

letzte Aktualisierung: 15.10.2020

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.1.2020 – 3 Wx 239/19

GBO § 35 Abs. 1; BGB §§ 2353, 2361 S. 2, 2365
Kein Nachweis der Erbfolge durch eingezogenen Erbschein

1. Ein den Anforderungen des Grundbuchsrechts genügender Nachweis der Erbfolge (hier für den Antrag auf Löschung einer Grundschuld) kann – von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen – nicht durch einen wegen des Endes der Testamentsvollstreckung unrichtig gewordenen, eingezogenen und daher kraftlosen Erbschein geführt werden.

2. Zur Zulassung der Rechtsbeschwerde bzgl. der Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen ein eingezogener Erbschein jedenfalls die bis zu seiner Einziehung zutreffende Rechtslage beweisen kann (mit Blick auf OLG München, Beschluss vom 14. März 2014 – 34 Wx 502/13, FamRZ 2014, 2027 ff. und OLG Hamm, Beschluss vom 11. Juni 2002 – 15 W 170/02, NJW-RR 2002, 1518 ff.).

Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 239/19

Datum: 17.01.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Wx 239/19
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0117.3WX239.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Düsseldorf, KK-2034-19

Tenor: Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes wird zurückgewiesen.
Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.
Geschäftswert: bis 1.000,- €

Gründe:

- I. 1
- Die Beteiligten zu 1 und 2 erwarben mit notariell beurkundetem Vertrag vom 19. März 2018 zu einem Kaufpreis von 3.072,- € das Eigentum am verfahrensgegenständlichen Grundbesitz. Der Grundbesitz ist belastet mit einer zugunsten des Vaters der Beteiligten zu 3 und 4 in Abteilung II unter der laufenden Nummer 3 eingetragenen bedingten Rückauflassungsvormerkung sowie einer in Abteilung III unter der laufenden Nummer 3 ebenfalls zugunsten des Vaters der Beteiligten zu 3 und 4 eingetragenen, nicht valutierenden Grundschuld. Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 6. Februar 2018 bewilligten die Beteiligten zu 3 und 4 die Löschung der zu Gunsten ihres Vaters eingetragenen Rechte. Dazu legten sie einen Erbschein des Amtsgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 2016 vor, ausweislich dessen ihr Vater von ihrer Mutter als Alleinerbin beerbt wurde und Testamentsvollstreckung angeordnet ist, sowie einen weiteren gemeinschaftlichen Erbschein des Amtsgerichts Gießen vom 15. November 2016, ausweislich dessen die Beteiligten zu 3 und 4 Miterbinnen zu je ½-Anteil nach ihrer Mutter sind. Der vom Amtsgericht Düsseldorf erlassene Erbschein wurde mit weiterem Beschluss vom 21. Oktober 2016 eingezogen, da er im Hinblick auf die Testamentsvollstreckung, die seinerzeit mit handschriftlich errichtetem gemeinschaftlichen Testament vom 27. Dezember 2008 von den Eltern der Beteiligten zu 3 und 4 für die Zeit bis zum Versterben des zweiten Ehegatten angeordnet gewesen sei, unrichtig geworden sei. 2
- Mit Schrift ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 23. März 2018 beantragten die Beteiligten unter anderem die Eigentumsumschreibung sowie die Löschung der zugunsten des Vaters der Beteiligten zu 3 und 4 eingetragenen Rechte. 3
- 4

- Am 6. Juni 2018 wurden die Beteiligten zu 1 und 2 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen und die in Abteilung II unter der laufenden Nummer 3 eingetragene bedingte Rückauflassung gelöscht. In Bezug auf die in Abteilung III unter der laufenden Nummer 3 eingetragene Grundschuld hat das Grundbuchamt mit dem angefochtenen und am 4. September 2019 unterzeichneten Beschluss eine Zwischenverfügung erlassen und darauf hingewiesen, dass ein Erbnachweis nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4 einzureichen sei. 5
- Hiergegen wenden sich die Beteiligten mit ihrer Beschwerde vom 24. Oktober 2019. Sie meinen, der Erbschein des Amtsgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 2016 weise die Rechtsnachfolge vom Vater auf die Mutter der Beteiligten zu 3 und 4 in geeigneter Weise nach. Der Umstand, dass der Erbschein eingezogen worden sei, sei für den gegenüber dem Grundbuchamt zu führenden Erbnachweis bedeutungslos, denn die Einziehung sei allein wegen des Endes der Testamentsvollstreckung beschlossen worden. Ein erneuter Erbscheinsantrag wäre mit erheblichen Notar- und Gerichtskosten für die Beteiligten zu 3 und 4 verbunden. 6
- Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit weiterem Beschluss vom 25. November 2019 zur Entscheidung vorgelegt. Ein wirksamer Erbnachweis liege nicht vor, da der Erbschein wegen Unrichtigkeit gemäß § 2361 BGB eingezogen worden und dadurch kraftlos geworden sei. Eine Nachfrage beim Nachlassgericht habe ergeben, dass nach dort vertretener Auffassung ein neuer Erbschein beantragt werden müsse und eine andere Möglichkeit, die Erbfolge wirksam nachzuweisen, nicht bestehe. 7
- Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie den der beigezogenen Nachlassakten (AG Düsseldorf, 92b IV 81/09 und 92b VI 292/15) verwiesen. 8
- II.** 9
- Das gemäß §§ 71 ff. GBO als Beschwerde statthafte und insgesamt zulässige Rechtsmittel der Beteiligten ist dem Senat in Folge der mit weiterem Beschluss des Grundbuchamtes vom 25. November 2019 erklärten Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen (§ 75 GBO). 10
- Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes ist nicht zu beanstanden. 11
- Unschädlich für die Wirksamkeit der angefochtenen Entscheidung ist, dass in der Gerichtsakte lediglich eine Kopie der ersten Seite der am 4. September 2019 unterzeichneten Zwischenverfügung enthalten ist, auf welcher der Erlassvermerk nicht ausgefüllt ist. Unterstellt, dass auch im Originalbeschluss ein nach § 38 FamFG wirksamer Erlassvermerk fehlt, wäre das hier ohne verfahrensrechtliche Auswirkungen. Die Existenz des Erlassvermerks ist keine Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Beschlusses, wenn – wie hier – die Übergabe der Entscheidung zum Zwecke der Hinausgabe aus dem internen Geschäftsbetrieb an die Verfahrensbeteiligten feststeht (ständige Rechtsprechung des Senats, zuletzt WM 2019, 2056 m.w.N.). 12
- In der Sache hat sich das Grundbuchamt in der angefochtenen Zwischenverfügung zu Recht auf den Standpunkt gestellt, dass zur Löschung des zugunsten des verstorbenen Vaters der Beteiligten zu 3 und 4 eingetragenen Rechts in Abteilung III Nr. 3. die Vorlage eines Erbscheins erforderlich ist, der die Rechtsnachfolge nach dem Tod des Vaters bezeugt, § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO. Die Ausführungen des Grundbuchamtes im Nichtabhilfebeschluss vom 25. November 2019 erweisen sich als zutreffend. 13

- Veranlasst sind folgende ergänzende Ausführungen: 14
- Das Grundbuch soll eine im Rahmen des überhaupt Möglichen verlässliche Auskunft über die Rechtsverhältnisse an Grundstücken geben. Zu diesem Zweck legt das Gesetz besonderen Wert auf eine hohe Verlässlichkeit der Eintragungsunterlagen. Diese wird unter anderem durch eine besondere Formalisierung des Verfahrens (vgl. § 29 GBO) erreicht. Demselben Zweck dient § 35 GBO. Danach kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein (bzw. ein europäisches Nachlasszeugnis) geführt werden, § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO. Ausnahmen gelten nach Maßgabe von § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO nur dann, wenn die Erbfolge auf einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen beruht. Weitere Erleichterungen sehen § 35 Abs. 3 GBO und § 18 GBMaßnG für bestimmte Fälle der Geringwertigkeit vor (§ 35 Abs. 3 GBO: Eintragung des Eigentümers oder Miteigentümers eines Grundstücks bzw. Grundstücksanteils, das bzw. der weniger als 3.000,- € wert ist; § 18 Abs. 1 GBMaßnG: Löschung eines Grundpfandrechts, dessen Geldbetrag 3.000,- € nicht übersteigt). 15
- Ein Fall, der von einer der vorgenannten Ausnahmeregelungen erfasst wird, liegt hier nicht vor. Die Beteiligten zu 3 und 4 stützen sich zum Nachweis ihrer Erbfolge nicht auf eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todes wegen, sondern auf die Erbscheine des Amtsgerichts Düsseldorf vom 11. Mai 2016 und des Amtsgerichts Gießen vom 15. November 2016. Ebenso wenig sind die Voraussetzungen für eine Beweiserleichterung wegen Geringwertigkeit erfüllt. Zwar ist der verfahrensgegenständliche Grundbesitz von vergleichsweise niedrigem Wert (der im notariellen Vertrag vereinbarte Kaufpreis beläuft sich auf 3.072,- €), indes erfasst § 35 Abs. 3 GBO nur Eintragungen zum Eigentümer bzw. Miteigentümer. Dagegen ist die Grundschuld, deren Löschung beantragt ist, im Grundbuch mit einem Wert von 219.000,- € eingetragen, also nicht geringwertig im Sinne von § 18 Abs. 1 GBMaßnG. Analogiefähig sind die genannten Vorschriften als Ausnahmeregelungen nach Auffassung des Senats nicht (die Anwendbarkeit von § 35 Abs. 3 GBO auf Grundpfandrechte wird auch von Wilsch in BeckOK GBO, 37. Edition, Stand: 15. Dezember 2019, § 35 Rn. 149 sowie von Böhringer in BWNotZ 2003, 97, 100 verneint). 16
- Durch die von den Beteiligten vorgelegten Erbscheine ist die Erbfolge vom Vater der Beteiligten zu 3 und 4 als Begünstigter der Grundschuld zunächst auf die Mutter der Beteiligten zu 3 und 4 und dann auf die Beteiligten zu 3 und 4 nicht in einer den Anforderungen des § 35 Abs. 1 GBO genügenden Form nachgewiesen. Es mangelt an einem den Anforderungen des Grundbuchrechts genügenden Nachweis der Erbfolge nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4. 17
- Zwar existierte ein Erbschein, der die Mutter der Beteiligten zu 3 und 4 als Alleinerbin des Vaters der Beteiligten zu 3 und 4 auswies. Auf der Grundlage jenes Erbscheins darf das Grundbuchamt indes keine Eintragungen mehr vornehmen, denn das Nachlassgericht hat am 21. Oktober 2016 die Einziehung des Erbscheins beschlossen. Dieser Beschluss ist rechtskräftig; folglich ist der Erbschein kraftlos, § 2361 Satz 2 BGB. Die Einziehung eines Erbscheins bedeutet für das grundbuchrechtliche Verfahren regelmäßig, dass das Grundbuchamt Eintragungen auf der Grundlage des Erbscheins nicht mehr vornehmen darf (BeckOK/Hügel, GBO, 37. Edition, Stand: 15. Dezember 2019, § 35 Rn. 62; BeckOGK/Neukirchen, BGB, Stand: 1. August 2019, § 2361 Rn. 64, jeweils m.w.N.; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 35 Rn. 26). 18
- Nach Auffassung des Senats kann der eingezogene Erbschein 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 hat, nämlich die Stellung der Mutter der Beteiligten zu 3 und 4 als Alleinerbin des Vaters, und 19

erst danach – ex nunc, vgl. § 2361 S. 2 BGB – unrichtig geworden ist und eingezogen wurde, dies zu einem Zeitpunkt, als das Amtsgericht Gießen bereits den die Erfolge nach der Mutter ausweisenden Erbschein vom 15. November 2016 erteilt hatte. Mit vergleichbarer Begründung haben zwar das Oberlandesgericht München und das Oberlandesgericht Hamm jeweils für den Fall einer Eintragung im Grundbuch nach dem Eintritt des Nacherbenfalls entschieden, dass ein Erbschein, der dem Vorerben erteilt und nach dessen Tode eingezogen wurde, beachtlich sei und die Eintragung im Grundbuch sodann auf der Grundlage des die Nacherbfolge bekundenden Erbscheins erfolgen könne (OLG München FamRZ 2014, 2027 ff. und OLG Hamm NJW-RR 2002, 1518 ff.). Nach Auffassung des Senats kann diese Rechtsprechung jedoch nicht auf den hier gegebenen Fall der Einziehung eines Erbscheins mit Testamentsvollstreckervermerk übertragen werden. Im Gegensatz zur Situation der Vor- und Nacherbschaft, der es immanent ist, dass sich die Erbfolge als solche mit einem fest umrissenen Ereignis ändert, und der dem Vorerben erteilte Erbschein unrichtig wird, sind für die Unrichtigkeit eines Erbscheins mit Testamentsvollstreckervermerk verschiedene Gründe denkbar. Neben der anfänglichen Unrichtigkeit des Testamentsvollstreckervermerks kommt auch die nachträgliche Unrichtigkeit wegen Aufgabenerledigung oder – wie hier – wegen Eintritts einer Bedingung/Befristung in Betracht. Ob aber ein Fall der anfänglichen oder nachträglichen Unrichtigkeit eines Erbscheins gegeben ist, ist vom Grundbuchamt im Rahmen seiner Prüfungskompetenz regelmäßig nicht zu überprüfen, sondern es ist an die Rechtsauffassung des Nachlassgerichts gebunden. Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur gelten dazu folgende Grundzüge: so lange ein Erbschein existiert, darf und muss das Grundbuchamt auf die Richtigkeit und den Fortbestand der gesetzlichen Vermutung des § 2365 BGB vertrauen. Wenn ihm neue, vom Nachlassgericht bei Erteilung des Erbscheins offenbar nicht berücksichtigte Tatsachen bekannt werden, kann das Grundbuchamt beim Nachlassgericht die Einziehung des Erbscheins anregen. Verbleibt das Nachlassgericht allerdings bei seiner Auffassung, greift wieder der Grundsatz, dass das Nachlassgericht im Verhältnis zum Grundbuchamt allein die Verantwortung für die Richtigkeit des noch im Rechtsverkehr befindlichen Erbscheins trägt (vgl. Staudinger/Baldus, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2365 Rn. 27 ff.; Burandt/Rojahn/Gierl, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 2365 BGB Rn. 16; Demharter, a.a.O., § 35 Rn. 25, 26; jeweils mit weiteren Nachweisen). Gleiches hat aber nach Auffassung des Senats für den – auch hier gegebenen – umgekehrten Fall der Einziehung eines Erbscheins zu gelten. Dafür spricht auch der Umstand, dass sich aus einem Beschluss über die Einziehung eines Erbscheins oftmals der Grund für die Einziehung nicht ergibt; das gilt insbesondere für den in Rechtskraft erwachsenden Tenor. Schließlich hält es der Senat für beachtlich, dass bei Einziehung eines dem Vorerben erteilten Erbscheins wegen Eintritts des Nacherbenfalls ein neuer Erbschein, der die Erbfolge im Verhältnis Erblasser – Vorerbe nachweist, regelmäßig nicht mehr erteilt werden kann, da der Nacherbe nunmehr Erbe des Erblassers ist, § 2100 BGB (vgl. Palandt-Weidlich, a.a.O., Einführung vor § 2100 BGB Rn. 15; MüKo/Griwotz, BGB, 8. Aufl. 2020, § 2353 Rn. 25). Das ist im – hier gegebenen – Fall der Unrichtigkeit eines Testamentsvollstreckervermerks anders und die eingetretene Änderung in der Verfügungsbeschränkung des Erben, die aus der Anordnung der Testamentsvollstreckung folgt, ist durch Erteilung eines neuen Erbscheins ohne Beschränkung und durch Einziehung des unrichtig gewordenen Erbscheins zu berücksichtigen (MüKo/Griwotz, a.a.O., § 2353 Rn. 41; OLG Hamm MDR 1983, 318 f.; Palandt-Weidlich, a.a.O., § 2361 Rn. 2).

Nach alledem und im Interesse der Verlässlichkeit des Grundbuchs gibt der Senat deshalb 20 im hiesigen Verfahren dem Grundsatz der hohen Formalisierung des Verfahrens den Vorzug, so dass es für die Entscheidung des Grundbuchamtes über den Eintragungsantrag allein darauf ankommt, dass ein ursprünglich erteilter Erbschein mit Testamentsvollstreckervermerk eingezogen worden ist, und die Frage, welche erbrechtlichen Erwägungen der Einziehungsentscheidung des Nachlassgerichts zugrunde

liegen, für das Grundbuchrechtliche Verfahren unbeachtlich zu bleiben hat.

Gegenüber dem Erfordernis der Verlässlichkeit des Grundbuchs muss schließlich auch das von den Beteiligten angeführte Interesse an der Vermeidung der Kosten, die für die Neuerteilung eines Erbscheins nach dem Vater der Beteiligten zu 3 und 4 entstehen, zurücktreten. Kostenerwägungen von Antragstellern im Grundbuchrechtlichen Verfahren hat der Gesetzgeber in den Regelungen der §§ 35 Abs. 3 GBO und 18 GBMaßnG Rechnung getragen; analogiefähig sind die Vorschriften nicht (so schon oben). 21

III. 22

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Hinsichtlich der Gerichtskosten ergibt sich die Kostentragungspflicht der Beteiligten bereits unmittelbar aus dem Gesetz (§§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG), und eine Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten kommt schon deshalb nicht in Betracht, da am Beschwerdeverfahren allein die erfolglos gebliebenen Beteiligten teilgenommen haben. 23

Die Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 78 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 und 2 GBO. Die hier entscheidende Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen ein eingezogener Erbschein jedenfalls den bis zu seiner Einziehung zutreffenden Rechtszustand bezeugen kann, hat grundsätzliche Bedeutung und kann sich zudem in einer Vielzahl von Fällen stellen, so dass die Zulassung der Rechtsbeschwerde auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung angezeigt ist. Bislang gibt es lediglich zu dieser Frage die oben zitierten Entscheidungen der Oberlandesgerichte München und Hamm, die auch nur die Frage der Eintragung eines Nacherben nach Einziehung des dem Vorerben erteilten Erbscheins betreffen. 24

Die Wertfestsetzung findet ihre Grundlage in §§ 61 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1 GNotKG. 25