

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 176124
letzte Aktualisierung: 7. April 2020

ZPO § 727; BGB § 1964

Erbvermutung für den Fiskus durch gerichtliche Feststellung; Anforderungen an den Nachweis bei begehrter Klauselumschreibung aufgrund behaupteter Rechtsnachfolge auf Schuldnerseite

I. Sachverhalt

Ein Grundschuldgläubiger hat beim Notar die Umschreibung der Vollstreckungsklausel zu einer Grundschuldbestellungsurkunde in dinglicher Hinsicht auf Schuldnerseite beantragt. Der Schuldner (und Eigentümer des Pfandgrundbesitzes) ist verstorben und alle gewillkürten und auch nahezu alle bekannten gesetzlichen Erben haben die Erbschaft nach ihm ausgeschlagen. Das zuständige Nachlassgericht hat daher einen Beschluss gem. § 1964 BGB erlassen, welchen der Grundschuldgläubiger (in beglaubigter Abschrift) als Erb- und Rechtsnachfolgenachweis auf Schuldnerseite vorgelegt hat.

Es ist davon auszugehen, dass ein Erbschein bisher weder beantragt noch erteilt ist. Die Grundbuchberichtigung durch Eintragung des im Beschluss genannten Bundeslandes als Eigentümer des Pfandgrundbesitzes steht noch aus.

II. Frage

Genügt im Rahmen der Umschreibung einer Vollstreckungsklausel anlässlich der Prüfung der Rechtsnachfolge durch den Notar die Vorlage eines Beschlusses des Nachlassgerichts, wonach gem. § 1964 BGB festgestellt wird, dass ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, oder reichen diese Feststellung und die Vermutung nach der genannten Vorschrift nicht aus, um die Rechtsnachfolge nachzuweisen oder ist vom Notar die Vorlage eines Erbscheins zu verlangen?

III. Zur Rechtslage

1. § 727 ZPO – Allgemeine Anforderungen

Gem. § 797 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 727 ZPO ist eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Rechtsnachfolger des Schuldners durch den Notar zu erteilen, sofern die Rechtsnachfolge offenkundig oder durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird.

Auch im Falle einer Umschreibung einer Vollstreckungsklausel gegen den Fiskus als Erben gelten keine Sondervorschriften, sodass eine Umschreibung dann möglich ist, wenn die Voraussetzungen des § 727 ZPO erfüllt sind; §§ 882a, 780 ZPO finden im Klauselerteilungsverfahren keine Anwendung (vgl. zur weitergehenden Erläuterung DNotI-Abrufgutachten Nr. 174751).

2. Wirkung der gerichtlichen Feststellung gem. § 1964 Abs. 1 BGB – Nachweis der Rechtsnachfolge

Die Feststellung nach § 1964 BGB ist als gerichtlicher Beschluss eine öffentliche Urkunde (BeckOK-ZPO/Ulrici, 35. Ed. 1.1.2020, § 726 Rn. 15). Fraglich ist jedoch, ob durch diese Urkunde die Rechtsnachfolge auf Schuldnerseite, mithin nachgewiesen werden kann, dass der Fiskus Erbe geworden ist.

Wird durch das Nachlassgericht gem. § 1964 Abs. 1 BGB festgestellt, dass ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, da ein Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt werden konnte, wird gem. § 1964 Abs. 2 BGB die Vermutung begründet, dass der Fiskus der gesetzliche Erbe sei. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass dieser Beschluss keine rechtsbegründende Wirkung dahingehend entfaltet, dass der Fiskus tatsächlich der gesetzliche Erbe und Rechtsnachfolger des Erblassers ist. Vielmehr ist der Gegenbeweis möglich, § 292 ZPO.

Gleichwohl umfasst die Vermutungswirkung nach § 1964 Abs. 2 BGB – trotz des negativen Inhalts des Feststellungsbeschlusses – nach h. M. die Vermutung der Richtigkeit des Fiskuserbrechts vergleichbar mit §§ 891, 2365 BGB (BeckOGK-BGB/Heinemann, Std.: 1.7.2019, § 1964 Rn. 72; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 1983, 01857 m. w. N.; Staudinger/Mešina, BGB, 2017, § 1964, Rn. 14 m. w. N.)

Das Grundbuchverfahren betreffend ist trotz dieser weitgehend anerkannten Reichweite der Vermutungswirkung umstritten, ob der Feststellungsbeschluss nach § 1964 BGB die Vorlage eines Erbscheins im Grundbuchverfahren entbehrlich macht. Die h. M. geht davon aus, dass der Nachweis der Erbenstellung des Fiskus allein durch den feststellenden Gerichtsbeschluss *nicht* geführt werden kann, sondern dies nur durch Erbschein möglich ist (BeckOK BGB/Siegmann/Höger, 52. Ed. 1.11.2019, § 1964 Rn. 2; BayObLG NJW-RR 1994, 914 (II., 2. Lit. b); BayObLG NJW-RR 1989, 585; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 1983, 01857; BeckOGK-BGB/Heinemann, § 1964 Rn. 75; Staudinger/Mešina, § 1964, Rn. 14). Anknüpfungspunkt für diese Annahme ist jedoch die Sondervorschrift gem. § 35 GBO, die grundsätzlich die Vorlage des Erbscheins fordert und dies nur in den konkret geregelten Fällen für entbehrlich erachtet.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Auffassung auf das Klauselerteilungsverfahren übertragbar ist. Andere Registerverfahren betreffend wird nämlich davon ausgegangen, dass der feststellende Gerichtsbeschluss gem. § 1964 BGB die Vorlage eines Erbscheins entbehrlich macht, da es an einer mit § 35 GBO vergleichbaren Regelung fehle und der feststellende Gerichtsbeschluss auch die Vermutung für die Richtigkeit der Erbenstellung des Fiskus umfasse (BeckOGK-BGB/Heinemann, § 1964 Rn. 76).

Da es auch im Verfahren zur Erteilung einer qualifizierten Klausel gegen den Rechtsnachfolger an einer mit § 35 GBO vergleichbaren Regelung fehlt, die Rechtsnachfolge vielmehr nur allgemein durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunde nachzuweisen ist und aufgrund der Vermutungswirkung des feststellenden Gerichtsbeschlusses für die

Richtigkeit der Erbenstellung des Fiskus, erscheint es sachgerecht, den Beschluss nach § 1964 BGB als tauglichen Nachweis der Rechtsnachfolge auf Schuldnerseite genügen zu lassen (so auch Volmer, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 1 Kap. 3, Rn. 99; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 4. Aufl. 2019, Rn 46.29). Die Vorlage eines Erbscheins könnte dann nicht gefordert werden. Da diese konkrete Frage durch die Rechtsprechung bisher nicht unmittelbar behandelt worden ist, muss die Rechtslage zwar als ungeklärt bezeichnet werden. Wir neigen jedoch dazu, dass der Gerichtsbeschluss eine taugliche Grundlage für die Klauselumschreibung darstellt.