

**letzte Aktualisierung:** 6.10.2022

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 30.8.2022 – 3 W 61/22

**GBO §§ 19, 29, 35**

**Wirksamkeit einer Erbausschlagung; keine abschließende Entscheidung im Grundbuchverfahren**

Die Frage der Wirksamkeit einer Erbausschlagung kann im Regelfall angesichts der Möglichkeit einer vorherigen Annahme durch den Ausschlagenden nicht im grundbuchrechtlichen Verfahren durch Auslegung entschieden werden (§§ 29, 35 GBO).

## Gründe

### I.

- 1 Hinsichtlich des im Rubrum näher bezeichneten Grundbesitzes ist die Antragstellerin und Beschwerdeführerin jeweils als Eigentümerin eingetragen. In der Zweiten Abteilung des Grundbuchs ist jeweils vermerkt:
- 2 „Die B. ist Vorerbin; Nacherben des A. sind C., D. und E.; Eintritt der Nacherbfolge beim Tod des Vorerben; gemäß Erbvertrag vom 17.03.1998 (Ur.Nr. ..., Notar ...) eingetragen am 10.08.2000.“
- 3 In dem o.g. zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem am ... verstorbenen Ehemann, A., geschlossenen Erbvertrag vom ... heißt es u.a.:
- 4 „§ 2
- 5 Wir setzen uns gegenseitig zu nicht befreiten Vorerben ein.
- 6 Diese gegenseitige Vorerbeinsetzung erfolgt mit erbvertraglicher Bindung und ohne Rücksicht darauf, ob und welche Pflichtteilsberechtigte beim Tode des Erstversterbenden von uns vorhanden sein werden. (...)
- 7 Zum Nacherben des Erstversterbenden wie auch zum Schlußerben des Längstlebenden setzen wir ein:
- 8 die Kinder des Ehemannes aus erster Ehe
- 9 1. C. zu 1/3 Anteil,
- 10 2. D. zu 1/3 Anteil,
- 11 die Tochter der Ehefrau
- 12 3. E. (...) zu 1/3 Anteil,
- 13 ersatzweise jeweils deren Abkömmlinge im Verhältnis der gesetzlichen Erbteile.
- 14 Sollte einer der eingesetzten Nacherben und Schlußerben vor dem Erstversterbenden ohne Hinterlassung von Abkömmlingen versterben, so soll dessen Anteil den übrigen Erben, ersatzweise deren Abkömmlingen, gleichmäßig nach Stämmen und nach den Regeln der gesetzlichen Ordnung zuwachsen.
- 15 Sollte er nach Eintritt des Vorerbfalls jedoch vor dem Nacherbfall verstorben sein, gelten die gesetzlichen Regeln. (...)
- 16 Die Beschwerdeführerin hat am 13. Januar 2022 u.a. unter Vorlage der Kopie einer Ausschlagungserklärung des D. vom 3. Januar 2001 [Amtsgericht - Nachlassgericht - Bingen am Rhein] die Löschung des jeweils zu seinen Gunsten eingetragenen Nacherbenvermerks beantragt. D. habe seine Pflichtteilsansprüche geltend gemacht und sich im Juli 2001 mit

einer Zahlung von 35.500,- DM für abgefunden erklärt. Das Grundbuchamt hat sich mit Zwischenverfügung vom 2. März 2022 auf den Standpunkt gestellt, der Nacherbenvermerk könne nur bei Einreichung der Bewilligung (§ 29 GBO) nebst Bewilligung der Ersatznacherben, ggf. eines zu bestellenden Pflegers, oder bei Nachweis der Unrichtigkeit gelöscht werden. Unabhängig von der Fristenregelung des § 1944 BGB ergebe sich aus § 1943 BGB, dass der Nacherbe die Nacherbschaft nicht mehr ausschlagen könne, wenn er sie angenommen habe. Schließlich müsse ermittelt werden, ob die Ersatznacherben an die Stelle des Nacherben treten. Der Erbvertrag enthalte keine Angabe, was bei Geltendmachung des Pflichtteils eintreten solle. Die Prüfungspflicht des Grundbuchamts habe ihre Grenze dort, wo hinsichtlich des behaupteten Erbrechts Zweifel tatsächlicher Art verblieben, die nur durch weitere Ermittlungen geklärt werden könnten. Hierzu bedürfe es eines Erbscheins nach A.

- 17 Das Grundbuchamt hat den Antrag vom 13. Januar 2022 schließlich mit Zurückweisungsbeschluss vom 5. Juli 2022 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde, mit der sie geltend macht, das Grundbuchamt sei nicht berechtigt, sich auf die Vorlage eines Erbscheins gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO zum Nachweis der Erbfolge zu berufen. Vielmehr sei es zur Auslegung der letztwilligen Verfügung verpflichtet, und zwar auch dann, wenn rechtlich schwierige Fragen zu beurteilen seien. Gründe oder Anhaltspunkte, weshalb die Erbausschlagungserklärung des D. unwirksam sein könnte, ergeben sich gerade nicht aus der Erklärung selbst. Ebenso gebe es keine Anhaltspunkte für eine mögliche vorherige Annahme der Nacherbschaft, bevor diese selbst eingetreten sei. Auch wenn D. zwei leibliche Töchter habe, sei Anwachsung gemäß § 2094 BGB bei den übrigen Nacherben eingetreten, weil die Ausschlagung lediglich zum Zwecke des Pflichtteilsverlangens vorgenommen worden sei. Dies sei sogar der Ausschlagungserklärung selbst zu entnehmen. In diesem Fall entspreche es erfahrungsgemäß dem Willen des Erblassers, dass nicht Ersatznacherbfolge eintrete, sondern die Erbschaft dem Vorerben verbleibe, da sonst eine Doppelbegünstigung des Stammes eintreten würde. Dies gelte wiederum auch dann, wenn der Erblasser ausdrücklich die Abkömmlinge seiner Kinder zu Ersatznacherben berufen habe.
- 18 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

## II.

- 19 Die nicht fristgebundene Beschwerde ist gemäß §§ 71 Abs. 1 GBO, 11 Abs. 1 RPflG statthaft, formgerecht eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig. Der Senat ist gemäß §§ 72 GBO, §§ 13a, 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) GVG, § 4 Abs. 3 Nr. 2 lit. a) GerOrgG Rheinland-Pfalz zur Entscheidung hierüber berufen. In der Sache ist dem Rechtsmittel der Erfolg zu versagen. Das Grundbuchamt hat sich in dem angefochtenen Beschluss in Verbindung mit der Zwischenverfügung vom 2. März 2022 im Ergebnis zu Recht an der beantragten Löschung gehindert gesehen und u.a. auf das Erfordernis der Vorlage eines Erbscheins nach A. verwiesen. Im hiesigen Verfahren ist bei Würdigung der nach der Beweismittelbeschränkung des § 35 Abs. 1 GBO zur Verfügung stehenden Beweismittel der Nachweis, dass bezogen auf den gegenständlichen Nacherbenvermerk zugunsten des D. der Nacherbfall nicht (mehr) eintreten könnte, nicht zu führen. Im Einzelnen gilt Folgendes:
- 20 1. Der Löschantrag kann vorliegend von vorneherein nicht an der Ausschlagungsfrist gemäß §§ 1943 Alt. 2, 1944, 2142 BGB scheitern. Nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist die Ausschlagung durch D. nämlich am 3. Januar 2001 erfolgt und

damit jedenfalls innerhalb der Ausschlagungsfrist, die bei der Nacherbschaft erst mit Kenntnis vom Nacherbfall beginnt, §§ 2139, 2142 BGB i.V.m. § 1944 Abs. 2 BGB (vgl. Weidlich, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2142 BGB, Rdnr. 2; Litzenburger, in: BeckOK BGB, 62. Ed. 1. Mai 2022, § 2142 BGB, Rdnr. 1). Zum Zeitpunkt der Ausschlagung war der Nacherbfall nicht eingetreten.

- 21** 2. Der Beschwerdeführerin ist auch zuzugeben, dass das Grundbuchamt zur Auslegung der letztwilligen Verfügung in Form des Erbvertrags vom 17. März 1998 verpflichtet ist, und zwar auch hinsichtlich rechtlich schwieriger Fragestellungen. Dabei sind ggf. auch weitere öffentliche Urkunden zu würdigen (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 19. Dezember 2019, Az.: I-2 Wx 343/19, zit. n. Juris, dort Rdnr. 11; OLG Frankfurt, Beschluss vom 8. Januar 2018, Az.: 20 W 215/17, zit. n. Juris, dort Rdnr. 10 ff.; OLG Hamm, Beschluss vom 22. März 2017, Az.: I-15 W 354/16, zit. n. Juris, dort Rdnr. 3 ff.; Demharter, GBO, 32. Aufl. 2021, § 35 GBO, Rdnr. 40 u. 43). Da in dem Erbvertrag als Ersatznacherben die jeweiligen Abkömmlinge der Nacherben bestimmt wurden (§ 2096 BGB) und eine Ausschlagung durch D. zwecks Geltendmachung des Pflichtteils im Raum steht, entspricht es erfahrungsgemäß dem Willen des Erblassers, dass nicht Ersatznacherbfolge eintritt, sondern die Erbschaft bei der Vorerbin verbleibt. Die Anwendbarkeit von § 2069 BGB ist in solch einer Konstellation mit besonderer Sorgfalt zu prüfen (vgl. OLG Düsseldorf NJW 1956, 1880, hier zit. n. Juris) bzw. nach nunmehr wohl ganz überwiegend vertretener Auffassung zu verneinen, anderenfalls es zu einer Doppelbegünstigung des Stammes kommen würde (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1960, Az.: V ZR 64/59, zit. n. beck-online; OLG Bamberg, Urteil vom 23. April 2013, Az.: 5 U 34/12, zit. n. Juris, dort Rdnr. 32 f.; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 2. März 2000, Az.: 2Z BR 144/99, zit. n. Juris, dort Rdnr. 23 f.; R. Kössinger/Zintl, in: Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 10, Rdnr. 86).
- 22** 3. Gleichwohl hat das Grundbuchamt zu Recht ein Eintragungshindernis angenommen, weil anhand der zum Antrag vorgelegten Unterlagen und weiterer zu berücksichtigender Urkunden (§§ 29, 35 GBO), insbesondere ggf. aus der Nachlassakte desselben Amtsgerichts, eine abschließende Feststellung, ob D. (noch) Nacherbe ist oder der Nacherbfall bezogen auf seine Person nicht mehr eintreten kann, nicht zu treffen ist. Letzteres würde nämlich den Nachweis einer wirksamen Erbausschlagung in grundbuchrechtlich zulässiger Form erfordern, der hier nicht zu bejahen ist. Insoweit kommt nämlich nach §§ 2142 Abs. 1, 1943 Alt. 1 BGB eine Ausschlagung nicht mehr in Betracht, wenn der (Nach-)Erbe sie – ggf. auch durch schlüssiges Verhalten – angenommen hat. Darauf hat das Grundbuchamt zutreffend abgestellt. Die Beschwerde übersieht, dass es wohl einhelliger Auffassung entspricht, dass die Frage der Wirksamkeit der Erbausschlagung im Hinblick auf die Möglichkeit einer vorherigen Annahme im Regelfall nicht im grundbuchrechtlichen Verfahren durch Auslegung abschließend entschieden werden kann (vgl. hierzu OLG Köln aaO.; OLG Frankfurt aaO.; OLG Hamm aaO.; Demharter aaO.; OLG München, Beschluss vom 24. August 2016, Az.: 34 Wx 216/16, zit. n. Juris, dort Rdnr. 20; Böhringer, in: ZEV 2017, 68 (70); Wilsch, in: BeckOK GBO, 46. Ed. 1. Jun. 2022, § 35 GBO, Rdnr. 123c; Egerland, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 35 GBO, Rdnr. 16). So liegen die Dinge auch hier, weil sich die Frage der fortbestehenden Berechtigung zum Zeitpunkt der Erbausschlagung, § 1943 Alt. 1 BGB, die nicht allein rechtlicher, sondern auch tatsächlicher Natur ist, anhand der im grundbuchrechtlichen Verfahren zu berücksichtigenden Urkunden nicht beantworten lässt. Anhaltspunkte für eine Ausnahme vom vorgenannten Regelfall bestehen nicht, zumal nach Aktenlage zwischen der Eröffnung der letztwilligen Verfügung am 16. Juni 2000 bzw. der Eintragung im

Grundbuch am 10. August 2000 auf einen Berichtigungsantrag der Beschwerdeführerin hin und der Erbausschlagung unter Datum vom 3. Januar 2001 immerhin mehrere Monate lagen. Gegen das vom Grundbuchamt aufgestellte Erfordernis einer Erbscheinsvorlage ist somit vorliegend nichts zu erinnern. Denn auch bei bestmöglicher Auslegung der in Bezug genommenen Urkunden kann die entscheidende Frage der (Nicht-)Annahme der Nacherbschaft (§§ 2142 Abs. 1, 1943 Alt. 1 BGB), im grundbuchrechtlichen Verfahren keiner abschließenden Klärung zugeführt werden.

- 23** 4. Diesem Ergebnis steht auch nicht eine häufig in Bezug genommene abweichende Auffassung des Landgerichts Aschaffenburg gemäß Urteil vom 12. August 2009, Az.: 4 T 113/09, hier zit. n. Juris, zu einer ähnlich gelagerten Konstellation entgegen. Die dort vertretene Auffassung, die Vorlage eines Erbscheines sei nicht nötig, soweit das Grundbuchamt das Vorliegen einer form- und fristgerechten Ausschlagungserklärung als offenkundige oder aktenkundige Tatsache selbst anhand vorgelegter öffentlicher Urkunden oder beigezogener Nachlassakten feststellen könne, ist vereinzelt geblieben (so auch die Einschätzung von OLG Frankfurt aaO.). Hinzu tritt, dass die Entscheidung durch die unter Ziff. 3. dargelegte Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, der sich der Senat ausdrücklich anschließt, zeitlich überholt ist. Schließlich ist zu sehen, dass sich die Entscheidung des Landgerichts Aschaffenburg aaO., dort Rdnr. 16, zwar mit der Annahme der Erbschaft durch den Antragsteller des dortigen Grundbuchberichtigungsverfahrens befasst, nicht aber mit der Möglichkeit einer vorherigen Annahme der Erbschaft durch den Ausschlagenden. Im dortigen Fall hatte das einzige gemeinsame Kind der Eheleute (Nacherbe) nach dem Versterben der eingetragenen Eigentümerin (Mutter), der Eröffnung des Erbvertrages am 26. Januar 2009 und der Ausschlagungserklärung des Ehemanns der Erblasserin (Vater des Antragstellers und Vorerbe) mit Schreiben vom 1. März 2009, weitergeleitet vom Nachlassgericht an das Grundbuchamt am 12. März 2009, die Grundbuchberichtigung beantragt. Während das Landgericht Aschaffenburg aaO., dort Rdnr. 14 f., u.a. umfassend die Frage der Rechtzeitigkeit der Ausschlagungserklärung des Vaters des Antragstellers in den Fokus genommen hat (§§ 1943 Alt. 2, 1944 BGB), ist es in seiner Entscheidung auf die hier relevante Frage einer möglichen vorherigen Annahme der Erbschaft durch den ausschlagenden Vater des Antragstellers (§ 1943 Alt. 1 BGB) überhaupt nicht eingegangen.
- 24** 5. Nach alledem hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.
- 25** Eine Kostenentscheidung ist im Hinblick auf die gesetzlich geregelte Kostenfolge nicht veranlasst (§§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG). Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 79 Abs. 1 Satz 1, 61 Abs. 1, 36 Abs. 3 GNotKG.
- 26** Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 GBO nicht vorliegen.