

letzte Aktualisierung: 31.8.2016

OLG München, Beschl. v. 24.8.2016 - 34 Wx 216/16

GBO §§ 22, 29 Abs. 1 S. 2, 35 Abs. 1

Erfordernis eines Erbscheins, wenn die Grundbuchberichtigung durch Eintragung der Ersatzerben infolge Ausschlagung des berufenen Erben beantragt wird

Zum Nachweis der Erbfolge durch öffentliche Urkunde, wenn Grundbuchberichtigung durch Eintragung der Ersatzerben nach Ausschlagung der berufenen Erbin beantragt wird.

OLG München, Beschluss v. 24.08.2016 – 34 Wx 216/16**Titel:**

Zum Nachweis der Erbfolge durch öffentliche Urkunde, wenn Grundbuchberichtigung durch Eintragung der Ersatzerben nach Ausschlagung der berufenen Erbin beantragt wird

Normenkette:

GBO §§ 22, 29 Abs. 1 Satz 2, § 35 Abs. 1

Leitsatz:

1. Zum Nachweis der Erbfolge durch öffentliche Urkunde, wenn Grundbuchberichtigung durch Eintragung der Ersatzerben nach Ausschlagung der berufenen Erbin beantragt wird. (amtlicher Leitsatz)

Schlagworte:

Erbfolge, öffentliche Urkunde, Grundbuchberichtigung, Eintragung, Ersatzerben, Ausschlagung

Tenor

I.

Die Beschwerde des Beteiligten gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Passau - Grundbuchamt - vom 11. Mai 2016 wird zurückgewiesen.

II.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Im Grundbuch sind Dieter B. und dessen Ehefrau Helga je zur Hälfte als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen. Der Beteiligte, Sohn des am 8.7.2015 verstorbenen Hans Dieter B., hat am 4.5.2016 Grundbuchberichtigung beantragt und dazu jeweils in notariell beglaubigter Kopie vorgelegt:
- 2 a) Anschreiben des auswärtigen Nachlassgerichts A. vom 24.8.2015 über die Eröffnung zweier für die Erbfolge nach Aktenlage maßgeblicher Verfügungen von Todes wegen mit dem Zusatz, dass „nach Ausschlagung von B. Helga“ zu Miterben der Beteiligte und Sabine B. (dessen Schwester) berufen seien;
- 3 b) Niederschrift des Amtsgerichts A. vom 24.8.2015 über die Eröffnung zweier Erbverträge vom 3.6.1976 und vom 16.6.2015;
- 4 c) Erbvertrag unter den Eheleuten vom 3.6.1976;
- 5 d) Erbvertrag unter den Eheleuten vom 16.6.2015, mit dem alle früheren Verfügungen widerrufen werden, beide Eheleute sich gegenseitig zum alleinigen und unbeschränkten Erben einsetzen sowie als Schlusserben und Ersatzerben nach jedem von ihnen sämtliche Abkömmlinge von ihnen beiden zu unter sich gleichen Teilen, nämlich die Kinder Sabine B. und Oliver B. (= der Beteiligte), bestimmt werden.
- 6 Das Amtsgericht - Grundbuchamt - hat am 11.5.2016 folgende fristsetzende Zwischenverfügung getroffen:

Zum Nachweis der Erbfolge sei vorliegend ein Erbschein vorzulegen. In der Verfügung vom 16.6.2015 sei die Ehefrau des Erblassers als Erbin, als Schluss- und Ersatzerben seien die gemeinsamen Kinder eingesetzt. Nach der formlosen Feststellung des zuständigen Nachlassgerichts solle die eingesetzte Erbin die Erbschaft ausgeschlagen haben. Nach ebenfalls formlos mitgeteilter Ansicht des Nachlassgerichts solle Ersatzerbfolge eingetreten und der Erblasser von seiner Tochter und seinem Sohn, dem Antragsteller, beerbt worden sein.

Die Erbfolge beruhe nicht nur auf Tatsachen, die in der öffentlichen Verfügung von Todes wegen enthalten oder durch Auslegung zu ermitteln seien, sondern auf weiteren noch zu ermittelnden Tatsachen, so der

Klärung, inwieweit die zunächst berufene Erbin wirksam ausgeschlagen habe und im Anschluss daran Ersatzerbfolge eingetreten sei. Diese Prüfung könne das Grundbuchamt nicht vornehmen.

- 7 Beim Grundbuchamt liegt mittlerweile in am 1.6.2016 beglaubigter Kopie des Nachlassgerichts die notariell beglaubigte, alle Berufsgründe umfassende Ausschlagungserklärung der Witwe Helga B., datiert auf den 4.8.2015, vor.
- 8 Gegen die Zwischenverfügung richtet sich die Beschwerde des Beteiligten vom 1.6.2016, der das Grundbuchamt am 7.6.2016 nicht abgeholfen hat.
- 9 II. Das gegen die nach § 18 Abs. 1 GBO ergangene Zwischenverfügung des Grundbuchamts gerichtete Rechtsmittel ist als Grundbuchbeschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Sie ist in schriftlicher Form beim Grundbuchamt eingelegt (vgl. § 73 Abs. 1 und 2 Satz 1 GBO); Antrag und Begründung, welche hier fehlen, bilden keine Zulässigkeitsvoraussetzungen (vgl. Demharter GBO 30. Aufl. § 74 Rn. 5 und 9). Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist nur das mit der Zwischenverfügung bezeichnete und mit der Beschwerde beanstandete Hindernis, also der fehlende Erbschein zum Nachweis der Erbfolge, nicht aber der Eintragungsantrag selbst (Demharter § 77 Rn. 15).
- 10 In der Sache bleibt die Beschwerde erfolglos. Das Grundbuchamt besteht zu Recht auf der Vorlage eines Erbscheins, um die Grundbuchunrichtigkeit nach dem Ableben von Dieter B. nachzuweisen.
- 11 1. Das Grundbuch kann gemäß § 22 GBO berichtigt werden, wenn die bestehende Unrichtigkeit und die Richtigkeit der begehrten neuen Eintragung jeweils in der Form des § 29 GBO nachgewiesen sind. Für den Nachweis der Erbfolge ist § 35 GBO zu beachten, wonach ein Erbschein dann nicht erforderlich ist, wenn sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs schon aus einer Verfügung von Todes wegen in formgültiger öffentlicher Urkunde sowie der Niederschrift über ihre Eröffnung ergibt (Senat vom 29.1.2016, 34 Wx 50/15, vom 4.8.2016, 34 Wx 139/16, beide juris; vgl. Demharter § 35 Rn. 31; Hügel/Wilsch GBO 3. Aufl. § 35 Rn. 111; Böhrringer ZEV 2001, 387).
- 12 2. Eine Besonderheit besteht hier insofern, als die Erbfolge sich nicht ausschließlich aus dem am 16.6.2015 geschlossenen Erbvertrag selbst ergeben soll, durch den der frühere Erbvertrag aufgehoben wurde (vgl. auch § 2258 Abs. 1 BGB). Begehrt wird nämlich im Weg der Grundbuchberichtigung nach § 22 Abs. 1 GBO die Eintragung einer anderen Erbfolge. Nach der letztwilligen Verfügung ist der Längstlebende der Vollerbe und wäre bei entsprechendem Antrag (§ 13 Abs. 1 GBO) auf dieser Grundlage berichtigend einzutragen, während sich nach dem aktuellen Eintragungsantrag die Erbfolge erst im Zusammenhang mit der Ausschlagung durch den alleinigen Erben ergeben soll, weil infolgedessen die bezeichneten Ersatzerben berufen wären (§ 2 Nr. 2 des Erbvertrags).
- 13 a) Allerdings entspricht es der herrschenden Meinung, dass zum Nachweis der Erbfolge im Fall des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO außer der öffentlichen Verfügung von Todes wegen auch andere öffentliche Urkunden herangezogen werden können und müssen (BayObLGZ 1974, 1/6; 2000, 167/169; vgl. schon KG JfG 11, 194/197 f.; 20, 217; Demharter § 35 Rn. 40). Das Grundbuchamt darf die Vorlage eines Erbscheins dann nicht verlangen, wenn zur Ergänzung der in § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO genannten Urkunden nur noch solche Unterlagen in Frage kommen, die das Grundbuchamt auch sonst berücksichtigen muss, nämlich Urkunden im Sinn von § 29 GBO (KG JfG 11, 194/198; Meikel/Krause GBO 11. Aufl. § 35 Rn. 124).
- 14 Die Auslegung der berücksichtigungsfähigen Eintragungsunterlagen hat das Grundbuchamt auch bei schwierigen Fragestellungen eigenverantwortlich vorzunehmen. Die Grenze ist aber dort zu ziehen, wo bei der Prüfung hinsichtlich des behaupteten Erbrechts Zweifel tatsächlicher Art verbleiben, die nur durch weitere Ermittlungen - etwa über die tatsächlichen Verhältnisse - geklärt werden können; zu solchen Ermittlungen ist das Grundbuchamt weder verpflichtet noch berechtigt (Egerland in Burandt/Rojahn Erbrecht 2. Aufl. § 35 GBO Rn. 12). Eine Auslegung scheidet daher aus, wenn das Grundbuchamt aufgrund der Eintragungsunterlagen nicht zu einer abschließenden Würdigung in der Lage ist (OLG Zweibrücken Rpfleger 2001, 173; Demharter § 35 Rn. 42) oder Ermittlungen zu tatsächlichen Umständen außerhalb der Urkunde erforderlich sind (Meikel/Krause § 35 Rn. 117; L. Böttcher ZEV 2009, 579/580).
- 15 b) Die Eintragungsunterlagen sind hier ungenügend. Dabei bezieht der Senat auch die offensichtlich auf

Veranlassung des Antragstellers vom auswärtigen Nachlassgericht an das Grundbuchamt nachgereichten Urkunden in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO aus dem Nachlassverfahren mit ein.

- 16** aa) Es wird vertreten, dass das Grundbuchamt die Wirksamkeit der Ausschlagung einer Erbschaft grundsätzlich in eigener Verantwortung zu prüfen habe (LG Aschaffenburg ZEV 2009, 577). Dann aber muss das Grundbuchamt anhand der vorgelegten Urkunden insbesondere prüfen können, ob die Ausschlagung form- und fristgerecht (vgl. §§ 1944, 1945 BGB) erfolgt ist. Jedenfalls die Einhaltung der Frist ist hier urkundlich (§ 29 Abs. 1 Satz 2 GBO) nicht nachgewiesen. Die vorgelegte beglaubigte Kopie der notariell beglaubigten Ausschlagungserklärung lässt einen Eingangsstempel des Nachlassgerichts nicht erkennen. Aus dem Datum der gerichtlichen Beglaubigung (1.6.2016) kann auf die Einhaltung der sechswöchigen Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB) nicht rückgeschlossen werden. Das vom Beteiligten vorgelegte Anschreiben des Nachlassgerichts vom 24.8.2015 führt zwar dessen Miterbenberufung - „nach Ausschlagung von B. Helga“ - an, was darauf hindeutet, dass die Ausschlagungserklärung vom 4.8.2015 dem Nachlassgericht zu diesem Zeitpunkt bereits vorgelegen hat. Ein Beweismittel im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO bildet diese formlose Feststellung jedoch nicht (vgl. BayObLGZ 1989, 8/11), und zwar weder in Bezug auf den zeitgerechten Zugang gegenüber dem Nachlassgericht noch in Bezug auf die Wirksamkeit der Erklärung im Übrigen.
- 17** bb) Ob Offenkundigkeit nach § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO den förmlichen Nachweis auch im Rahmen von § 35 GBO erübrigt (so BayObLGZ 1907, 414/417; siehe auch BayObLGZ 1989, 8/12 unter II. 3. c)); L. Böttcher ZEV 2009, 579/580), kann auf sich beruhen. Als offenkundig in diesem Sinne gelten Tatsachen, die dem Grundbuchamt amtlich oder außeramtlich zweifelsfrei bekannt sind (Demharter § 29 Rn. 60). Aktenkundige Tatsachen wie etwa der Eingang einer Ausschlagungserklärung beim Nachlassgericht können dadurch zu offenkundigen Tatsachen werden, indem der Antragsteller auf sie hinreichend deutlich verweist (Hügel/Otto § 29 Rn. 212 f.; Heinze ZfIR 2011, 109/111). Das gilt aber nur für Verweise auf (Nachlass-)Akten desselben Amtsgerichts, nicht für Verweise auf Akten anderer Gerichte (OLG Bremen ZfIR 2011, 108/109 mit Anm. Heinze; Knothe in Bauer/von Oefele GBO 3. Aufl. § 29 Rn. 162; Meikel/Hertel § 29 Rn. 622). Es besteht auch keine Pflicht des Grundbuchamts, sich Kenntnisse aus Akten anderer Gerichte als desjenigen zu verschaffen, zu dem das Grundbuchamt gehört (OLG Bremen ZfIR 2011, 108/109; Meikel/Hertel § 29 Rn. 621/622; a. A. Schöner/Stöber Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 789). Dies wäre nicht mit dem Beibringungsgrundsatz im Eintragungsantragsverfahren in Einklang zu bringen (vgl. Meikel/Böttcher Einl C Rn. 95).
- 18** cc) Schließlich kann es auf sich beruhen, ob bei einem formgerechten Nachweis des rechtzeitigen Eingangs der Ausschlagungserklärung das Grundbuchamt die Erbscheinsvorlage nicht verlangen dürfte (so im Ergebnis LG Aschaffenburg ZEV 2009, 577; a. A. Hügel/Wilsch § 35 Rn. 123). Es mag sein, dass der Erbvertrag aus dem Jahr 2015 die Ersatzerbfolge des Beteiligten und seiner Schwester zu gleichen Teilen nach Helga B. (vgl. § 1953 Abs. 2 BGB) förmlich belegt. Doch deckt auch ein förmlicher Nachweis über Form und Frist der Ausschlagung nicht weitere tatsächliche Fragen zur Wirksamkeit der Ausschlagung ab, zu denen etwa diejenige gehört, ob wegen vorheriger Annahme (§ 1943 BGB) nicht mehr wirksam ausgeschlagen werden konnte (§ 1943 BGB; siehe dazu Senat vom 29.1.2016, 34 Wx 50/15 = FamRZ 2016, 1400). Die Annahme der Erbschaft kann ausdrücklich, aber auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen (Palandt/Weidlich § 1943 Rn. 1 f.). Ob sie als bloß abstrakte Möglichkeit (vgl. Hügel/Wilsch § 35 Rn. 121 a. E.), namentlich im Hinblick auf die engen zeitlichen Verhältnisse zwischen dem Erbfall (8.7.2015) und dem Datum der Ausschlagungserklärung (4.8.2015) noch vor der nachlassgerichtlichen Eröffnung der Erbverträge, außer Betracht bleiben könnte, bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung.
- 19** 3. Eine Kostenentscheidung erübrigt sich, weil sich die Pflicht des Beteiligten, die gerichtlichen Gebühren des von ihm veranlassten Beschwerdeverfahrens zu tragen, bereits aus dem Gesetz ergibt (§ 22 Abs. 1 GNotKG).
- 20** Der zu bestimmende (§ 61 Abs. 1 Satz 1, § 79 Abs. 1 Satz 1 GNotKG) Geschäftswert bemisst sich bei angegriffenen Zwischenverfügungen in der Regel nach Mühe und Aufwand für die Beseitigung des Hindernisses (Demharter § 77 Rn. 45). Im Allgemeinen dürfte es in Fällen des § 35 GBO sachgerecht sein, auf die Kosten eines notwendigen Erbscheinsverfahrens abzustellen, für deren Prognostizierung jedoch

meist nicht genügende Anhaltspunkte bestehen. Das gilt auch hier, weshalb auf den Wert des § 36 Abs. 3 GNotKG zurückgegriffen wird.

- 21** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.