

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 185, 2202 – Beginn des Testamentsvollstreckeramtes; maßgeblicher Zeitpunkt für Nichtberechtigteneigenschaft bei § 185 BGB

WEG § 3 Abs. 3 – Begriff der Maßangaben bei Stellplätzen

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 158, 159, 161, 2032; GBV § 10 – Aufschiebend bedingte Erbteilsübertragung an einen Miterben unter Auflösung der Erbengemeinschaft; Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch

FamFG §§ 352 Abs. 2, 352e – Nachweis der Erbfolge durch privatschriftliches Testament im Erbscheinsverfahren

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Klarstellung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 185, 2202

Beginn des Testamentsvollstreckeramtes; maßgeblicher Zeitpunkt für Nichtberechtigteneigenschaft bei § 185 BGB

I. Sachverhalt

In einem Erbvertrag hat eine Erblasserin ihre Tochter zur Testamentsvollstreckerin ernannt und mit der Aufgabe betraut, ein zu ihren Gunsten angeordnetes Grundstücksvermächtnis zu vollziehen. Erben der Erblasserin sind ihre beiden Kinder, die Tochter und ein Sohn. In der zum Vollzug des Vermächtnisses errichte-

ten Urkunde erklärte die Tochter zunächst, das Amt als Testamentsvollstreckerin anzunehmen. Sodann übertrug sie in derselben Urkunde den ihr vermachten Grundbesitz an sich. Das Nachlassgericht bestätigte die Annahme des Amtes als Testamentsvollstreckerin. Die notarielle Urkunde wurde zusammen mit der Annahmestätigung des Nachlassgerichts beim Grundbuchamt zum Vollzug der Eigentumsumschreibung eingereicht. Das Grundbuchamt fordert nun die Genehmigung der Urkunde durch die Testamentsvollstreckerin. Zum Zeitpunkt der Beurkundung des Vermächtnisvollzugs sei die Tochter noch nicht verfügungsbefugt gewesen, da sie erst durch den Eingang ihrer Erklärung beim Nachlassgericht Testamentsvollstreckerin geworden sei.

II. Frage

Ist eine Genehmigung durch die Testamentsvollstreckerin erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Beginn des Amtes des Testamentsvollstreckers

Nach § 2202 Abs. 1 BGB beginnt das Amt des Testamentsvollstreckers **mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernante das Amt annimmt**. Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgen durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritt des Erbfalls abgegeben werden (vgl. § 2202 Abs. 2 BGB). Bis zu dieser Amtsannahme hat der zum Testamentsvollstrecker Ernante keinerlei Verfügungsbefugnis über den Nachlass. Vorher vorgenommene Rechtsgeschäfte sind unwirksam (MünchKommBGB/Zimmermann, 9. Aufl. 2022, § 2202 Rn. 4 m. w. N.). Die Verfügungsbeschränkung der Erben bei Anordnung einer Testamentsvollstreckung (§ 2211 Abs. 1 BGB) beginnt jedoch bereits mit dem Erbfall und nicht erst mit der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes, weil sonst in der Zwischenzeit durch Erbenverfügungen der Normzweck des § 2211 BGB vereitelt werden könnte (BGH NJW 1957, 1916; NJW 1967, 2399; MünchKommBGB/Zimmermann, § 2211 Rn. 3 m. w. N.).

2. Wirksamwerden von Verfügungen des Testamentsvollstreckers vor Amtsannahme

Auf welcher Grundlage vor Amtsannahme vorgenommene Verfügungen des Testamentsvollstreckers wirksam werden können, ist in Rechtsprechung und Literatur **umstritten**. Ein Teil von Rechtsprechung und Lehre will auf diesen Sachverhalt **§ 185 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB entsprechend** anwenden. Hiernach würde eine vorzeitige Verfügung des Testamentsvollstreckers **ohne Weiteres wirksam** werden, wenn er das **Amt annimmt** und damit die Verfügungsmacht erlangt (s. OLG München ZEV 2006, 173 f.; LG Saarbrücken FamRZ 2009, 1252, 1253; zust. Staudinger/Dutta, BGB, 2021, § 2202 Rn. 33).

Die Gegenansicht wendet in derartigen Fällen **§ 185 Abs. 2 S. 1, Var. 1 BGB** an und verlangt für das Wirksamwerden der Verfügung eine **Genehmigungserklärung** des Testamentsvollstreckers **nach Amtsannahme**. Hierfür hat in der neueren Rechtsprechung insb. das OLG Nürnberg (ZEV 2017, 98, 100) ausführlich argumentiert: Die von der Gegenauffassung aufgeführten Rechtsprechungsbeispiele betreffen nur Fallgestaltungen, in denen der Verfügende die Verfügungsmacht über einem ihm gehörenden Gegenstand erlange. Damit sei eine Verfügung des Testamentsvollstreckers vor Amtsantritt nicht gleichzusetzen. Der Konvaleszenzregelung des § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB liege der Gedanke der Treuwidrigkeit zugrunde (Verbot des *venire contra factum proprium*). Dieser greife in derartigen Fällen nicht, weil die Konvaleszenz nicht zu Lasten eines fremden

Vermögens gehen solle (OLG Nürnberg a. a. O.; BGH ZIP 1999, 447; zust. BeckOGK-BGB/Leitzen, Std.: 1.9.2022, § 2202 Rn. 20 f.).

3. Maßgeblicher Zeitpunkt für Feststellung der Berechtigeneigenschaft hinsichtlich der Vornahme einer Verfügung

Grundsätzlich kommt es für die Berechtigung bzw. Nichtberechtigung i. S. v. § 185 BGB nicht auf die Rechtsinhaberschaft, sondern auf die Verfügungsmacht an. Nichtberechtigter i. S. d. § 185 BGB ist also, wer über einen Gegenstand verfügt, obwohl ihm die dafür erforderliche Verfügungsmacht nicht oder nicht allein zusteht (s. nur Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl. 2022, § 185 Rn. 5 f.).

Der vorliegende Sachverhalt weist die – im Sachenrecht typische – Besonderheit auf, dass es bei der Grundstücksübergang an die Vermächtnisnehmerin um einen **mehraktigen Verfügungstatbestand** geht, der neben der Auffassung die Grundbucheintragung des Erwerbers voraussetzt (§§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB). Damit stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt dafür maßgeblich ist, ob der Handelnde i. S. v. § 185 BGB als Berechtigter oder als Nichtberechtigter anzusehen ist.

Im Allgemeinen ist hierfür auf die vom Handelnden vorgenommene Verfügung (also das Hauptgeschäft) abzustellen. Besteht die Verfügung jedoch aus mehreren Teilakten, so kommt es auf den **letzten Teilakt** an (BeckOGK-BGB/Regenfus, Std.: 1.7.2022, § 185 Rn. 32; Staudinger/Klumpp, BGB, 2019, § 185 Rn. 54 m. w. N.). Denn die Verfügungsmacht muss erst in dem Moment vorhanden sein, in dem eine Verfügung vorliegt, was erst mit Vollendung aller Tatbestandsmerkmale gegeben ist. Bei **Grundstücksübergängen** ist die Grundbucheintragung gem. § 873 Abs. 1 BGB für den Verfügungstatbestand konstitutives Tatbestandsmerkmal. Erwirbt also der zum Zeitpunkt der Erklärung der Auffassung Nichtberechtigte die Verfügungsmacht bis zum Zeitpunkt der **Eintragung im Grundbuch**, so liegt eine Verfügung des Berechtigten vor. Für eine Anwendung des § 185 Abs. 2 S. 1, Var. 1 BGB ist daher kein Raum, sodass keine Genehmigung erforderlich ist (vgl. Staudinger/Klumpp, § 185 Rn. 54; BeckOGK-BGB/Regenfus, § 185 Rn. 33). Dieser Standpunkt entspricht auch der gefestigten Rechtsprechung des BGH, wie aus einer älteren Entscheidung folgt (Urt. v. 22.5.1957 – IV ZR 4/57 = BeckRS 1957, 31378952). Der BGH führt dort unter Ziff. 4b der Entscheidungsgründe aus:

„In vielen Fällen reicht aber für die Verfügung und ebenso für das Verpflichtungsgeschäft die Abgabe einer bloßen Willenserklärung nicht aus. Um die gewollte Rechtswir-

kung herbeizuführen, verlangt das Gesetz zusätzlich vielmehr entweder die Vornahme eines Realaktes (z. B. die Übergabe der Sache bei der Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache) oder die Mitwirkung einer Behörde (wie die Eintragung bei der Verfügung über ein Recht an einem Grundstück nach den §§ 873 und 925 BGB). In derartigen Fällen gehört dieser Sachverhalt aber ebenfalls zum Tatbestand der Verfügung [...]. Wenn § 185 BGB von Verfügungen eines Nichtberechtigten spricht, so hat er die Verfügung ihrem vollen Tatbestand nach im Auge und nicht nur die zum Verfügungstatbestand gehörende Willenserklärung des Verfügenden. Für die Frage der Berechtigung zur Verfügung kann es grundsätzlich nur auf den Zeitpunkt ankommen, in dem sich der Verfügungstatbestand vollendet, wie sich aus § 878 BGB entnehmen lässt.“

Die Verfügung der Testamentsvollstreckerin im unterbreiteten Sachverhalt ist folglich **für Zwecke des § 185 BGB als diejenige des Berechtigten zu behandeln**, da die Testamentsvollstreckerin ihre Verfügungsmacht nach § 2205 S. 2 BGB durch die Erklärung der Annahme des Amtes gem. § 2202 BGB noch vor Vollendung des Verfügungstatbestandes durch die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch erlangt hat.

4. Gesamtergebnis

Die Testamentsvollstreckerin erlangte die Verfügungsbefugnis zwar erst mit Zugang ihrer Erklärung über die Amtsannahme beim Nachlassgericht (§ 2202 Abs. 1 BGB). Ausreichend ist übrigens auch die Annahme gegenüber dem Grundbuchamt desselben Amtsgerichts (LG Saarbrücken FamRZ 2009, 1252; MünchKommBGB/Zimmermann, § 2202 Rn. 3; Staudinger/Dutta, § 2202 Rn. 4; a. A. früher OLG Colmar OLGE 26, 349). Da zu diesem Zeitpunkt der Verfügungstatbestand (Grundstücksübereignung) wegen noch ausstehender Grundbucheintragung (§§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB) aber noch nicht vollendet war, ist die **Testamentsvollstreckerin** bei der Prüfung der Auffassungserklärung durch das Grundbuchamt gem. § 20 GBO (materielles Konsensprinzip) **bereits als Berechtigte zu behandeln. § 185 BGB ist nicht mehr anwendbar**. Das Grundbuchamt kann daher nicht unter Berufung auf § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB eine Genehmigung der Testamentsvollstreckerin verlangen. Die der Auffassung zugrundeliegende schuldrechtliche Verpflichtung rührt aus dem von der Erblasserin abgeschlossenen Erbvertrag und der darin enthaltenen Vermächtnisanordnung (§§ 2147 ff. BGB) her, ist also ebenfalls wirksam. Das Fehlen weiterer Eintragungshindernisse vorausgesetzt, **müsste daher das Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung ohne weitere Erklärungen durch die Testamentsvollstreckerin vollziehen**.

WEG § 3 Abs. 3

Begriff der Maßangaben bei Stellplätzen

I. Sachverhalt

Für die Einräumung von Sondereigentum an Stellplätzen ist dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 WEG zufolge erforderlich, dass diese durch Maßangaben im Aufteilungsplan bestimmt sind.

II. Frage

Genügt es den Anforderungen des § 3 Abs. 3 WEG, wenn Stellplätze durch Linien in einem maßstabgerechten Plan bestimmt, aber nicht mit Maßangaben versehen sind?

III. Zur Rechtslage

Gem. § 3 Abs. 3 Hs. 2 WEG soll Sondereigentum nur dann eingeräumt werden, wenn die Stellplätze sowie die außerhalb des Gebäudes liegenden Teile des Grundstücks durch Maßangaben im Aufteilungsplan bestimmt sind. Bereits der Wortlaut der Vorschrift spricht somit eher dagegen, dass eine bloße Bezugnahme auf einen maßstabgerechten Plan ausreichend sein soll, aus dem die Flächen ermittelt werden können.

Auch der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck spricht dafür, konkrete Maßangaben zu verlangen. Diese sollen so genau sein, „dass sie es im Streitfall ermöglichen, den räumlichen Bereich des Sondereigentums eindeutig zu bestimmen“ (BT-Drucks. 19/18791, S. 39). Dieses Ziel ließe sich zwar auch nur mit einem maßstabgerechten Plan erreichen. Allerdings zeigt die Formulierung in der Begründung des Gesetzentwurfs, dass der Gesetzgeber bewusst Maßangaben im Plan fordern wollte. Nach Auffassung der Literatur gehen somit die Vorgaben in § 3 Abs. 3 Hs. 2 WEG über das hinaus, was zur sachrechtlichen Bestimmtheit erforderlich ist (Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021, § 3 Rn. 65; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform, 2020, Rn. 1712; BeckOK-WEG/Leidner, Std.: 1.7.2022, § 3 Rn. 70; BeckOGK-WEG/Müller, Std.: 1.9.2022, § 3 Rn. 244). In der Konsequenz fordert auch die Literatur konkrete Maßangaben, die das jeweilige Sondereigentum exakt nach Länge und Breite beschreiben (MünchKommBGB/Krafka, 8. Aufl. 2021, § 3 WEG Rn. 56 f.; Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1707; BeckOGK-WEG/Müller, § 3 WEG Rn. 244).

Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion des § 3 Abs. 3 Hs. 2 WEG dürften nicht gegeben sein. Eine solche ist nur dann möglich, wenn der Wortlaut der gesetzlichen Regelung planwidrig über ihren Zweck hinausgreift (Meier/Jocham, JuS 2016, 392, 397 f.).

Hierfür bestehen keine Anhaltspunkte. Die Begründung des Gesetzentwurfs legt nahe, dass der Gesetzgeber bewusst derartige Maßangaben fordert. Daher ist bereits die Planwidrigkeit nicht gegeben. Ferner bezweckt § 3 Abs. 3 Hs. 2 WEG, dass das Sondereigentum bei Einsicht in die Pläne schnell und unkompliziert bestimmt werden kann. Dies kann ein lediglich maßstabsgerechter Plan, der keine Maßangaben aufweist, nicht in gleicher Weise leisten. Bei einem derartigen Plan bestehen gewisse Unschärfen durch mögliche Messungs- und Ablesefehler. Zweifeln und Streit über den konkreten Bereich des Sondereigentums lässt sich nur dann zuverlässig vorbeugen, wenn die Beteiligten anhand konkreter Maßangaben die jeweilige Größe exakt erkennen können.

Im Ergebnis erscheint es nicht angezeigt, bei Stellplätzen auf die Maßangabe nach § 3 Abs. 3 Hs. 2 WEG zu verzichten. Diese Norm ist allerdings nur eine Sollvorschrift. Ein Verstoß kann die Entstehung von Sondereigentum nicht verhindern, wenn die Eintragung gleichwohl erfolgt und der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz anderweitig gewahrt ist (vgl. Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1712; BeckOK-WEG/Leidner, § 3 Rn. 70).

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

BGB §§ 1978, 1984, 1985

Rechtsfragen im Vorfeld der Anordnung einer Nachlassverwaltung

Abruf-Nr.:

InsO §§ 53, 55, 61

Haftung für Notarkostenrechnung als Masseverbindlichkeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 158, 159, 161, 2032; GBV § 10

Aufschiebend bedingte Erbteilsübertragung an einen Miterben unter Auflösung der Erbengemeinschaft; Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch

1. Werden an einen Miterben die Erbteile aller anderen Miterben übertragen, sodass sich die Erbteile in einer Hand vereinigen, so erlischt die Erbengemeinschaft unumkehrbar. Die Erbengemeinschaft kann auch dann nicht wieder neu entstehen, wenn die Übertragung unter einer auflösenden Bedingung steht und diese Bedingung eintritt.

2. Weder an den abgetretenen Erbteilen noch an einem zum Nachlass gehörenden Grundstück selbst kann daher eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen werden.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG München, Beschl. v. 8.8.2022 – 34 Wx 154/22

Problem

Der Eigentümer eines Grundstücks ist verstorben und wurde von drei Erben zu gleichen Teilen beerbt. Mit notariell beurkundetem Erbteilskauf veräußerten zwei Miterben ihre Erbteile an die dritte Miterbin. Die Abtretung der Erbteile stand dabei unter der auflösenden Bedingung, dass ein Veräußerer wegen Zahlungsverzugs der Erwerberin zurücktritt. Die Vertragsteile beantragten, die Erwerberin als Alleineigentümerin sowie die auflösende Bedingung als Verfügungsbeschränkung zugunsten jedes der beiden Veräußerer in das Grundbuch einzutragen.

Das Grundbuchamt trug die Erwerberin als Eigentümerin ein, wies aber den Antrag auf Eintragung der Verfügungsbeschränkung zurück. Gegenstand der Verfügungsbeschränkung nach § 161 BGB seien die Erbteile. Diese würden wegen der Vereinigung aller Erbteile in einer Hand und Auflösung der Erbengemeinschaft nicht mehr existieren. Damit könne allenfalls das zum Nachlass gehörende Grundstück Gegenstand einer Verfügungsbeschränkung sein. Dies sehe § 161 BGB nicht vor.

Entscheidung

Das OLG weist die Beschwerde gegen den Beschluss des Grundbuchamts zurück. Durch die Übertragung sämtlicher Erbteile auf die Erwerberin sei die Erbengemeinschaft unumkehrbar erloschen. Sie könne auch bei Eintritt der auflösenden Bedingung nicht wieder

neu entstehen. Weder an den abgetretenen Erbteilen noch an dem Grundstück selbst könne daher eine Verfügungsbeschränkung eingetragen werden.

In Literatur und Rechtsprechung sei unstrittig, dass die Erbengemeinschaft bei einer Übertragung aller Erbteile auf eine Person erlösche (vgl. nur BGH NJW 2018, 3650; BGH ZEV 2016, 84; Staudinger/Löhnig, BGB, Neubearb. 2020, § 2032 Rn. 10). Es stehe dann nicht mehr in der Macht der Erben, die Gesamthandsgemeinschaft vertraglich durch Rückübertragung der auseinandergesetzten Gegenstände wiederaufleben zu lassen oder neu zu begründen, auch nicht im Fall eines Rücktritts vom Auseinandersetzungsvertrag.

Diese Maßstäbe würden auch im Fall der Erbteilsübertragung unter einer auflösenden Bedingung gelten. Die Möglichkeit einer Vereinbarung, wie sie die Beteiligten getroffen hätten, sei zwar dem Grunde nach anerkannt, ändere aber nichts daran, dass – wenn der Erwerber bereits Miterbe sei und durch die Übertragung die Erbschaft insgesamt erhalte – die einzelnen Erbteile nicht mehr existieren. Der Eintritt der auflösenden Bedingung könne dann nur noch schuldrechtliche Ansprüche gegen den Erwerber auslösen. Es sei kein Grund ersichtlich, diesbezüglich zwischen einem Wegfall der zugrundeliegenden Vereinbarung aufgrund Rücktritts oder – wie hier – durch den Eintritt der auflösenden Bedingung (ebenfalls aufgrund eines vereinbarten Rücktrittsrechts) zu unterscheiden.

Demzufolge könne dahinstehen, ob die zwischen den Beteiligten vereinbarte Verfügungsbeschränkung an den Erbteilen der Veräußerer die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung an dem gesamten Grundstück rechtfertigen könne. In Abteilung II des Grundbuchs seien Belastungen des Grundstücks oder eines Anteils am Grundstück (§ 10 Abs. 1 lit. a GBV) sowie Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigentümers (§ 10 Abs. 1 lit. b GBV) einzutragen. Hiervon sei das Verfügungsrecht über den Erbteil zu unterscheiden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vor- und Nacherbschaft sei auf den vorliegenden Fall jedenfalls nur bedingt anwendbar, da § 2113 Abs. 1 BGB ausdrücklich Verfügungen über ein der Vor- und Nacherbschaft unterliegendes Grundstück regelt, § 161 Abs. 1 BGB dagegen Verfügungen über den Gegenstand der Bedingung, vorliegend somit die abgetretenen Erbteile. Eine Vereinbarung über eine Verfügungsbeschränkung hinsichtlich des gesamten Grundstücks sei jedoch zwischen den Beteiligten nicht getroffen worden.

Praxishinweis

Bei einer auflösend bedingten Übertragung sämtlicher Erbteile an einen Miterben kann nach der vorliegen-

den Entscheidung keine entsprechende Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen werden (so auch Otto, in: Münchener Vertragshandbuch, Bürgerliches Recht II, 8. Aufl. 2020, Form XVIII.1 Anm. 8). Soweit jedoch der Erwerber die Erbschaft nicht insgesamt erhält, ist die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung nach herrschender Ansicht zulässig (vgl. nur Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 970; Otto, Anm. 8).

FamFG §§ 352 Abs. 2, 352e

Nachweis der Erbfolge durch privatschriftliches Testament im Erbscheinsverfahren

Zum Nachweis der Erbfolge im Erbscheinsverfahren ist die Vorlage beglaubigter Abstammungsurkunden nicht erforderlich, wenn der Erbe im maßgeblichen privatschriftlichen Testament durch Angabe seines Namens und Geburtsdatums eindeutig identifizierbar ist.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Köln, Beschl. v. 14.9.2022 – 2 Wx 190/22

Problem

Die Erblasserin hat mit privatschriftlichem Testament aus dem Jahr 2010 Folgendes verfügt: „Hiermit setze ich meinen Sohn [es folgt der vollständiger Name des Beteiligten], geb. [es folgt das Geburtsdatum des Beteiligten] als meinen Alleinerben ein.“ Nach dem Tod der Erblasserin beantragte der Beteiligte beim Nachlassgericht unter Bezugnahme auf dieses Testament die Erteilung eines Erbscheins, der ihn als Alleinerbe ausweist. Das Nachlassgericht forderte vom Beteiligten die Vorlage einer Geburtsurkunde, aus der sich ergebe, dass er der Sohn der Erblasserin sei. Die Bezeichnung als „Sohn“ sei ein für die Erbeinsetzung maßgebliches Kriterium. Das Testament sei so zu verstehen, dass der Beteiligte nicht Erbe sein solle, wenn er nicht der Sohn der Erblasserin sei. Nachdem der Beteiligte die Vorlage verweigerte, wies das Nachlassgericht den Antrag zurück.

Entscheidung

Das OLG Köln gab der Beschwerde des Beteiligten gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts Recht. Der Erbschein sei antragsgemäß zu erteilen, da das Gericht die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags erforderlich seien, gemäß § 352e Abs. 1 S. 1, 2 FamFG für festgestellt erachte. Der Vorlage einer Geburtsurkunde bedürfe es nicht. Welche Angaben ein Erbscheinsantrag zu enthalten habe, folge bei einer Bezugnahme auf eine Verfügung von Todes wegen aus § 352 Abs. 2 FamFG.

Dessen Anforderungen seien erfüllt. Insbesondere liege das Testament aus 2010 vor, in dem der Beteiligte namentlich und unter Angabe seines Geburtsdatums genannt sei.

Das Nachlassgericht könne zwar nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen. Insbesondere genüge die bloße Vorlage einer Verfügung von Todes wegen nicht, wenn diese lediglich auf den Verwandtschaftsgrad Bezug nehme («mein Sohn») und der Erbe daher nur unter Berücksichtigung weiterer Umstände identifiziert werden könne. Im zu entscheidenden Fall stehe die Identität des Erben jedoch fest. Für weitere Ermittlungen lägen daher keine Anhaltspunkte vor.

Die Angabe «Sohn» sei außerdem nicht als Bedingung für die Erbeinsetzung zu verstehen. Denn ob der Beteiligte tatsächlich der Sohn der Erblasserin sei oder nur von ihr so genannt werde, habe die Erblasserin selbst am besten gewusst. Es könne daher ausgeschlossen werden, dass die Erblasserin die Einsetzung des Beteiligten zu ihrem Alleinerben davon abhängig machen wollte, dass er ihr Sohn sei.

Praxishinweis

Bei der Beurkundung von Erbscheinsanträgen, die auf privatschriftlichen Verfügungen von Todes wegen beruhen, in denen die Erben namentlich und unter Angabe ihres Geburtsdatum genannt sind, bedarf es in der Regel über die Angaben in § 352 Abs. 2 FamFG hinaus nicht des Nachweises eines Verwandtschaftsverhältnisses durch Vorlage beglaubigter Abstammungsurkunden. Bei der Beratung zu privatschriftlichen Testamenten sollte darauf hingewiesen werden, dass die Bedachten möglichst präzise, zumindest unter Nennung des vollständigen Namens und Geburtsdatums bezeichnet werden.

Klarstellung

Klarstellung zu DNotI-Report 2022, 105 ff.

Im DNotI-Report 2022, 105, 108 wird der Eindruck erweckt, auch auf das Mietervorkaufsrecht könne vor Eintritt des Vorkaufsfalls verzichtet werden. Das ist nach ganz h. M. nicht möglich. Die konkrete Stelle war insofern missverständlich formuliert. Richtig ist, dass nach allgemeiner Dogmatik des Vorkaufsrechts (§§ 463 ff. BGB) ein Verzicht auch vor dem Vorkaufsfall mög-

lich ist, sodass ein Verzicht in der im Gutachten betrachteten Situation (nach dem Vorkaufsfall, aber vor Fristbeginn) ebenfalls möglich sein sollte. Dass das Mietervorkaufsrecht tatsächlich strenger ist und dort ein Verzicht vor dem Vorkaufsfall (nicht aber in der hier interessierenden Phase nach Vorkaufsfall, aber vor Fristbeginn) ausgeschlossen wäre (Falkner, MittBayNot 2012, 519, 520; Staudinger/Rolfs, BGB, 2021, § 577 Rn. 88; BeckOK-BGB/Hannappel, Std.: 1.5.2022, § 577 Rn. 17; MünchKommBGB/Häublein, 8. Aufl. 2020, § 577 Rn. 38), wurde im Gutachten nicht hinreichend deutlich. Richtig ist folgende Aussage:

„Da allgemein beim Vorkaufsrecht ein Verzicht sogar vor dem Vorkaufsfall möglich wäre – auch wenn dies freilich nicht für das Mietervorkaufsrecht gilt – spricht u. E. nichts dagegen, einen Verzicht auch beim Mietervorkaufsrecht jedenfalls dann zuzulassen, wenn wie hier der Vorkaufsfall bereits eingetreten ist, die Frist nach § 469 Abs. 2 BGB aber mangels Information aller Mieter ggf. noch nicht angelaufen ist.“

Am Ergebnis (Verzicht im konkreten Fall war wohl wirksam) würden wir gleichwohl festhalten. Wir bitten das Versehen zu entschuldigen.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Dr. Philipp Theuersbacher

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn