

**letzte Aktualisierung:** 13.4.2022

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 13.12.2021 – 5 W 70/21

**GBO §§ 29 Abs. 1, 35 Abs. 1 S. 2**

**Erfordernis eines Erbscheins bei einer untypischen Pflichtteilsklausel im Erbvertrag**

Enthält der notarielle Erbvertrag eine Klausel, wonach der zum Schlusserben eingesetzte Abkömmling von der Erbfolge ausgeschlossen ist, falls er nach dem Tode des Erststerbenden „diesen Erbvertrag anfechten oder seinen Pflichtteil verlangen“ sollte, so kann der Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren auch nicht unter ergänzender Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung eines Miterben geführt werden, wonach keiner der Schlusserben den Erbvertrag angefochten habe.

## Gründe

### I.

- 1 Die Antragsteller sind Brüder; sie begehren die Eintragung des Beteiligten zu 1) als neuen Eigentümer des im Grundbuch von Noswendel Blatt xxxx eingetragenen Grundbesitzes aufgrund eines am 25. Juni 2021 geschlossenen – gegenständlich beschränkten – Erbauseinandersetzungsvertrages (UR Nr. 1556/2021 U BE des Notars D., Trier, Bl. 54 ff. d.A.). Die im Grundbuch eingetragenen Eigentümer, Vater und Mutter der Antragsteller, sind verstorben. Sie hatten am 28. März 1989 einen Erbvertrag abgeschlossen (UR Nr. 417/1989 des Notars R., Wadern = Umschlagmappe Bl. 68 d.A.), der nach dem Tode des jeweiligen Ehegatten zunächst am 17. Oktober 2019 und sodann erneut am 18. Februar 2021 vom Nachlassgericht eröffnet worden war. Darin hatten sich beide Ehegatten wechselseitig ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Pflichtteilsberechtigten zu alleinigen Erben des Überlebenden eingesetzt, der Überlebende sollte sowohl unter Lebenden wie auch von Todes wegen frei verfügen können, für den Fall des gleichzeitigen Versterbens bzw. falls der Überlebende nicht testiert setzten sie bzw. der Überlebende ihre Kinder, die drei Antragsteller, zu je 1/3-Anteil zu ihren Erben ein. Weiterhin heißt es in § 3 des Erbvertrages:
  - 2 „Sollte einer unserer Abkömmlinge nach dem Tode des Erststerbenden diesen Erbvertrag anfechten oder seinen Pflichtteil verlangen, so ist er mit seinen Abkömmlingen von der Erbfolge des Überlebenden ausgeschlossen.
  - 3 Der Längstlebende kann diese Enterbung einseitig wieder aufheben.“
  - 4 Die Antragsteller haben ausweislich Ziff. I ihres Erbauseinandersetzungsvertrages (UR 1556/2021 U BE, Bl. 58 d.A.) jeweils vor dem Notar an Eides statt versichert,
  - 5 „dass keiner von uns nach dem Tode unseres Vaters seinen Pflichtteil geltend gemacht hat“.
  - 6 Auf einen Hinweis des Grundbuchamtes (Verfügung vom 26. Juli 2021, Bl. 69 d.A.), dass außerdem an Eides statt zu versichern sei, dass der Erbvertrag der Eltern nicht angefochten wurde, reichte der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsteller eine weitere notarielle Urkunde ein (UR 1991/21 U, Bl. 70 ff. d.A.), in der – nur – der Beteiligte zu 1) an Eides statt versicherte,
  - 7 „dass der Erbvertrag unserer Eltern vom 28. März 1989 (UR Nr. 417/1989, Notar R., Wadern) nach dem Tode unseres Vaters (Erstversterbende) von keinem der Schlusserben, also weder von meinen Brüdern R. und M. noch von mir, angefochten wurde.“
  - 8 Mit der angefochtenen Zwischenverfügung (Bl. 78 GA) hat das Grundbuchamt die Antragsteller darauf hingewiesen, dass zu der beantragten Eintragung der lückenlose Erbnachweis nach § 35 GBO auf Übergeberseite fehle. Nach dem Erbvertrag sei der Überlebende zwar von den drei Übergebern – den Beteiligten zu 1) bis 3) – beerbt worden, dies jedoch nur unter der – einer Pflichtteilsstrafklausel vergleichbaren und demgemäß gleich zu behandelnden – Bedingung, dass jeweils nach dem Tode des Erstversterbenden der Erbvertrag nicht angefochten und ein Pflichtteil nicht verlangt worden sei. Daher sei die Erbfolge zumindest durch Vorlage eidesstattlicher Versicherungen sämtlicher Miterben, sonst durch Erbschein, nachzuweisen.

- 9 Dagegen richtet sich die von den Antragstellern am 12. November 2021 eingelegte Beschwerde, mit der diese unter Bezugnahme auf den früheren Schriftverkehr an ihrer schon zuvor geäußerten Auffassung (Bl. 74 f. d.A.) festhalten, dass die fehlende Anfechtung des Erbvertrages kein durch eidesstattliche Versicherung nachzuweisender Umstand sei und das Grundbuchamt dies auch nicht zu prüfen habe, zumindest aber die Vorlage der eidesstattlichen Versicherung eines Miterben ausreichen müsse, und der das Amtsgericht mit Beschluss vom 22. November 2021 nicht abgeholfen hat.

## II.

- 10 Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes ist unbegründet. Das Grundbuchamt hat die beantragte Eintragung zu Recht von der Beibringung weiterer Nachweise zur Erbenstellung – richtigerweise: eines Erbscheines – abhängig gemacht.

### 1.

- 11 Die beantragte Eintragung des Beteiligten zu 1) als Eigentümer des Grundstücks in Folge einer Erbauseinandersetzung kann nur vorgenommen werden, wenn eine wirksame Auflassung nach § 925 BGB, §§ 20, 29 GBO erfolgt und in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen ist (vgl. OLG München, ErbR 2017, 218; OLG Düsseldorf, FGPrax 2020, 256). Der – ggf. vorab im Wege der Berichtigung nach den §§ 22, 29, 35 GBO vorzunehmenden, hier nicht beantragten – Voreintragung des Erben (bzw. der Erbengemeinschaft, § 2040 BGB) bedarf es nicht (§ 40 Abs. 1 GBO; vgl. OLG Köln, NJW-RR 2018, 392; OKG Hamm, FGPrax 2017, 104; Demharter, GBO 31. Aufl., § 40 Rn. 3); jedoch bleibt dann, zusammen mit der Bewilligung der verfügberechtigten Miterben, der Nachweis der Erbfolge zu führen (Demharter, a.a.O., § 40 Rn. 2), an dem es hier bislang fehlt:

#### a)

- 12 Der Nachweis der Erbfolge kann grundsätzlich – vom hier nicht gegebenen Fall der Offenkundigkeit abgesehen – nur durch einen Erbschein (oder ein Europäisches Nachlasszeugnis) geführt werden (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GBO). Ergibt sich die Erbfolge nach dem eingetragenen Eigentümer aus einem notariell beurkundeten Testament, so genügt als Nachweis nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 GBO die Vorlage des Testaments und der Niederschrift über dessen Eröffnung durch das Nachlassgericht (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14, FamRZ 2016, 2006; Senat, Beschluss vom 7. April 2020 – 5 W 12/20, FGPrax 2020, 213). Uneingeschränkt gilt diese Möglichkeit aber nur, wenn die Erbeinsetzung in dem notariell beurkundeten Testament unbedingt erfolgt ist. Enthält das Testament dagegen eine bedingte Erbeinsetzung, so genügt es allein als Nachweis der Erbfolge nicht. Vielmehr ist das Grundbuchamt hier unter Reduktion seines Ermessens nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 GBO gehalten, einen Erbschein oder den Nachweis ausreichender Erklärungen der Beteiligten in der Form des § 29 GBO zu verlangen. Anerkannt ist das insbesondere für den Fall eines notariell beurkundeten Testaments, das eine sogenannte Pflichtteilsstrafklausel enthält, d.h. Klauseln, nach denen der eingesetzte Erbe sein Erbrecht verlieren soll, wenn er nach dem ersten Erbfall den Pflichtteil verlangt. Bei solchen Klauseln muss das Grundbuchamt nach herrschender Meinung entweder die Vorlage eines Erbscheins verlangen oder wenigstens Erklärungen der Erben in der Form

des § 29 GBO, dass sie den Pflichtteil nicht geltend gemacht haben (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14, FamRZ 2016, 2006; Senat, Beschluss vom 3. August 2017 – 5 W 62/17; Demharter, a.a.O., § 35 Rn. 39.3; Krause/Weber, in: Meikel, GBO 12. Aufl., § 35 Rn. 125). Entsprechendes gilt bei allgemein gehaltenen Verwirkungsklauseln und bei speziellen Verwirkungsklauseln mit nicht eindeutigen Verhaltensanforderungen, dort allerdings mit der weiteren Einschränkung, dass sich im Grundbucheintragungsverfahren regelmäßig nicht sicher feststellen lassen wird, welches Verhalten des Bedachten hier zum Verlust des in dem Testament zugesetzten Erbrechts führt, so dass es dann bei der Regelung in § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO, wonach das Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen ist, zu verbleiben hat (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14, FamRZ 2016, 2006; Demharter, a.a.O., § 35 Rn. 39.3; Krause/Weber, in: Meikel, a.a.O., § 35 Rn. 125; Volmer in: Keller/Munzig, KEHE Grundbuchrecht - Kommentar 8. Aufl., § 35 Rn. 128).

**b)**

- 13 Hiervon ausgehend, hat das Grundbuchamt den erforderlichen Nachweis der Erbenstellung der Veräußerer bislang zu Recht nicht für geführt erachtet und insbesondere die eidesstattliche Versicherung – nur – des Beteiligten zu 1), wonach der Erbvertrag weder von ihm noch den anderen Miterben „angefochten“ worden sei, dazu nicht ausreichen lassen. Dabei hat es im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass die Regelung in § 3 des Erbvertrages, die gleichrangig auf das Unterlassen einer „Anfechtung“ der letztwilligen Verfügung und eines Pflichtteilsverlangens abstellt, nach § 2075 BGB dazu führt, dass die an sich vorgesehene Erbeinsetzung durch den Umstand oder das Verhalten auflösend bedingt ist, an welchen oder welches die Klausel anknüpft (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14, FamRZ 2016, 2006; Leipold, in: MünchKomm-BGB 8. Aufl., § 2074 Rn. 31). Die danach notwendige Feststellung, dass keine dieser beiden Alternativen vorliegt, kann mit den vorgelegten Urkunden nicht getroffen werden. Unbeschadet der Tatsache, dass die bloße eidesstattliche Versicherung allein des Beteiligten zu 1) von vornherein untauglich ist, das Unterbleiben einer „Anfechtung“ – d.h. eines komplexen, auch mit einer rechtlichen Würdigung verbundenen Vorganges, vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 2021, 1591 – auch durch die anderen Miterben zu belegen, die in einem entsprechenden Erbscheinsverfahren zwingend zu beteiligen wären (§ 345 Abs. 1 FamFG; vgl. Volmer in: Keller/Munzig, a.a.O., § 35 Rn. 128), folgt dies hier auch schon aus der unklaren Fassung der Verwirkungsklausel, die völlig offen lässt, welches konkrete Verhalten dadurch aus Sicht der Erblasser sanktionieren werden sollte. Denn der darin verwendete Begriff der „Anfechtung“ ist nicht eindeutig; er kann rechtstechnisch gemeint sein, aber auch auf alle Handlungen abzielen, die sonst geeignet sind, die Verfügung ganz oder teilweise zu Fall zu bringen (vgl. OLG Dresden, NJW-RR 1999, 1165; OLG Braunschweig OLGZ 1977, 185; BayObLGZ 1962, 47; Staudinger/Otte (2019) BGB § 2074, Rn. 72). Für die Ermittlung, ob ein im Sinne der Verwirkungsklausel sanktionsbewehrtes Verhalten des Bedachten vorliegt, bedürfte es daher zunächst einer Auslegung des Erbvertrages; für diese ist allein der sich aus den Gesamtumständen ergebende Wille des Erblassers maßgeblich, der in der Verfügung einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben muss (BGH, Urteil vom 24. Juni 2009 – IV ZR 202/07, NJW-RR 2009, 1455; Urteil vom 10. Juli 2013 – IV ZR 224/12, BGHZ 198, 32). Die dabei gebotene Berücksichtigung der Gesamtumstände ist jedoch im vorliegenden Grundbucheintragungsverfahren mit der in § 29 Abs. 1 GBO vorgesehenen Beschränkung der zulässigen Beweismittel regelmäßig – und so auch hier – nicht möglich (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14, FamRZ 2016, 2006). Denn allein die Eintragungsunterlagen, auf die das Grundbuchamt abstellen darf, ermöglichen keine

umfassende Würdigung aller Umstände zum – maßgeblichen – Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrages. Eine zuverlässige Feststellung, welches Verhalten der Bedachten bei der hier gegebenen, nicht eindeutigen Verwirkungsklausel zum Verlust des Erbrechts führen sollte, ist damit nicht möglich. Schon deshalb erweisen sich die Bedenken, die das Amtsgericht in der angefochtenen Zwischenverfügung geäußert hat, als vollumfänglich berechtigt.

## 2.

- 14 Einer ausdrücklichen Kostenentscheidung bedurfte es im Hinblick auf die gesetzlich geregelte Kostenfolge (§ 22 Abs. 1 GNotKG) nicht. Die Rechtsbeschwerde war mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 78 Abs. 2 Satz 1 GBO) nicht zuzulassen.
- 15 Die Entscheidung über die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den § 46, 47, 61 GNotKG; maßgeblich ist das – durch den im Auseinandersetzungsvertrag mitgeteilten Grundstückswert definierte – wirtschaftliche Interesse der Antragsteller an der begehrten Eintragung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2020 – V ZB 8/20, NJW 2021, 858; Bormann, in: Korintenberg, GNotKG 21. Aufl., § 36 Rn. 55b).