

letzte Aktualisierung: 11.11.2020

BGH, Beschl. v. 17.9.2020 – V ZB 8/20

GBO § 35 Abs. 1

Kein Nachweis der Erbfolge mit eingezogenem Erbschein

Mit einem eingezogenen Erbschein kann der Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 GBO nicht geführt werden.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 8/20

vom

17. September 2020

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GBO § 35 Abs. 1

Mit einem eingezogenen Erbschein kann der Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 GBO nicht geführt werden.

BGH, Beschluss vom 17. September 2020 - V ZB 8/20 - OLG Düsseldorf

AG Düsseldorf - Grundbuchamt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. September 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Kazele und Dr. Göbel, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Januar 2020 wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für die anwaltliche Vertretung der Beteiligten im Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 219.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten zu 1 und 2 sind eingetragene Eigentümer des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Grundstücks. In Abteilung III des Grundbuchs ist zugunsten des Vaters der Beteiligten zu 3 und 4 eine Grundschuld über den Betrag von 219.000 € eingetragen. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 6. Februar 2018 bewilligten die Beteiligten zu 3 und 4 deren Löschung. Die Beteiligten beantragten die Löschung des Grundpfandrechts und legten hierzu die Kopie eines mit Beschluss vom 21. Oktober 2016 eingezogenen Erbscheins des Amtsgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 2016 vor, wonach der Vater der Beteiligten zu 3 und 4 von ihrer Mutter beerbt wurde und Testamentsvollstreckung angeordnet ist, sowie einen gemeinschaftlichen Erbschein des Amtsgerichts Gießen vom

15. November 2016, wonach die Beteiligten zu 3 und 4 Miterbinnen je zur Hälfte nach ihrer Mutter sind.

- 2 Das Grundbuchamt hat eine Zwischenverfügung erlassen mit dem Inhalt, dass zur Grundbuchberichtigung ein Erbnachweis nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4 erforderlich sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

II.

- 3 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung u.a. in FGPrax 2020, 156 veröffentlicht ist, meint, die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes sei zu Recht ergangen, weil zwar die Erbfolge von der Mutter auf die Beteiligten zu 3 und 4, nicht aber die Erbfolge nach dem buchberechtigten Vater der Beteiligten zu 3 und 4 in einer den Anforderungen des § 35 Abs. 1 GBO genügenden Form nachgewiesen sei. Auf der Grundlage des rechtskräftig eingezogenen und damit kraftlosen Erbscheins des Amtsgerichts Düsseldorf dürfe das Grundbuchamt keine Eintragungen mehr vornehmen. Dieser könne auch nicht mit der Erwägung berücksichtigt werden, dass er seinerzeit die Erbfolge nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4 jedenfalls bis zum Tode ihrer Mutter zutreffend ausgewiesen habe und zu einem Zeitpunkt eingezogen worden sei, als das Amtsgericht Gießen bereits den die Erbfolge nach der Mutter ausweisenden Erbschein erteilt hatte. Zwar werde für den Fall der Vor- und Nacherbschaft teilweise vertreten, dass ein dem Vorerben erteilter und nach dessen Tode eingezogener Erbschein beachtlich sei und die Grundbuchberichtigung sodann auf der Grundlage des die Nacherbfolge bekundenden Erbscheins erfolgen könne. Dies lasse sich aber auf den Fall der Einziehung eines Erbscheins mit Testamentsvollstreckungsvermerk nicht übertragen.

III.

4 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und gemäß § 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Grundbuchamt hat die Löschung der Grundschuld zu Recht verweigert.

5 Die Löschung eines Grundpfandrechts erfordert entweder die Bewilligung des von der Löschung Betroffenen (§ 19 GBO) und die Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks (§ 27 Satz 1 GBO) oder den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 1, § 27 Satz 2 GBO). An beidem fehlt es.

6 1. Mit den von den Beteiligten eingereichten Erbscheinen kann eine zur Löschung des Rechts führende Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht nachgewiesen werden. Eine solche läge nur vor, wenn die Grundschuld nicht entstanden oder zwischenzeitlich erloschen wäre. Dies steht nicht in Rede.

7 2. Auf der Grundlage der Löschungsbewilligung der Beteiligten zu 3 und 4 und der von den Beteiligten zu 1 und 2 als Grundstückseigentümer erklärten Zustimmung könnte die Grundschuld nur gelöscht werden, wenn die Beteiligten mit den eingereichten Unterlagen den Übergang der Grundschuld auf die Beteiligten zu 3 und 4 im Wege der Erbfolge nach ihrem Vater als im Grundbuch eingetragenen Berechtigten nachgewiesen hätten. Dies ist nicht der Fall.

8 Der Nachweis der Erbfolge kann nach § 35 Abs. 1 GBO nur durch einen Erbschein oder ein Europäisches Nachlasszeugnis geführt werden oder, wenn sie auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, die in einer öffentlichen Ur-

kunde enthalten ist, durch Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über deren Eröffnung. Mit den von den Beteiligten eingereichten Erbscheinen ist die Erbfolge nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4 nicht nachgewiesen.

- 9 a) Der Erbschein des Amtsgerichts Gießen bekundet nur die Erbfolge nach ihrer Mutter, und mit dem eingezogenen Erbschein des Amtsgerichts Düsseldorf, der die Erfolge nach dem Vater bekundet, kann der für § 35 GBO erforderliche Nachweis der Erbfolge nicht geführt werden.
- 10 aa) Die von den Beteiligten eingereichte Kopie des von dem Amtsgericht Düsseldorf erteilten Erbscheins ist für einen solchen Nachweis von vornherein ungeeignet. Der Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ist durch Vorlegung der Urschrift oder einer Ausfertigung des Erbscheins zu führen. Eine beglaubigte Abschrift des Erbscheins ist nicht ausreichend (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Mai 1981 - V ZB 25/79, NJW 1982, 170, 172). Dies gilt erst Recht für eine bloße Fotokopie.
- 11 bb) Die Vorlage eines die Erbfolge nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4 bekundenden Erbscheins konnte vorliegend auch nicht durch Verweisung auf die Nachlassakten ersetzt werden. Zwar hat der Senat eine solche Möglichkeit grundsätzlich anerkannt, wenn die Nachlassakten bei demselben Amtsgericht geführt werden wie die Grundakten (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Mai 1981 - V ZB 25/79, NJW 1982, 170, 172). Dies gilt allerdings nur, wenn in den Nachlassakten ein den Anforderungen des § 35 GBO genügender Erbschein enthalten ist, woran es fehlt, wenn der Erbschein - wie hier - eingezogen oder für kraftlos erklärt wurde. Mit einem eingezogenen Erbschein kann der Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 GBO nicht geführt werden.

12

(1) Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass der Besitz einer Urschrift oder Ausfertigung des Erbscheins im Hinblick auf § 2361 BGB besondere Bedeutung hat (vgl. Meikel/Krause, GBO, 11. Aufl., § 35 Rn. 56; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 35 Rn. 23; Staudinger/Herzog, BGB [2016], § 2361 Rn. 42; MüKoBGB/Grziwotz, 8. Aufl., § 2365 Rn. 8). Nach dieser Vorschrift hat das Nachlassgericht einen erteilten Erbschein, dessen Unrichtigkeit sich ergibt, einzuziehen. Mit seiner Einziehung wird der Erbschein nach § 2361 Satz 2 BGB kraftlos. Die Einziehung wird durch das Nachlassgericht beschlossen (§ 38 FamFG) und in der Weise durchgeführt, dass sämtliche erteilten Ausfertigungen und - sofern ausnahmsweise ausgehändigt - die Urschrift zurückgefordert und ggf. unbrauchbar gemacht werden (vgl. Staudinger/Herzog, BGB [2016], § 2361 Rn. 40 ff.). Kann der Erbschein nicht sofort zurückerlangt werden, so hat ihn das Nachlassgericht gemäß § 353 Abs. 1 Satz 1 FamFG durch Beschluss für kraftlos zu erklären. Der Zweck dieser Regelungen besteht darin, die von einem unrichtigen Erbschein aufgrund des öffentlichen Glaubens (vgl. § 2366 BGB) für den Rechtsverkehr ausgehenden Gefahren in einem förmlich festgelegten Verfahren zu beseitigen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 1992 - III ZR 199/89, BGHZ 117, 287, 302; Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl., § 2361 Rn. 1; MüKoBGB/Grziwotz, 8. Aufl., § 2361 Rn. 1). Hiermit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn - noch dazu im besonders formalisierten Grundbuchverfahren - ein eingezogener Erbschein als tauglicher Nachweis für die darin bekundete Erbfolge angesehen würde. Vielmehr hat das Grundbuchamt, dem bekannt ist, dass der Erbschein eingezogen oder für kraftlos erklärt wurde, den gestellten Antrag zurückzuweisen oder - wie vorliegend geschehen - einen anderen Erbschein zu verlangen (zutreffend Meikel/Krause, GBO, 11. Aufl., § 35 Rn. 87; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl., GBO § 35 Rn. 61; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 35 Rn. 26; Bauer/Schaub, GBO., 4. Aufl., § 35 Rn. 98).

13 (2) Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchem Grunde der Erbschein eingezogen wurde. Das folgt schon aus der funktionellen Aufgabenverteilung zwischen Nachlassgericht und Grundbuchamt. Dieses hat den Erbschein allein darauf zu prüfen, ob er von der sachlich zuständigen Behörde erteilt worden ist und ob er das Erbrecht formell und unzweideutig bezeugt; auf seine inhaltliche Richtigkeit ist der Erbschein - von eventuellen, hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - nicht zu überprüfen, die Verantwortung hierfür liegt allein bei dem Nachlassgericht (vgl. BayObLG, FamRZ 1990, 669, 670; OLG Bremen, FamRZ 2012, 335; OLG Köln, FGPrax 2012, 57; OLG München, FGPrax 2017, 12, 13 f.; OLG Frankfurt, FGPrax 2019, 58; Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl., § 35 Rn. 84; Meikel/Krause, GBO, 11. Aufl., § 35 Rn. 62; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 35 GBO Rn. 47, 62; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 35 Rn. 26; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 784; BeckOK GBO/Wilsch, [1.6.2020], § 35 Rn. 60). Das Grundbuchamt hat daher auch nicht zu prüfen, aus welchen Gründen ein Erbschein von dem Nachlassgericht eingezogen wurde und ob er im Übrigen, namentlich hinsichtlich der bescheinigten Erbfolge, richtig war. Entgegen der Auffassung der Beteiligten ist es deshalb ohne Bedeutung, dass der Erbschein vom 11. Mai 2016 mit der Begründung eingezogen worden ist, er sei infolge des Todes der Ehefrau im Hinblick auf die Testamentsvollstreckung unrichtig geworden.

14 cc) Soweit sich die Antragsteller auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts München (FamRZ 2014, 2027) berufen, von der sich das Beschwerdegericht ausdrücklich abgegrenzt hat, vermag dies der Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Sollte diese Entscheidung dahin zu verstehen sein, dass ein dem Vorerben erteilter, nach dessen Ableben eingezogener Erbschein im Grundbuchverfahren über den Berichtigungsantrag des Nacherben herangezogen werden kann, um zu klären, welcher in dem neu erteilten Erbschein genannte Miterbe

Nacherbe ist, wäre dies nicht richtig. Dies folgt zum einen aus dem zuvor Gesagten und zum anderen daraus, dass die Angaben über die Nacherbfolge in dem dem Vorerben erteilten Erbschein nur für die Verfügungsbefugnis des Vorerben von Bedeutung und daher zur bindenden Feststellung des Nacherben nicht geeignet sind (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Mai 1982 - V ZB 8/81, BGHZ 84, 196, 199 f.). Auch aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (NJW-RR 2002, 1518), die das Oberlandesgericht München in der genannten Entscheidung Bezug genommen und von der sich das Beschwerdegericht ebenfalls abgegrenzt hat, folgt nichts anderes, denn diese Entscheidung betrifft von vornherein nicht die Konstellation eines eingezogenen Erbscheins.

- 15 dd) Soweit die Antragsteller im Beschwerdeverfahren geltend gemacht haben, dass für die Erteilung eines neuen Erbscheins Kosten anfallen, vermag dies an dem sich aus § 35 GBO ergebenden Erfordernis der Vorlage eines solchen Erbscheins nichts zu ändern.

IV.

- 16 Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 53 Abs. 1 Satz 1 GNotKG.

Stresemann

Kazele

Göbel

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.09.2019 - KK-2034-19 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 17.01.2020 - I-3 Wx 239/19 -