OLG München, Beschluss v. 24.02.2021 – 34 Wx 339/20

Titel:

Prüfungsumfang bei der nachträgliche Anlegung eines Grundbuchblattes für ein grundstücksgleiches Recht

Normenketten:

GBO § 53 Abs. 1 S. 1, § 123 Nr. 1, § 125
BGB § 891

Leitsätze:

1. Wird nach Anlegung eines Grundbuchs dessen anfängliche Unrichtigkeit geltend gemacht, kann die als falsch gerügte Eintragung nicht nach § 891 BGB als Argument gegen die Glaubhaftigkeit der Grundbuchunrichtigkeit entgegen gehalten werden. (Rn. 32)
2. Ein Eigentümer eines grundstücksgleichen Rechts ist nicht im Sinne von § 123 Nr. 1 GBO ermittelt, wenn das Grundbuchamt selbst Zweifel daran hat, ob diesem das Recht tatsächlich zusteht. (Rn. 34 – 38)

Schlagworte:

Fischereirecht, Amtswiderspruch, Grundbuch, Unrichtigkeit, altrechtliche Personenvereinigung, Koppelfischerei, Vermutung, Eigentümer, Ermittlung, Zweifel

Fundstellen:

BWNotZ 2021, 321
LSK 2021, 3571

Tenor

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2 bis 5 wird das Amtsgericht Ingolstadt - Grundbuchamt - angewiesen, gegen die im Fischereigrundbuch des Amtsgerichts Ingolstadt von Gerolfing Bl. … in der Ersten Abteilung, lfde. Nr. 1, unter der Bezeichnung „…“ eingetragene Eigentümerin einen Amtswiderspruch zu Gunsten der Beteiligten zu 2 bis 10 einzutragen.

Gründe

I.

1
Der zwischenzeitlich verstorbene Beteiligten zu 1 und fünf weitere natürliche und juristischen Personen, nämlich X.X.., X.X., X.X.., der X.X.X. und der …. (sie selbst oder deren Rechtsnachfolger sind die Beteiligten zu 6 bis 10), hatten am 25.10.2007 beantragt ein Grundbuch für ein Koppelfischereirecht anzulegen, das zu unbekannter Zeit vor 1833 bestellt worden war.

2
Es lag unter anderem eine Kopie eines Bescheids des Landratsamts I. vom 22.12.1966 vor, in dem als Eigentümer des Fischrechts XX zu je 1/6 benannt waren: X.X., X.X. sowie der X.X.X. und der ….; zudem war X.X. als Eigentümer zu 2/6 angegeben. Das Landratsamt hat in den Bescheid aufgenommen, dass es über den Bestand und Inhalt der Rechte keine Aussage treffen könne, da dies den Zivilgerichten vorbehalten bleibe. In Anbetracht der jährlich auszugebenden Erlaubnisscheine müsse das Landratsamt allerdings dennoch zwangsläufig über die Anerkennung einzelner Rechte befinden. Zu dem Fischrecht … findet sich im Bescheid vom 22.12.1966 folgende Feststellung:

3
Nach einem Eintrag im Grundbuch des Amtsgerichts X. besteht für … ein Koppelfischereirecht (beschränkt auf den Sägenfang) in der Donau und den dazugehörigen Altwässern von Fl. Km 117,0 bis 130,6. Dieses Fischrecht ist auf den X.ECLI:X:X. die … (jetzt ….), die Landwirte X.X., X.X., X.X., . (Beteiligter zu 1) und X.X. zu je 1/6 Anteil aufgeteilt. Es dürfte sich hierbei um das Fischrecht handeln, das im Fischwassersteuerkataster für X. X. und 5 Konsorten eingetragen ist. Das gleiche Fischrecht erscheint in einem Fischwassersteuerkataster für die „Gemeinfischer zu …“, wobei jedoch keine Beschränkung auf den

Sägenfang vorliegt. Nach den Unterlagen des Vermessungsamtes I. sind die als „X.X. und 5 Konsorten“ bezeichneten Fischereiberechtigten mit den „…“ identisch, so dass es sich hier nach der Überzeugung des Landratsamtes um das gleiche Recht handelt. Da beim Eintrag für die „…“ keine Beschränkung auf den Sägenfang vorliegt, erscheint es vertretbar, für die … Fischer im Gegensatz zur Auffassung im Bescheid vom 31.3.1965 ein unbeschänktes Fischereirecht anzuerkennen.

4
In einer ebenfalls in Kopie vorliegenden Koppelfischereiordnung vom 1.1.1987 ist zum Fischrecht … dargelegt:

5
Eigentümer dieser Fischereirechte X., X., X.X.X, die …., X.X . und X.X. (Beteiligter zu 1) zu je 1/6 Anteil.

6
Das Grundbuchamt teilte daraufhin mit, der Nachweis der Berechtigung dürfte unter Vorlage der Koppelfischereiordnung im Original bzw. Ausfertigung geführt werden können, so dass bei Zustimmung der Eigentümer der Grundstücke eine Eintragung erfolgen könne. Von der Ansicht, dass die Zustimmung der Eigentümer der Grundstücke erforderlich sei, rückte das Grundbuchamt mit Schreiben vom 21.11.2010 wieder ab. Am 14.1.2011 wurde für das Fischereirecht ein Grundbuchblatt angelegt und in Abteilung I Spalte 2 als Eigentümer eingetragen: „…“. Als Grundlage der Eintragung ist in Spalte 4 der Abteilung I benannt:

7
Kopelfischereirecht seit unfürdenklicher Zeit; beschrieben gemäß Fischereirechts-Fortführungsnachweis Lfd. Nr. 127 des Vermessungsamts I.

8
Mit Anwaltsschreiben vom 12.1.2012 machte der Beteiligte zu 1 geltend, das Koppelfischereirecht bestehe aus sechs Sechstelanteilen, deren Inhaber bei der erstmaligen Aufzeichnung mit „X.X und fünf Konsorten“ beschrieben worden seien. Nach einem Schreiben des Finanzamts I. gehe das Vermessungsamt davon aus, dass die Gemeinfischer von X wahrscheinlich mit X.X. und 5 Konsorten identisch seien. Der Beteiligte zu 1 und zuvor dessen Vater seien Inhaber eines Sechstelanteils und hätten den Fischereianteil stets, somit seit weit mehr als 30 Jahren im Eigenbesitz gehalten. Die Eintragung sei daher zu vervollständigen um die Namen der betreffenden Eigentümer, was im Wege des Aufgebotsverfahrens nach § 927 BGB mit Art.8 BayFiG möglich sei.

9
Das Grundbuchamt teilte daraufhin mit, dass es davon ausgehe, dass im Grundbuch eine juristische Person alten Rechts aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGB eingetragen sei. Der Status „dürfte durch die in früherer Zeit herrschenden Adelsgeschlechter verliehen worden sein“. Die Richtigkeit des Grundbuchs werde im Übrigen vom Beteiligten zu 1 nicht angezweifelt, er wolle nur zusätzlich die namentliche Eintragung der Berechtigten.

10
Nach dem Ableben des Beteiligten zu 1 legte der Beteiligte zu 3 mit Schreiben vom 11.4.2017 dem Grundbuchamt weitere Urkunden in Kopie vor, insbesondere eine Fischwasser-Steuer-Fassion der Donau- und Gemein-Fischer zu … vom 26.11.1833 über das Fischrecht an der X und X.

11
In der Urkunde heißt es:

12
Die Berechtigten dieser Fischrechte sind dermal:

HsNr. 15 X.X.

„ „17 X.X

„ „19 X.X

„ „156 X.X

„ „62 X.X

„ „70 X.X.

sämtlich von XX Es folgen die Handzeichen von fünf als Berechtigte Benannten sowie eine Unterschrift.

13
Daraufhin teilte das Grundbuchamt am 25.7.2017 mit, dass es nach erneuter Prüfung zur Ansicht gelangt sei, dass die Eintragung der „…“ ins Grundbuch nicht hätte erfolgen sollen, da es sich dabei wohl um einen reinen Sammelbegriff für eine irgendwie definierte Gruppe von berechtigen Einzelpersonen handele, allenfalls um einen Zunftnamen. Im Gegensatz zu altrechtlichen Körperschaften sei dann nicht die Gemeinschaft Inhaber von Rechten, sondern jedes einzelne Gruppenmitglied mit einem Anteil. Unklar sei allerdings, welchen Regeln das Fischrecht unterliege, so dass es inzwischen möglicherweise erloschen sein könnte, falls es nicht oder nur an bestimmte Personen vererblich sei. Für eine Buchung von Anteilen erscheine allerdings die Nachweisbarkeit im Sinne der GBO fraglich.

14
Mit Schreiben vom 10.11.2017 legte der Beteiligte zu 3 ein freisprechendes Strafurteil hinsichtlich des X.X. vor, in dem die Feststellung enthalten ist, dass der Angeklagte Gemeinfischer von XX und Rechtsnachfolger einer der 5 Konsorten, nämlich des X.X. sei. Zudem legte er eine eidesstattliche Versicherung eines Bruders vor, wonach der Beteiligte zu 1 als Rechtsnachfolger die Fischerei fortgeführt habe. Mit Anwaltsschriftsatz vom 28.9.2018 wiesen die Erben des Beteiligten zu 1, die Beteiligten zu 2 bis 5 darauf hin, dass bei Anlegung des Grundbuchs nach Art. 8 BayFiG mit § 118 GBO die erforderlichen Nachweise im Wege der Amtsermittlung zu erheben seien und erinnerten an den nach wie vor offenen Antrag.

15
Nach weiterer Korrespondenz mit dem Grundbuchamt regte der Beteiligte zu 3 am 3.11.2019 zumindest die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens an.

16
Daraufhin wies das Grundbuchamt mit Beschluss vom 6.5.2019 den Antrag vom 28.9.2018 zurück. In der Fischwasser-Steuer-Fassion seien die Berechtigten ohne Angabe eines Anteilsverhältnisses genannt. Es werde davon ausgegangen, dass es sich um eine Personenvereinigung handele, welche auch nach Inkrafttreten des BGB gemäß Art. 164 EGBGB Bestand habe. Es handele sich hier wohl um einen „ähnlichen Verband“ im Sinne von Realgemeinden. Das Eigentum bzw. die Berechtigung stehe nicht Einzelpersonen, sondern der Gesamtheit der Teilhaber zu. Da der Berechtigte des Fischrechtes auf einem selbständigen Fischereigrundbuch eingetragen sei, gälten die gesetzliche Vermutung und der öffentliche Glaube des Grundbuches nach § 891 BGB unbeschränkt. Wer eine Berichtigung des Grundbuches beantrage, habe nachzuweisen, dass die tatsächliche Rechtslage im Gegensatz zum Inhalt des Grundbuches stehe.

17
Gegen diesen Beschluss wendet sich die Beschwerde der Erben des Beteiligten zu 1 vom 21.1.2020, der das Grundbuchamt nicht abgeholfen hat.

18
Der Senat hat darauf hingewiesen, dass die Beschwerde als beschränkte mit dem Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs auszulegen sei, und den Beschwerdeführern sowie den Beteiligten zu 6 bis 10 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

II.

19
Das vom Beteiligten zu 1 eingelegte und den Beteiligten zu 2 bis 5 weiterverfolgte Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg.

20
1. Auch wenn das Grundbuchamt das Schreiben vom 28.9.2018 als „Antrag vom 18.10.2018“ zurückweist, stellt sich das Anwaltsschreiben vom 28.9.2018 als bloße Erklärung dar, dass die Erben eine noch unerledigte Beschwerde des Beteiligten zu 1 aus dem Jahr 2012 weiterverfolgen. In diesem Schreiben wendet sich der Beteiligte zu 1 nämlich gegen die Eintragung des Eigentümers bei Anlegung des

Grundbuchs. Dieses Schreiben ist deswegen als Beschwerde gegen die Eintragungen bei Anlegung des Fischereigrundbuchs auszulegen.

21
2. Diese vom Beteiligten zu 1 mit anwaltlichem Schreiben vom 12.1.2012 gegen die Anlegung eines Fischereigrundbuchs gerichtete Beschwerde ist gemäß § 11 Abs. 1 und Abs. 3 RPflG mit § 125 GBO nur als beschränkte Beschwerde statthaft. Soweit die Beteiligten zu 2 bis 5 als Rechtsnachfolger des Beteiligten zu 1 dessen Beschwerde mit dem Ziel weiterverfolgen, die Eintragung der Berechtigten dahingehend zu „vervollständigen“, dass auch die Namen der betreffenden Eigentümer des Fischereirechts eingetragen werden, wird mit dem Rechtsmittel die Berichtigung einer anfänglichen Unrichtigkeit des Grundbuchs nach § 22 GBO erstrebt. Dies ist allerdings im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (zur Problematik Hügel/Kramer GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 150). Weil jedoch davon auszugehen ist, dass das Rechtsmittel im zulässigen Umfang eingelegt sein soll, ist es als beschränkte Beschwerde nach § 125 GBO auszulegen (Hügel/Kramer § 71 Rn. 100). Einem entsprechenden Hinweis des Senats haben die Beteiligten auch nicht widersprochen.

22
Die Beschwerde ist auch in zulässiger Weise erhoben (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG).

23
3. Das Rechtsmittel ist mit dem so ausgelegten Ziel auch begründet, da die Voraussetzungen der Eintragung eines Amtswiderspruchs vorliegen.

24
a) Die Eintragung eines Amtswiderspruchs setzt gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist (Hügel/Holzer § 53 Rn. 24). Dabei müssen die Gesetzesverletzung feststehen und die Unrichtigkeit des Grundbuchs glaubhaft sein (Demharter GBO 32. Aufl. § 53 Rn. 28).

25
a) Es ist glaubhaft, dass das Grundbuch durch die Eintragung der altrechtlichen Personenvereinigung unrichtig geworden ist, denn es fehlen schon Anhaltspunkte dafür, dass das Fischereirecht überhaupt an eine Personenvereinigung verliehen wurde.

26
Mangels einer Bestellungsurkunde für das vor 1833 entstandene Fischereirecht kann der Berechtigte nur aus anderen Urkunden zu ermitteln sein. Dabei sind folgende Dokumente, die dem Grundbuchamt vorlagen, zu berücksichtigen:

27
In der Fischwasser-Steuer-Fassion aus dem Jahr 1833 sind sechs konkret bezeichnete Personen als Berechtigte benannt, die die Urkunde auch mit Handzeichen oder Unterschrift signiert haben.

28
Nach den Ermittlungen des Grundbuchamts ist ein Koppelfischereirecht bestellt worden. Nach Art. 24 BayFiG von 1908 wird von Koppelfischerei gesprochen, wenn an derselben Gewässerstrecke mehrere Fischereirechte bestehen oder mehreren Personen ein Fischereirecht zusteht.

29
Als Eigentümer des Fischereirechts sind in der Koppelfischereiordnung vom 1.1.1987 sechs Personen konkret benannt.

30
Zudem liegen Schreiben des Landratsamtes aus dem Jahr 1966 und des Finanzamtes I. vom 7.12.1976 vor, aus denen sich deren Vermutung ergibt, dass es sich bei den genannten Personen (X.X. und 5 Konsorten) um die … handele. Der Begriff „Konsorten“ ist eine Umschreibung von Genossen (Brockhaus Enzyklopädie 17. Aufl. Stichwort Konsorten).

31
Aus keiner der genannten Unterlagen ergibt sich damit, dass das Recht zugunsten einer altrechtlichen Personenvereinigung bestellt wurde. Auch sonstige Anhaltspunkte sind aus der Grundakte nicht ersichtlich, weshalb auch das Grundbuchamt mit E-Mail vom 28.12.2017 Zweifel an der eigenen Eintragung äußerte.

Da dennoch eine Personenvereinigung als Eigentümerin des Fischereirechts eingetragen ist, ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs zumindest glaubhaft.

32
Verfehlt ist der Hinweis des Grundbuchamts auf die Vermutung des § 891 BGB. Im Rahmen der Beschwerde nach § 125 GBO kann die als falsch gerügte Eintragung nicht für sich gegen die Glaubhaftigkeit der Unrichtigkeit des Grundbuchs sprechen. Für die Eintragung eines Amtwiderspruchs genügt es, wenn die Unrichtigkeit glaubhaft ist, eine Widerlegung der Vermutung des § 891 GB ist nicht erforderlich (Meikel/Streck GBO 11. Aufl. § 53 Rn. 113). Ein anderes Verständnis der Vermutungswirkung würde einer beschränkten Beschwerde nämlich regelmäßig entgegenstehen, wenn damit geltend gemacht wird, dass die Entscheidung der Eintragung die vorliegenden Unterlagen unzutreffend würdigt. Ein Widerspruch nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO dient zudem der Verhinderung gutgläubigen Erwerbs, er widerlegt hingegen nicht die Vermutung des § 891 BGB (juris-PK/Toussaint BGB Stand 1.7.2020 § 891 Rn 32).

33
b) Bei der Anlegung des Fischereigrundbuchs hat das Grundbuchamt auch gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen.

34
Für ein Grundstück oder grundstücksgleiches Recht, dementsprechend auch für ein Fischereirecht, das ein Grundbuchblatt bei der Anlegung des Grundbuchs nicht erhalten hat, wird das Blatt nach § 116 GBO von Amts wegen bzw. zumindest auf Antrag angelegt (BayObLG 1991, 291/294 zur früheren Rechtslage der Anlegung nach §§ 7 ff. AVO GBO; Demharter § 116 Rn. 2). Zur Feststellung der Berechtigten des Fischereirechts hat das Grundbuchamt von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeigneten Beweise zu erheben (§ 118 GBO) sowie zur Ermittlung des Berechtigten gegebenenfalls ein Aufgebot nach Maßgabe der §§ 120 und 121 GBO erlassen (§ 119 GBO). Hat das Grundbuchamt seine Amtsermittlung abgeschlossen, ist in das Grundbuch nach § 123 Nr. 1 GBO der ermittelte Eigentümer einzutragen. Kommt das Grundbuchamt bei den Ermittlungen zu keinem zweifelsfreien Ergebnis im Hinblick auf das Eigentum, ist der Eigenbesitzer, dessen Eigentum dem Grundbuchamt glaubhaft ist (§ 123 Nr. 2 GBO), andernfalls derjenige, dessen Eigentum nach Lage der Sache dem Grundbuchamt am wahrscheinlichsten erscheint (§ 123 Nr. 3 GBO), einzutragen.

35
Eine Gesetzesverletzung nach § 125 GBO mit § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO kann unter anderem gegeben sein, wenn das Grundbuchamt keine ausreichenden Ermittlungen angestellt hat.

36
Andererseits genügt es nicht, dass das Beschwerdegericht die Beweiswürdigung des Grundbuchamtes als unrichtig ansieht, vielmehr muss in der Beweiswürdigung ein Rechtsverstoß liegen (Demharter § 125 Rn. 3). Ein solcher liegt vor, wenn das Gericht nicht alle wesentlichen Umstände in seiner Beweiswürdigung berücksichtigt oder ein Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze vorliegt (Hügel/Kramer § 78 Rn. 150).

37
Hier hat das Grundbuchamt gegen § 123 Nr. 1 GBO verstoßen, da danach eine Eintragung nur möglich ist, wenn der Eigentümer „ermittelt“ wurde. Mithin muss die Person des Berechtigten feststehen. Davon kann in Anbetracht der Beweiswürdigung des Grundbuchamts gerade nicht ausgegangen werden. So hat sich das Grundbuchamt nicht auf eine Urkunde beziehen können, die die eingetragene Personenvereinigung als Berechtigten ausweist. Das Grundbuchamt hat vielmehr unter Berücksichtigung der genannten Urkunden ausgeführt, dass davon „ausgegangen werde“, dass es sich um eine Personenvereinigung handele, welche auch nach Inkrafttreten des BGB gemäß Art. 164 EGBGB Bestand habe; es handele sich „wohl“ um einen ähnlichen Verband im Sinne von Realgemeinden. Schon diese Formulierung zeigt, dass das Grundbuchamt gerade nicht den tatsächlichen Eigentümer ermitteln konnte, es sich vielmehr um eine bloße Vermutung handelt, dass ein altrechtlicher Personenverband Eigentümer des Fischereirechts sei. Auch aus einer E-Mail des Amtsgerichts vom 28.12.2017, in der Zweifel an der Eintragung des Personenverbands geäußert werden, ergibt sich, dass der Berechtigte nicht im Sinne von § 123 Nr. 1 GBO ermittelt werden konnte.

38

Steht der Berechtigte nicht fest, genügt die bloße Vermutung zur Eintragung nach § 123 Nr. 1 GBO allerdings gerade nicht, wie die Nummern 2 und 3 des § 123 GBO zeigen. Dazu, dass das Grundbuchamt den altrechtlichen Personenverband nach § 123 Nr. 2 oder 3 GBO eingetragen hätte, gibt es nach der Begründung keine Anhaltspunkte. Mit den Voraussetzungen dieser Vorschriften hat sich das Grundbuchamt nicht auseinandergesetzt.

39
3. Das Grundbuchamt ist daher anzuweisen, einen Amtswiderspruch gegen die Eintragung der altrechtlichen Personenvereinigung als Berechtigten bei Anlegung des Fischereigrundbuchs einzutragen. Im Übrigen wird das Grundbuchamt zu klären haben, ob ein Eigentümer ermittelt ist im Sinne von § 123 Nr. 1 GBO. Dies wäre im Hinblick auf die altrechtliche Personengesellschaft jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn sich weiterhin keinerlei Anhaltspunkte für die Bewilligung des Rechts zu deren Gunsten finden sollten. Steht auch sonst kein Eigentümer fest, wäre unter Berücksichtigung der Verfahrensvorschriften der §§ 116 ff. GBO zu ermitteln, wer nach § 123 GBO als Berechtigter des Fischereirechts einzutragen ist. Entgegen der Ansicht des Grundbuchamts ist es nicht an der Eintragung von Berechtigten gehindert, wenn der Nachweis ihrer Berechtigung nicht erbracht sein sollte, wie § 123 Nr. 2 und 3 GBO zeigen.

III.

40
Eine Kostenentscheidung ist nicht erforderlich, da das Rechtsmittel Erfolg hatte.

41
Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG): Übergabe an die Geschäftsstelle am 24.02.2021.