

**Dokumentnummer:** 4t113\_09  
**letzte Aktualisierung:** 7.10.2009

**LG Aschaffenburg**, 12.8.2009 - 4 T 113/09

GBO § 35 Abs. 1; BGB §§ 1943 ff.

## **Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt**

1. Das Grundbuchamt hat eine in öffentlicher Urkunde errichtete Verfügung von Todes wegen grundsätzlich selbst auszulegen.
2. Das Verlangen nach einem Erbschein gem. § 35 Abs. 1 S. 2 GBO ist nur bei Zweifeln tatsächlicher Art zulässig. Die Klärung von Rechtsfragen sowie die Überprüfung öffentlicher Urkunden hat das Grundbuchamt selbst vorzunehmen.
3. Nach den vorgenannten Grundsätzen hat das Grundbuchamt die Wirksamkeit der Ausschlagung einer Erbschaft grundsätzlich in eigener Verantwortung zu prüfen.

(Leitsätze durch das DNotI)

# Ausfertigung

4 T 113/09

GB von [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED]  
Amtsgericht Aschaffenburg – Grundbuchamt –



**Landgericht Aschaffenburg**

## **BESCHLUSS**

vom 12.08.2009

in der Grundbuchsache

betreffend das im Grundbuch des Amtsgerichts Aschaffenburg von Wenigumstadt  
Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragene Grundstück [REDACTED]  
[REDACTED]

hier:

Beschwerde des  
[REDACTED]

vertreten durch: Notar [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]  
gegen den Zurückweisungsbeschluss des Amtsgerichts Aschaffenburg – Grund-  
buchamt – vom 24.06.2009

hat das Landgericht Aschaffenburg – 4. Zivilkammer – durch den Vizepräsidenten  
des Landgerichts Dr. Brunner als Vorsitzenden und die Richter am Landgericht  
Bundschuh und Dr. Krebs als Beisitzer beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde des Antragstellers [REDACTED] wird der Beschluss des Amtsgerichts Aschaffenburg – Grundbuchamt – vom 24.06.2009 aufgehoben.
- II. Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Grundbuchberichtigungsantrag des Antragstellers vom 01.03.2009 unter Beachtung der Rechtsauffassung der Beschwerdekammer neu zu verbescheiden.

### Gründe:

#### I.

Im Grundbuch des Amtsgerichts Aschaffenburg von Wenigumstadt ist in Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] die Erblasserin [REDACTED] geb. am [REDACTED] gemeinsam mit [REDACTED] als Eigentümerin in Erbengemeinschaft der Grundstücke Flurstück [REDACTED], [REDACTED] und Flurstück [REDACTED] eingetragen.

Die eingetragene Eigentümerin und Erblasserin [REDACTED] verstarb am [REDACTED]. Die Erblasserin hatte mit ihrem Ehemann [REDACTED] am [REDACTED] einen notariellen Erbvertrag (Urkunde des Notars [REDACTED] URNr. [REDACTED] geschlossen. Der Antragsteller ist das einzige gemeinsame Kind der Eheleute [REDACTED]. In dem genannten notariellen Erbvertrag ist in § 2 folgendes verfügt: "Wir setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein, so dass dem Längerlebenden von uns der gesamte Nachlass des Erstversterbenden zufällt. Für den Fall, dass ich, [REDACTED], vorversterbe, soll mein Ehemann, [REDACTED] jedoch nur Vorerbe sein. Nacherbe ist unser gemeinsamer Sohn [REDACTED] ersatzweise dessen Abkömmlinge nach den Regeln über die gesetzliche Erbfolge (...)" . Wegen weiterer Einzelheiten des notariellen Erbvertrages wird auf Blatt 15 ff. der beigezogenen Nachlassakte [REDACTED] (Amtsgericht Aschaffenburg) Bezug genommen.

Der Erbvertrag wurde ausweislich der Niederschrift der Rechtspflegerin [REDACTED] am 26.01.2009 eröffnet (Blatt [REDACTED] er Nachlassakte [REDACTED]. Mit notarieller Ausschlagungserklärung vom 17.02.2009 (URNr. [REDACTED] welche am 20.02.2009 beim

Nachlassgericht einging, schlug der gemäß dem Erbvertrag als Vorerbe eingesetzte [REDACTED] die Erbschaft nach der Erblasserin aus (Blatt [REDACTED] der Nachlassakte [REDACTED]  
[REDACTED]

Mit Schreiben vom 01.03.2009 beantragte der Antragsteller gegenüber dem Amtsgericht Aschaffenburg – Nachlassgericht – die Berichtigung des Grundbuches u.a. bezüglich der verfahrensgegenständlichen Grundstücke (Grundbuch von [REDACTED] durch Eintragung der Erbfolge unter Bezugnahme auf die Nachlassakten. Das Nachlassgericht leitete den Grundbuchberichtigungsantrag an das Grundbuchamt weiter; dort ging der Vorgang am 12.03.2009 ein (Blatt 33 der Nachlassakte [REDACTED]  
[REDACTED]

Mit Zwischenverfügung vom 13.03.2009 stellte der Rechtspfleger am Grundbuchamt fest, dass der beantragten Eintragung entgegenstehe, dass die Frage, ob die Ausschlagung der Erbschaft durch [REDACTED] form- und fristgerecht erfolgt sei, ausschließlich durch das Nachlassgericht in einem Erbscheinsverfahren geprüft werden könne. Dem Antragsteller werde deshalb aufgegeben, einen Erbschein vorzulegen. Zur Behebung des Eintragungshindernisses wurde dem Antragsteller eine Frist bis zum 26.05.2009 gesetzt.

Mit Schreiben vom 30.05.2009, gerichtet an das Nachlassgericht, machte der Antragsteller deutlich, dass er es aus Kostengründen nicht einsehe, dass für die beantragte Grundbuchberichtigung ein Erbschein benötigt werde (Blatt [REDACTED] der Nachlassakte [REDACTED]. Mit Schreiben vom 04.06.2009 verwies das Nachlassgericht den Antragsteller an das Grundbuchamt. Weiter wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass die Wirksamkeit einer Ausschlagungserklärung nur im Erbscheinsverfahren geprüft werde (Blatt [REDACTED] der Nachlassakte [REDACTED]

Mit Schreiben vom 28.05.2009 erinnerte das Grundbuchamt den Antragsteller an die Erledigung der Zwischenverfügung und setzte eine Nachfrist zur Behebung des Eintragungshindernisses bis zum 18.06.2009. Nachdem bis dahin keine Erklärung des Antragstellers vorlag, wies das Grundbuchamt den Grundbuchberichtigungsantrag des Antragstellers vom 01.03.2009 mit Beschluss vom 24.06.2009 zurück. Mit Schreiben vom 21.07.2009 wies der Notar [REDACTED] in Vertretung des Antragstel-

lers darauf hin, dass das Grundbuchamt die Vorlage eines Erbscheins nicht verlangen dürfe, da sich die Erbfolge nur aus öffentlichen Urkunden und den aus der Nachlassakte erkennbaren Tatsachen ergebe. Zur Begründung wurde zudem auf ein beigefügtes Gutachten des Deutschen Notarinstituts verwiesen. Nach Aufforderung durch das Grundbuchamt vom 23.07.2009 stellte der Notar [REDACTED] klar, dass das vorgenannte Schreiben vom 21.07.2009 als Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss vom 24.06.2009 zu behandeln sei. Zugleich wurde die Beschwerde ergänzend begründet.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akte dem Landgericht Aschaffenburg zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die gemäß §§ 71 Abs. 1, 73 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde erweist sich als begründet.

Das Grundbuchamt hat die beantragte Grundbuchberichtigung zu Unrecht von der Vorlage eines Erbscheines abhängig gemacht.

1. Gemäß § 22 GBO bedarf es für die Berichtigung des Grundbuches des in der Form des § 29 GBO zu erbringenden Nachweises seiner Unrichtigkeit und der Richtigkeit der Tatsachen, deren Eintragung begehrt wird. Für den Nachweis der Erbfolge ist § 35 GBO zu beachten. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ist der Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt grundsätzlich durch einen Erbschein zu führen. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle eines Erbscheins diese Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung dieser Verfügung dem Grundbuchamt vorgelegt wird. Dabei kann die Vorlegung ersetzt werden durch die Verweisung auf die die Urkunden enthaltenden Akten desselben Amtsgerichts (OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 380 f.; Demharter, Grundbuchordnung, 26. Aufl., § 35 Rn. 45). Nur, wenn das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden für nicht nachgewiesen erachtet, kann es die Vorlage des Erbscheins verlangen (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 GBO). Insoweit entspricht es jedoch allgemeiner Auffassung, dass es keines-

wegs im Belieben des Grundbuchamtes steht, einen Erbschein als Nachweis der Erbfolge für eine Grundbuchberichtigung zu verlangen. Vielmehr besteht in der obergerichtlichen Rechtsprechung Übereinstimmung, dass das Grundbuchamt zu einer eigenständigen Auslegung eines öffentlichen Testaments verpflichtet ist, und zwar selbst dann, wenn rechtlich schwierige Fragen zu beurteilen sind (OLG München FamRZ 2009, 460 f.; BayObLG DNotZ 1995, 306 ff.; BayObLG RPflegler 2000, 266; OLG Köln MDR 2000, 585 f.; OLG Hamm FGPrax 1997, 48 ff.; OLG Hamm FamRZ 2001, 581 ff.; Landgericht Aschaffenburg, Beschluss vom 11.12.2007, Az: 4 T 252/07; Demharter, § 35 Rn. 42). Einen Erbschein darf das Grundbuchamt nur dann verlangen, wenn sich bei der Prüfung der Verfügung hinsichtlich des behaupteten Erbrechts Zweifel *tatsächlicher* Art ergeben, die nur durch weitere – nur dem Nachlassgericht (§§ 12 FGG, 2358 Abs. 1 BGB), wegen der Beschränkung des § 29 GBO aber nicht dem Grundbuchamt mögliche – Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder über die tatsächlichen Verhältnisse geklärt werden können (BayObLG DNotZ 1995, 306 ff.; BayObLG RPflegler 2000, 266; OLG Hamm FGPrax 1997, 48 ff.; OLG Köln MDR 2000, 585 f.; OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 380 f.; OLGR Celle 2000, 99 f.; OLGR Schleswig 2006, 711 ff.). Weiter ist inzwischen anerkannt, dass es im Fall einer öffentlich beurkundeten letztwilligen Verfügung Aufgabe des Grundbuchamtes ist, das gesamte Urkundenmaterial der ihm vorgelegten oder beizuziehenden Nachlassakte einschließlich der dort getroffenen Feststellungen als Nachweis zu verwerten (BayObLGZ 1974, 1 ff.; OLG Hamm NJW-RR 1997, 1095 f.; LG Amberg RPflegler 1991, 451 f.; LG Stuttgart ZEV 2005, 402 f.; Landgericht Aschaffenburg, Beschluss vom 11.12.2007, Az: 4 T 252/07). Zudem sind zum Nachweis der Erbfolge im Falle des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO auch andere, etwa in der Nachlassakte befindliche, öffentliche Urkunden und offenkundige Tatsachen zu berücksichtigen, wobei eine offenkundige Tatsache dann vorliegt, wenn sie dem Grundbuchamt zweifelsfrei bekannt ist; dafür genügt auch die Aktenkundigkeit (BayObLGZ 2000, 167 ff.; BayObLG DNotZ 1995, 306 ff.; BayObLGZ 1974, 1 ff.; Demharter, § 29 Rn. 60, 61 m.w.N.). Als Nachweis, etwa für negative Tatsachen, kann sogar eine eidesstattliche Versicherung, jedenfalls zur Lückenschließung, zu berücksichtigen sein (dazu etwa BayObLGZ 2000, 167 ff.; LG Bochum RPflegler 1992, 194 f.). Die Feststellungspflicht des Grundbuchamtes findet ihre Grenze grundsätzlich nur dort, wo zur Ausräumung konkreter Zweifel weitere, dem Grundbuchamt in der Regel verwehrte Ermittlungen in *tatsächlicher* Hinsicht veranlasst wären (BayObLGZ 1974, 1 ff.; OLG Stuttgart NJW-

RR 1992, 516 f.). Fragen, die durch Auslegung der letztwilligen Verfügung ggf. unter Berücksichtigung anderer öffentlicher Urkunden zu beantworten sind, rechtfertigen das Verlangen eines Erbscheins ebenso wenig wie Zweifel, die allein in abstrakten Möglichkeiten oder rechtlichen Bedenken ihre Ursache haben (BayObLGZ 1974, 1 ff.; OLGR Celle 2000, 99 f.; LG Stuttgart, Beschluss vom 15.06.1988, Az: 1 T 9/88).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die dem Antragsteller gemachte Auflage, sein Erbrecht nach der Erblasserin durch Vorlage eines Erbscheines nachzuweisen, nicht gerechtfertigt, weil sich bei der Prüfung der Verfügung von Todes wegen vorliegend keine Zweifel tatsächlicher Art ergeben. Vielmehr sind lediglich Rechtsfragen und öffentliche Urkunden zu überprüfen, wozu das Grundbuchamt in eigener Zuständigkeit und Verantwortung verpflichtet ist. Die Nachholung dieser gebotenen Prüfung ergibt hier folgendes:

a) Ausweislich des für die Erbfolge nach der Erblasserin maßgeblichen notariellen Erbvertrages vom 14.10.1986 war für den Fall des Vorversterbens der Erblasserin deren Ehemann [REDACTED] als (befreiter) Vorerbe und deren gemeinsamer Sohn, der Antragsteller, als Nacherbe eingesetzt. Der Nacherbfall sollte gemäß § 2 des Erbvertrages mit dem Tod des Vorerben eintreten. Es besteht jedoch kein Zweifel, dass der Erbvertrag dahingehend auszulegen ist, dass bei Wegfall des Vorerben der als Nacherbe eingesetzte gemeinsame Sohn nach dem Willen der Erblasserin Vollerbe werden sollte. Selbst wenn insoweit, wie nicht, Zweifel bestünden, würde die Auslegungsregel des § 2102 Abs. 1 BGB eingreifen, wonach die Einsetzung als Nacherbe im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe enthält. Auch nach dieser Auslegungsregel käme man zu dem Ergebnis, dass bei Wegfall des eingesetzten Vorerben, etwa durch Ausschlagung, die Erbschaft dem Antragsteller schon mit dem Erbfall als Vollerbschaft anfällt (Palandt/Edenhofer, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl., § 2102 Rn. 1). Insoweit weist die Kammer darauf hin, dass auch das Grundbuchamt bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen gesetzliche Auslegungsregelungen wie die des § 2102 BGB zu beachten und gegebenenfalls anzuwenden hat (etwa OLG Stuttgart NJW-RR 1992, 516 f.; OLG Köln MDR 2000, 585 f.; Böhlinger ZEV 2001, 387 ff., 388).

b) Dass der eingesetzte Vorerbe vorliegend weggefallen ist und deshalb der Antragsteller schon mit dem Erbfall Vollerbe nach der Erblasserin geworden ist, ergibt sich ebenfalls aus einer öffentlichen Urkunde im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 GPO, nämlich der notariellen Ausschlagungserklärung vom 17.02.2009, welche ausweislich des Eingangsstempels am 20.02.2009 beim Nachlassgericht eingegangen ist. Hinsichtlich des Eingangsstempels liegt eine aktenkundige bzw. offenkundige Tatsache vor, welche vom Grundbuchamt ebenfalls zu berücksichtigen ist. Soweit sowohl das Grundbuchamt als auch das Nachlassgericht die Auffassung vertreten, die Frage, ob die Ausschlagung form- und fristgerecht erfolgt sei, könne ausschließlich durch das Nachlassgericht im Erbscheinsverfahren geprüft werden, geht dies fehl. Zwar ist es richtig, dass die Frage, ob eine Ausschlagung wirksam ist, oft im Erbscheinsverfahren relevant wird und deshalb auch häufig in diesem Verfahren zu klären ist. Unrichtig ist jedoch, dass die Klärung nur dort erfolgen könne. Selbstverständlich ist die Wirksamkeit einer Ausschlagung genauso vom Prozessgericht, etwa in einem zivilrechtlichen Erbschaftsstreit, oder in anderen Verfahren zu klären, in denen es auf die Rechtsfolge der Ausschlagung ankommt (allgemeine Meinung, etwa MüKo-BGB/Leipold, § 1945 Rn. 14).

Dass die notarielle Ausschlagungserklärung eine formgerecht errichtete (§ 1945 Abs. 1 BGB) öffentliche Urkunde im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO beinhaltet, wurde bereits dargelegt. Dass diese auch fristgerecht innerhalb der Ausschlagungsfrist gegenüber dem Nachlassgericht erklärt wurde, ist nach der, auch vom Grundbuchamt beigezogenen Nachlassakte akten- bzw. offenkundig. Gemäß § 1944 Abs. 1 BGB kann die Ausschlagung nur binnen sechs Wochen erfolgen. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt (§ 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung (§ 1945 Abs. 2 Satz 2 BGB). Der frühest mögliche Fristbeginn ist folglich derjenige der Eröffnung der letztwilligen Verfügung (§ 2260 BGB). Selbst wenn man diesen frühest möglichen Beginn der Ausschlagungsfrist zugrunde legt, ist jedoch die Ausschlagung durch den Vorerben [REDACTED] offenkundig (deutlich) fristgerecht erfolgt. Denn ausweislich der Niederschrift über die Eröffnung (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO) wurde der Erbvertrag am 26.01.2009 verkündet (Blatt [REDACTED] der Nachlassakte [REDACTED]). Dass hier entgegen der Sollvorschrift des § 2260 Abs. 1 Satz 2 BGB die gesetzlichen Erben nicht geladen wurden, ist unerheblich. Da die notarielle Ausschlagungserklärung ausweis-

lich des Eingangsstempels am 20.02.2009 beim Nachlassgericht eingegangen ist, ist die sechswöchige Ausschlagungsfrist selbst dann offensichtlich gewahrt, wenn man auf den frühest möglichen Fristbeginn abstellt. Hier kommt noch hinzu, dass die Erben ausweislich der Eröffnungsniederschrift nicht geladen und erschienen waren, sodass die Frist erst mit der Übersendung der letztwilligen Verfügung beginnen konnte (Palandt/Edenhofer, § 1944 Rn. 4).

c) Lediglich ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass theoretische bzw. abstrakte Möglichkeiten bezüglich einer anderweitigen Erbfolge, etwa, dass theoretisch ein späteres Testament der Erblasserin existieren könnte, außer Betracht zu bleiben haben. Dies gilt zumindest solange, wenn, wie hier, weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass irgendwelche Nachforschungen durch das Nachlassgericht vor dem Hintergrund des § 12 FGG geboten wären oder zusätzliche Erkenntnisse bringen könnten (OLG Stuttgart NJW-RR 1992, 516 f.; BayObIGZ 1974, 1 ff.; OLGR Celle 2000, 99 f.). Auch sonstige Zweifel, etwa, dass der Antragsteller die Erbschaft nicht angenommen hätte, bestehen nicht. Dies ergibt sich, abgesehen davon, dass die Ausschlagungsfrist verstrichen ist, schon daraus, dass der Antragsteller den Antrag auf Grundbuchberichtigung gestellt hat. Denn darin ist nach allgemeiner Meinung eine Annahme der Erbschaft durch schlüssiges Verhalten zu sehen (etwa LG Amberg RPfleger 1992, 451 f.).

Folglich hat der Antragsteller die Erbfolge nach der Erblasserin durch öffentliche Urkunden (§§ 29, 35 GBO) unter Berücksichtigung offenkundiger Feststellungen aus der Nachlassakte nachgewiesen, sodass jedenfalls die Nichtvorlage eines Erbscheines kein Eintragungshindernis beinhaltet. Die Beschwerde des Antragstellers ist deshalb begründet, sodass der Zurückweisungsbeschluss des Grundbuchamtes vom 24.06.2009 aufzuheben war, wobei die Kammer von der hier bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Sache zur neuerlichen Entscheidung über den Grundbuchberichtigungsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung der Beschwerdekammer an das Grundbuchamt zurückzugeben.

III.

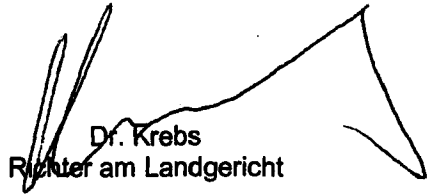
Eine Kostenentscheidung ist insgesamt nicht veranlasst, weil dem Beschwerdeführer kein Gegner gegenübersteht und die Beschwerde Erfolg hatte (OLG Köln MDR 2000, 585 f.).



Dr. Brunner  
Vizepräsident des Landgerichts



Bundschuh  
Richter am Landgericht



Dr. Krebs  
Richter am Landgericht