BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 3/14

vom

2. Juni 2016

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GBO § 35

Enthält ein notarielles Testament eine allgemein gehaltene Verwirkungsklausel oder eine spezielle Verwirkungsklausel mit nicht eindeutigen Verhaltensanforderungen, erfordert der Nachweis der Erbfolge in der Regel die Vorlage eines Erbscheins.

BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 - V ZB 3/14 - OLG Frankfurt am Main
AG Bad Hersfeld

ECLI:DE:BGH:2016:020616BVZB3.14.0

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Juni 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. November 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten zu 1 und 2 haben der Beteiligten zu 3 die im Rechtsbeschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu ersetzen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 30.000 €.

Gründe:

I.

1 Die Eltern der Beteiligten errichteten am 8. März 1985 ein notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament, in welchem sie sich, soweit hier von Interesse, wechselseitig zu Alleinerben des Erstversterbenden und ihre drei Kinder, die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens, zu Schlusserben des Letztversterbenden einsetzten. Für die Schlusserbeneinsetzung enthält das Testament eine Teilungsanordnung, nach welcher die drei Beteiligten einzelne jeweils näher bezeichnete Grundstücke erhalten sollen, die Beteiligte zu 3 mit der Maßgabe, dass sie im Fall des Verkaufs oder einer Schenkung den Beteilig-

ten zu 1 und 2 eine Ausgleichszahlung zu leisten hat. Am Schluss des Testaments heißt es:

> „Derjenige, der mit diesen Testamentsbestimmungen nicht einverstanden ist, erhält nur den Pflichtteil unter Anrechnung dessen, was er bereits zu Lebzeiten von uns bekommen hat, wozu auch die Kosten einer Ausbildung, Ausstattung oder sonstige Zuwendungen gehören."

2 Der Vater der Beteiligten verstarb zuerst. Die Beteiligte zu 3 verlangte von der überlebenden Mutter den Pflichtteil und verständigte sich mit ihr 2012 in einem gerichtlichen Vergleich auf eine Zahlung von 10.500 € zum Ausgleich aller wechselseitigen Ansprüche aus Anlass des Todes des Vaters. Am 1. Januar 2013 verstarb die Mutter.

3 Nach Eröffnung des Testaments durch das Nachlassgericht hat das Grundbuchamt auf Antrag der Beteiligten zu 3 alle drei Beteiligten in Erbengemeinschaft als neue Eigentümer der Grundstücke ihrer Eltern in das Grundbuch eingetragen. Hiergegen haben die Beteiligten zu 1 und 2 mit der Begründung Widerspruch erhoben, die Beteiligte zu 3 habe ihr Erbrecht verloren, weil sie nach dem Tod des Vaters ihren Pflichtteil geltend gemacht habe. Das Grundbuchamt hat den Widerspruch zurückgewiesen. Die Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde möchten die Beteiligten zu 1 und 2 in erster Linie die Löschung der Eintragung der Beteiligten zu 3 als Miterbin, hilfsweise die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen diese Eintragung erreichen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

4 Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZEV 2014, 257 veröffentlicht worden ist, meint, die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs lägen nicht vor. Die vorgenommene Eintragung sei inhaltlich zulässig. Es könne dahinstehen, ob das Grundbuchamt gesetzliche Vorschriften verletzt habe. Eine etwaige Verletzung solcher Vorschriften habe jedenfalls nicht zur Unrichtigkeit des Grundbuchs geführt. Dafür müsse ebenfalls nicht entschieden werden, ob die Verwirkungsklausel am Ende des Testaments mangels Bestimmtheit unwirksam sei, wie das Grundbuchamt angenommen habe. Jedenfalls habe die Beteiligte zu 3 ihr Erbrecht nicht verwirkt. Nach der Klausel verliere sie es nur, wenn sie mit den testamentarischen Bestimmungen nicht einverstanden sei. Das Verlangen des Pflichtteils stelle kein Nichteinverständnis dar. Die Beteiligte zu 3 habe mit der Geltendmachung des Pflichtteils im Gegenteil ihre Enterbung durch das Testament anerkannt.

III.

5 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nur im Ergebnis stand.

6 1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts. Im Wege der Beschwerde kann die Löschung einer Eintragung nach § 71 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nur verlangt werden, wenn die vorgenommene Eintragung inhaltlich unzulässig ist. Die Beschwerde gegen inhaltlich zulässige Eintragungen ist nach den genannten Vorschriften nur mit dem Antrag zulässig, gegen die Eintragung einen Amtswiderspruch einzutragen. Die hier vorgenommene Eintragung ist inhaltlich zulässig. Die Beschwerde

kann deshalb nur Erfolg haben, wenn ein Amtswiderspruch einzutragen ist. Das setzt nach § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO voraus, dass das Grundbuchamt die Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen hat und das Grundbuch dadurch unrichtig (geworden) ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das Grundbuchamt hat die Eintragung zwar unter Verletzung von § 35 GBO vorgenommen (unten 2.). Es kann aber nicht angenommen werden, dass das Grundbuch dadurch unrichtig geworden ist (unten 3.).

7 2. Das Grundbuchamt hätte die vorgenommene Eintragung nicht ohne Vorlage eines Erbscheins vornehmen dürfen.

8 a) Die Eintragung der Beteiligten als Eigentümer der Grundstücke ihrer Eltern setzte den Nachweis ihrer Erbfolge voraus. Der Nachweis der Erbfolge kann nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO im Grundsatz nur durch einen Erbschein geführt werden. Ergibt sich die Erbfolge nach dem eingetragenen Eigentümer aus einem notariell beurkundeten Testament, so genügt als Nachweis nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 GBO die Vorlage des Testaments und der Niederschrift über dessen Eröffnung durch das Nachlassgericht. Uneingeschränkt gilt diese Möglichkeit aber nur, wenn die Erbeinsetzung in dem notariell beurkundeten Testament unbedingt erfolgt ist. Enthält das Testament dagegen eine bedingte Erbeinsetzung, so genügt es allein als Nachweis der Erbfolge nicht. Vielmehr ist das Grundbuchamt unter Reduktion seines Ermessens nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 GBO gehalten, einen Erbschein oder für den Nachweis ausreichende Erklärungen der Beteiligten in der Form des § 29 GBO zu verlangen. Anerkannt ist das für den Fall eines notariell beurkundeten Testaments, das eine sogenannte Pflichtteilsstrafklausel enthält. Darunter sind Klauseln zu verstehen, nach denen der eingesetzte Erbe sein Erbrecht verlieren soll, wenn er nach dem ersten Erbfall den Pflichtteil verlangt. Bei solchen Klauseln muss das Grundbuchamt nach herrschender Meinung entweder die Vorlage eines

Erbscheins verlangen (so: LG Kassel, Rpfleger 1993, 397; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 35 Rn. 39; für Möglichkeit: OLG Frankfurt/Main, FamRZ 2012, 1591) oder wenigstens Erklärungen der Erben in der Form des § 29 GBO, dass sie den Pflichtteil nicht geltend gemacht haben (OLG Braunschweig, DNotZ 2013, 125, 126; OLG Hamm, ZEV 2011, 592, 593; OLG Köln, FGPrax 2010, 82 f.; Hügel/Wilsch, GBO, 3. Aufl., § 35 Rn. 117; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 35 GBO Rn. 87; wohl auch Meikel/Krause, GBO, 11. Aufl., § 35 Rn. 124 f.).

9 b) Entsprechendes gilt bei allgemein gehaltenen Verwirkungsklauseln und bei speziellen Verwirkungsklauseln mit nicht eindeutigen Verhaltensanforderungen.

10 aa) Solche Verwirkungsklauseln führen ebenso wie eine Pflichtteilsstrafklausel nach § 2075 BGB dazu, dass die vorgesehene Erbeinsetzung durch den Umstand oder das Verhalten auflösend bedingt ist, an welchen oder welches die Klausel anknüpft (MüKoBGB/Leipold, 6. Aufl., § 2074 Rn. 29; Soergel/Loritz, BGB, 13. Aufl., § 2075 Rn. 5; Staudinger/Otte, BGB [2013], § 2074 Rn. 62). Für die Ermittlung, ob ein im Sinne solcher Verwirkungsklauseln sanktionsbewehrtes Verhalten des Bedachten vorliegt, bedarf es allerdings regelmäßig zunächst der Testamentsauslegung. Für diese ist allein der sich aus den Gesamtumständen ergebende Wille des Erblassers maßgeblich, der im Testament einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben muss (zum Ganzen BGH, Urteil vom 24. Juni 2009 - IV ZR 202/07, NJW-RR 2009, 1455 Rn. 23).

11 bb) Die bei der Ermittlung des Erblasserwillens gebotene Berücksichtigung der Gesamtumstände ist im Grundbucheintragungsverfahren regelmäßig nicht möglich. In diesem Verfahren können nämlich nach § 29 Abs. 1 GBO die für die Eintragung erforderlichen Erklärungen nur durch öffentliche oder öffent-

lich beglaubigte Urkunden, andere Eintragungsvoraussetzungen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, nur durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. Das Grundbuchamt darf deshalb bei der Berichtigung des Grundbuchs auf Grund eines öffentlichen Testaments regelmäßig nur das Testament, in der Form des § 29 Abs. 1 GBO abgegebene Erklärungen der Beteiligten und offenkundige Umstände berücksichtigen, nicht jedoch andere Umstände, die nach dem materiellen Erbrecht bei der Ermittlung des Erblasserwillens aber zu berücksichtigen sind. Deshalb wird sich im Grundbucheintragungsverfahren regelmäßig nicht feststellen lassen, welches Verhalten des Bedachten bei einer allgemein gehaltenen Verwirkungsklausel oder bei einer speziellen Verwirkungsklausel mit nicht eindeutigen Verhaltensanforderungen zum Verlust des in dem Testament zugedachten Erbrechts führt. Das dem Grundbuchamt mit § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO eingeräumte Ermessen reduziert sich deshalb bei Testamenten mit solchen Verwirkungsklauseln auf null. Es bleibt dann bei der Regelung in § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO, wonach das Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen ist.

12 c) Danach hätte das Grundbuchamt die Berichtigung des Grundbuchs nicht allein auf der Grundlage des eröffneten öffentlichen Testaments der Eltern der Beteiligten vornehmen dürfen, sondern diese von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machen müssen.

13 aa) In dem Testament der Eltern der Beteiligten ist die Einsetzung der Beteiligten als Schlusserben dadurch auflösend bedingt, dass diese mit den Testamentsbestimmungen nicht einverstanden sind. Welches der Bezugspunkt dieses Nichteinverständnisses ist - die testamentarischen Anordnungen oder ein darüber hinaus angestrebtes wirtschaftliches Ziel -, ist ebenso wenig offensichtlich wie die Frage, ob als Betätigung des Nichteinverständnisses jedes Verhalten ausreicht (vgl. etwa RG, Recht 1907 Nr. 313) oder ob an diese Betä-

tigung strengere Anforderungen zu stellen sind (vgl. etwa RG, JW 1924, 1717; Soergel/Loritz, BGB, 13. Aufl., § 2075 Rn. 7 aE). Allein auf der Grundlage des Testaments konnte das Grundbuchamt deshalb nicht beurteilen, ob die Beteiligten oder einzelne von ihnen bei Vornahme der Berichtigung noch Schlusserben waren.

14 bb) Allein auf der Grundlage des Testaments konnte das Grundbuchamt auch nicht zu dem Ergebnis gelangen, die Beteiligten seien deshalb noch Schlusserben, weil die Verwirkungsklausel mangels ausreichender Bestimmtheit nichtig sei.

15 (1) Das Grundbuchamt ist zwar befugt und verpflichtet, ein notariell beurkundetes Testament als Grundlage der Eintragung einer Erbfolge auszulegen (OLG Zweibrücken, RNotZ 2001, 589, 590; Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 3. Aufl., § 35 GBO, Rn. 145; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 35 Rn. 43). Richtig ist auch, dass eine Verwirkungsklausel wegen fehlender Bestimmtheit unwirksam sein kann. Dies kann im Hinblick auf das Gebot einer geltungserhaltenden Auslegung nach § 2084 BGB aber nur angenommen werden, wenn sich der mit der Klausel verfolgte Erblasserwille auch bei der gebotenen Berücksichtigung aller Umstände nicht feststellen lässt. Deshalb darf das Grundbuchamt von der Unwirksamkeit einer Verwirkungsklausel nur ausgehen, wenn es allein aufgrund der Eintragungsunterlagen zu der gebotenen (BGH, Urteile vom 8. Dezember 1982 - IVa ZR 94/81, BGHZ 86, 41, 45 f. und vom 24. Juni 2009 - IV ZR 202/07, NJW-RR 2009, 1455 Rn. 23, 25) umfassenden Würdigung aller Umstände in der Lage und das Ergebnis der Auslegung eindeutig ist (OLG Zweibrücken, RNotZ 2001, 589, 590; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 35 Rn. 43), jedenfalls keine konkreten Zweifel verbleiben (OLG Schleswig, FGPrax 2006, 248).

16 (2) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Nach dem Wortlaut der Klausel kommen als Bezugspunkt des Nichteinverständnisses jedenfalls die

Testamentsbestimmungen in Betracht. Es ist nach dem Wortlaut des Testaments möglich, dass jede Form der Betätigung des Nichteinverständnisses zur Verwirkung ausreicht (vgl. RG, Recht 1907 Nr. 313). Angesichts dessen konnte das Grundbuchamt nicht zu dem Ergebnis gelangen, die Klausel sei sicher unwirksam. Daran verblieben vielmehr auf der Grundlage der im Grundbucheintragungsverfahren zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nicht aufklärbare Zweifel. Das Grundbuchamt musste deshalb davon ausgehen, dass die Klausel wirksam sein und die Beteiligten oder einzelne von ihnen ihre Stellung als Schlusserben verloren haben konnten. Es musste die Berichtigung des Grundbuchs von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machen. Das ist unterblieben. Dieses Versäumnis verstieß gegen § 35 GBO.

17 3. Es kann aber nicht angenommen werden, dass das Grundbuch dadurch unrichtig geworden ist.

18 a) Die Unrichtigkeit des Grundbuchs muss nicht bewiesen werden. Analog § 899 Abs. 2 Satz 2 BGB genügt vielmehr die Glaubhaftmachung (allg. Meinung: BayObLGZ 1995, 249, 254 f.; OLG Hamm, FGPrax 2006, 146, 147 und 2011, 322, 324; Demharter, GBO, 30. Aufl., § 53 Rn. 28; Lemke/Böttcher, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 53 GBO Rn. 7; Meikel/Schneider, GBO, 11. Aufl., § 53 Rn. 113). Zur Glaubhaftmachung müssen die Beteiligten zu 1 und 2 nicht beweisen, dass die Klausel nur in dem von ihnen für richtig gehaltenen Sinne verstanden werden kann. Es genügt vielmehr, wenn das unter freier Würdigung der nach § 294 ZPO zugelassenen Beweismittel überwiegend wahrscheinlich ist (zu diesem Beweismaß: Senat, Beschluss vom 21. Oktober 2010 - V ZB 210/09, NJW-RR 2011, 136 Rn. 7; BGH, Beschluss vom 9. Februar 1998 - II ZB 15/97, NJW 1998, 1870; MüKoZPO/Prütting, 5. Aufl., § 294 Rn. 24). Diese Würdigung hat das Beschwerdegericht nicht vorgenommen. Der

Senat kann sie aber nachholen, weil andere im Grundbucheintragungsverfahren verwertbare Erkenntnisquellen nicht ersichtlich sind.

19 b) Auf dieser Grundlage ist nicht überwiegend wahrscheinlich, dass das Grundbuch unrichtig ist.

20 aa) Das lässt sich allerdings entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht schon mit der Erwägung begründen, die Beklagte habe mit ihrer Klage auf Auszahlung des Pflichtteils die Testamentsbestimmung nicht in Frage gestellt, sondern ihre darin enthaltene Enterbung ausdrücklich anerkannt (ähnlich allerdings OLG Colmar, Recht 1905 Nr. 2556). Hintergrund der Verwirkungsklausel kann nämlich der Wunsch der Eltern gewesen sein, dass dem überlebenden Teil bis zu seinem Tod der Nachlass ungeschmälert verbleibt (vgl. BayObLGZ 2004, 5, 8; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2011, 1515 f.). Dieser Wille wäre durchkreuzt, wenn Kinder Pflichtteilsansprüche nach dem Tod des zuerst versterbenden Ehegatten geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1956 - IV ZR 101/56, BGHZ 22, 364, 368). Es ist deshalb ohne Weiteres möglich, dass die Eltern der Beteiligten unter einem Nichteinverständnis mit den Testamentsbestimmungen auch die Geltendmachung des Pflichtteils verstanden haben.

21 bb) Ob ein solches Verständnis der Klausel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zutrifft, lässt sich aber auf der Grundlage der im Grundbucheintragungsverfahren allein verwertbaren Testamentsurkunde aber nicht feststellen.

22 (1) Die Eltern der Beteiligten haben ein notariell beurkundetes sogenanntes Berliner Testament errichtet. Dieses enthält indessen nicht die bei solchen Testamenten übliche Pflichtteilsstrafklausel, sondern eine allgemeiner gefasste Klausel, die auf das Nichteinverständnis mit den Testamentsbestimmungen ab-

stellt. Sie lässt sich nach ihrem Wortlaut als eine Klausel deuten, die die übliche Pflichtteilsstrafklausel erweitern und neben der Geltendmachung des Pflichtteils noch andere Tatbestände erfassen soll. Sie kann aber auch als eine Einschränkung der üblichen Pflichtteilsstrafklausel verstanden werden, die nicht die Geltendmachung des Pflichtteils sanktionieren will, sondern nur einen Angriff auf die in dem Testament bestimmte Erbfolge und die darin vorgesehene Teilungsanordnung für den Schlusserbfall.

23 (2) Der Wortlaut des Testaments bietet keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, ob die Auslegung der Verwirkungsklausel in dem einen Sinne näher liegt als ihre Auslegung in dem anderen Sinn. Aufschluss hierüber kann nur der Erblasserwille geben. Welche Vorstellungen die Eltern der Beteiligten mit der Verwirkungsklausel verbunden haben, erschließt sich aus dem Testament nicht. Sie können und müssen auf Grund außerhalb des Testaments liegender Umstände ermittelt werden. Die Ermittlung solcher Umstände ist, wie bereits ausgeführt, im Grundbucheintragungsverfahren wegen der in § 29 GBO bestimmten Beschränkung der verwertbaren Erkenntnisquellen auf öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden nicht möglich. Dieser Umstand wiederum führt dazu, dass sich im vorliegenden Verfahren nicht klären lässt, welches Verständnis der Klausel mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zutrifft. Die Auslegung muss vielmehr in einem Verfahren erfolgen, in dem auch außerhalb des Testaments liegende Umstände in dem materiell-rechtlich gebotenen Umfang berücksichtigt werden können, etwa in einem Rechtsstreit vor dem Prozessgericht. Die Durchführung eines solchen Verfahrens wird den Beteiligten weder durch die Eintragung noch durch die Versagung eines Amtswiderspruchs versperrt.

IV.

24 Eine Entscheidung über die Gerichtskosten ist nicht veranlasst, da sie sich aus dem Gesetz ergibt (§ 22 Abs. 1, § 134 Abs. 1 Satz 2 GNotKG). Der Senat hält es für sachgerecht, die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 3 auch für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 84 FamFG anzuordnen. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 36 Abs. 1, § 134 Abs. 1 Satz 2 GNotKG.

Stresemann Schmidt-Räntsch Brückner

Göbel Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Bad Hersfeld - Grundbuchamt - , Entscheidung vom 02.05.2013 - BS-628-1 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.11.2013 - 20 W 138/13 -