

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 3/80

BESCHLUSS

in der Grundbuchvorlagesache

betreffend das im Grundbuch von N- R- Band 72
Blatt 3092 unter der laufenden Nummer 2 des Bestandsver-
zeichnisses eingetragene Grundstück Flur 1 Flurstück 815/1,
Hof- und Gebäudefläche, Ober-R- Straße , 579 qm groß

Beteiligter:

Jörg B-, geboren am 7. Dezember ,
wohnhaft Ober-R- Straße , M- ,
gesetzlich vertreten durch seinen Großvater Paul B- sen.,
Ober-R- Straße , M- ,

Antragsteller und Beschwerdeführer,
auch hinsichtlich der weiteren
Beschwerde

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 9. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und
die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und
Dr. Vogt

beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht
in Frankfurt am Main zurückgegeben.

G r ü n d e

I.

Der am 10. März 1978 verstorbene Vater des Antragstellers ist im Grundbuch als Eigentümer des im Rubrum näher bezeichneten Grundstücks eingetragen. Durch notariellen Ehe- und Erbvertrag vom 20. Mai 1977 hatte er den aus seiner ersten Ehe stammenden Antragsteller und "weitere Kinder, die aus der zweiten Ehe noch geboren werden sollten", zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt.

Mit der Behauptung, daß aus der zweiten Ehe keine Kinder hervorgegangen seien, hat der Antragsteller beantragt, ihn im Wege der Berichtigung des Grundbuchs als Alleineigentümer einzutragen. Er hat dazu den notariellen Erbvertrag, der am 27. April 1978 eröffnet worden ist, sowie einen beglaubigten Auszug aus dem für die zweite Ehe angelegten Familienbuch vorgelegt.

Durch Zwischenverfügung vom 8. Mai 1979 hat das Grundbuchamt die Vorlage eines Erbscheins verlangt, weil es nicht ermitteln dürfe, ob aus der zweiten Ehe Kinder hervorgegangen seien. Mit dem Erbieten, eine eidesstattliche Versicherung der zweiten Ehefrau des Erblassers, daß sie keine Kinder geboren habe, vorzulegen, hat der Antragsteller dagegen Erinnerung eingelegt. Das Landgericht hat diese als Beschwerde (§ 11 RpflG) zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde des Antragstellers, mit der er die Aufhebung der Zwischenverfügung begehrt.

Das Oberlandesgericht Frankfurt will der Beschwerde stattgeben, sieht sich aber daran gehindert durch die auf weitere Beschwerde ergangenen Beschlüsse des Kammergerichts Berlin vom 21. Mai 1902 (OLG 5, 237 = KGJ 25 A 151) und vom 19. Juli 1904 (OLG 9, 438) und wohl auch des Beschlusses des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Mai 1965 (Rpfl 1966, 19). Es hat die Sache deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBO für die Vorlage der Sache sind entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht gegeben.

Das Beschwerdegericht hat die Sache wegen der Frage vorgelegt, ob im Rahmen des § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO bei einer Erbeinsetzung der "Kinder" des Erblassers zum Nachweis, daß keine weiteren Erben vorhanden sind, eine diesbezügliche eidesstattliche Versicherung der Ehefrau des Erblassers in öffentlicher Urkunde (§ 2356 Abs. 2 BGB)



ausreicht. Diese Frage möchte das Beschwerdegericht bejahen; es ist aber entgegen seiner Ansicht durch die erwähnten Beschlüsse des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts Hamm nicht gehindert in seinem Sinne zu entscheiden.

Die vom Kammergericht jeweils entschiedenen Sachverhalte sind mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Es ging dort um die Eintragung eines Nacherbenvermerks. Zu Nacherben waren Kinder eingesetzt, die im Zeitpunkt der Testamenterrichtung noch nicht geboren waren. Weil sie zur Zeit der Eintragung möglicherweise aber schon existierten und deshalb namentlich bezeichnet werden mußten, wurde ein Erbschein verlangt. Der maßgebliche Unterschied liegt nicht darin, daß es dort um die Eintragung eines Nacherbenvermerks, hier aber um die Eintragung des oder der Erben geht. Das Kammergericht hatte aber ersichtlich in beiden Entscheidungen keinen Anlaß, zu prüfen, ob die bestehende Unklarheit (ob und gegebenenfalls welche Nacherben inzwischen geboren waren) durch eine weitere öffentliche Urkunde (Familienstammbuch im Zusammenhang mit notarieller eidesstattlicher Versicherung) beseitigt werden könne. In OLG 5, 237 ist ausdrücklich wiedergegeben, daß der Beschwerdeführer das öffentliche Testament allein für ausreichend hielt, weil sich aus ihm "keine Vermutung für nachgeborene Kinder ergebe". Weitere Beweismittel, die der grundbuchmäßigen Form genügten, kamen offenbar gar nicht in Betracht. Das Kammergericht hat in einer späteren Entscheidung (JFG 11, 194, 198) die Berücksichtigung weiterer öffentlicher Urkunden zur Feststellung der Erbfolge durch das Grundbuchamt ausdrücklich bejaht, wie es nunmehr durchaus der herrschenden

Meinung entspricht (vgl. Kammergericht, JFG 20, 217, 221; BayObLG NJW 1974, 954; Horber, GBO 14. Aufl. § 35 Anm. 4 C a). Es besteht kein Anhalt dafür, daß es diese Frage bereits in den früheren Entscheidungen geprüft und verneint hat. Selbst wenn man dies annehmen wollte, wäre das Kammergericht von einer solchen Auffassung in JFG 11, 194, 198 ausdrücklich abgerückt; für die Vorlagevoraussetzungen käme es allein auf die spätere Entscheidung an (vgl. RGZ 148, 175, 179).

Ob sich das Beschwerdegericht auch durch die erwähnte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm gehindert sieht, in der Sache selbst zu entscheiden, wird aus dem Vorlagebeschluß nicht klar. Auch diese Entscheidung ergibt jedenfalls keinen Vorlagegrund. Abgesehen davon, daß die hier gestellte Vorlagefrage für das Oberlandesgericht Hamm gar nicht entscheidungserheblich war, meint dieses Gericht nur, das Grundbuchamt könne "regelmäßig" die Vorlage eines Erbscheins verlangen. Es räumt also auch ein, daß es von diesem Grundsatz Ausnahmen gibt und behandelt selbst einen solchen - allerdings hier nicht einschlägigen - Ausnahmefall.

Da das Beschwerdegericht mithin selbst über die weitere Beschwerde befinden kann, wird ihm die Sache zu diesem Zweck zurückgegeben (vgl. BGHZ 11, 104, 120).

Hill

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt