

Dokumentnummer: 10498
letzte Aktualisierung: 21.03.2005

OLG München, 28.02.2005 - 32 Wx 17/05

GBO §§ 71, 78, 51, 22; BGB § 2113

Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung eines befreiten Vorerben zur Grundbuchberichtigung ggf. auch ohne öffentliche Urkunde möglich

1. Eine weitere Beschwerde gegen die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts, mit der eine Zwischenverfügung des Amtsgerichts bestätigt worden war, ist dann unzulässig, wenn mittlerweile der Antrag vom Grundbuchamt endgültig zurückgewiesen wurde.
2. Übereignet der an einer Personenhandelsgesellschaft maßgeblich beteiligte im Sinne des § 2136 BGB befreite Vorerbe ein Grundstück gegen Erhöhung seines Kapitalanteils an diese Gesellschaft, so spricht dies für die Annahme der Entgeltlichkeit dieses Vorgangs im Hinblick auf § 2113 BGB.
3. Für die Feststellung einer etwaigen Unentgeltlichkeit einer Verfügung des befreiten Vorerben kommt es auf ein augenfälliges Missverhältnis der Verkehrswerte von Leistung und Gegenleistung an; Buchwerte bleiben dabei außer Betracht.
4. Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs kann jedenfalls dann auf andere Weise als durch Vorlage von Urkunden gem. § 29 GBO geführt werden, wenn die Entgeltlichkeit eines Übereignungsvertrages zwischen Vorerbe und Dritten in Rede steht und die Vorlage von öffentlichen Urkunden zu Beweiszwecken praktisch unmöglich ist.

Gründe:

I.

Das verfahrensgegenständliche Grundstück war Teil eines Nachlasses der am 13.12.1989 verstorbenen Erblasserin. Sie hatte ihre Tochter als Vorerbin unter Befreiung von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen eingesetzt. Als Nacherben wurden die leiblichen oder adoptierten Abkömmlinge der Vorerbin eingesetzt, ersatzweise ein gemeinnütziger Verein. Die Beteiligte, eine GmbH und Co. KG, an der die Vorerbin 1990 als einzige Kommanditistin beteiligt war, erwarb von der damals 22jährigen Vorerbin zu notariellem Vertrag vom 6.7.1990 das verfahrensgegenständliche Grundstück. Die Auflassung wurde erklärt, die Beteiligte wurde als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

In dem notariellen Vertrag, an dem die Geschäftsführer der Beteiligten und ihrer Komplementärin sowie die Vorerbin mitwirkten, ist weiterhin folgender Passus enthalten:

„Die Übertragung des Betriebsgrundstücks erfolgt zu dem in der noch zu erstellenden steuerlichen Ergänzungsbilanz zum 30.6.1990 auszuweisenden Buchwert. Mit der Erstellung der Bilanz wurde bereits ... (ein Steuerberater) beauftragt. Die Ergänzungsbilanz ist unter Fortführung der bisher angewandten Bilanzierungsgrundsätze zu erstellen. Der ... (Vorerbin) werden als Gegenleistung Gesellschafterrechte in Höhe des Betrages des zum 30.6.1990 ausgewiesenen Buchwerts, aufgerundet auf volle 10.000 DM, gewährt. Der Differenzbetrag ist durch bare Zahlung auszugleichen. Die Erhöhung der Kommanditeinlage erfolgt in Höhe des sich danach ergebenden Betrages der gewährten Gesellschafterrechte. Die Beteiligten werden diesen Betrag nach Vorliegen der Ergänzungsbilanz in einem Nachtrag zu dieser Urkunde feststellen und die entsprechende Handelsregisteranmeldung vornehmen.“

Die Beteiligten stellen klar, dass die persönlich haftende Gesellschafterin, da sie keine Einlage geleistet hat, auch an der neuen Einlage, insbesondere den darin enthaltenen stillen Reserven, nicht beteiligt ist.“

In einer Nachtragsurkunde vom 10.8.1990 setzten dieselben Vertragsbeteiligten den Buchwert des Grundstücks mit 1.105.101,74 DM fest. Die Kommanditeinlage der Vorerbin wurde von 200.000 DM auf 1.310.000 DM erhöht. Das Grundbuchamt hat im Rahmen der Kostenfestsetzung seinerseits den Wert des Grundstücks auf 3 Millionen DM geschätzt. Die Beschwerdeführerin legte im Grundbuchverfahren auch eine Brandversicherungsurkunde vor; aus dieser ergab sich eine Versicherungssumme des Grundstücks ohne Gebäude in Höhe von 6.448.915 DM.

Schon nach Eintragung der Beteiligten in das Grundbuch hatte die Beteiligte beantragt, den im Grundbuch vorhandenen Nacherbenvermerk löschen. Sie nahm diesen Antrag auf Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 13.2.1991 jedoch wieder zurück.

Mit Schriftsatz vom 3.10.2003 und weiterem Schriftsatz vom 20.11.2003 beantragte die Beschwerdeführerin erneut die Löschung des Nacherbenvermerks. Sie wies darauf hin, dass das verfahrensgegenständliche Grundstück auch nach der Übertragung an die Beteiligte Sonderbetriebsvermögen geblieben sei. Die persönlich haftende Gesellschafterin der Beteiligten habe hieraus keinen Vorteil ziehen können. Durch die Einlage des Grundstücks sei somit keine unentgeltliche Vermögensübertragung an Dritte erfolgt. In wirtschaftlicher Hinsicht sei das Grundstück weiterhin alleiniger Vermögensbestandteil der Vorerbin.

Das Grundbuchamt erließ am 10.12.2003 eine Zwischenverfügung, wonach eine Löschung des Nacherbenvermerks wegen Grundbuchunrichtigkeit nicht in Betracht käme. Es müsse vielmehr die Zustimmung etwa vorhandener Nacherben oder der für sie zu bestellenden Pfleger oder Ergänzungspfleger vorgelegt werden. Gegen diese Zwischenverfügung legte die Beteiligte mit Schreiben vom 19.12.2003 Beschwerde ein. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Landgericht vorgelegt.

Mit Beschluss vom 5.2.2004 wies das Landgericht die Beschwerde zurück. Es legt dar, der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit hätte in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO geführt werden müssen; das heißt sämtliche Voraussetzungen, die die Grundbuchunrichtigkeit begründen, hätten durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden müssen. Diesen Nachweis habe die Beschwerdeführerin nicht erbracht. Das Grundstück habe den Nachlass dadurch verlassen, dass es von der Vorerbin an die Beschwerdeführerin übertragen wurde. Der Nachweis der Entgeltlichkeit hierfür sei nicht erbracht worden. Zwar könne man insbesondere dann, wenn die Gegenleistung in einem zweiseitigen Rechtsgeschäft des Vorerben mit einem unbeteiligten Dritten vereinbart werde, aus der Natur der Sache die Entgeltlichkeit schließen. Die Beschwerdeführerin sei jedoch keine unbeteiligte Dritte, da sie von der Vorerbin nahezu voll-

ständig beherrscht werde. Schließlich sei die Verfügung auch nicht deswegen entgeltlich gewesen, weil sich der Wert der Anteile, welche die Vorerbin an der Beschwerdeführerin habe, um den tatsächlichen Wert des Grundstücks erhöht hätte. Die hier eingesetzten Buchwerte entsprächen einander nämlich nicht.

Das Amtsgericht München - Grundbuchamt - wies den Eintragungsantrag am 25.3.2004 endgültig zurück.

Mit Anwaltsschreiben vom 9.2.2005, beim Landgericht München I eingegangen am 10.2.2005, legte die Beteiligte gegen den Beschluss des Landgerichts München I weitere Beschwerde ein.

II.

1. Die nach § 78 GBO statthaft weitere Beschwerde ist unzulässig, weil sie sich gegen eine Zwischenverfügung richtet, die mittlerweile durch Zurückweisung des Antrags erledigt ist (KGJ 51, 276, OLG Frankfurt, OLGZ 1970, 283/284, Kuntze/Ertl/Herrmann/ Eickmann, GBO, 5.Auflage, RN zu § 71 m.w.N.).
2. Der Senat folgt nicht der Meinung des im Beschluss des Kammergerichts vom 14.3.1918 (KGJ 51, 276) zitierten vorhergegangenen Beschlusses desselben Gerichts vom 13.5.1912 (KGJ 43, 141); dieser ging wiederum auf einen nicht veröffentlichten Beschluss vom 27.2.1911 zurück. In beiden Beschlüssen hatte es das Kammergericht für zulässig gehalten, auf weitere Beschwerde hin trotz mittlerweile erfolgter Zurückweisung des Eintragungsantrags die Zwischenverfügung und die sie bestätigende Beschwerdeentscheidung aufzuheben, um die Bindungswirkung beider Entscheidungen zu beseitigen und dem Grundbuchamt Gelegenheit zu geben, danach von Amts wegen den Zurückweisungsbeschluss aufzuheben (§ 84 GBO). Das Kammergericht selbst hat die bezeichnete Meinung in der Entscheidung vom 14.3.1918 (KGJ 51, 276) schon nicht mehr aufrechterhalten und hielt lediglich die Aufhebung für zulässig, nicht für zwingend. Der Senat ist der Auffassung, dass mit der endgültigen Zurückweisung der Eintragungsantrag erledigt wurde und es eines neuen Eintragungsantrags bedarf, um das Grundbuchamt wiederum mit der Sache zu befassen. Bei einem Übergang in das Amtsverfahren des § 84 GBO, der den früheren Entscheidungen des Kammergerichts zugrunde lag, wäre eine Anfechtungsmöglichkeit gar nicht gegeben (vgl. Demharter, GBO, 24.Auflage, RN 5 zu § 85 GBO).
3. Eine Umdeutung der erhobenen weiteren Beschwerde in eine einfache, die sich gegen den Zurückweisungsbeschluss richtet, verbot sich wegen des klaren Wortlautes des Schriftsatzes vom 9.2.2005. Da eine solche Beschwerde nicht fristgebunden ist, kann sie allerdings noch eingelegt werden.

III.

Für das weitere Verfahren wird folgendes bemerkt:

1. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass ein Nacherbenvermerk nur dann gelöscht werden kann, wenn entweder die eingetragenen Nacherben die Löschung bewilligt haben oder die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen ist (BayObLG DNotZ 1983, 318). Zutreffend ist auch, dass die Verfügung den Nacherben gegenüber schon dann unwirksam ist, wenn sie teilweise unentgeltlich war (BayObLGZ 1973, 272). Bei der Prüfung der Entgeltlichkeit muss jedoch beachtet werden, dass ein rechnerisch genau-

er Nachweis derselben in der Form des § 29 GBO in aller Regel nicht möglich ist. Deswegen hat die Rechtsprechung schon seit langem anerkannt, dass das Grundbuchamt berechtigt und verpflichtet sein soll, bei der Prüfung dieser Frage die Regeln der Lebenserfahrung und der Wahrscheinlichkeit anzuwenden und in den Begriff der Unentgeltlichkeit zusätzlich das subjektive Tatbestandsmerkmal aufgenommen (Bay-ObLGZ 1956, 54/60). Dies bedeutet, dass die Vorerbin bei ordnungsgemäßer Verwaltung der unter Nacherbschaft stehenden Nachlassmasse die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen.

2. Vorliegend ist schon keine Unzulänglichkeit der Gegenleistung zu erkennen. Zwar entspricht die nominelle Erhöhung des Kapitalkontos der Kommanditistin bei weitem nicht dem Verkehrswert des Industriegrundstückes, hinsichtlich dessen ein Nacherbenvermerk eingetragen ist. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil nicht der Verkehrswert des Grundstücks mit dem Buchwert der Kapitalbeteiligung verglichen werden kann. Da ein anderer objektivierbarer Maßstab regelmäßig fehlt, müssen die Verkehrswerte von Leistung und Gegenleistung einander im Wesentlichen entsprechen. Es kann schon deswegen nicht auf die Buchwerte abgestellt werden, weil Buchwerte je nach ihrer Bedeutung völlig unterschiedlichen Bildungsprinzipien unterliegen. So weit Buchwerte für Anlagevermögen nach dem HGB betroffen sind, muss besonders beachtet werden, dass eine Wertsteigerung, wie sie für Immobilien eher typisch ist, sich dort nicht realisieren darf. Der einzige mögliche Bewertungsmaßstab ist daher derjenige des Verkehrswerts.
3. Über den Verkehrswert des verfahrensgegenständlichen Grundstücks zum Zeitpunkt seiner Übertragung 1990 liegen keine gesicherten Erkenntnisse vor. Gleches gilt für den Wert der Erhöhung des Kapitalkontos der Vorerbin. Ob sich diese Umstände durch ein Sachverständigengutachten klären lassen würden, kann dahinstehen, weil zu Gunsten der Vorerbin auch ohne ein solches Sachverständigengutachten davon auszugehen ist, dass das Geschäft entgeltlich war. Schließt der Vorerbe einen als entgeltlich bezeichneten Vertrag mit einem Dritten, so spricht zunächst der erste Anschein für Entgeltlichkeit. Das gilt zwar eigentlich nur bei einem zweiseitigen und als entgeltlich bezeichneten Rechtsgeschäft des befreiten Vorerben mit einem unbeteiligten Dritten, während bei verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Vorerben und Vertragspartner das Grundbuchamt die Entgeltlichkeit besonders sorgfältig prüfen muss (so Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 1999, RN 148 zu § 51 m.w.N.). Im vorliegenden Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass das Entgelt für die Übertragung des Grundstücks ausschließlich der Vorerbin durch Erhöhung ihres Kapitalkontos zu Gute kommen sollte und dass andererseits die möglichen Nacherben primär die Abkömmlinge der Vorerbin sein sollten. Das denkbare Interesse der Vorerbin, ihr persönlich nicht nahe stehende Nacherben zu benachteiligen, konnte daher hier keine Rolle spielen. Bei der Würdigung dieses Sachverhalts ist auch zu beachten, dass die Vorerbin ohne weiteres berechtigt gewesen wäre, das Grundstück zu verkaufen und den Kaufpreis selbst aufzubrauchen.
4. Das Grundbuchamt musste daher auf der Basis der vorliegenden Unterlagen selbstständig beurteilen, ob Anhaltspunkte für eine Unentgeltlichkeit gegeben sind. Es ist andererseits nicht berechtigt, selbst Ermittlungen und Beweiserhebungen eigenständig anzustellen (so Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 1999, RN 150 zu § 51 m.w.N.). Eine allzu ängstliche, auch die entferntesten Möglichkeiten noch berücksichtigende Betrachtungsweise sollte bei der Prüfung nicht Platz greifen (Kunze/Ertl/Herrmann/Eickmann, GBO, 5.Auflage, RN. 24 zu § 51). Im Hinblick auf diese

Leitlinie gehen sowohl die Entscheidung des Grundbuchamts wie auch diejenige der Beschwerdekammer von falschen Voraussetzungen aus. Mögliche Zweifel an der Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts zwischen der Vorerbin und der Beteiligten waren aus den angeführten Gründen nicht durchgreifend.

5. Die Lockerung der Beweisanforderungen ist jedoch nur dort geboten, wo es praktisch unmöglich ist, Urkunden im Sinne des § 29 GBO beizubringen (BGHZ 57, 84/95). Sie gilt nicht, wenn die Möglichkeit des Nachweises durch öffentliche Urkunden gegeben ist. Diese Möglichkeit bestand für die Beteiligte aber nicht, weil sie zwar ein Sachverständigengutachten zum Wert des Grundstücks im Zeitpunkt seiner Übertragung sowie zum Wert des Kapitalkontos hätte vorlegen können, doch hätte sich hieraus keine andere rechtliche Qualität des Nachweises ergeben. Auch ein Sachverständigengutachten ist nichts anderes als die Erklärung einer Beweisperson, die selbst dann nicht die Urkundeneigenschaft nach § 29 GBO erhält, wenn die Unterschrift des Sachverständigen unter sein Gutachten beglaubigt wird. Damit wäre nämlich zwar bewiesen, dass die als Urheber bezeichnete Person eine Erklärung dieses Inhalts abgegeben hat (§ 416 ZPO), doch würde sich dadurch die Beweiskraft der Erklärung im Sinne des § 29 GBO nicht erhöhen, weil die Beweiskraft öffentlicher Urkunden nach § 415 ZPO nicht erreicht werden kann. Die Beteiligte konnte deswegen nicht darauf verwiesen werden, den Nachweis der Entgeltlichkeit durch ein Sachverständigengutachten zu führen.
6. Da es schon am objektiven Merkmal der Unentgeltlichkeit fehlt, bedarf es an sich keiner weiteren Prüfung der Frage, ob die Vorerbin eine solche erkannte oder hätte erkennen müssen. Anhaltspunkte dafür waren aber nicht gegeben. Auch ohne eine ausdrückliche Erklärung der Vorerbin - diejenige auf S.3 der Urkunde vom 29.1.1991 (Ord.Nr. 10) behauptete lediglich die Entgeltlichkeit des Überlassungsvertrages ohne die ihr zugrunde liegenden Tatsachen im einzelnen wiederzugeben - wäre jedenfalls schon deswegen von einer entgeltlichen Leistung auszugehen, da nach verständiger Würdigung des Sachverhalts eine Benachteiligungsabsicht bei der Vorerbin auszuschließen war. Dafür spricht, dass
 - der Gegenwert für die Leistung der Vorerbin als Erhöhung des Kapitalkontos des Kommanditisten unmittelbar in das Vermögen der Vorerbin gelangte und
 - zumindest als primäre Nacherben die etwaigen Abkömmlinge der Vorerbin eingesetzt sind. Zum Zeitpunkt der Verfügung war nach der Lebenserfahrung jedenfalls nicht davon auszugehen, dass an ihre Stelle ggfs. die Ersatzerben treten würden.
7. Vor einer nach diesen Überlegungen möglichen Löschung sind aber noch im Hinblick auf Art. 103 GG etwa vorhandene Nacherben bzw. - sofern keine Abkömmlinge der Vorerbin vorhanden sind - der testamentarisch eingesetzte Ersatznacherbe am Verfahren zu beteiligen.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst.