

**letzte Aktualisierung:** 4.11.2024

OLG Schleswig, Beschl. v. 16.8.2024 – 2x W 46/24

**GBO §§ 29, 35**

**Pflichtteilsstrafklausel im notariellen Testament; Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren; Unstatthaftigkeit einer eidesstattlichen Versicherung; Erklärung der Beteiligten in der Form des § 29 GBO ausreichend**

1. Enthält ein notarielles Testament eine (auflösend) bedingte Erbeinsetzung (etwa in Form einer Pflichtteilsstrafklausel), so genügt das Testament allein als Nachweis der Erbfolge nicht. Vielmehr ist das Grundbuchamt unter Reduktion seines Ermessens nach § 35 Abs. 1 Satz 2 HS 2 GBO gehalten, einen Erbschein oder Erklärungen der Beteiligten in der Form des § 29 GBO, die zum Nachweis für den (Nicht-)Eintritt der (auflösenden) Bedingung ausreichen, zu verlangen.
2. Die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ist im Grundbuchverfahren in der vorliegenden Konstellation kein taugliches Mittel, weil das Gesetz die Abgabe einer (strafbewehrten) eidesstattlichen Versicherung gegenüber dem Grundbuch nur in besonders geregelten Ausnahmefällen vorsieht, etwa § 35 Abs. 3 S. 2 GBO. Gleichwohl (etwa vor dem Notar) abgegebene „eidesstattlichen Versicherungen“ sind allerdings als Erklärungen in der Form des § 29 GBO anzusehen.
3. Zum Nachweis, dass eine auflösende Bedingung nicht eingetreten ist, können entsprechende Erklärungen der Erben in der Form des § 29 GBO genügen, soweit das Grundbuchamt daraus (bzw. im Zusammenspiel mit weiteren Umständen) im konkreten Fall die Überzeugung gewinnen kann, dass die vorgetragenen Tatsachen zutreffen.
4. Die Vorlage von Erklärungen der Beteiligten in der Form § 29 GBO kann insbesondere dann genügen, wenn diese auf Grund eines allgemeinen Erfahrungssatzes die Annahme rechtfertigen, dass die auflösende Bedingung nicht eingetreten ist.
5. Für den Fall einer Pflichtteilsstrafklausel greift ein allgemeiner Erfahrungssatz, wenn Erklärungen sämtlicher (potentieller) Erben mit dem Inhalt vorgelegt werden, dass (ihres Wissens) keiner der (potentiellen) Erben seinen Pflichtteil nach dem Tod des Erstverstorbenen geltend gemacht hat. Alternativ würde es auch ausreichen, wenn alle (potentiellen) Erben gemeinsam beim Notar erscheinen und jeweils die Erklärung abgeben, dass sie nicht ihren Pflichtteil nach dem Tod des Erstverstorbenen gegenüber dem überlebenden Elternteil geltend gemacht haben. In beiden Fallgestaltungen kann von einem allgemeinen Erfahrungssatz ausgegangen werden dahingehend, dass die potentiell konkurrierenden Erben derartige Erklärungen nur abgeben, wenn tatsächlich keiner der Erben seinen Pflichtteil geltend gemacht hat.

## **Gründe**

I.

Im Grundbuch ist Frau K (Erblasserin) als Eigentümerin eingetragen.

Die Erblasserin und ihr vorverstorbener Ehemann errichteten am ...2001 ein gemeinschaftliches notarielles Testament (UR-Nr. .../2001 des Notars G in Y), in dem sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzten und ihre vier Kinder, die Antragsteller und Beschwerdeführer, zu je 1/4 als Erben des Längstlebenden. Das Testament enthält eine Klausel, wonach ein Kind, das seinen Pflichtteil gegenüber dem überlebenden Ehegatten nach Tod des Erstversterbenden geltend macht, vom Erbe des Längstlebenden ausgeschlossen wird (sogenannte Pflichtteilsstrafklausel).

Die Erblasserin verstarb am ...2022. Das Testament wurde vor dem Amtsgericht X am ...2023 eröffnet.

Am 30.04.2024 haben die Antragsteller unter Beifügung eines Grundstückkaufvertrages vom ...2024 (UVZ-Nr. .../2024 des Notars R in Y), durch den das Grundstück veräußert werden soll, zunächst die Berichtigung des Grundbuchs und die Eintragung als Eigentümer (in Erbengemeinschaft) und sodann die Eintragung einer Auflassungsvormerkung beantragt.

Mit Schreiben vom 17.05.2024 hat das Grundbuchamt unter Verweis auf die Pflichtteilsstrafklausel um Vorlage eines Erbscheins gebeten.

Im Zuge des weiteren Schriftwechsels hat der Notar unter anderem die Vorlage eidesstattlicher Versicherungen der Erben angeboten, dahingehend, dass ihres Wissens keines der Kinder den Pflichtteil beansprucht habe. Das Grundbuchamt teilte hierauf mit, dass die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung im Grundbuchverfahren nicht vorgesehen sei.

Am 19.06.2024 hat das Grundbuchamt des Amtsgerichts X die angegriffene Zwischenverfügung erlassen und die Antragsteller zur Vorlage eines Erbscheins aufgefordert. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, das notarielle Testament vom 13.02.2001 enthalte eine sogenannte Pflichtteilsstrafklausel. Der Nachweis, dass keines der Kinder nach dem Tod des Zuerstversterbenden einen Pflichtteil geltend gemacht hat, könne nur im Erbscheinsverfahren durch eine (strafbewehrte) eidesstattliche Versicherung gegenüber dem Nachlassgericht erbracht werden, da dem Grundbuchamt gegenüber keine wirksame (strafbewehrte) eidesstattliche Versicherung abgegeben werden könne. Dies folge aus dem Beschluss des BGH vom 10. Februar 2022 – V ZB 87/20. Die Abgabe vor einem Notar ändere daran nichts, da das Grundbuchverfahren die Möglichkeit einer eidesstattlichen Versicherung nicht vorsehe.

Hiergegen haben die Antragsteller mit Schreiben vom 10.07.2024 Beschwerde eingelegt unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 09.07.2024. Der BGH habe in der vom Grundbuchamt zitierten Entscheidung ausgeführt, dass Erklärungen in der Form des § 29 GBO ausreichen würden und die Frage, ob eidesstattliche Versicherungen zum Nachweis der Erbfolge geeignet seien, ausdrücklich offengelassen.

Mit Beschluss vom 18.07.2024 hat das Grundbuchamt des Amtsgerichts X der Beschwerde nicht abgeholfen und das Verfahren dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht vorgelegt.

Die Abgabe einer strafbewehrten eidesstattlichen Versicherung sei nach der zitierten Entscheidung des BGH im Grundbuchverfahren nicht vorgesehen.

Im Beschwerdeverfahren haben die Antragsteller und Beschwerdeführer notarielle eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, in denen sie jeweils für sich versichern, keine Pflichtteilsansprüche nach dem Tod des Vaters geltend gemacht zu haben. Dabei haben drei der Beschwerdeführer die Erklärung gemeinsam bei einem Notar abgegeben, der vierte Beschwerdeführer getrennt davon bei einem anderen Notar.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet, weil das Grundbuchamt des Amtsgerichts X im derzeitigen Stadium die Berichtigung (noch) nicht von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machen durfte, § 35 Abs. 1 GBO. Die Beschwerdeführer haben neben der Vorlage eines Erbscheins auch die Möglichkeit, den Nachweis durch Vorlage von Urkunden, etwa Erklärungen der Beteiligten, in der Form des § 29 GBO zu führen.

1. Nach § 35 Abs. 1 S. 1 GBO kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein oder ein Europäisches Nachlasszeugnis geführt werden. Gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 GBO genügt die Vorlage einer Verfügung von Todes wegen sowie der Niederschrift über die Eröffnung dieser Verfügung, wenn die Verfügung von Todes wegen in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist und die Erbfolge auf dieser Verfügung von Todes wegen beruht. Erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden hingegen nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen, § 35 Abs. 1 S. 2 HS 2 GBO.

Hier liegt ein notrielles Testament vor, das die Antragsteller und Beschwerdeführer als Erben der Erblasserin einsetzt, dieses Testament wurde auch eröffnet und eine entsprechende Niederschrift vorgelegt.

2. Die Erbfolge ergibt sich jedoch nicht aus dem notariellen Testament alleine. Enthält das Testament eine (auflösend) 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 HS 2 GBO gehalten, einen Erbschein oder Erklärungen der Beteiligten in der Form des § 29 GBO, die zum Nachweis für den (nicht-)Eintritt der (auflösenden) Bedingung ausreichen, zu verlangen.

Anerkannt ist das für den Fall eines notariell beurkundeten Testaments, das eine sogenannte Pflichtteilsstrafklausel enthält (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14 –, Rn. 8, juris). Darunter sind Klauseln zu verstehen, nach denen der eingesetzte Erbe sein Erbrecht verlieren soll, wenn er nach dem ersten Erbfall den Pflichtteil verlangt.

Bei derartigen Klauseln muss das Grundbuchamt nach herrschender Meinung entweder die Vorlage eines Erbscheins verlangen (so: LG Kassel, Rpfleger 1993, 397; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 35 Rn. 39; für Möglichkeit: OLG Frankfurt/Main, FamRZ 2012, 1591) oder wenigstens Erklärungen der Erben in der Form des § 29 GBO, dass der Pflichtteil nicht geltend gemacht wurde (BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14 –, Rn. 8, juris; BGH, Beschluss vom 17. Februar 2022 – V ZB 14/21 –, Rn. 6, juris). Dabei kann eine einfache notariell beglaubigte Erklärung genügen, soweit das Grundbuchamt daraus (bzw. im Zusammenspiel mit weiteren Umständen) im konkreten Fall die Überzeugung gewinnen kann, dass die vorgetragenen Tatsachen zutreffen.

Demnach kann der Nachweis - anders als das Grundbuchamt meint - auch durch Erklärungen der Beteiligten in Form des § 29 GBO geführt werden, soweit danach das Grundbuchamt im konkreten Fall die Überzeugung gewinnen kann, dass die vorgetragenen Tatsachen zutreffen.

3. An einem solchen - grundsätzlich möglichen - Nachweis fehlt es hier bislang.

a) Der Nachweis könnte hier durch Vorlage von Erklärungen der Beteiligten in der Form § 29 GBO geführt werden, die auf Grund eines allgemeinen Erfahrungssatzes die Annahme rechtfertigen, dass die (auflösende) Bedingung nicht eingetreten ist.

Ein solcher Erfahrungssatz würde greifen, wenn entsprechende Erklärungen sämtlicher Beteiligter (hier der vier als Erben eingesetzten Beschwerdeführer) vorgelegt würden, dass (ihres Wissens) keines der Kinder seinen Pflichtteil nach dem Tod des Erstverstorbenen geltend gemacht hat.

Alternativ würde es auch ausreichen, wenn alle (potentiellen) Erben gemeinsam beim Notar erscheinen und jeweils die Erklärung abgeben, dass sie nicht ihren Pflichtteil nach dem Tod des Erstverstorbenen gegenüber dem überlebenden Elternteil geltend gemacht haben.

In beiden Fallgestaltungen kann von einem allgemeinen Erfahrungssatz ausgegangen werden dahingehend, dass die potentiell konkurrierenden Erben derartige Erklärungen nur abgeben, wenn tatsächlich keiner der Erben seinen Pflichtteil geltend gemacht hat.

b) An einer solchen Erklärung, auf die sich ein allgemeiner Erfahrungssatz stützen ließe, bzw. an einem anderen dahingehenden Nachweis in der Form des § 29 GBO fehlt es bislang.

aa) Die im notariell beglaubigten Kaufvertrag vom 24.04.2024 enthaltene Erklärung in der Vorbemerkung - „Die eingetragene Eigentümerin des nachstehenden Grundbesitzes ist verstorben. Nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 13. Februar 2001 wurde sie von den Erschienenen zu 1) bis 4) zu je  $\frac{1}{4}$  beerbt.“ - reicht hierzu nicht aus. Zwar haben sämtliche nach dem Testament als Erben eingesetzte Erben diese Erklärung abgegeben, als sie den notariellen Kaufvertrag unterschrieben haben. Die Erklärung beinhaltet jedoch keine Bekundung über den hier zu prüfenden tatsächlichen Umstand, ob eines oder mehrere der als Erben eingesetzten Kinder ihren Pflichtteil nach dem Tod des Erstverstorbenen geltend gemacht haben. Die bloße Mitteilung der Erbenstellung (= Rechtsfolge) reicht nicht aus. Es besteht auch kein allgemeiner Erfahrungssatz, wonach im Falle der gemeinschaftlichen Beantragung der Grundbuchberichtigung durch die in der letztwilligen Verfügung eingesetzten Erben von der fehlenden Geltendmachung des Pflichtteils auszugehen ist. Ebenso wie die Mitteilung der Beteiligten, dass sie sich in rechtlicher Hinsicht für Erben halten, nicht zwangsläufig die Erklärung beinhaltet, es sei der Pflichtteil nicht geltend gemacht worden (OLG Köln, Beschluss vom 14. Dezember 2009 – I-2 Wx 59/09 –, Rn. 10, juris).

bb) Die Beschwerdeführer haben bislang auch im weiteren Verfahren den möglichen Nachweis, dass keiner der Beteiligten seinen Pflichtteil nach dem Tod des erstverstorbenen Elternteils geltend gemacht hat, durch Vorlage von Urkunden (insbesondere durch Erklärungen aller Beteiligten) in der Form des § 29 GBO (gegebenenfalls in Verbindung mit einem allgemeinen Erfahrungssatz) nicht geführt.

Die im Beschwerdeverfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen reichen im vorliegenden Fall ebenfalls nicht aus. Eidesstattliche Versicherungen sind im Grundbuchverfahren nur in besonderen Konstellationen vorgesehen und daher als eidesstattliche Versicherungen in der vorliegenden Konstellation nicht als solche anzusehen (dazu (1)). Sie sind jedoch als Erklärung gemäß § 29 GBO einzuordnen und als solche durchaus tauglich (dazu (2)). Im vorliegenden Fall reichen die Erklärungen jedoch ihrem Inhalt nach nicht zum Nachweis aus (dazu (3)).

(1) Zunächst ist zu konstatieren, dass bislang überwiegend vertreten wurde, dass die Beteiligten ihre Erklärungen in Form eidesstattlicher Versicherungen abgeben können bzw. müssen (vgl. etwa Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 13. Dezember 2021 – 5 W 70/21 –, Rn. 13, juris; Volmer in: Keller/Munzig, KEHE Grundbuchrecht, § 35 Rn. 123; OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2013 – 20 W 413/12 –, Rn. 14, juris: eidesstattliche Versicherungen sämtlicher (bedingt eingesetzter) Schlusserben, ebenso: Böhringer ZEV 2017, 68 (71)).

Nach Auffassung des Senates ist die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung im Grundbuchverfahren in der vorliegenden Konstellation nicht möglich.

Dagegen spricht, dass das Gesetz die Abgabe einer (strafbewehrten) eidesstattlichen Versicherung gegenüber dem Grundbuch nur in besonders geregelten Ausnahmefällen vorsieht, etwa § 35 Abs. 3 S. 2 GBO. Daraus folgt, dass eidesstattliche Versicherungen im Übrigen kein taugliches Mittel sind. Dies gilt auch für die hier vorliegende Konstellation, in der sie dazu dienen soll, die Erbfolge im Hinblick auf den Ausschluss negativer Tatsachen nachzuweisen (tendenziell ablehnend, im Ergebnis allerdings offenlassend: BGH, Beschluss vom 10. Februar 2022 – V ZB 87/20 –, Rn. 32).

Die Abgabe einer notariell beglaubigten eidesstattlichen Versicherung lässt sich auch nicht aus der Zuständigkeit des Notars nach § 38 BeurkG herleiten. § 38 BeurkG hat als reine Verfahrensvorschrift keine Zuständigkeitsbegründende Funktion, die Zuständigkeit des Notars für die Abnahme von Eiden oder für die Aufnahme von eidesstattlichen Versicherungen muss sich vielmehr aus anderen Vorschriften ergeben (BeckOGK/Meier, 1.5.2024, BeurkG § 38 Rn. 3). Nach § 22 Abs. 1 BNotO besteht eine generelle Zuständigkeit des Notars für die Abnahme von Eiden nur in Auslandsfällen, für Inlandsfälle besteht demgegenüber keine allgemeine Zuständigkeit des Notars für die Abnahme von Eiden (BeckOK BNotO/Sander, 9. Ed. 1.2.2024, BNotO § 22 Rn. 12-13). Nach § 22 Abs. 2 BNotO ist der Notar nur zur „Aufnahme“ der eidesstattlichen Versicherung, also zu deren Beurkundung, zuständig, während die strafbarkeitsbegründende „Abnahme“ im Sinne von § 156 StGB sodann durch die zuständige Behörde oder sonstige Dienststelle erfolgt (BeckOGK/Meier, 1.5.2024, BeurkG § 38 Rn. 6; Frenz/Miermeister/Limmer, 5. Aufl. 2020, BNotO § 22 Rn. 4-6).

(2) Die eidesstattlichen Versicherungen sind allerdings als Erklärungen in der Form des § 29 GBO anzusehen. Erklärungen in der Form des § 29 GBO sind von der Form her grundsätzlich geeignet, den erforderlichen Nachweis zu führen (vgl. die obigen Ausführungen unter Ziffer 2 und 3 sowie BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 – V ZB 3/14 –, Rn. 8, juris: Erklärungen der Erben in der Form des § 29 GBO, dass sie den Pflichtteil nicht geltend gemacht haben; bestätigt durch BGH, Beschluss vom 17. Februar 2022 – V ZB 14/21 –, Rn. 6, juris).

(3) Vorliegend reichen die vorgelegten Erklärungen sämtlicher Erben jedoch ihrem Inhalt bzw. ihrer Gestaltung nach nicht aus, auf Grundlage eines allgemeinen Erfahrungssatzes die

Annahme zu begründen, dass tatsächlich keiner der Erben seinen Pflichtteil geltend gemacht hat (zu den Voraussetzungen siehe oben sub lit. a).

In diesen Erklärungen haben die Beteiligten jeweils nur für sich erklärt, dass sie ihren Pflichtteil nicht geltend gemacht haben. Dass (ihres Wissens) auch die jeweils anderen Erben ihren Pflichtteil nach dem Tod des Erstverstorbenen nicht geltend gemacht haben, haben sie (bislang) nicht erklärt.

Sie haben die auf sich bezogene Erklärung auch nicht alle gemeinsam vor einem Notar abgegeben. Vielmehr haben drei der vier Beteiligten die Erklärung gemeinsam bei einem Notar abgegeben, ein weiterer getrennt davon bei einem anderen Notar.

Vor diesem Hintergrund sind die bislang vorliegenden Erklärungen nicht ausreichend.

Die Beschwerdeführer können jedoch noch umfassendere Erklärungen in der Form des § 29 GBO abgeben, die geeignet sein können, den Nachweis zu führen.

Die Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 61 Abs. 1, 36 Abs. 3 GNotKG.