

letzte Aktualisierung: 13.10.2021

OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.3.2021 – 20 W 96/20

GBO § 35 Abs. 1

Nachweis der Anzahl der Kinder durch eidesstattliche Versicherung eines Kindes

Ist im Grundbuchverfahren zum Zweck des Nachweises der Erbenstellung durch eidesstattliche Versicherung nachzuweisen, dass jemand das einzige Kind seiner Eltern ist, so ist die eidesstattliche Versicherung in erster Linie durch die Eltern bzw. den überlebenden Elternteil abzugeben. Nur wenn beide Eltern verstorben sind, kommt der Nachweis durch eidesstattliche Versicherung des Kindes selbst in Betracht.

Gericht: **OLG Frankfurt 20. Zivilsenat**
Entscheidungsdatum: **11.03.2021**
Aktenzeichen: **20 W 96/20**
ECLI: **ECLI:DE:OLGHE:2021:0311.20W96.20.00**
Dokumenttyp: **Beschluss**
Quelle:

Norm: **§ 35 Abs 1 GBO**

Beweis des Umstands, das einzige Kind zu sein, durch eidesstattliche Versicherung

Leitsatz

Ist im Grundbuchverfahren zum Zweck des Nachweises der Erbenstellung durch eidesstattliche Versicherung nachzuweisen, dass jemand das einzige Kind seiner Eltern ist, so ist die eidesstattliche Versicherung in erster Linie durch die Eltern bzw. den überlebenden Elternteil abzugeben. Nur wenn beide Eltern verstorben sind, kommt der Nachweis durch eidesstattliche Versicherung des Kindes selbst in Betracht.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Das erstinstanzliche Aktenzeichen wird aus Gründen des Datenschutzes nicht mitgeteilt.

☒ Verfahrensgang

vorgehend AG Groß-Gerau, 2. April 2019, ..., Verfügung

Tenor

Die angefochtene Zwischenverfügung wird abgeändert.

Zur Beseitigung des in der angefochtenen Zwischenverfügung aufgezeigten Hindernisses wird der Beteiligten aufgegeben, innerhalb von vier Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses entweder einen Erbschein oder eine in der Form des § 29 Abs. 1 GBO abgegebene eidesstattliche Versicherung des Herrn Vorname1 Nachname1 darüber, dass sie das einzige gemeinschaftliche Kind des Herrn Vorname1 Nachname1 und der verstorbenen Frau Vorname2 Nachname1, geb. Nachname2, ist, vorzulegen.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe

I.

Herr *Vorname1 Nachname1* und seine Ehefrau *Vorname2 Nachname1*, geb. *Nachname2* (im Folgenden: Erblasserin), ließen am 24.01.1978 ein gemeinschaftliches Testament notariell beurkunden (UR-Nr. .../1978, Notar A in Stadt1; in Akte nicht paginiert). In dem Testament setzten sich die Eheleute gegenseitig zu befreien Vorerben ein. Nacherben des Erstversterbenden und Erben des Längstlebenden sollten die „gemeinschaftlichen Abkömmlinge“ zu gleichen Teilen sein. Die Nacherbfolge sollte beim Tod des Vorerben „und, sofern gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, auch bei einer Wiederverheiratung des Vorerben“ eintreten.

Die Erblasserin war als Eigentümerin des oben bezeichneten Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Sie verstarb am XX.XX.2007. Aufgrund des Testaments wurden daraufhin Herr *Vorname1 Nachname1* als Eigentümer und ein Nacherbenvermerk eingetragen.

Herr *Vorname1 Nachname1* heiratete am 30.11.2016 erneut (vgl. die Eheurkunde des Standesamts Stadt2 vom 01.02.2019; in Akte nicht paginiert).

Die Beteiligte ist Tochter des Herrn *Vorname1 Nachname1* und der Erblasserin und als solche bereits in dem Testament erwähnt (vgl. auch die beglaubigte Kopie aus dem Familienbuch; in Akte nicht paginiert). Sie versicherte in notarieller Urkunde (UR-Nr. .../2018 ihres jetzigen Bevollmächtigten vom 23.05.2018) an Eides statt, der einzige gemeinschaftliche Abkömmling der Eheleute zu sein.

Die Beteiligte hat mit Schreiben vom 23.05.2018, vorgelegt mit notariellem Schriftsatz vom 15.03.2019, beantragt, das Grundbuch dahingehend zu berichtigen, dass sie anstelle des Herrn *Vorname1 Nachname1* als Nacherbin der Erblasserin als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen werde (in Akte nicht paginiert).

Mit Zwischenverfügung vom 02.04.2019 (in Akte nicht paginiert) hat das Grundbuchamt die Vorlage eines Erbscheins verlangt. Die Voraussetzungen für den Eintritt des Nacherbfalls seien in einem Erbscheinsverfahren zu prüfen, dies könne nicht Gegenstand eines Grundbuchverfahrens sein.

Hiergegen richtet sich die mit notariellem Schriftsatz vom 24.03.2020 eingereichte Beschwerde der Beteiligten (in Akte nicht paginiert). Sie meint, der Nacherbfall sei eingetreten. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs sei in öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen und ihre Berechtigung belegt. Ein Erbschein sei in entsprechender Anwendung des § 35 Abs. 3 GBO nicht erforderlich.

Mit Beschluss vom 07.04.2020 hat das Grundbuchamt der Beschwerde nicht abgeholfen (in Akte nicht paginiert). Die Voraussetzungen für den Eintritt des Nacherbfalls und die Prüfung, wer die gemeinsamen Abkömmlinge seien, seien in einem Erbscheinsverfahren zu prüfen.

Der Notar hat mit Schriftsatz vom 23.07.2020 „als Notar und auch im Namen der [Beteiligten zu 2]“ Beschwerde eingelegt (in Akte nicht paginiert). Der Beschwerde hat das Grundbuchamt mit Beschluss vom 26.08.2020 nicht abgeholfen (in Akte nicht paginiert).

II.

Die Beschwerde hat teilweise Erfolg.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 71 ff. GBO zulässig. Auch eine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO ist eine der Beschwerde unterliegende Entscheidung im Sinne des § 71 Abs. 1 GBO (Senat v. 18.08.2020 – 20 W 197/20, Juris-Rn. 25; OLG München NJW-RR 2021, 42, 43; KG RNotZ 2021, 96, 97).

Die Beschwerde ist insoweit begründet, als die Zwischenverfügung zu ergänzen ist.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO sind erfüllt. Der von der Beteiligten beantragten Eintragung steht das Hindernis entgegen, dass sie nicht nachgewiesen hat, der einzige Abkömmling ihrer Eltern zu sein.

Das Grundbuch ist gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO zu berichtigen, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.

Unrichtig und im Sinne der Beteiligten zu berichtigen ist das Grundbuch im vorliegenden Fall, wenn nicht Herr *Vorname1 Nachname1*, sondern die Beteiligte (Allein-) Eigentümerin des Grundstücks ist. Da keine Zweifel an der Wirksamkeit des Testaments ersichtlich sind, sind Voraussetzungen für das Eigentum der Beteiligten nur der Eintritt des Nacherfalls und ihre Stellung als einziges Kind der Erblasserin und des Herrn *Vorname1 Nachname1*. Gemäß dem Testament tritt der Nacherfall ein, wenn sich der Vorerbe, also Herr *Vorname1 Nachname1*, wieder verheiratet und „gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind“.

Nach dem Vorbringen der Beteiligten liegen diese Voraussetzungen vor. Es genügt dabei, wenn die Beteiligte einziges Kind ihrer Eltern ist, obwohl die Formulierung im Testament „gemeinschaftliche Abkömmlinge“ im Plural steht. Dies ist nicht so zu verstehen, dass der Nacherfall nur dann eintreten soll, wenn mindestens zwei Abkömmlinge existieren. Vielmehr ist die Formulierung ersichtlich nur der sprachlichen Vereinfachung geschuldet und schließt den Fall ein, dass es bei einem gemeinschaftlichen Abkömmling bleibt. Es ist nicht erkennbar, warum die Erblasserin und ihr Ehemann den Nacherfall erst ab dem Vorhandensein von zwei Kindern hätten eintreten lassen wollen.

Die Beteiligte hat den Nachweis dieser Voraussetzungen jedoch bislang nicht ordnungsgemäß erbracht.

Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO sind andere Voraussetzungen der Eintragung als zur Eintragung erforderliche Erklärungen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Abweichend davon kann der Nachweis der Erbfolge nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO grundsätzlich nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO, wenn anstelle des Erbscheins die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden. Erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen. All dies gilt auch für den Nachweis der Nacherfolge (BGHZ 84, 196).

Ein Erbschein liegt hier nicht vor. Die Nacherfolge beruht jedoch auf einer Verfügung von Todes wegen, einem notariell beurkundeten Testament. Mit diesem allein kann die Beteiligte ihre Stellung als Nacherbin jedoch auch nicht nachweisen.

Enthält ein Testament eine bedingte Erbeinsetzung, so genügt es allein als Nachweis der Erbfolge nicht. Vielmehr ist das Grundbuchamt unter Reduktion seines Ermessens nach § 35 Abs. 1 Satz 2 2.Hs. GBO gehalten, einen Erbschein oder für den Nachweis ausreichende Erklärungen der Beteiligten in der Form des § 29 GBO zu verlangen (BGH FamRZ 2016, 2006 Rn. 8).

Der Nachweis des Eintritts des Nacherfalls durch Wiederverheiratung des Vorerben, des Herrn *Vorname1 Nachname1*, ist hier zwar durch die Heiratsurkunde in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO erbracht. Für die Stellung der Beteiligten als Alleinerbin fehlt jedoch der Nachweis, dass neben ihr keine weiteren gemeinschaftlichen Abkömmlinge der Erblasserin

und des Herrn *Vorname1 Nachname1* existieren. Dafür genügt die eidesstattliche Versicherung der Beteiligten selbst nicht.

Eine Lücke im urkundlichen Nachweis, die den Umstand betrifft, dass keine weiteren Kinder geboren worden sind, kann durch die Vorlage einer in der Form des § 29 Abs. 1 GBO abgegebenen eidesstattlichen Versicherung beider Eltern oder jedenfalls des überlebenden Elternteils geschlossen werden (Senat Rpfleger 1980, 434; OLG Zweibrücken OLGZ 1985, 408, 410 f.; Senat Rpfleger 1986, 51; OLG Hamm NJW-RR 1997, 646, 647; OLG Hamm FamRZ 2012, 485, 486 f.). Sind beide Elternteile verstorben, so wird auch eine eidesstattliche Versicherung des Kindes selbst für ausreichend gehalten (OLG Schleswig NJW-RR 1999, 1530, 1531; BayObLGZ 2000, 167, 170 ff.; OLG München FamRZ 2012, 1248; OLG Braunschweig v. 26.06.2019 – 1 W 73/17, Juris-Rn. 37 f.; vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 2010, 928, 929, wo es nur um Nachkommen der verstorbenen Mutter ging).

Wenn aber ein Elternteil des Kindes, wie hier der Vater der Beteiligten, noch am Leben ist, wovon der Senat hier in Bezug auf Herrn *Vorname1 Nachname1* mangels entgegenstehender Informationen ausgeht, so reicht eine eidesstattliche Versicherung des Kindes, keine Geschwister zu haben, nicht aus. Da die eidesstattliche Versicherung hier den an sich erforderlichen Nachweis durch öffentliche Urkunden nach § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO ersetzt, muss sie eine vergleichbare Richtigkeitsgewähr für die in Rede stehende Tatsache bieten. Dies setzt voraus, dass die eidesstattliche Versicherung durch diejenige Person abgegeben wird, die über die bestmögliche Kenntnis der Tatsache verfügt. Bei der Frage, welche gemeinsamen Kinder existieren, ist die Kenntnis der Eltern denen eines ihrer Kinder überlegen. So ist beispielsweise nicht auszuschließen, dass die Eltern vor der Geburt des Kindes oder in dessen Kleinkinderzeit noch ein anderes Kind hatten, dass aber aus irgendwelchen Gründen in eine Pflegefamilie weggegeben wurde, wovon das andere Kind nie etwas erfahren hat. Nur dann, wenn die Eltern, weil verstorben, als Informationsquellen ausfallen, ist es akzeptabel, sich mit der eidesstattlichen Versicherung des Kindes zu begnügen, bevor auf diesem Wege gar kein Nachweis mehr möglich ist.

Wie aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich, kann es nicht bei der durch das Grundbuchamt erlassenen Zwischenverfügung bleiben. Vielmehr ist der Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen, den zu ihrer Eintragung noch fehlenden Nachweis auch durch Vorlage einer entsprechenden eidesstattlichen Versicherung ihres Vaters zu erbringen.

Nachdem die Beschwerde teilweise mit Erfolg eingelebt worden ist, entfällt eine Kostenhaftung der Beteiligten nach §§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG. Zu einer abweichenden Kostenentscheidung besteht keine Veranlassung. Mangels weiterer Beteiligter entfällt eine Entscheidung über die Erstattung von Kosten.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 78 Abs. 2 Satz 1 GBO sind nicht gegeben. Zwar hat der Bundesgerichtshof, soweit ersichtlich, über die vorliegende Problematik noch nicht entschieden, die Entscheidung des Senats folgt jedoch der einheitlichen Linie der obergerichtlichen Rechtsprechung.

Eine Geschäftswertfestsetzung ist entbehrlich.