

letzte Aktualisierung: 17.3.2025

KG, Beschl. v. 28.1.2025 – 1 W 37/25

BGB § 2075; GBO § 35

Notarielles gemeinschaftliches Testament; Pflichtteilsstrafklausel; Neutestierung vonseiten des den überlebenden Ehegatten; Nachweis im Grundbuchverfahren

Enthält ein zur Niederschrift eines Notars errichtetes gemeinschaftliches Testament eine Pflichtteilsstrafklausel, die aber nur dann zum Verlust der Schlusserbenstellung führt, wenn der überlebende Ehegatte neu testiert, setzt ein Verlangen des Grundbuchamts nach Vorlage eines Erbscheins oder eines Europäischen Nachlasszeugnisses zum Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit konkrete Anhaltspunkte für die Annahme voraus, der überlebende Ehegatte habe tatsächlich neu testiert.

Gründe

I.

Die in Abt. I lfd. Nr. 1 des Grundbuchs zu je ½ eingetragenen Eigentümer errichteten am 6. Juni 1978 ein Testament zur UR-Nr. XXX des Notars XXX XXX in Berlin. Darin setzten sie sich gegenseitig zu Alleinerben ein und bestimmten ihre beiden Söhne zu gleichen Anteilen als Erben des Längstlebenden. U.a. heißt es in dem Testament wörtlich:

„Sollte einer unserer Söhne oder beide nach dem Tode des Erstversterbenden von uns ihren Pflichtteil verlangen, so sollen sie nach dem Tode des Längstlebenden ebenfalls den Pflichtteil erhalten.

Der überlebende Ehegatte kann in diesem Fall neu bezüglich des freiwerdenden Teils testieren.

Sollte eine neue Verfügung von Todes wegen durch den überlebenden Ehegatten nicht erfolgen, bleibt es bei der Erbeinsetzung hier in diesem Testament.“

Beide Eigentümer sind zwischenzeitlich verstorben.

Unter dem 27. Juli 2024 hat der Beteiligte unter Bezugnahme auf das vorgenannte Testament und die Eröffnungsniederschrift des Amtsgerichts Oranienburg vom 20. Juni 2024 die Berichtigung des Grundbuchs beantragt.

Mit Zwischenverfügungen vom 4. September 2024 hat das Grundbuchamt die Vorlage eines Erbscheins oder eine eidesstattliche Versicherung über das Nichtgreifen der Pflichtteilklausel erfordert. Mit weiterer Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2024 hat das Grundbuchamt nur noch einen Erbschein erfordert. Für die Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen sei das Grundbuchamt nicht zuständig. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 27. Dezember 2024, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 8. Januar 2025 nicht abgeholfen hat.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, § 71 Abs. 1 GBO, und hat auch in der Sache Erfolg. Das von dem Grundbuchamt aufgezeigte Eintragungshindernis besteht nicht, so dass die angefochtene Zwischenverfügung nicht veranlasst war, § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO.

a) Die Berichtigung einer unrichtigen Grundbucheintragung erfolgt auf Antrag, § 13 Abs. 1 GBO, wenn die Unrichtigkeit durch öffentliche Urkunden, § 29 GBO, nachgewiesen wird, § 22 Abs. 1 GBO. Bei Unrichtigkeit des Grundbuchs wegen des Todes eines Berechtigten ist der Nachweis der Erbfolge grundsätzlich durch einen Erbschein zu führen, § 35 Abs. 1 S. 1 GBO.

Beruht die Erbfolge aber auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, genügt es in der Regel, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden, § 35 Abs. 1 S. 2 HS 1 GBO. Das Grundbuchamt hat eine solche Verfügung von Todes wegen dahin zu überprüfen, ob sich aus ihr das von dem Antragsteller behauptete Erbrecht ergibt. Es hat die Verfügung in eigener Verantwortung auszulegen, auch wenn es sich um die Klärung rechtlich schwieriger Fragen handelt. Die Pflicht zu eigener Auslegung entfällt allerdings dann, wenn für diese erst zu ermittelnde tatsächliche Umstände maßgebend sind (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Oktober

2020 – 1 W 1463/20 – ZEV 2020, 764; Beschluss vom 23. Juni 2020 – 1 W 1276/20 – DNotZ 2021, 195, 196).

b) Im Fall einer sogenannten Pflichtteilsstrafklausel hat es der Senat für den Nachweis der negativen Tatsache der fehlenden Geltendmachung des Pflichtteils ausnahmsweise für geboten erachtet, eine eidesstattliche Versicherung ausreichen zu lassen, wenn auch das Nachlassgericht eine solche Versicherung ohne weitere Ermittlungen einer Erbscheinerteilung zugrunde legen würde (Senat, Beschluss vom 6. März 2012 – 1 W 10/12 – FamRZ 2012, 1517, 1519). Hiervon war das Grundbuchamt ursprünglich in seiner Zwischenverfügung vom 4. September 2024 ausgegangen, hat aber in der angefochtenen Zwischenverfügung vom 17. Oktober 20124 im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur – fehlenden - Befugnis des Grundbuchamts zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen (BGH, FamRZ 2022, 823, 827) davon Abstand genommen.

c) Der Senat hat, worauf das Grundbuchamt in seiner Nichtabhilfeentscheidung hingewiesen hat, zwischenzeitlich entschieden, dass die eidesstattliche Versicherung zum Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt bei im Testament namentlich nicht bezeichneten Kindern nicht genügt (Senat, nicht rechtskräftiger Beschluss vom 9. Juli 2024 – 1 W 27/24 – FamRZ 2024, 1976). Es muss nicht entschieden werden, ob dies auch im Fall einer Pflichtteilsstrafklausel gilt (vgl. OLG Schleswig, FGPrax 2024, 261; a.A. OLG Frankfurt/Main, ZEV 2025, 38). Darunter sind Klauseln zu verstehen, nach denen der eingesetzte Erbe sein Erbrecht verlieren soll, wenn er nach dem ersten Erbfall den Pflichtteil verlangt (BGH, FGPrax 2016, 244).

Zwar enthält auch das gemeinschaftliche Testament zunächst eine Pflichtteilsstrafklausel, wie sie üblicherweise verwendet wird (vgl. OLG Frankfurt/Main, a.a.O.). Allein aus dieser Klausel eine Lücke im Erbnachweis zu erblicken, die nur durch Vorlage eines Erbscheins – oder Europäischen Nachlasszeugnisses, vgl. § 35 GBO – zu schließen möglich wäre, greift aber zu kurz. Ein solches Verständnis lässt die weiteren in diesem Zusammenhang getroffenen Regelungen der Erblasser außer Betracht, deren Auslegung dazu führt, dass der von dem Grundbuchamt zu Recht erforderte Nachweis der Erbfolge in Form des gemeinschaftlichen Testaments bereits erbracht worden ist.

Bei Geltendmachung des Pflichtteils sollte der überlebende Ehegatte berechtigt sein, neu zu testieren. Sah er davon ab, sollte es bei der Erbeinsetzung aus dem gemeinschaftlichen Testament verbleiben. Damit führte das Verlangen nach dem Pflichtteil allein nicht zum Verlust der Schlusserbenstellung, vgl. § 2075 BGB. Zusätzlich bedurfte es dazu eines neuen Testaments des überlebenden Ehegatten.

Lediglich entfernte abstrakte Möglichkeiten, die das aus einer letztwilligen Verfügung von Todes wegen hervorgehende Erbrecht nur unter ganz besonderen Umständen in Frage stellen, können jedoch das Verlangen nach Vorlage eines Erbscheins nicht rechtfertigen (Senat, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – 1 W 1463/20 – ZEV 2020, 764). Dass die Erblasserin – ggf. nach einem zu unterstellenden Pflichtteilsverlangen des Beteiligten und/oder seines Bruders – neu testiert haben könnte, ist eine solche Möglichkeit. Sie allein genügt für die Anforderung eines Erbscheins nicht (vgl. Demharter, GBO, 33. Aufl., § 35 Rdn. 39b m.w.N.). Die Möglichkeit späterer Testamente und des Widerrufs, §§ 2253 ff. BGB, ist nie auszuschließen und nur im Fall konkreter Anhaltspunkte zu berücksichtigen (vgl. zur Scheidungsklausel: BGH, DNotZ 2022, 703; Senat, a.a.O.), die hier fehlen. Andernfalls liefe die Regelung des § 35 Abs. 1 S. 2 HS. 1 GBO leer.