jedoch weder die Eigenschaft des Beteiligten zu 2 als Eigentümer bzw. Testamentsvollstrecker noch die Erbfolge in der Weise festgestellt, dass der Beteiligte zu 2 einen inhaltlich bestimmten, insbesondere den oder die nun einzutragenden Erben namentlich bezeichnenden Antrag stellen könnte. Die Annahme, dass der Beteiligte zu 2 entweder Miterbe und damit Miteigentümer oder Testamentsvollstrecker ist, beruht offensichtlich auf dem Erbvertrag mit Nachtrag. Dass das Grundbuchamt indes selbst an dessen Gültigkeit Zweifel hat, zeigt sein Hinweis, wonach auch zu klären sein werde, ob daneben noch weitere letztwillige Verfügungen von Todes wegen der Erblasserin existieren. Damit überbürdet das Grundbuchamt zudem unzulässigerweise die ihm obliegende Ermittlung des oder der Erben dem Beteiligten zu 2.

- 12 3. Für das weitere Verfahren weist der Senat - ohne Bindung für das Grundbuchamt - auf Folgendes hin:
- 13 Das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers, das sich auf das betroffene Grundstück erstreckt, schließt gemäß § 2205 Satz 1 BGB die Verfügungsbefugnis des Erben und damit dessen Antragsbefugnis aus (Budde in Bauer/Schaub § 82 Rn. 11; Demharter § 83 Rn. 15; Hügel/Holzer § 82 Rn. 23). Wenn das Grundbuchamt davon ausgeht, dass der Beteiligte zu 2 selbst unter Berücksichtigung seines diesbezüglichen Vorbringens das Amt des Testamentsvollstreckers innehat, ist die Formulierung, der Berichtigungsantrag sei von ihm „oder den weiteren Miterben“ zu stellen, also zumindest missverständlich.
- 14 Außerdem darf nur die Verpflichtung zu einer solchen Handlung auferlegt werden, deren Vornahme ausschließlich vom Willen des Betroffenen abhängt (OLG Naumburg FGPrax 2013, 158/159; OLG Hamm ZEV 2012, 117/118; Budde in Bauer/Schaub § 82 Rn. 14; Demharter § 83 Rn. 15). Auch insoweit begegnet oben genannte Formulierung Bedenken, da die Stellung eines Berichtigungsantrags wie auch die Vorlage eines Nachweises durch einen Miterben nicht in der Macht des Beteiligten zu 2 steht.
- III.
- 15 Einer gesonderten Kostenentscheidung bedarf es nicht, weil die Kostentragungspflicht des Beteiligten zu 2 aus § 22 Abs. 1 GNotKG gemäß § 25 Abs. 1 GNotKG aufgrund des Erfolgs des Rechtsmittels erloschen ist. Die außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2 der Beteiligten zu 1 zu überbürden, bestand kein Anlass.