

letzte Aktualisierung: 9.12.2021


OLG Frankfurt, Beschl. v. 7.1.2021 – 20 W 135/20

GBO § 35 Abs. 1 S. 2

Zur Verpflichtung des Grundbuchamts zur Beiziehung der Nachlassakten trotz Nachweis nach § 35 Abs. 1 S. 2 GBO

Zur Frage, ob das Grundbuchamt verpflichtet ist, die Akten des Nachlassgerichts auch dann beizuziehen, wenn ihm gegenüber der Nachweis im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO geführt wurde.



Gericht:	OLG Frankfurt 20. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	07.01.2021
Aktenzeichen:	20 W 135/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2021:0107.20W135.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Norm:	§ 35 GBO

Einsicht des Grundbuchamts in die Nachlassakten im Verfahren nach § 35 GBO

Leitsatz

Zur Frage, ob das Grundbuchamt verpflichtet ist, die Akten des Nachlassgerichts auch dann beizuziehen, wenn ihm gegenüber der Nachweis im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO geführt wurde

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

☐ Verfahrensgang

vorgehend AG Friedberg (Hessen), 22. Oktober 2019, ..., Verfügung

vorgehend AG Friedberg (Hessen), 7. Mai 2020, ..., Verfügung

Tenor

Die Zwischenverfügung vom 22.10.2019 zum ersten Punkt (1. Absatz) in Verbindung mit der Verfügung vom 07.05.2020 werden aufgehoben.

Gründe

I.

Im betroffenen Grundbuch sind in Abt. I, lfd. Nrn. 3a bis 3c, A, B und C in Erbengemeinschaft als Eigentümerinnen eingetragen. Letztere ist am XX.XX.2016 verstorben.

Mit Schreiben vom 07.10.2019 hat der Verfahrensbevollmächtigte unter anderem seine notarielle Urkunde vom 11.06.2019, UR-Nr. .../2019, beim Grundbuchamt eingereicht. Ausweislich dieser Urkunde, auf deren Einzelheiten verwiesen wird, haben A, B und die Beschwerdeführerinnen - jeweils vertreten - den betroffenen Grundbesitz an die Stadt1 zum Kaufpreis von 3.447,- EUR verkauft. In dieser Urkunde ist aufgeführt, dass C durch die Beschwerdeführerinnen zu je ½-Anteil beerbt worden sei, wobei in der Urkunde dabei auf den in den Nachlassakten des Amtsgerichts Stadt2, Az.: ..., am 09.01.2017 eröffneten Erbvertrag vom 08.08.1990 Bezug genommen wurde. Dem Schreiben des Verfahrensbevollmäch-

tigten vom 07.10.2019 an das Grundbuchamt war unter anderem beigelegt eine beglaubigte Fotokopie eines Schreibens des Amtsgerichts Stadt2 - Nachlassgericht - vom 09.01.2017, mit dem der Beschwerdeführerin zu 1 offenkundig eine einfache Abschrift eines Eröffnungsprotokolls des Amtsgerichts Stadt2 in jenem Verfahren vom 04.01.2017 und des Erbvertrags vom 08.08.1990, UR-Nr. .../1990 des Notars D in Stadt1, übersandt worden waren. Unter Ziffer VI. der oben genannten notariellen Urkunde vom 11.06.2019 haben die Kaufvertragsparteien die Auflassung erklärt und die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch bewilligt und beantragt. Der Verfahrensbevollmächtigte hat mit seinem Schreiben vom 07.10.2019 gegenüber dem Grundbuchamt die Wahrung sämtlicher Anträge beantragt.

Durch Verfügung vom 22.10.2019, auf deren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat die Rechtspflegerin beim Grundbuchamt unter Bezugnahme auf § 18 GBO und unter Fristsetzung zur formgerechten Behebung der aufgezeigten Hindernisse im ersten Absatz mitgeteilt, dass der Erbfall bislang nicht bekannt sei und mit gleicher Post die Akten des Nachlassgerichts angefordert worden seien; eine eventuelle weitere Zwischenverfügung bleibe vorbehalten. Ausweislich des weiteren Inhalts dieser Verfügung hat das Grundbuch unter anderem darauf hingewiesen, dass ein Erbvertrag grundsätzlich als Erbnachweis ausreiche. Hier sei aber eine sogenannte „Pflichtteilsstrafklausel“ enthalten. Dadurch stehe die Erbeinsetzung unter einer auflösenden Bedingung. Bei dieser bedingten Erbeinsetzung sei entweder ein Erbschein vorzulegen oder alle Erben müssten in einer öffentlichen Urkunde (vor einem Notar) an Eides statt versichern, dass sie beim Tode des ersten Elternteils keine Pflichtteilsansprüche geltend gemacht hätten. Darüber hinaus hat es die Beglaubigung der Genehmigungserklärung der A beanstandet. Mit Schreiben vom 15.01.2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte unter anderem eidesstattliche Versicherungen der Beschwerdeführerinnen vom 22.02.2017 und 02.03.2017 beim Grundbuchamt eingereicht, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. Mit weiterem Schreiben vom 19.02.2020 hat er eine weitere am 11.02.2020 öffentlich beglaubigte Genehmigungserklärung der A vorgelegt. Mit Verfügung vom 07.05.2020 hat das Grundbuchamt darauf hingewiesen, dass die Nachlassakten bereits mehrfach erfolglos vom Nachlassgericht angefordert worden seien. Ohne Einsicht in die Akten könne dem hiesigen Verfahren jedoch kein Fortgang gewährt werden.

Mit Schriftsatz vom 19.05.2020, auf dessen Einzelheiten verwiesen wird, hat der Verfahrensbevollmächtigte erklärt, nicht nachvollziehen zu können, warum ohne die Einsicht in die Nachlassakte dem hiesigen Verfahren kein Fortgang gegeben werden könne. Er hat unter anderem nochmals auf die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen Bezug genommen. Sollte die Eigentumsumschreibung nicht möglich sein, hat er gebeten, dieses Schreiben als Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 07.05.2020 anzusehen.

Durch Beschluss vom 25.05.2020 hat das Grundbuchamt der Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 22.10.2019 und das Schreiben vom 07.02.2020 (gemeint wohl: 07.05.2020) nicht abgeholfen. Mit Letzterem sei dem Verfahrensbevollmächtigten Gelegenheit gegeben worden, in dem reinen Antragsverfahren die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Es herrsche Beibringungsgrundsatz. Die Mithilfemöglichkeiten des Grundbuchamts seien erschöpft, die mehrmalige Anforderung der Nachlassakten sei ohne Erfolg geblieben. Der Nachweis der Erbfolge sei hier durch Vorlage einer beglaubigten Kopie des eröffneten Erbvertrags nebst Eröffnungsprotokoll geführt worden. Diesem stehe nicht die Beweiskraft eines in Ausfertigung vorliegenden Erbscheins gleich, da Letzterer bei Unrichtigkeit einzuziehen wäre. Eine nachträglich festgestellte Unwirksamkeit des Erbvertrages ergäbe sich alleine aus der bei dem Nachlassgericht geführten Akte. Die den Beteiligten bei Eröffnung übersandten Unterlagen würden auch dann nicht zurückgefordert, wenn sich nachträglich die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung herausstelle. Ohne Einsicht in die Nachlassakten könne nicht geprüft werden, ob Einwände gegen die Gültigkeit des Erbvertrages erhoben

worden seien. Sollte ein Erbschein in Ausfertigung vorgelegt werden, könne von der Einsicht in die Nachlassakten Abstand genommen werden. Das Grundbuchamt hat die Akte dem Senat zur Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt.

Auf Verfügung des Senats vom 03.06.2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte mit Schriftsatz vom 10.06.2020 zunächst klargestellt, dass die Beschwerde im Namen der oben aufgeführten Beschwerdeführerinnen eingelegt worden sei. Weiter hat er erklärt, dass sich die Beschwerde gegen den Nichtabhilfebeschluss vom 25.05.2020 richte. Auf weitere Verfügung des Senats vom 09.07.2020 hat der Verfahrensbevollmächtigte sodann mit seinem Schreiben vom 22.07.2020 klargestellt, dass sich die Beschwerde in Anlehnung an den Nichtabhilfebeschluss gegen die (Zwischen-)Verfügung vom 22.10.2019 richten solle.

II.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 22.10.2020 in Verbindung mit der Verfügung vom 07.05.2020 ist gemäß den §§ 71, 73 GBO statthaft und auch ansonsten zulässig. Nach § 71 Abs. 1 GBO unterliegen allerdings nur Entscheidungen des Grundbuchamts dem Rechtsmittel der Beschwerde. Bloße Vorbescheide oder Hinweise des Grundbuchamts auf die Rechtslage sind keine Entscheidungen (OLG München Rpfleger 2011, 495; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 71 Rz. 17 ff. m. w. N.); sie sind grundsätzlich nicht anfechtbar. Davon abzugrenzen sind sogenannte Zwischenverfügungen im Sinne von § 18 Abs. 1 GBO, gegen die die unbeschränkte Beschwerde zulässig ist (OLG München Rpfleger 2011, 495; Demharter, a.a.O., § 18 Rz. 53; § 71 Rz. 11). Die hier angefochtene Verfügung des Grundbuchamts vom 22.10.2019 enthält eine anfechtbare Zwischenverfügung. Ob eine anfechtbare Zwischenverfügung vorliegt, ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats aufgrund des objektiven Erklärungsinhalts der Verfügung zu beurteilen, wobei ohne Bedeutung ist, dass das Grundbuchamt eine Verfügung als Zwischenverfügung bezeichnet hat oder behandelt wissen will (vgl. dazu die Nachweise bei Demharter, a.a.O., § 71 Rz. 19; Senat Rpfleger 1997, 105; OLG München Rpfleger 2011, 495). Danach geht der Senat hier von einer anfechtbaren Zwischenverfügung aus, da das Grundbuchamt darin unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 18 GBO Hindernisse dargelegt hat, zu deren formgerechter Behebung es eine Frist gesetzt hat. Die Zwischenverfügung ist überdies dem Verfahrensbevollmächtigten als solche förmlich zugestellt worden. Dies gilt nicht nur für die beiden letzten Punkte der Verfügung, nämlich die Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen und der Genehmigungserklärung, die von der Beschwerde ersichtlich nicht angegriffen werden. Vielmehr gilt dies auch für den ausdrücklich angegriffenen ersten Punkt der Verfügung vom 22.10.2019, der durch die Verfügung vom 07.05.2020 nochmals aufgegriffen wurde. Zwar hat dieser nach dem Inhalt der erstgenannten Verfügung zunächst lediglich hinweisenden Charakter. Das Grundbuchamt hat aber spätestens durch seine Verfügung vom 07.05.2020 deutlich gemacht, dass es die Wahrung des Eintragungsantrags von der Einsicht in die Nachlassakten abhängig macht und die Behebung des diesbezüglich angenommenen Eintragungshindernisses den Antragstellern auferlegt. Dies ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit auch aus dem Nichtabhilfebeschluss, in dem das Grundbuchamt nochmals auf den Beibringungsgrundsatz verweist und der Sache nach darauf hinweist, dass es den Antragstellern durch die vorangegangene Verfügung Gelegenheit gegeben habe, die erforderlichen Voraussetzungen für die Eintragung zu schaffen. Von daher geht das diesbezügliche Vorgehen des Grundbuchamts über einen bloßen Hinweis und auch eine bloße Untätigkeit, die nach weitgehend einhelliger Auffassung im Wege der Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO ohnehin nicht anfechtbar wäre (vgl. die Nachweise bei BeckOK GBO/Kramer, Stand 01.10.2020, § 71 Rz. 85; Demharter, a.a.O., § 71 Rz. 21), hinaus.

Insoweit hat die Beschwerde auch Erfolg.

Entgegen der Rechtsauffassung des Grundbuchamts kann es hier die Wahrung des Eintragungsantrags nicht von der Einsichtnahme in die bzw. Prüfung der Nachlassakten abhängig machen. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO kann der Nachweis der Erbfolge durch einen Erbschein oder ein europäisches Nachlasszeugnis geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist - wie hier in einem Erbvertrag -, so genügt es, wenn anstelle des Erbscheins oder des europäischen Nachlasszeugnisses die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden, § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO, wobei die Vorlegung ersetzt werden kann durch die Verweisung auf die die Urkunden enthaltenden Akten desselben Amtsgerichts (vgl. Senat NJW-RR 2005, 380; Demharter, a.a.O., § 35 Rz. 45; Volmer in KEHE, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 35 Rz. 105, je m. w. N.). Ausweislich des Nichtabhilfebeschlusses vom 25.05.2020 geht das Grundbuchamt ersichtlich davon aus, dass die Antragsteller - worauf noch einzugehen sein wird - den Anforderungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO Genüge getan haben; es hält jedoch aus den genannten Gründen die Erbfolge dennoch nicht für nachgewiesen. Es ist allerdings umstritten, ob das Grundbuchamt verpflichtet ist, die Akten des Nachlassgerichts auch dann beizuziehen, wenn ihm gegenüber der Nachweis im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO geführt wurde (vgl. zum Streitstand: BeckOK GBO/Wilsch, Stand 01.10.2020, § 35 Rz. 99; Meikel/Krause, GBO, 11. Aufl., § 35 Rz. 128; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rz. 789). Hier wird zum Teil die Meinung vertreten, dass das Grundbuchamt gleichwohl die Nachlassakten beiziehen müsse, denn Testamente könnten etwa angefochten worden sein (vgl. Bokelmann Rpfleger 1971, 337; Rpfleger 1974, 435; Haegele Rpfleger 1975, 153). Auf derartige bzw. vergleichbare Gesichtspunkte will das Grundbuchamt ausweislich des Nichtabhilfebeschlusses hier offenkundig abstellen. Zum anderen wird die - in der grundbuchrechtlichen Literatur als herrschend bezeichnete - Auffassung vertreten, dass das Grundbuchamt nicht gehalten sei, die Nachlassakten beizuziehen, weil es grundsätzlich nicht befugt ist, tatsächliche Ermittlungen anzustellen (vgl. LG Freiburg BeckRS 2004, 6011; wohl auch Demharter, a.a.O., § 35 Rz. 46; BeckOK GBO/Wilsch, a.a.O., § 35 Rz. 99). Der Senat teilt im Grundsatz die letztgenannte Auffassung. Zwar bestehen grundsätzlich keine triftigen Gründe gegen die Beiziehung der Nachlassakten, um das Integritätsniveau der Berichtigungsunterlagen zu erhöhen. Ggf. mag sie auch im Einzelfall erforderlich sein, wenn etwa nur einer der Erben einen Antrag gestellt hat und etwaige Zweifel über das rechtliche Schicksal anderer Erben zu zerstreuen sind (vgl. BeckOK GBO/Wilsch, a.a.O., § 35 Rz. 99; Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 789), oder wenn aus anderen Gründen trotz Vorlage der genannten Nachweisurkunden konkrete Zweifel am Bestehen des Erbrechts gerechtfertigt sind. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Auf konkrete Tatsachen gestützte Zweifel am Bestehen des Erbrechts der Beschwerdeführerinnen hat das Grundbuchamt nicht aufgezeigt. Im Nichtabhilfebeschluss ist - wie gesagt - lediglich ausgeführt worden, dass sich eine nachträglich festgestellte Unwirksamkeit des Erbvertrags alleine aus den Nachlassakten ergäbe und dass nicht geprüft werden könne, ob Einwände gegen die Gültigkeit des Erbvertrags erhoben worden wären (vgl. dazu aber auch Demharter, a.a.O., § 35 Rz. 46, 39.2). Bei einer derartigen Sachlage kann das Grundbuchamt aber seine Entscheidung über die beantragte Eintragung jedenfalls nicht im Wege der Zwischenverfügung von einer Einsichtnahme in die Nachlassakten abhängig machen, abgesehen davon, dass dies erfordern würde, dass das Grundbuchamt den Antragstellern konkrete Mittel zur Beseitigung des Hindernisses hätte aufzeigen müssen, was in der die Zwischenverfügung ergänzenden Verfügung vom 02.05.2020 (und auch dem Nichtabhilfebeschluss) nicht geschehen ist. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Nachweistypenzwang des § 35 Abs. 1 GBO. Diese Vorschrift eröffnet dem Grundbuchamt lediglich zwei Handlungsoptionen: Entweder hält es auf Grundlage der Vorlage des in öffentlicher Urkunde errichteten Testaments bzw. Erbvertrags die Erbfolge für nachgewiesen oder aber es verlangt die Vorlage eines Erbscheins. Weitergehende Ermittlungsbefugnisse, also etwa die Beiziehung der Nachlassakte eines „auswärti-

gen" Nachlassgerichts, sind nicht vorgesehen und würden das im Gesetz klar geregelte Verhältnis von Grundbuchamt zu Nachlassgericht infrage stellen (LG Freiburg BeckRS 2004, 6011; vgl. auch BeckOK GBO/Wilsch, a.a.O., § 35 Rz. 99; OLG München MittBayNot 2017, 271, Tz. 19 bei juris). Ohnehin ist es nicht zwingend, dass sich vom Grundbuchamt nach Aktenlage offenkundig vermutete Unwirksamkeitsgründe - welcher Art auch immer - aus den Nachlassakten überhaupt ergäben. Ob Derartiges, wie es die Beschwerde der Sache nach vorbringt, bei der hiesigen Sachlage überhaupt ausgeschlossen wäre, kann aber hier dahinstehen.

Die ergangene Zwischenverfügung ist mithin im hier allein angefochtenen Umfang aufzuheben. Das vom Grundbuchamt insoweit angenommene Hindernis, das im Beschwerdeverfahren lediglich zu nachzuprüfen ist (Demharter, a.a.O., § 77 Rz. 12), besteht nicht. Die Entscheidung über den Eintragungsantrag hat dagegen das Grundbuchamt zu treffen, da Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur die Zwischenverfügung und nicht der Eintragungsantrag selbst ist. Dabei bemerkt der Senat allerdings wegweisend und ohne Bindungswirkung für das Grundbuchamt, dass bislang den formalen Anforderungen des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO entgegen der Auffassung des Grundbuchamts wohl nicht Genüge getan worden sein dürfte. Die Verfügung von Todes wegen sowie die Eröffnungsniederschrift können zwar, anders als der Erbschein, auch in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden; ausreichend ist dabei auch eine beglaubigte Abschrift von einer beglaubigten Abschrift (vgl. Demharter, a.a.O., § 35 Rn. 45; Volmer in KEHE, a.a.O., § 35 Rz. 105, je m. w. N.). Die Vorlage ist Aufgabe des jeweiligen Antragstellers (vgl. auch Meikel/Böttcher, a.a.O., Einl. C Rz. 95 ff.); wie oben ausgeführt, kann allenfalls auf die die Urkunden enthaltenden Akten desselben Amtsgerichts verwiesen werden. Dies scheidet hier aus. Jedenfalls in der dem Senat vorgelegten Grundakte befinden sich lediglich eine vom Verfahrensbevollmächtigten beglaubigte Fotokopie einer einfachen Abschrift des Eröffnungsprotokolls des Nachlassgerichts vom 04.01.2017 sowie des Erbvertrags vom 08.08.1990. Diesbezügliche Beglaubigungs- und/oder Ausfertigungsvermerke (etwa auch des Nachlassgerichts) sind daraus nicht erkennbar. Ggf. wird das Grundbuchamt, wenn es nicht - was es bislang nicht für erforderlich erachtet hat und was auch der Senat derzeit zu nicht erkennen vermag - die Vorlage eines Erbscheins für notwendig erachtet, vor Entscheidung über den Eintragungsantrag den Antragstellern die Vorlage entsprechender formgerechter Unterlagen aufzugeben haben.

Ist die Beschwerde mithin im Ergebnis erfolgreich, bedarf es weder einer Kostenentscheidung noch Ausführungen zur Zulassung einer Rechtsbeschwerde.