

letzte Aktualisierung: 9.12.2021

OLG Frankfurt, Beschl. v. 21.6.2021 – 21 W 39/21

BGB § 2349

Begrenzung der Wirkung des Erbverzichts auf einzelne Abkömmlinge

§ 2349, 2. Teilsatz BGB eröffnet den Parteien eines Erbverzichtsvertrags die Möglichkeit, eine Begrenzung der Verzichtswirkung auf einzelne Abkömmlinge zu vereinbaren.

Gericht: OLG Frankfurt 21. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 21.06.2021
Aktenzeichen: 21 W 39/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHE:2021:0621.21W39.21.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 2349 BGB

Ordnungsgemäße Zusammensetzung des Aufsichtsrats

Leitsatz

§ 2349, 2. Teilsatz BGB eröffnet den Parteien eines Erbverzichtsvertrags die Möglichkeit, eine Begrenzung der Verzichtswirkung auf einzelne Abkömmlinge zu vereinbaren.

Verfahrensgang

vorgehend AG Gelnhausen, 8. Februar 2021, ..., Beschluss

Tenor

Der Beschluss des Amtsgerichts- Nachlassgerichts - Gelnhausen vom 08.02.2021 wird abgeändert.

Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) vom 04.08.2020 wird zurückgewiesen.

Im Beschwerdeverfahren entstandene außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Erblasserin ist am XX.XX.2016 mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Stadt1 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorben. Ihr Ehemann war bereits am XX.XX.2007 vorverstorben.

Bei der Beteiligten zu 1) handelt es sich um die einzige überlebende Tochter der Erblasserin. Die weitere Tochter A ist am XX.XX.2014 vorverstorben.

Bei den Beteiligten zu 2) und 3) handelt es sich um die einzigen Abkömmlinge der A.

Die 1978 geborene Beteiligte zu 3) steht unter gesetzlicher Betreuung; die Aufgabe einer Verfahrensbevollmächtigten wird von der Betreuerin wahrgenommen.

Mit notariell beurkundetem Erbverzichtsvertrag vom 26.05.2010 (UR-Nr .../2010 des Notars B) wurde zwischen der Erblasserin und der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) ein Erbverzichtsvertrag beurkundet (Bl. 15 ff. d.A.). Darin erklärte die Mutter der Beteiligten zu 2) und 3), sie verzichte gemäß §§ 2346 ff. auf ihr gesetzliches Erbrecht nach der Erblasserin „unter der Bedingung, dass mein Erbe meinem Sohn <erg: nunmehr: Beteiligter zu 2> zufällt. Die Erblasserin erklärte sich mit dem vorstehenden Verzicht einverstanden und nahm diesen an.

Seitens des Urkundsnotars wurde darauf hingewiesen, dass durch den vorstehenden Erbverzichtsvertrag die verlorengegangene Rechtsstellung nicht automatisch auf den Beteiligten zu 2) übergehe.

Mit notariellem Schenkungsvertrag gleichfalls vom 26.10.2010 des Notars B (UR-Nr. .../2010, Bl. 6 ff. d.A.) übergab die Erblasserin sodann im Wege der Schenkung und unter Wohnrechtsvorbehalt ein Hausgrundstück an den Beteiligten zu 2) zu Alleineigentum. Der Wert ist in der Notarurkunde mit 98.000,00 € angegeben worden.

Das im Zeitpunkt des Erbfalls noch vorhandene Vermögen der Erblasserin ist mit 21.601,82 € angegeben worden (Bl. 51 d.A.).

Die Beteiligte zu 1) hat mit Antrag vor dem Nachlassgericht vom 04.08.2020 (Bl. 52 ff. d.A.) die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie als Miterbin zu $\frac{1}{2}$ und die Beteiligten zu 2) und 3) als Miterben zu je $\frac{1}{4}$ ausweisen soll. Der Erbverzicht der vorverstorbenen Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) sei nicht wirksam geworden, da er von der Mutter unter die sodann ausgebliebene Bedingung gestellt worden sei, dass die Erblasserin den Beteiligten zu 2) zu ihrem testamentarischen Erben einsetze. Die gemeinsame Absicht der Erblasserin und ihrer vorverstorbenen Tochter A sei es gewesen, das Eigentum an den Grundstücken in einer Hand zu belassen. Ferner habe sich die Erblasserin im Jahre 2007 und damit vor Ableben ihres vorverstorbenen Ehemannes gegenüber der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) dahin geäußert, dass sie den Beteiligten zu 1) zu ihrem Erben einsetzen und ihre Töchter auf den Pflichtteil setzen werde.

Der Beteiligte zu 2) ist dem Erbscheinsantrag entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, der Erbverzicht sei dahin auszulegen, dass seine Mutter nur für sich und die Beteiligte zu 3) auf ihren Erbteil nach der Erblasserin verzichtet habe, während der Beteiligte zu 2) von der Verzichtswirkung ausgenommen bleiben solle. Der Erbverzicht sei auch wirksam geworden. Er sei nicht davon abhängig, dass die Erblasserin den Beteiligten zu 2) zu ihrem testamentarischen Erben einsetze, sondern greife auch im Falle gesetzlicher Erbfolge nach der Erblasserin ein.

Der von dem Nachlassgericht als Zeuge gehörte Urkundsnotar hat bei seiner Anhörung vom 08.02.2021 (Bl. 101 d.A.) mitgeteilt, dass er keine Erinnerung an den Ablauf der Beurkundungsverhandlung habe. Jedoch schließe er aus dem in der Urkunde enthaltenen Belehrungsvermerk, wonach die verlorengegangene Rechtsstellung nicht automatisch auf den Beteiligten zu 2) übergehe, dass die Angelegenheit mit den Vertragsbeteiligten so besprochen worden war, dass der Erbverzicht der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) vor dem Hintergrund der Regelung des § 2350 BGB eine testamentarische Erbeinsetzung des Beteiligten zu 2) zur Voraussetzung haben sollte.

Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 08.02.2021 (Bl. 102 ff. d.A.) die zur Erteilung des von der Beteiligten zu 1) beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für fest-

gestellt erachtet und die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses bis zu dessen Rechtskraft zurückgestellt. Aufgrund der Angaben des Urkundsnotars sei festzustellen, dass der Erbverzicht unter der aufschiebenden Bedingung einer testamentarischen Einsetzung des Beteiligten zu 2) durch die Erblasserin gestanden habe. Da die Erblasserin keine derartige letztwillige Verfügung errichtet habe, sei der Erbverzicht nicht zur Wirksamkeit gelangt, sondern in der mit dem Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) geltend gemachten Weise die gesetzliche Erbfolge eingetreten.

Der Beteiligte zu 2) wendet sich mit am 11.03.2021 eingereichter Beschwerde (Bl. 112 ff. d.A.) gegen diesen ihm am 11.02.2021 (Bl. 107 d.A.) zugestellten Beschluss. Nach § 2350 BGB komme es nicht darauf an, ob der Dritte, zu dessen Gunsten der an sich Erbberechtigte verzichtet hatte, im Wege gesetzlicher oder testamentarischer Erbfolge berufen werde, um dem Verzicht zur Wirksamkeit zu verhelfen. Gegenteiliges sei auch in dem Erbverzichtsvertrag der Erblasserin und der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) nicht angeordnet worden. Fordere man mit dem Nachlassgericht für das Wirksamwerden des Erbverzichts der Mutter, dass die Erblasserin den Beteiligten zu 2) testamentarisch zu ihrem Erben einsetze, erweise sich der Erbverzicht der Mutter als überflüssig, da ihr Ausschluss von der Erbfolge nach ihrer Mutter sich für diesen Fall bereits aus ihrer mit einer Erbeinsetzung des Beteiligten zu 2) konkludent verbundenen Enterbung ergebe.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 18.03.2021 (Bl. 115 d.A.) aus den Gründen seiner angefochtenen Entscheidung nicht abgeholfen.

Die Beteiligten sind mit Verfügung vom 16.04.2021 (Bl. 121 ff. d.A.) auf die voraussichtliche Rechtsauffassung des Senats hingewiesen worden. Stellungnahmen sind binnen der ihnen dafür bestimmten Frist und auch seither nicht eingegangen.

II.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Der von der Antragstellerin beantragte Erbschein würde inhaltlich unrichtig sein und ist daher nicht erteilungsfähig.

Der Erblasser ist nicht in der mit dem Erbscheinsantrag geltend gemachten Weise von der Beteiligten zu 1) zu $\frac{1}{2}$ und von den Beteiligten zu 2) und 3) je zu $\frac{1}{4}$ beerbt worden. Vielmehr ist die Erblasserin infolge des Erbverzichtsvertrags der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) vom 26.05.2010 im Wege der gesetzlichen Erbfolge allein von den Beteiligten zu 1) und 2) beerbt worden.

Die Formulierung des notariell beurkundeten Erbverzichtsvertrags, dass die Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) „für mich gemäß § 2346 ff. auf mein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht nach <der Erblasserin>“ unter der Bedingung verzichte, „dass das Erbe meinem Sohn <dem Beteiligten zu 1> zufällt“, ist dahin auszulegen, dass die Mutter und die Erblasserin damit von der ihr durch § 2349, 2. Teilsatz BGB eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die in § 2349, 1. Teilsatz BGB angeordnete Gesamtwirkung des Erbverzichts (Erstreckung auf alle Abkömmlinge) mit relativer Wirkung nur für den Beteiligten zu 2) aufzuheben. Es ist damit nur für die Beteiligte zu 3) bei der in § 2349, 1. Teil-

satz BGB angeordneten Erstreckungswirkung des Erbverzichts geblieben, die auch sie von einer Erbfolge nach der Erblasserin ausschließt.

Die Aufnahme dieser Bedingung war rechtlich zulässig. Um ein bedingungsfeindliches Geschäft handelt es sich bei dem Erbverzicht nicht, er kann sowohl unter eine auflösende wie auch eine aufschiebende Bedingung gestellt werden (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 2021, § 2346 Rn. 10). Über das „Ob“ der Aufnahme einer solchen Bedingung und ihren Inhalt ist im Wege der Auslegung zu entscheiden. Da es sich bei dem Erbvertrag um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden und keine einseitige Verfügung von Todes wegen handelt, richtet sich die Auslegung nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB (vgl. BayObLG OLGZ 1995, 29, Palandt/Weidlich, BGB, 2012, § 2346 Rn. 10) mit der weiteren Maßgabe, dass die nach diesen Regeln gefundene Auslegung zur Wahrung der Form des § 2348 BGB in der notariellen Urkunde einen wenn auch geringen Anhalt gefunden hat (vgl. Staudinger/Schotten, 2018, § 2346 Rn. 54).

Eine Auslegung nach diesen Grundsätzen führt zu dem Ergebnis, dass die Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) auf ihren Erbteil unter der Bedingung verzichtet hatte, dass der durch ihren Verzicht frei gewordenen Erbteil hierbei dem Beteiligten zu 2) zugutekommen sollte. Dies ist zugleich als eine - rechtlich nach § 2349, 2. Teilsatz BGB zulässige - Beseitigung der in § 2349, 1. Teilsatz BGB angeordneten Gesamtwirkung des Erbverzichts der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) mit Relativwirkung nur für den Beteiligten zu 2) auszulegen. Diesem ist dadurch die Möglichkeit verschafft worden, den durch Erbverzicht der Mutter frei gewordenen Erbteil der Mutter auch im Wege der gesetzlichen Erbfolge erlangen zu können.

Bei dem in dem Erbverzichtsvertrag als „*mein Erbe*“ angesprochenen Nachlass, der nach Vorstellung der Vertragsparteien des Erbverzichts dem Beteiligten zu 2) anstelle seiner verzichtenden Mutter anfallen sollte, handelt es um den Erbteil nach der Erblasserin, der der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) als weiterer Tochter der Erblasserin neben der Beteiligten zu 1) zugestanden hätte, wenn sie von dem Abschluss des Erbverzichtsvertrags abgesehen hätte. Schon der in den Erbvertrag aufgenommene Belehrungshinweis des seinerzeitigen Urkundsnotars, dass die der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) durch ihren Erbverzicht verloren gegangene Rechtsstellung nicht automatisch auf den Beteiligten zu 2) übergehe, zeigt zweifelsfrei auf, dass der durch Erbverzicht der Mutter frei gewordene Erbfall nach Vorstellung der Vertragsparteien anstelle der Mutter nunmehr dem Beteiligten zu 2) zufallen sollte. Dieses Verständnis des Erbverzichtsvertrags wird ferner auch von den Beteiligten des vorliegenden Erbscheinsverfahrens nicht in Frage gestellt.

Die dem Erbverzicht beigegebene Bedingung ist damit dahin auszulegen, dass die Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) unter der Bedingung auf den ihr nach der Erblasserin zustehenden gesetzlichen Erbteil von $\frac{1}{2}$ verzichtet hat, dass dieser an ihrer Stelle dem Beteiligten zu 2) zufällt.

Den Parteien eines Erbverzichtsvertrags steht es nach § 2349, 2. Teilsatz BGB frei, von der dort eröffneten Möglichkeit, gegenüber der in § 2349, 1. Teilsatz BGB geregelten Gesamtwirkung „ein anderes“ zu bestimmen, auch dadurch Gebrauch zu machen, dass nur einzelne Abkömmlinge von der Gesamtwirkung ausgenommen und dadurch gegenüber den übrigen Abkömmlingen begünstigt werden (vgl. BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, 2020, § 2349 Rn. 3, MükoBGB/Wegerhoff, 2020, § 2349 BGB Rn. 6; Burandt/Rojahn/Große-Boymann, Erbrecht, 2019, § 2349 BGB Rn. 3; NK-BGB/J. Mayer, 2020, § 2349 Rn. 3, BeckOGK-BGB/Everts, 2020, § 2349 Rn. 9). Ihnen wird dadurch die Möglichkeit eröffnet,

den durch Verzicht frei gewordenen Erbteil des Erblassers an dessen Stelle auch im Wege gesetzlicher Erbfolge erlangen zu können. Auf eine Einsetzung als testamentarischer Erbe des Erblassers ist nur derjenige Abkömmling angewiesen, der mangels Abbedingung des § 2349, 1. Teilsatz BGB in gleicher Weise wie der Verzichtende von der Verzichtswirkung erfasst wird und daher aus der gesetzlichen Erbfolge ausscheidet.

Zwar wird geltend gemacht, dass eine solche Begrenzung der in § 2349 1. Teilsatz BGB angeordneten Gesamtwirkung des Verzichts auf einzelne Abkömmlinge von § 2349, 2. Teilsatz BGB nicht zulässig sei, sondern den Parteien von dieser Vorschrift nur die Möglichkeit eröffnet werde, die Gesamtwirkung unterschiedslos für alle Abkömmlinge des Verzichtenden zu beseitigen (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 2021, § 2349, Rn. 1; Staudinger/Schotten, BGB, 2016, § 2349 BGB, Rn. 14 m.w.N.). Vom Wortlaut der Vorschrift wird ein solches Verständnis jedoch nicht nahe gelegt. Vielmehr kann die Gesetzesformulierung, dass der Gesamtverzicht sich auf alle Abkömmlinge erstrecken soll, „sofern nicht ein anderes bestimmt wird“, zwanglos so verstanden werden, dass das Gesetz den Parteien dabei auch eine Beseitigung der Verzichtswirkung für einzelne Abkömmlinge ermöglichen wollte.

Normzweck und Entstehungsgeschichte des § 2349, 2. Teilsatz BGB ergeben nichts anderes. Die heute in § 2349, 1. Teilsatz BGB geregelte Gesamtwirkung der Erstreckung war von dem Gesetzgeber ursprünglich nicht beabsichtigt, sondern er hat zugrunde gelegt, dass sich der Erbverzicht des Verzichtenden stets nur auf sein eigenes Erbrecht auswirken könne (vgl. Mugdan, Bd. V, Motive, S. 480). Eine dem heutigen § 2349, 1. Teilsatz BGB entsprechende Ausnahmvorschrift zu diesem gesetzgeberischen Ausgangspunkt ist im Verlauf der Entwurfsberatungen eingeführt worden, um dem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen, dass mit dem Erbverzicht eines Abkömmlings häufig der Zweck verfolgt werde, den gesamten Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge auszuschließen (vgl. Mugdan, Bd. V, S. 830 = Prot. S. 7648). Allerdings ist dem Gesetzgeber eine absolute Durchführung dieses Prinzips nicht als angängig erschienen, sondern er hat sich im weiteren Verlauf der Entwurfsberatung durch Einfügung des § 2349, 2. Teilsatz BGB für eine Ausgestaltung der Vorschrift als Dispositivnorm entschieden. Grund dafür war ein von dem Gesetzgeber gesehenes Bedürfnis, der Privatautonomie der Parteien und den Umständen des jeweiligen Einzelfalls Rechnung zu tragen (vgl. Mugdan, Bd. V, S. 831 = Prot., S. 7650). Dass die heute in § 2349, 2. Teilsatz BGB getroffene Regelung (E § 2023, Antrag 2) den Vertragsparteien mit der dort eröffneten Dispositionsmöglichkeit eine von dem Gesetzgeber als eher theoretisch angesehene Möglichkeit zur Benachteiligung einzelner Abkömmlinge eröffnet, ist bei den Gesetzesberatungen gesehen worden, wurde aber zugunsten einer möglichst weiten Erstreckung der Privatautonomie und als eher fern liegend in Kauf genommen (Motive, Bd. 5, S. 831, Prot. S. 7650).

Gegen eine weite Auslegung der von § 2349, 2. Teilsatz BGB eröffneten Dispositionsmöglichkeit der Parteien wird zwar ferner eingewendet, dass dies dem Normzweck des § 23 BGB zuwiderlaufe, den Ausschluss des gesamten Stamms herbeizuführen (so Staudinger/Schotten, BGB, 2016, § 2349 BGB, Rn. 14 m.w.N.). Jedoch wird dabei nicht hinreichend genau zwischen dem Normzweck des § 2349, 1. Teilsatz BGB und dem dazu eigenständigen Normzweck des § 2349, 2. Teilsatz BGB abgegrenzt. Der Gedanke des Stammprinzips mag für die Auslegung des § 2349, 1. Teilsatz BGB eine Rolle spielen können. Er besagt aber nichts darüber, in welchem Umfang das Gesetz den Parteien mit der

in § 2349, 2. Teilsatz BGB getroffenen Regelung eine Durchbrechung des Stammprinzips ermöglichen wollte.

Schon die Absicht des Gesetzgebers, den Parteien durch Ausgestaltung der Vorschrift als Dispositivnorm eine Berücksichtigung der Umstände und Bedürfnisse ihres konkreten Einzelfalls zu ermöglichen, spricht insoweit gegen eine enge Auslegung. Zudem stellt sich die in § 2349, 1. Teilsatz BGB angeordnete Erstreckung des Erbverzichts auf Angehörige nach ihrer Entstehungsgeschichte als Ausnahmenvorschrift von dem Grundsatz der Einzelwirkung des Erbverzichts dar (vgl. Regler, DNotZ 1970, 646, 647). Sie muss demzufolge eng ausgelegt werden. Auch dies spricht umgekehrt für eine weite Auslegung der den Parteien von § 2349, 2. Teilsatz BGB ermöglichten Rückkehr zum gesetzlichen Grundprinzip der Einzelwirkung des Erbverzichts.

Die Parteien des Erbverzichtsvertrags haben hiernach in rechtlich wirksamer und zulässiger Weise einen Erbverzichts vereinbart, wonach die Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) auf den ihr nach der Erblasserin zustehenden Erbteil unter Abbedingung der Gesamtwirkung ihres Verzichts nur für den Beteiligten zu 2) sowie unter der weiteren Bedingung verzichtet hat, dass der durch ihren Verzicht frei gewordene Erbteil dem Beteiligten zu 2) auch im Ergebnis zukommen sollte.

Dieser Verzicht ist auch nicht deshalb unwirksam geworden, weil der Beteiligte zu 2) von der Erblasserin nicht zu ihrem testamentarischen Erben eingesetzt worden ist, sondern sich die Erbfolge nach der Erblasserin mangels anderweitiger letztwilliger Verfügung nach gesetzlicher Erbfolge richtet.

Denn für eine einschränkende Auslegung der in dem Erbverzicht formulierten Bedingung, *dass das Erbe meinem Sohn <dem Beteiligten zu 2> zufällt*, dass davon nur ein Erwerb des Erbteils der Erblasserin im Wege der testamentarischen Erbfolge erfasst werden sollte, fehlt es an zureichenden Anhaltspunkten.

Die Auslegung dieses Teils der formulierten Bedingung richtet sich ebenfalls nach den allgemeinen Regeln der Auslegung eines Erbverzichts.

Demzufolge ist maßgeblich auf eine objektive Auslegung des Vertragswortlauts nach §§ 133, 157 BGB vom Empfängerhorizont der Vertragsparteien abzustellen.

Die objektive Feststellungslast liegt dabei auf Seiten dessen, der entgegen der Vermutungen des § 2350 BGB aus der Unbedingtheit des Erbverzichts Rechte herleiten will. Die gesetzlichen Vermutungsregelungen des § 2350 BGB kommen dabei als solche allerdings erst zum Tragen, wenn bei dazu vorrangiger Erforschung des wirklichen Willens der Vertragsparteien nicht zu beseitigende Zweifel am Gewollten verblieben waren (vgl. BGH, Urteil vom 17.10.2007 - IV ZR 266/06, NJW 2008, 298, juris, Rn. 14; Palandt/Weidlich, BGB, § 2350 BGB Rn. 1).

Bei Anwendung dieser Grundsätze lässt sich hier zweifelsfrei feststellen, dass die von den Parteien zugrunde gelegte Bedingung, wonach die Wirksamkeit des Erbverzichts der Mutter der Beteiligten zu 2) und 3) von einem Anfall des dadurch frei gewordenen Erbteils bei dem Beteiligten zu 2) abhängig gemacht worden war, nach dem Willen der Erblasserin und der Mutter nicht nur bei testamentarischer Erbinsetzung des Beteiligten zu 2) durch die Erblasserin, sondern auch bei gesetzlicher Erbfolge als eingetreten anzusehen ist.

Der Wortlaut der Bedingung lässt für eine Beschränkung auf testamentarische Erfolge nichts erkennen. Die Formulierung, wonach der Erbverzicht nur wirksam werden sollte, wenn der für sich genommen der Mutter zustehende Erbteil nach der Erblasserin dem Beteiligten zu 2) als ihrem Sohn „zufällt“, legt sowohl nach alltagssprachlichem wie auch nach juristischem Sprachgebrauch nahe, dass davon jeder erbrechtliche Erwerb, also insbesondere auch ein Erwerb im Wege gesetzlicher Erbfolge erfasst werden sollte. Angesichts der notariellen Beurkundung des Erbvertrags hätte eine klarstellende Formulierung, die eine Beschränkung auf testamentarische Erwerbsvorgänge erkennen lässt, jedoch nahe gelegen, wenn dies dem Parteiwillen entsprochen hätte.

Eine Beschränkung der Bedingung auf einen testamentarischen Erwerb wird auch durch den in die Notarurkunde aufgenommenen Belehrungsvermerk nicht nahe gelegt. Wenn dort ausgeführt worden ist, dass die durch den Erbverzichtsvertrag verloren gegangene Erbenstellung nicht automatisch auf den Beteiligten zu 2) übergehen werde, war ein solcher Hinweis auch dann angezeigt und sinnvoll, wenn der Erbverzicht nach Vorstellung der Parteien auch bei einem nur auf gesetzlicher Erbfolge beruhenden Erwerb des Beteiligten zu 2) wirksam bleiben sollte. Denn in beiden Fällen blieb es dabei, dass der zuvor der Mutter zustehende Erbteil durch ihren Erbverzicht nur für einen anderweitigen erbrechtlichen Erwerb durch Dritte frei geworden war, ohne dass er deshalb zugleich zwingend an den Beteiligten zu 2) gelangen musste. Vielmehr war dafür ein eigenständiger Erwerbsgrund erforderlich. Da dieser aber sowohl auf gesetzlicher Erbfolge wie auch auf Einsetzung durch letztwillige Verfügung der Erblasserin beruhen konnte, spricht auch der Inhalt dieses Belehrungsvermerks nicht maßgeblich gegen eine Auslegung, wonach der Erbverzicht auch wirksam bleiben sollte, wenn der frei gewordene Erbteil der Mutter dem Beteiligten zu 2) kraft gesetzlicher Erbfolge zufiel.

Konkrete Tatsachen, die für einen davon abweichenden Geschäftswillen der Vertragsparteien sprechen würden, hat auch die Vernehmung des Urkundsnotars nicht aufgezeigt.

Dieser hat vielmehr bekundet, dass er an den Verlauf der Beurkundungsverhandlung keine konkrete Erinnerung mehr habe. Bei seinen Ausführungen, dass er aus dem von ihm beigefügten Belehrungsvermerk bei Einbezug der gesetzlichen Vermutungsregelung des § 2350 BGB den Rückschluss ziehe, die Parteien hätten die Wirksamkeit des seinerzeitigen Erbverzichts nur für den Fall eines testamentarischen Erwerbs des Beteiligten zu 2) und nicht auch dann gewollt, wenn ihm der durch den Erbverzicht freigewordene Erbteil der Mutter im Wege gesetzlicher Erbfolge anfallen sollte, handelt es sich ersichtlich um eine bloße retrospektive Vermutung des Notars.

Sie vermag auch in der Sache nicht zu überzeugen. Denn soweit von § 2350 Abs. 1 BGB vermutet wird, dass der Verzicht zugunsten eines Dritten nur wirksam werden soll, wenn der angezielte Begünstigte auch tatsächlich Erbe wird, gilt die Bedingung im Rahmen dieser Zweifelsregelung auch dann als eingetreten, wenn es sich um einen Erwerb des Begünstigten kraft gesetzlicher Erbfolge handelt (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 2021, § 2350 BGB Rn. 1; jurisPK-BGB/Hau, 2020, § 2350 BGB Rn. 12). Dass die Parteien unter einem „Zufallen“ der Erbschaft bei dem Beteiligten zu 2) allein einen testamentarischen Erwerb verstanden haben sollen, kann deshalb auch dann nicht angenommen werden, wenn dem Urkundsnotar seinerzeit diese Vorschrift vor Augen gestanden haben sollte.

Die Auffassung des Urkundsnotars mag zwar vor dem Hintergrund der teils vertretenen Ansicht verständlich sein, dass ein Teilverzicht zugunsten einzelner Abkömmlinge von

§ 2349, 2. Teilsatz BGB nicht zugelassen werde, denn nach dieser Auffassung können die Beteiligten einen von ihnen gewollten Anfall des durch Erbverzicht frei gewordenen Erbteils bei einem bestimmten Abkömmling des Erblassers von vornherein nur durch testamentarische Erbinsetzung herbeiführen (vgl. in diesem Sinne etwa Palandt/Weidlich, BGB, 2021, § 2349 BGB Rn. 1). Diesen umständlichen Weg mussten die Beteiligten nach den obigen Ausführungen hier aber nicht beschreiten, sondern konnten die Erstreckungswirkung des Erbverzichts der Mutter nach § 2349, 2. Teilsatz BGB durch Herausnahme des Beteiligten zu 2) beschränken, um auf diese Weise den Weg für einen Erbteilerwerb bei dem Beteiligten zu 2) im Wege gesetzlicher Erbfolge zu öffnen.

Eine Absicht der Parteien des Erbverzichtsvertrags, diesen hinfällig werden zu lassen, wenn der Beteiligte zu 2) den ihm anstelle der Mutter zugedachten Erbteil kraft gesetzlicher Erbfolge und nicht als Testamentserbe erlangen sollte, wird auch von den seitens der Beteiligten zu 1) geschilderten Tatsachen nicht nahe gelegt. Die Beteiligte zu 1) hat zwar die Auffassung vertreten, dass der Erbverzicht unter die alleinige Bedingung einer testamentarischen Einsetzung des Beteiligten zu 2) gestellt worden sei. Sie hat dafür aber keine überzeugenden Indiztatsachen angeführt. Wenn es nach ihrer Darstellung die Absicht der Erblasserin und der Mutter des Beteiligten zu 2) gewesen sein soll, durch Abschluss des Erbvertrags zu gewährleisten, dass ihr Grundbesitz in einer Hand verbleibe und nicht auf mehrere Erben zersplittert werde, legt vielmehr auch dies nahe, dass den Beteiligten des Erbverzichts der Weg letztlich gleichgültig war, auf dem es zu einem Erwerb des frei gewordenen Erbteils der Mutter und durch den Beteiligten zu 2) kommen werde. Wenn die Mutter dabei nach Darstellung der Beteiligten zu 1) die Erwartung hatte, dass die Erblasserin den Beteiligten zu 2) zu ihrem testamentarischen Erben bestimmen werde, trägt zwar auch dies dem Ziel Rechnung, diesen Erbteil dem Beteiligten zu 2) zukommen zu lassen, schließt aber ebenfalls in keiner Weise aus, dass die Mutter des Beteiligten zu 2) und die Erblasserin bei Abschluss des Erbverzichts zugleich auch einen Erwerb des Beteiligten zu 2) im Wege gesetzlicher Erbfolge für einen Bedingungseintritt ausreichen lassen wollten. Zudem hat auch die Beteiligte zu 1) keine erkennbaren Sachgründe dafür aufgezeigt, warum der Mutter des Beteiligten zu 2) gerade an einem testamentarischen Erwerb ihres Sohnes gelegen gewesen sein soll. Die von der Beteiligten zu 1) geschilderten Regelungsziele der Parteien des Erbverzichtsvertrags, insbesondere das Anliegen, den Grundbesitz der Erblasserin in einer Hand, nämlich derjenigen des Beteiligten zu 2) zu belassen, konnten in gleicher Weise auch erreicht werden, wenn dem Beteiligten zu 2) der durch Erbverzicht frei gewordene Erbteil seiner Mutter im Wege der gesetzlichen Erbfolge zufiel.

Eine Veranlassung, die durch die erfolgreiche Beschwerde des Beteiligten zu 2) veranlassten Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einem der übrigen Beteiligten aufzuerlegen, ist nach §§ 80 ff. FamFG nicht ersichtlich. Jedoch widerspricht es der Billigkeit nach §§ 80 ff. FamFG nicht, angesichts der verwandtschaftlichen Beziehungen der Beteiligten sowie mangels gegenläufiger Beteiligung der übrigen Beteiligten an dem Beschwerdeverfahren von einer Anordnung zur Tragung der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2) durch eine der übrigen Beteiligten abzusehen. Hiernach ist auch die Festsetzung eines Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren entbehrlich.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 2 FamFG zuzulassen. Die von der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang - soweit ersichtlich - noch nicht entschiedene Frage, ob den Vertragsparteien nach § 2349, 2. Teilsatz BGB auch eine Begrenzung der Verzichtswirkung auf einzelne Abkömmlinge möglich ist, wird in der Literatur von jeweils

gleich gewichtigen Stimmen unterschiedlich beurteilt (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 2021, § 2349 BGB Rn. 1; Staudinger/Schotten, BGB, 2016, § 2349 BGB Rn. 14 <Unzulässigkeit> einerseits, BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, 2020, § 2349 Rn. 3, MüKoBGB/Wegerhoff, 2020, § 2349 BGB Rn. 6; Burandt/Rojahn/Große-Boymann, Erbrecht, 2019, § 2349 BGB Rn. 3; NK-BGB/J. Mayer, 2020, § 2349 Rn. 3, BeckOGK-BGB/Everts, 2020, § 2349 Rn. 9 <Zulässigkeit> andererseits).