

Dokumentnummer: i3wx217_09
letzte Aktualisierung: 18.2.2010

OLG Düsseldorf, 4.1.2010 - I-3 Wx 217/09

GBO § 35

Eidesstattliche Versicherung in Grundbuchenantragsverfahren als zulässiges Beweismittel bzgl. Inexistenz weiterer Abkömmlinge (Erbfolge)

Gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass zur Feststellung der Erbfolge tatsächliche Ermittlungen erforderlich sind, so ist die von einem überlebenden Ehegatten oder einem Abkömmling vor dem Notar abgegebene eidesstattliche Versicherung zum Nachweis für die negative Tatsache, dass außer einem bestimmten, zum Erben eingesetzten Abkömmling des Erblassers keine weiteren, das Erbrecht dieses Berufenen schmälernden Abkömmlinge vorhanden sind, im Grundbuchenantragsverfahren grundsätzlich als Beweismittel zu berücksichtigen.

Tenor

Die angefochtene Entscheidung wird geändert.

Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Kleve vom 18. Dezember 2008/20. Februar 2009 wird aufgehoben. Das Grundbuchamt wird angewiesen, von den dort geäußerten Bedenken Abstand zu nehmen.

Gründe

I.

Der Beteiligte zu 1. beantragt, das im Eingang bezeichnete Grundbuch im Wege der Grundbuchberichtigung auf die Beteiligten zu 1. und 2. als Erben der dort eingetragenen Eigentümerin - in ungeteilter Erbengemeinschaft - umzuschreiben. Zur Begründung macht er geltend:

Die eingetragene Eigentümerin sei seine und des Beteiligten zu 2., seines Bruders, Großmutter. Sie sei am 8. August 2008 verstorben. Ihr Ehemann sei vorverstorben. Bereits im Jahre 1993 sei ihre Tochter, die Mutter der Beteiligten, gleichfalls vorverstorben. Diese habe als einzige Abkömmlinge die beiden aus ihrer Ehe mit Herrn K. E. hervorgegangenen Kinder hinterlassen, und zwar ihn sowie den Beteiligten zu 2.

Der Beteiligte zu 1. hat mit notarieller Urkunde vom 2. Dezember 2008 an Eides statt versichert, ihm sei nichts bekannt, was der Richtigkeit seiner vorstehenden Angaben entgegenstehe.

Die Erblasserin und ihr Ehemann sowie deren Tochter, Frau M. E., geborene N., hatten zu notarieller Urkunde vom 27. Januar 1966 einen Erb- und Unterhaltsvertrag geschlossen, in dem es unter anderem hieß:

„Zur alleinigen Erbin des Nachlasses des Längstlebenden von uns berufen wir unsere Tochter Frau M. E. geborene N. und ersatzweise ihre Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge. Sollte unsere Tochter vor uns sterben ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, so wird ihr Ehemann K. E. Ersatzerbe.“

Des weiteren war vorgesehen, dass die Tochter ihren Geschwistern Abfindungen zu zahlen habe; in diesem Zusammenhang war bestimmt, Ersatzvermächtnisnehmer seien die jeweiligen ehelichen Abkömmlinge eines Vermächtnisnehmers.

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2008, ergänzt durch Verfügung vom 20. Februar 2009, hat das Grundbuchamt dem Beteiligten zu 1. die Vorlage eines Erbscheins nach Frau M. E. aufgegeben. Ohne diesen, so das Amtsgericht, könne dem Antrag auf Grundbuchberichtigung nicht entsprochen werden, weil das Grundbuchamt nicht feststellen könne, wieviele und welche Abkömmlinge der Frau M. E. vorhanden seien.

Hiergegen hat sich der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1. für diesen mit seiner Erstbeschwerde gewandt, die vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben ist.

Die Zurückweisung seiner Beschwerde greift der Beteiligte zu 1. nunmehr mit seinem weiteren Rechtsmittel an, dem der Beteiligte zu 2. nicht entgegentreitt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Grundakte und der Testamentsakte 17 IV 128/80 AG Kleve Bezug genommen.

II.

Auf das vorliegende Verfahren sind die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften anzuwenden, Art. 111 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 FGG-RG i.V.m. Art. 112 Abs. 1 FGG-RG.

Das danach gemäß §§ 78 Satz 1, 71 Abs. 1, 80 GBO als weitere Beschwerde zulässige Rechtsmittel des Beteiligten zu 1. hat auch in der Sache Erfolg, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Rechtsverletzung im Sinne der §§ 78 Satz 2 GBO, 546 ZPO beruht.

1.

Das Landgericht hat ausgeführt:

Beruhe die Erbfolge auf einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen - hier auf dem Erbvertrag aus dem Jahre 1966 -, genüge es gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO grundsätzlich, anstelle eines Erbscheins die Verfügung und die Niederschrift über deren Eröffnung vorzulegen, was hier geschehen sei. Jedoch könne das Grundbuchamt nach § 35 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. GBO die Vorlage eines Erbscheins verlangen, wenn es die Erbfolge durch die vorbezeichneten Urkunden nicht für nachgewiesen erachte. Es stehe indessen nicht im Belieben des Grundbuchamtes, den Erbschein zu fordern. Vielmehr habe es die Verfügung von Todes wegen nach Form und Inhalt zu prüfen, und nur wenn sich hierbei wirkliche Zweifel tatsächlicher Art hinsichtlich des behaupteten Erbrechts ergäben, könne das Grundbuchamt die Vorlage eines Erbscheins verlangen. Nach diesen Grundsätzen habe das Amtsgericht im gegebenen Fall zu Recht die Vorlage eines Erbscheins verlangt. Es habe die Möglichkeit des Vorhandenseins weiterer Abkömmlinge der Mutter der Beteiligten nicht allein aufgrund der Angabe eines ehelichen Abkömmlings, sei diese auch eidesstattlich versichert, und der Vorlage eines Familienstammbuches mit hinreichender Gewissheit ausschließen können. Denn der Beteiligte zu 1. habe nur das eidesstattlich versichern können, was er wisse; hierdurch allein sei aber das Vorhandensein weiterer Abkömmlinge nicht ausgeschlossen. Es trete hinzu, dass die das angebliche Erbrecht der beiden Beteiligten stützende Verfügung im Erbvertrag keine Beschränkung auf eheliche Abkömmlinge vorsehe, sich eine solche hingegen an späterer Stelle im Erbvertrag, nämlich bei den Ersatzvermächtnisnehmern, finde.

2.

Diese Erwägungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ist der Nachweis der Erbfolge beim Grundbuchamt grundsätzlich durch einen Erbschein zu führen. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, genügt die Vorlage dieser Urkunde und der Eröffnungsniederschrift; wenn das Grundbuchamt die Erbfolge dadurch nicht für nachgewiesen erachtet, kann es die Vorlage eines Erbscheins verlangen, § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO. Danach darf das Grundbuchamt einen Erbschein nur dann verlangen, wenn sich bei der Prüfung der letztwilligen Verfügung hinsichtlich des behaupteten Erbrechts Zweifel ergeben, die nur durch weitere Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder über die tatsächlichen Verhältnisse geklärt werden können; rein abstrakte Möglichkeiten - abstrakte Zweifel und bloße Vermutungen allgemeiner Art

-, die das Erbrecht infrage stellen, können das Verlangen nach Vorlegung eines Erbscheins nicht rechtfertigen (Demharter, GBO, 27. Aufl. 2010, § 35 Rdnr. 39 m.w.Nachw.).

Dabei ist in Rechtsprechung und Schrifttum weitestgehend anerkannt, dass zum Nachweis der Erbfolge im Fall des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO auch andere öffentliche Urkunden herangezogen werden können und müssen. Hierzu zählen nicht nur Personenstandsurkunden, sondern auch eine von einem Beteiligten vor einem Notar abgegebene eidesstattliche Versicherung. Eine derartige eidesstattliche Versicherung ist als Nachweis für die negative Tatsache, dass außer einem bestimmten, zum Erben eingesetzten Abkömmling eines Erblassers keine weiteren, das Erbrecht dieses Berufenen schmälernde Abkömmlinge vorhanden sind, ein im Grundbuchantragsverfahren grundsätzlich zu berücksichtigendes Beweismittel, wie auch insbesondere in anderen Fällen, in denen es um den Nachweis des Nichtvorliegens bestimmter Tatsachen geht (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 790 m.w.Nachw.). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass zur Feststellung der Erbfolge tatsächliche Ermittlungen erforderlich seien; mit anderen Worten darf es keinen vernünftigen Zweifel daran geben, dass das Nachlassgericht bei der Ermittlung der Erbfolge im Rahmen eines Erbscheinverfahrens zu dem gleichen Ergebnis käme wie das Grundbuchamt, weil es auch seinerseits ohne weitere Ermittlungen die eidesstattliche Versicherung des Beteiligten der Erbscheinerteilung zugrunde legen würde. In einem derartigen Fall erscheint der Verweis auf ein Verfahren vor dem Nachlassgericht als nicht gebotener Umweg. Sind die genannten Voraussetzungen indes erfüllt, kommt es nicht darauf an, ob die eidesstattliche Versicherung von einem überlebenden Ehegatten stammt oder von einem Abkömmling selbst.

Bei der Entscheidung darüber, ob im Rahmen des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO eine eidesstattliche Versicherung des überlebenden Ehegatten oder von Abkömmlingen des Erblassers ausreicht, um Lücken im Nachweis der Erbfolge durch die öffentliche Verfügung von Todes wegen zu schließen, steht dem Grundbuchamt wie auch dem Beschwerdegericht ein gewisser tatrichterlicher Beurteilungsspielraum zu (zu allem Vorstehenden: BayObLG NJW-RR 2000, S. 1545 ff. m. umfangr. Nachw.).

Im vorliegenden Fall haben die Tatsacheninstanzen berechtigterweise nicht bezweifelt, dass die Beteiligten zu 1. und 2. Abkömmlinge der vorverstorbenen Tochter der eingetragenen Eigentümerin sind. Aber auch der Nachweis, dass keine weiteren ehelichen oder nichtehelichen Abkömmlinge der Tochter Frau M. E. existieren, kann ohne Vorlage eines Erbscheins nach dieser, nämlich aufgrund der vom Beteiligten zu 1. abgegebenen eidesstattlichen Versicherung, erbracht werden.

Bei dem Umstand, dass weitere Abkömmlinge der Tochter nicht vorhanden seien, geht es um das Nichtvorliegen einer Tatsache.

Im hier gegebenen Fall fehlt es, auch unter Berücksichtigung des Inhalts der Testamentsakte, an jeglichen Anhaltspunkten für die Existenz sonstiger Abkömmlinge, seien es eheliche, seien es nichteheliche. Angesichts dessen würde auch das Nachlassgericht die Möglichkeit einer solchen Existenz als rein abstrakt beurteilen und ohne eigene Ermittlungen auf der Grundlage der eidesstattlichen Versicherung des Beteiligten zu 1. als Antragstellers den von diesem beantragten Erbschein erteilen.

Auf die Frage des ihm zustehenden tatrichterlichen Beurteilungsspielraums ist das Beschwerdegericht nicht eingegangen. Infolgedessen kann der Senat an seiner Stelle die Würdigung nunmehr selbst vornehmen (so auch BayObLG a.a.O.).

Was die Existenz ehelicher Abkömmlinge anbetrifft, unterscheidet sich der vorliegende Fall in keiner Weise von den in der Rechtsprechung bisher entschiedenen Sachverhalten, und zwar wiederum auch nicht unter Berücksichtigung der Testamentsakte. Hinsichtlich nichtehelicher Abkömmlinge ist zwar zu bedenken, dass der Erbvertrag bei der Ersatz-Schlusserbfolge solche seiner Formulierung nach mitumfasst, wohingegen er an späterer Stelle die Stellung von Ersatzvermächtnisnehmern auf eheliche Abkömmlinge der Vermächtnisnehmerinnen beschränkt. Dieser Umstand legt aber nicht die Vermutung nahe, es könnten nichteheliche Abkömmlinge der Tochter vorhanden sein. Denn die Weite der Fassung des Vertrages bei der Ersatz-Schlusserbfolge erklärt sich zwangslässig daraus, dass die Tochter seinerzeit erkennbar - die ehelichen Abkömmlinge sind erst 1970 und 1972 geboren - im gebärfähigem Alter und die künftige Existenz von Abkömmlingen nicht sicher absehbar war. Ebensowenig erscheint es zumindest für die damalige Zeit ungewöhnlich, bei der alleinigen Schlusserbin als Ersatzerben auch nichteheliche Abkömmlinge zu berücksichtigen, nicht hingegen bei Vermächtnisnehmern. Schließlich lässt der Gesichtspunkt, dass die Schlusserbin zur Zeit der Errichtung des Erbvertrages 1966 noch kinderlos - anderenfalls hätte sich die Vertragsklausel zu deren Vorversterben ohne Abkömmlinge erübriggt -, aber gebärfähig war, die eidesstattliche Versicherung nicht unzureichend erscheinen. Denn die Gebärfähigkeit als solche begründet überhaupt erst die Notwendigkeit, das Nichtvorhandensein weiterer Abkömmlinge nachzuweisen, und der Umstand, dass in anderen Rechtsfällen in der letztwilligen Verfügung bereits einige Abkömmlinge, da schon vorhanden, genannt werden konnten, im hier gegebenen Fall hingegen nicht, mithin hier sämtliche Abkömmlinge und nicht nur einige lediglich künftig denkbar waren, stellt keinen qualitativen Unterschied dar.

III.

Für beide Beschwerderechtszüge ist eine Kostenentscheidung ebensowenig veranlasst wie eine Wertfestsetzung.