



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 14/21

vom

17. Februar 2022

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GBO § 35 Abs. 1 Satz 2; BGB § 2077 Abs. 1

- a) Einem Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO steht nicht entgegen, dass die letztwillige Verfügung eine dem § 2077 Abs. 1 BGB entsprechende Scheidungsklausel enthält, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass deren Voraussetzungen erfüllt sind.
- b) Das gilt auch, wenn die Scheidungsklausel abweichend von § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB vorsieht, dass die letztwillige Verfügung bereits dann unwirksam sein soll, wenn der überlebende Ehegatte einen Scheidungsantrag gestellt hat.

BGH, Beschluss vom 17. Februar 2022 - V ZB 14/21 - OLG Karlsruhe

AG Mannheim - Grundbuchamt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Februar 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Haberkamp und die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Antragstellerin werden der Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 11. Zivilsenat - vom 1. März 2021 und die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Mannheim - Grundbuchamt - vom 2. März 2020 aufgehoben.

Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Antrag vom 27. Januar 2020 auf Berichtigung des Grundbuchs nicht aus den in der Zwischenverfügung vom 2. März 2020 genannten Gründen abzulehnen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Im Grundbuch des im Eingang dieses Beschlusses genannten Grundbesitzes sind die Antragstellerin und ihr Ehemann je zur Hälfte als Miteigentümer eingetragen. Mit notariellem Erbvertrag vom 25. Mai 2005 setzten sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben ein. Der Erbvertrag enthält folgende Regelung:

„Im Fall der Scheidung unserer Ehe wird der heutige Erbvertrag seinem gesamten Inhalt nach unwirksam. Das gleiche gilt für den Fall, dass beim Erbfall die Voraussetzungen für die Scheidung vorliegen und entweder der Erblasser oder dessen Ehegatte die Scheidung beantragt hatte.“

2 Nach dem Tod ihres Ehemanns beantragte die Antragstellerin unter Bezugnahme auf den dem Grundbuchamt vorliegenden Erbvertrag sowie die Niederschrift über dessen Eröffnung durch das Nachlassgericht ihre Eintragung als Alleineigentümerin. Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 2. März 2020 die Berichtigung des Grundbuchs von der Vorlage eines Erbscheins oder einer notariell beurkundeten eidesstattlichen Versicherung der Antragstellerin darüber abhängig gemacht, dass die Ehe vor dem Tod des Ehemanns nicht geschieden worden sei und bei dem Erbfall die Scheidungsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten und/oder keiner der Eheleute einen Scheidungsantrag gestellt habe. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte die Antragstellerin weiterhin die Aufhebung der Zwischenverfügung erreichen.

II.

3 Das Beschwerdegericht meint, der Erbvertrag und die Eröffnungsniederschrift seien für den Nachweis der Erbfolge nicht ausreichend. Zwar genüge für den Nachweis der sich aus einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen ergebenden Erbfolge nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO grundsätzlich die Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über deren Eröffnung durch das Nachlassgericht. Das gelte uneingeschränkt aber nur, wenn die Erbeinsetzung unbedingt erfolgt sei. Bei der Scheidungsklausel des Erbvertrags handele

es sich um eine Verwirkungsklausel, die dazu führe, dass die Erbeinsetzung auflösend bedingt sei. Sie gehe über die Regelung in § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB hinaus. Jedenfalls bei Scheidungsklauseln, die nicht lediglich die Auslegungsregel des § 2077 BGB wiederholten, sondern diese erweiterten, müsse das Grundbuchamt auch ohne Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Erbeinsetzung einen Nachweis der Erbfolge in der Form des § 29 GBO verlangen. Es komme nicht darauf an, wie wahrscheinlich der Eintritt der in der Scheidungsklausel genannten Voraussetzungen sei. Entscheidend sei vielmehr, dass es sich nicht um eine abstrakte Möglichkeit der Unwirksamkeit handele. Der Nachweis könne unschwer durch eine eidesstattliche Versicherung des überlebenden Ehegatten geführt werden; die Vorlage eines Erbscheins sei nicht zwingend erforderlich.

III.

- 4 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen gemäß § 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Annahme des Beschwerdegerichts, die Zwischenverfügung des Grundbuchamts sei zu Recht ergangen, hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand.
- 5 1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Beschwerdegericht allerdings davon aus, dass die Eintragung der Antragstellerin als Alleineigentümerin des Grundstücks den Nachweis ihrer Erbfolge voraussetzt. 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 einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist - wie hier in einem Erbvertrag (§ 2276 BGB) -, so genügt als Nachweis nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GBO die Vorlage der Verfügung und der

Niederschrift über deren Eröffnung durch das Nachlassgericht. In diesem Fall kann das Grundbuchamt die Vorlegung eines Erbscheins nur verlangen, wenn es die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen hält (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GBO).

6 2. Richtig ist auch, dass der Nachweis der Erbfolge in der Form des § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GBO uneingeschränkt nur dann möglich ist, wenn die Erbeinsetzung in der Verfügung unbedingt erfolgt ist. Enthält die öffentliche Verfügung von Todes wegen dagegen eine bedingte Erbeinsetzung, so genügt die Vorlage der Verfügung und die Niederschrift über deren Eröffnung durch das Nachlassgericht grundsätzlich nicht. Auf der Grundlage der im Grundbucheintragungsverfahren zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen bleiben dann nicht aufklärbare Zweifel an dem Nachweis der Erbfolge. Das Grundbuchamt ist deshalb unter Reduktion seines Ermessens nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GBO gehalten, einen Erbschein oder ausreichende Erklärungen der Beteiligten in der Form des § 29 GBO zu verlangen (vgl. zur Pflichtteilstrafklausel sowie zu allgemein gehaltenen und speziellen Verwirkungsklauseln Senat, Beschluss vom 2. Juni 2016 - V ZB 3/14, FGPrax 2016, 244 Rn. 8 ff.).

7 3. Rechtsfehlerhaft ist aber die Auffassung des Beschwerdegerichts, die Vorlage des Erbvertrags und die Niederschrift über dessen Eröffnung durch das Nachlassgericht sei zum Nachweis der Erbfolge der Antragstellerin deshalb nicht ausreichend, weil der Erbvertrag eine Scheidungsklausel enthält, die von der Regelung in § 2077 Abs. 1 BGB abweicht.

8 a) Nach § 2077 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tod des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es

gemäß § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB gleich, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe gegeben waren und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hat. Die Vorschrift findet auch auf den Erbvertrag Anwendung (§ 2279 BGB; zum gemeinschaftlichen Testament vgl. § 2268 BGB). Sie enthält eine dispositive Auslegungsregel entsprechend dem vom Gesetz vermuteten wirklichen Willen des Erblassers, der auf die Hinfälligkeit des Testaments bei Vorliegen der in der Vorschrift genannten Umstände gerichtet ist (vgl. Senat, Urteil vom 6. Mai 1959 - V ZR 97/58, FamRZ 1960, 28, 29; BGH, Beschluss vom 2. April 2003 - IV ZB 28/02, BGHZ 154, 336, 340).

9 b) Richtig ist auch, dass die Scheidungsklausel in dem Erbvertrag vom 25. Mai 2005 von der Vorschrift des § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB abweicht. Anders als in § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB geregelt, sieht sie die Unwirksamkeit des Erbvertrags und damit der letztwilligen Verfügung des Erblassers bei Scheitern der Ehe (§§ 1565, 1566 BGB) nicht nur dann vor, wenn der verstorbene Ehegatte die Scheidung der Ehe beantragt oder ihr zugestimmt hat, sondern auch dann, wenn der überlebende Ehegatte den Scheidungsantrag gestellt hat. Daraus folgt aber nicht, dass der Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten nicht gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO durch den Erbvertrag und die Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts geführt werden kann.

10 aa) Die Frage, ob bei einer von § 2077 Abs. 1 BGB abweichenden Scheidungsklausel der Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten durch den Erbvertrag und die Eröffnungsniederschrift gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO möglich ist, ist allerdings umstritten.

- 11 (1) Einigkeit besteht darüber, dass bei einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen letztwilligen Verfügung von Ehegatten, in der keine Scheidungsklausel vereinbart ist, die Vorlage der Verfügung und der Eröffnungsniederschrift grundsätzlich zum Nachweis der Erbfolge ausreichend ist. Das Grundbuchamt darf ohne konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 BGB keine weiteren Nachweise der Erbfolge des überlebenden Ehegatten verlangen (vgl. KG, FamRZ 2013, 1073 Rn. 10; ZEV 2020, 764 Rn. 8; Meikel/Weber, GBO, 12. Aufl., § 35 Rn. 119; Staudinger/Otte, BGB [15.2.2021], § 2077 Rn. 15.1, Böhrringer, ZEV 2017, 68, 71; Volmer, ZEV 2006, 402, 403; DNotl-Report 2006, 181, 182). Es hat bei der Auslegung einer letztwilligen Verfügung als Grundlage der Eintragung einer Erbfolge (zur Auslegung vgl. Senat, Beschluss vom 2. Juni 2016 - V ZB 3/14, FGPrax 2016, 244 Rn. 15 mwN) zwar gesetzliche Auslegungsregeln zu berücksichtigen, wenn auch das Nachlassgericht voraussichtlich darauf zurückgreifen muss (vgl. OLG Stuttgart, Rpfleger 1992, 154; OLG Schleswig, FGPrax 2006, 248, 249; OLG München, ZEV 2008, 340, 341; Demharter, GBO, 32. Aufl., § 35 Rn. 42). Dazu gehört auch die Regelung des § 2077 Abs. 1 BGB. Es liegt aber nur die abstrakte Möglichkeit vor, dass die letztwillige Verfügung nach § 2077 Abs. 1 BGB unwirksam wird. Andernfalls wäre verheirateten Personen der Nachweis der Erbfolge gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO nicht möglich und die Vorschrift liefe weitgehend leer. Auf die statistische Häufigkeit von Ehescheidungen kommt es nicht an.
- 12 (2) Nach einhelliger Ansicht gilt nichts anderes, wenn die letztwillige Verfügung eine Scheidungsklausel enthält, die sich an die Voraussetzungen des § 2077 Abs. 1 BGB anlehnt (vgl. KG, FamRZ 2013, 1073 Rn. 11; ZEV 2020, 764 Rn. 8 u. 11; jurisPK-BGB/Lehrmann, 9. Aufl., § 2077 Rn. 45; Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl., § 35 Rn. 145; BeckOK GBO/Wilsch [1.11.2021], § 35 Rn. 105; jurisPK-BGB/Reymann, 9. Aufl., § 2268 Rn. 21; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht,

8. Aufl., § 35 Rn. 121; Meikel/Weber, GBO, 12. Aufl., § 35 Rn. 119; Bestelmeyer, notar 2013, 147, 151; Böhringer, ZEV 2017, 68, 71; Lange, ZEV 2009, 371, 373; Weber, MittBayNot 2017, 163, 165; DNotl-Report 2006, 191, 183; offen gelassen in OLG München, ZEV 2016, 401 Rn. 15). Diese Ansicht ist zutreffend. Einem Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO steht nicht entgegen, dass die letztwillige Verfügung eine dem § 2077 Abs. 1 BGB entsprechende Scheidungsklausel enthält, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass deren Voraussetzungen erfüllt sind. Die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung tritt dann nämlich unter denselben Voraussetzungen ein, die auch das Gesetz vorsieht. Die Scheidungsklausel stellt lediglich klar, dass die Unwirksamkeit auch dem wirklichen Willen des Erblassers entspricht (vgl. § 2077 Abs. 3 BGB). Ohne konkrete Anhaltspunkte, dass die Voraussetzungen der Scheidungsklausel vorliegen, kann daher keine Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung nach § 2077 Abs. 1 BGB angenommen werden.

13 (3) Ist in der letztwilligen Verfügung eine von § 2077 Abs. 1 BGB abweichende Scheidungsklausel vereinbart, gehen die Meinungen auseinander.

14 (a) Nach einer Auffassung, der sich das Beschwerdegericht angeschlossen hat, ist bei Scheidungsklauseln, die von der gesetzlichen Auslegungsregel abweichen, die Vorlage der letztwilligen Verfügung und der Niederschrift über deren Eröffnung zum Nachweis der Erbfolge nicht ausreichend. Das wird insbesondere angenommen für eine Klausel im Erbvertrag, nach der die Erbeinsetzung im Fall der Einreichung eines Scheidungsantrags durch einen der beiden Ehegatten und - anders als hier - unabhängig von dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Ehescheidung unwirksam sein soll. Die Unwirksamkeit der notariellen Verfügung wegen eines Antrags auf Ehescheidung sei keine ganz entfernte,

bloß auf theoretischen Überlegungen beruhende Möglichkeit. Es liege eine Nachweislücke vor, die durch Vorlage eines Erbscheins oder einer eidesstattlichen Versicherung darüber, dass ein Scheidungsantrag nicht anhängig sei, geschlossen werden müsse (vgl. OLG München, ZEV 2016, 401 Rn. 15 ff.; OLG Naumburg, FamRZ 2019, 1656 Rn.12 ff., 17 ff.; BeckOK GBO/Wilsch [1.11.2021], § 35 Rn. 105).

- 15 (b) Nach überwiegender Ansicht darf das Grundbuchamt bei einer Scheidungsklausel, die eine Unwirksamkeit auch für den Fall des Scheidungsantrags des überlebenden Ehegatten vorsieht, nur dann weitere Nachweise verlangen, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass ein Scheidungsantrag beim Tod des Erblassers gestellt worden war. Allein der Umstand hoher Scheidungsquoten ändere daran nichts. Zwar könne nicht ausgeschlossen werden, dass während einer bestehenden Ehe einmal ein Scheidungsantrag gestellt worden ist. Gleichwohl handele es sich doch immer noch um nicht mehr als eine abstrakte Möglichkeit, die den durch § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO zum Ausdruck kommenden Wert einer notariellen letztwilligen Verfügung nicht zu schmälern vermöge. Das Risiko, dass im Zeitpunkt des Todes des Erblassers ein Scheidungsverfahren anhängig war, sei zu vernachlässigen (vgl. KG, ZEV 2020, 764 Rn. 9 f.; KEHE/Volmer Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 35 Rn. 121; Meikel/Weber, GBO, 12. Aufl., § 35 Rn. 119; Staudinger/Otte, BGB [15.2.2021], § 2077 Rn. 15.1; jurisPK-BGB/Reyermann, 9. Aufl., § 2268 Rn. 23; Böhringer, NZFam 2019, 442, 443; Drexler, MittBayNot 2020, 365, 366 f.; Litzemberger, FD-ErbR 2019, 417615; Volmer, ZEV 2016, 402, 403; Weber, MittBayNot 2017, 163, 165; DNotI-Report, 2006, 181, 183; DNotI-Report 2018, 1, 2; Fröhler in Langenfeld/Fröhler, Testamentsgestaltung, 5. Aufl., 5. Kapitel J Rn. 182).

- 16 bb) Die zuletzt genannte Ansicht ist vorzugswürdig. Der Nachweis der Erbfolge des überlebenden Ehegatten kann gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO durch die Vorlage der letztwilligen Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, und der Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts geführt werden, wenn die Scheidungsklausel abweichend von § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB vorsieht, dass die letztwillige Verfügung bereits dann unwirksam sein soll, wenn der überlebende Ehegatte einen Scheidungsantrag gestellt hat. Anders ist es nur, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein solcher Scheidungsantrag gestellt worden ist.
- 17 (1) Weil § 35 GBO bei verheirateten Erblassern andernfalls weitgehend leer liefe, hat das Grundbuchamt, sofern keine konkreten anderweitigen Anhaltspunkte vorliegen, davon auszugehen, dass letztwillige Verfügungen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten sind, nicht nach § 2077 Abs. 1 BGB bzw. einer entsprechenden Scheidungsklausel unwirksam geworden sind. Das Grundbuchamt darf daher keine weiteren Nachweise in der Form des § 29 GBO verlangen (vgl. Demharter, GBO, 32. Aufl., § 35 Rn. 39; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 35 Rn. 108; Meikel/Krause/Weber, GBO, 12. Aufl., § 35 Rn. 133; Lange, ZEV 2009, 371, 373). Den Beteiligten sollen die damit verbundenen Kosten und Mühen erspart bleiben (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2013 - XI ZR 401/12, NJW 2013, 3716 Rn. 41; Meikel/Krause/Weber, aaO Rn. 2; KEHE/Volmer, aaO Rn. 128).
- 18 (2) Ein sachlicher Grund, davon bei einer Scheidungsklausel abzurücken, die die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung auch für den Fall des Scheidungsantrags des überlebenden Ehegatten vorsieht, ist nicht erkennbar. Zwar handelt es sich bei dem Scheidungsantrag des überlebenden Ehegatten um eine

von dem Erblasser gewollte auflösende Bedingung für die Wirksamkeit des Erbvertrags. Der Erblasser stellt den Scheidungsantrag des überlebenden Ehegatten dem seinigen aber lediglich gleich. Die Scheidungsklausel knüpft, ebenso wie § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB, an die Stellung eines Scheidungsantrags an. Das gilt auch für eine Klausel, die, anders als hier, weiter abweichend von § 2077 Abs. 1 Satz 2 BGB für den Eintritt der Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung den Scheidungsantrag eines der Ehegatten ausreichen lässt, also nicht zusätzlich davon abhängig macht, dass die Voraussetzungen für die Ehescheidung (§§ 1565, 1566 BGB) vorlagen. Der Unwirksamkeitsgrund des Scheidungsantrags ist vergleichbar mit einem allgemeinen Unwirksamkeitsgrund, der jeder Verfügung von Todes wegen abstrakt anhaften kann, z.B. bei Testierunfähigkeit des Erblassers (vgl. OLG München, RNotZ 2016, 320, 322 f.; OLG Oldenburg, MittBayNot 2017, 500 Rn. 2; Demharter, GBO, 32. Aufl., § 35 Rn. 39.1), der Bindung des Erblassers durch einen vorherigen Erbvertrag oder ein vorheriges gemeinschaftliches Testament, der späteren Aufhebung (vgl. Meikel/Weber, GBO, 12. Aufl., § 35 Rn. 133; DNotI-Report, 2006, 181, 182) oder der Anfechtung der Verfügung (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 788). Solange das Grundbuchamt keinen Anlass zu Zweifeln hat, muss es von der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung ausgehen.

- 19 Damit unterscheidet sich die Scheidungsklausel von der Verwirkungsklausel, für die der Senat den Nachweis der Erbfolge in der Form des § 29 GBO als erforderlich angesehen hat (vgl. Rn. 6). Ob der überlebende Ehegatte den Nachweis der Wirksamkeit leicht führen kann, ist unerheblich. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob die eidesstattliche Versicherung ein taugliches Mittel zum Nachweis der Erbfolge ist (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Februar 2022 - V ZB 87/20, DB 2022, 861 Rn. 32).

IV.

20 Da das Beschwerdegericht hiernach die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Zwischenverfügung zu Unrecht zurückgewiesen hat, sind seine Entscheidung und die Zwischenverfügung des Grundbuchamts aufzuheben (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG). Das Grundbuchamt darf den Vollzug der beantragten Berichtigung des Grundbuchs nicht aus den in der Zwischenverfügung genannten Gründen verweigern.

V.

21 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 61 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 und 3 GNotKG.

Stresemann

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Vorinstanzen:

AG Mannheim - Grundbuchamt -, Entscheidung vom 02.03.2020
- MAN012 GRG 142/2020 Weinheim (Weinheim) GB 4667 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 01.03.2021 - 11 W 56/20 (Wx) -