

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

Württembergischer Notarverein e.V.
in Verbindung mit dem
Badischen Notarverein e.V.

Kronenstraße 34
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notarvertreter im Landesdienst
Daniel Buhl, Wendlingen

Notar Dr. Oliver Fröhler
Notariatsdirektor, Lörrach

www.notare-wuerttemberg.de
www.badischer-notarverein.de
ISSN-Nummer 1434-2979

5/2015

November

Seiten 129 - 164

Inhalt

Abhandlungen

Dr. Steffen Ott
Die Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen
..... 130

Dr. Matthias Damm
Testamentsvollstreckung als bindende Verfügung
..... 135

Rechtsprechung 146

Buchbesprechungen 156

Aktuelles aus dem IPR (Wahl/Beller) 158



Stiftung des Fördervereins
für krebskranke Kinder Tübingen
KAMPF DEM KREBS BEI KINDERN



**Auch Sie können
den Kindern helfen!**

Der Kampf gegen Krebserkrankungen im Kindes- und Jugendalter und die Unterstützung der Betroffenen sind wichtige Aufgaben moderner Medizinforschung und klinischer Therapie. Diesen Zielen hat sich die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ seit über 15 Jahren verschrieben.

- **Wir unterstützen die Krebsforschung.**
- **Wir verbessern die personelle und sachliche Ausstattung der Uni-Kinderklinik Tübingen.**
- **Wir vermindern die psychischen und sozialen Belastungen der Kinder und ihrer Familien.**

Ein guter Teil des Stiftungskapitals, dessen Erträge wir für die Förderung der Krebsbekämpfung einsetzen, stammt schon heute aus Erbschaften von Menschen, die sich mit Ihrem Nachlass sozial engagieren und nachhaltig helfen wollen.

Wenn Sie weiteren Informationen über die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ und ihre Arbeit haben wollen, rufen Sie uns einfach an.

Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts

www.stiftung-krebskranke-kinder.de . info@stiftung-krebskranke-kinder.de

Geschäftsstelle: Frondsbergstr. 51 . 72070 Tübingen . Tel. 07071/94 68 11 . Fax 07071/94 68 13

Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl

Im Beirat: Prof. Dr. Michael Bamberg . Prof. Dr. Rupert Handgretinger . Universitätsklinik Tübingen

Bankverbindung: Volksbank Herrenberg . Konto 41 59 00 000 . BLZ 603 913 10

IBAN DE83 6039 13100415900000 . BIC GENODES1VBH

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

- 1. Dr. Steffen Ott, Notar, Tauberbischofsheim** **130**
Die Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen
- 2. Dr. Matthias Damm, Richter als Notarvertreter, Adelsheim** **135**
Testamentsvollstreckung und weitere letztwillige Verfügungen als wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügungen de lege ferenda

Rechtsprechung

- 1. Erbrecht** **146**
OLG Köln, Beschluss vom 25.9.2015, 2 Wx 191/15
Zur Wiedereinsetzung im Aufgebotsverfahren
- 2. Erbrecht**
OLG München, Beschluss vom 28.07.2015, 31 Wx 54/15
Zur Irrtumsanfechtung der Erbschaftsannahme
- 3. Kostenrecht**
OLG Köln, Beschluss vom 06.07.2015, 2 Wx 152/15
Geschäftswert für Eintragung einer Grunddienstbarkeit (Wegerecht)
- 4. Kostenrecht**
OLG Köln, Beschluss vom 12.8.2015 – 2 Wx 195/15
Handelsregistergebühr für die Eintragung der inländischen Geschäftsanschrift
- 5. Wohnungseigentum**
KG, Beschluss vom 06.01.2015 – 1 W 369/14
Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen

Buchbesprechungen

- 1. Langenfeld / Fröhler, Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015 (Dr. Sandweg)** **156**
- 2. Reimann / Bengel / J. Mayer, Testament und Erbvertrag, 6. Auflage 2015 (Dr. Ott)**

Aktuelles aus dem IPR (Wahl/Beller)

158

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Karlsruhe. Schriftleiter: Notarvertreter Daniel Buhl, Brückenstraße 15, 73240 Wendlingen, (Tel. 07024/94130), verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Tumringer Str. 186, 79539 Lörrach (Tel. 07621/9867711), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNtZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Kronenstraße 34 (Tel. 0711/2237951, Fax 0711/2237956, E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

Der Bezugspreis beträgt jährlich € 50,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 8,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

Gesamtherstellung: Druckerei Djurcic, Eisenbahnstraße 16, 73630 Remshalden, Tel. 07151/75031-53, Fax 07151/75031-59.

Die Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen

Zugleich Anmerkung zum Beschluss des KG vom 6.1.2015 – 1 W 369/14
(Entscheidung abgedruckt in diesem Heft – die Schriftleitung)

von Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Tauberbischofsheim

I. Vorbemerkung

Die Frage, was Gegenstand des Sondereigentums sein kann und woran gemeinschaftliches Eigentum besteht, stellt sich nicht nur aus kautelarjuristischer Sicht bei der Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum, sondern auch regelmäßig im Rahmen von späteren Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang damit, von wem und in welchem Umfang die Kosten für die Instandsetzung oder die Instandhaltung zu tragen sind. In der Praxis begegnet dem Rechtsberater diese Problematik zwar zumeist in Gerichtsentscheidungen zu Balkonen. Die Unsicherheit, ob und inwieweit Sondereigentum besteht, tritt aber auch im Zusammenhang mit Terrassen auf, wie die jüngst vom KG am 6.1.2015 ergangene Entscheidung zeigt. Dieser Beitrag nimmt dies zum Anlass, die Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen einmal näher zu betrachten.

II. Gegenstand des Sondereigentums

Das Wohnungseigentumsgesetz regelt in seinem § 5, was Gegenstand des Sondereigentums ist bzw. hierzu bestimmt werden kann. Nach § 5 I WEG sind Gegenstand des Sondereigentums die gemäß § 3 I WEG bestimmten Räume sowie die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteile, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. § 5 II WEG legt fest, was zwingend zum gemeinschaftlichen Eigentum gehört und nach Absatz 3 der Vorschrift können durch Vereinbarung der Wohnungs-/Teileigentümer Bestandteile des Gebäudes, welche nach § 5 I Alt. 2 WEG kraft Gesetzes zum Sondereigentum gehören, als zum Gemeinschaftseigentum zugehörig bestimmt werden.

1. Räume

Gegenstand des Sondereigentums sind nach § 5 I Alt. 1 WEG zunächst die im Teilungsvertrag (§ 3 I WEG) bzw. in der Teilungserklärung (§ 8 I WEG)¹ zu Sondereigentum bestimmten Räume. Unter einem Raum im Sinne des Gesetzes versteht man dabei einen allseits durch ein Gebäude nach außen abgeschlossenen Raum, der durch seine Dreidimensionalität gekennzeichnet ist, wobei alle Wände von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität sein müssen und die Zugänge abschließbar sind.² Auch Nebenräume, wie etwa Kellerräume, Abstellräume, Hobbyräume, die zu ei-

ner Wohnung gehören, können sondereigentumsfähig sein; es kommt dabei nicht darauf an, ob die Nebenräume direkt von der Wohnung aus oder nur über sonstige Teile des Gemeinschaftseigentums erreichbar sind.³

Die Bestimmung von Räumen zu Sondereigentum erfolgt durch Rechtsgeschäft. Sie werden durch ausdrückliche Nennung, Beschreibung und Kennzeichnung in der Teilungserklärung aus dem Gemeinschaftseigentum herausgenommen und zu Sondereigentum erklärt. Dies setzt eine dem sachrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügende wörtliche Beschreibung der Lage der Wohnung bzw. der Räume in der Teilungserklärung und eine entsprechende Kennzeichnung im anliegenden Aufteilungsplan voraus.⁴ Die Bestimmung muss positiv erfolgen; alle Räume, die nicht explizit zum Sondereigentum erklärt werden, gehören zum Gemeinschaftseigentum (vgl. § 1 V WEG).⁵ Nach § 3 II 1 WEG soll zudem Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Das hiernach aufgestellte Erfordernis der Abgeschlossenheit stellt jedoch keine (materiell-rechtliche) Voraussetzung für das Entstehen von Sondereigentum dar, da es sich bei der genannten Regelung lediglich um eine Sollvorschrift mit Ordnungsfunktion handelt.⁶ Grundbuchverfahrensrechtlich setzt die Eintragung der Bildung von Wohnungs-/Teileigentum im Grundbuch jedoch eine entsprechende Abgeschlossenheitsbescheinigung und einen Aufteilungsplan voraus (vgl. § 7 WEG).

2. Gebäudebestandteile

Gegenstand des Sondereigentums sind jedoch nicht nur Räume, sondern nach § 5 I Alt. 2 WEG auch die zu den im Sondereigentum stehenden Räumen gehörenden Bestandteile des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das Gemeinschaftseigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. Raumeigenschaft ist nach dieser Alternative somit nicht Voraussetzung für die

1 Nachfolgend wird unabhängig von der Begründungsart (§ 3 I WEG oder § 8 I WEG) einheitlich von „Teilungserklärung“ gesprochen.

2 *Bärmann/Pick*, Wohnungseigentumsgesetz, 19. Aufl. 2010, § 3 WEG Rn. 6; *jurisPK-BGB/K. Schmidt*, 7. Aufl. 2014, § 5 WEG Rn. 8; zum – weiteren – juristischen Raumbegriff, wie er etwa bei Balkonen verwendet wird vgl. die Nachweise bei *Rapp*, RNotZ 2012, 41 (43).

3 *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 11; *Staudinger/Rapp*, BGB, Neubearb. 2005, § 5 WEG Rn. 9.

4 *BeckOK BGB/Hügel*, Ed. 34, § 5 WEG Rn. 2.

5 *Hügel/Scheel*, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 3. Aufl., Teil 1 III. Rn. 31.

6 *Hügel/Scheel* (o. Fn. 5), Teil 1 II. Rn. 14.

Sondereigentumsfähigkeit. Jedoch muss es sich nach h. M. um wesentliche Bestandteile des Gebäudes handeln; unwesentliche Bestandteile sind nicht sondereigentumsfähig.⁷

Das Sondereigentum an Bestandteilen des Gebäudes, die zu im Sondereigentum stehenden Räumen gehören, entsteht gemäß § 5 I Alt. 2 WEG kraft Gesetzes.⁸ Hierdurch unterscheidet sich die Entstehung des Sondereigentums an Gebäudebestandteilen von der Entstehung des Sondereigentums an Räumen. Denn Letztere müssen durch rechtsgeschäftliche Erklärung zum Sondereigentum bestimmt werden. Aufgrund der bei Gebäudebestandteilen ipso iure eintretenden Wirkung ist eine entsprechende Festlegung in der Teilungserklärung entbehrlich und hat lediglich deklaratorische Bedeutung. Sollen die Gebäudebestandteile hingegen nicht Sondereigentum sein, so können die Wohnungseigentümer nach § 5 III WEG durch Vereinbarung eine Zuweisung zum Gemeinschaftseigentum vornehmen; diese „Umwandlung“ ist auch nachträglich noch möglich.⁹ Die umgekehrte Variante, zwingend (etwa nach § 5 II WEG) zum Gemeinschaftseigentum gehörende Gegenstände in der Teilungserklärung zu Sondereigentum zu machen, besteht nicht. Das Gesetz sieht in diesem Zusammenhang nur vor, dass die Teilungserklärung die Grenzen zwischen dem Gemeinschaftseigentum und dem Sondereigentum zu Gunsten, nicht aber zu Ungunsten des Gemeinschaftseigentums verschieben kann.¹⁰

Erforderlich ist, dass die Bestandteile zu den im Sondereigentum stehenden Räumen gehören. Nach einer Auffassung verlangt dies eine räumliche Verbindung zwischen Gebäudebestandteil und Raum,¹¹ so dass die Zugehörigkeit zumindest dann angenommen werden kann, wenn sich der wesentliche Bestandteil innerhalb der im Sondereigentum stehenden Räumlichkeiten befindet. Nach anderer Auffassung genügt für die Zugehörigkeit ein funktionaler, dienender Zusammenhang, so dass sich der wesentliche Bestandteil auch außerhalb der im Sondereigentum stehenden Räume befinden kann.¹² Als weitere Voraussetzung der Sondereigentumsfähigkeit von Gebäudebestandteilen verlangt die Vorschrift des § 5 I Alt. 2 WEG, dass die Bestandteile verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das Gemeinschaftseigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. Als sondereigentumsfähig werden demnach insbesondere angesehen, nichttragende Innenwände, Innenputz, Innenanstrich, Wand- und Deckenverkleidungen, Fußbodenbelag (soweit diesem nicht auch Isolierungsfunktion zukommt).¹³

III. Die Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen

1. Meinungsstand

Nach einer Auffassung sind Terrassen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ebenerdige Terrassen oder um Dachterrassen handelt, nicht sondereigentumsfähig. Diese ablehnende Ansicht argumentiert mit dem Zweck des Wohnungs-

eigentumsgesetzes, der zur Auslegung des Raumbegriffs heranzuziehen sei. Einem sondereigentumsfähigen Raum sei demnach immanent, dass er zum einen Schutz vor äußeren Einwirkungen aller Art biete und zum anderen auch den Schutz der Privatsphäre gewährleiste. Einer Terrasse fehle jedoch gerade die Raumeigenschaft, so dass sie weder Schutz vor äußeren Einwirkungen noch einen Schutz der Privatsphäre biete.¹⁴

Nach anderer Auffassung sind Terrassen grundsätzlich sondereigentumsfähig. Hinsichtlich ebenerdiger Terrassen verlangt dies jedoch eine räumliche Umschließung, die eine Abgrenzung zum Gemeinschaftseigentum ermögliche. Diese Abgrenzung könne durch ein festes Fundament und/oder Begrenzungsmauern bzw. Zäune herbeigeführt werden. Die Eintragung im Grundbuch als Gegenstand des Sondereigentums erfordere zudem, dass die ebenerdige Terrasse im Aufteilungsplan einer Wohnung numerisch zugeordnet werde und dass sich die Abgeschlossenheitsbescheinigung auf die Terrasse beziehe.¹⁵ Begründet wird diese Sichtweise damit, dass auf diese Weise in der Praxis eine Gleichbehandlung sämtlicher Balkone und Terrassen innerhalb eines Gebäudes ermöglicht werde. Desweiteren könne die Sondereigentumsfähigkeit, sofern die Terrasse im Aufteilungsplan farblich markiert und nummeriert sei, auf eine entsprechende Anwendung von § 3 II 2 WEG gestützt werden.¹⁶ Auch bei Dachterrassen erkennt diese Auffassung die Sondereigentumsfähigkeit an. Hierfür spreche, dass eine Dachterrasse nur über Gemeinschafts- oder Sondereigentumsflächen, die ihrerseits allseits baulich abgeschlossen seien, erreicht werden könne und aus diesem Grund die räumliche Abgeschlossenheit anderer und insbesondere der mit ihr verbundenen Sondereigentumseinheit teile.¹⁷

Eine weitere Ansicht geht dogmatisch einen anderen Weg und verneint die Raumeigenschaft bei Terrassen, stuft diese jedoch – zumindest soweit es sich um Dachterrassen handelt – als sondereigentumsfähige Gebäudebestandteile im Sinne des § 5 I Alt. 2 WEG ein.¹⁸ Ausgenommen vom Sondereigentum sind hiernach jedoch die konstruktiven Elemente der Dachterrasse wie etwa die Außenwand, die Bodenplatte oder die Isolierschicht.¹⁹ Die Konsequenz der Einstufung einer Dachterrasse als Gebäudebestandteil ist, dass unter Zugrundelegung dieser Ansicht das Sondereigentum kraft Gesetzes entstehen würde. Es bedürfte demnach in der Teilungserklä-

7 *Palandt/Bassenge*, BGB, 73. Aufl. 2014, § 5 WEG Rn. 1; *Hügel/Scheel* (o. Fn. 5), Teil 1 III. Rn. 35; *MüKo/Commichau*, BGB, 6. Aufl. 2013, § 5 WEG Rn. 8; a. A. *Schmidt*, MittBayNot 2001, 442 (444).

8 *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 12; *Palandt/Bassenge* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 4.

9 *Palandt/Bassenge* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 4; *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 31.

10 *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 31; *Schmidt* (o. Fn. 7).

11 *Hügel/Scheel* (o. Fn. 5), Teil 1 III. Rn. 36; *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 14.

12 *Palandt/Bassenge* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 4; *Rapp* (o. Fn. 2).

13 *Erman/Grziwotz*, BGB, 14. Auflage 2014, § 5 Rn. 6; *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 15.

14 *Staudinger/Rapp* (o. Fn. 3), § 5 WEG Rn. 7.

15 *MüKo/Commichau* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 22ff.

16 *MüKo/Commichau* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 23.

17 *MüKo/Commichau* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 26.

18 *BeckOK BGB/Hügel*, Ed. 34, § 3 WEG Rn. 4; *DNotl, Gutachten-Nr. 76072*.

19 *Hügel/Scheel* (o. Fn. 5), Teil 1 III. Rn. 36.

– anders als bei Räumen – keiner rechtsgeschäftlichen Bestimmung der Dachterrasse zu Sondereigentum. Auch müsste diese im Aufteilungsplan nicht nummeriert werden und die Abgeschlossenheitsbescheinigung bräuchte sich nicht auf sie zu beziehen.

Die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung prüft die Sondereigentumsfähigkeit einer Terrasse im Zusammenhang mit der Frage nach der erforderlichen Raumeigenschaft und geht somit – im Gegensatz zu der zuvor genannten Literaturauffassung – (wohl) nicht davon aus, dass sich die Zuordnung zum Sondereigentum aus einer Eigenschaft als Gebäudebestandteil heraus ergeben kann.²⁰ Die Gerichte stufen dabei Terrassen grundsätzlich als sondereigentumsfähig ein, verlangen hierfür jedoch in jedem Fall eine vertikale Abgrenzung, so dass zumindest eine ebenerdige Terrasse ohne jede Höhenabgrenzung mangels Raumeigenschaft nicht Gegenstand des Sondereigentums sein kann.²¹ Auch wenn Terrassen somit nach der Rechtsprechung bei vorhandener Abgrenzung zum Gemeinschaftseigentum bzw. zum fremden Sondereigentum grundsätzlich als sondereigentumsfähig angesehen werden, gilt dies nicht für deren konstruktiven Elemente, wie etwa die Außenwände, die Bodenplatte oder die Isolierschicht; diese Elemente sind zwingend Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums.²²

2. Stellungnahme

Der zum Teil vertretenen Auffassung,²³ wonach sich die Sondereigentumsfähigkeit von Dachterrassen aus deren Eigenschaft als Gebäudebestandteil ergibt, ist nicht zu folgen, da die Anforderungen des § 5 I Alt. 2 WEG nicht erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift setzt die Entstehung von Sondereigentum voraus, dass die Bestandteile des Gebäudes zu im Sondereigentum stehenden Räumen gehören. Zwar ist von einer Zugehörigkeit im Sinne des § 5 I Alt. 2 WEG nicht nur dann auszugehen, wenn sich die Bestandteile innerhalb eines Raumes befinden. Bei außerhalb liegenden Bestandteilen wird jedoch richtigerweise verlangt, dass diese in einem funktionalen, dienenden Zusammenhang mit dem Raum stehen.²⁴ Da sich die Sondereigentumsfähigkeit des Bestandteils von dem im Sondereigentum stehenden Raum „ableitet“ (und nicht umgekehrt), kann von einem funktionalen Zusammenhang immer nur dann gesprochen werden, wenn der Bestandteil dem Raum dient (und nicht umgekehrt). Aus diesem Grund wird zu Recht vertreten, dass eine Anlage (z. B. Heizungsanlage), die sich im gemeinschaftlichen Keller befindet, sondereigentumsfähig ist, wenn sie nur einer Sondereigentumseinheit dient.²⁵ An diesem funktionalen Zusammenhang mangelt es jedoch bei einer Terrasse. Denn die Terrasse dient gerade nicht dem Raum (etwa als Zugang); vielmehr ist regelmäßig der Raum erforderlich, um die (Dach-)Terrasse betreten zu können. Es fehlt jedoch nicht nur an der von § 5 I Alt. 2 WEG verlangten Zugehörigkeit, sondern auch an einer weiteren von dieser Vorschrift aufgestellten Voraussetzung. Eine Veränderung, Beseitigung oder Einfügung im Hinblick auf die als Bestandteil in Rede stehende Terrasse würde nämlich, auch unter Nichtberücksichtigung der zwingend sich im Gemeinschaftseigentum befindlichen konstruktiven Elemente, die äußere Gestaltung des Gebäudes verändern.²⁶

Verortet man mit der h. M. die Frage nach der Sondereigentumsfähigkeit einer Terrasse bei § 5 I Alt. 1 WEG, so muss der Terrasse Raumeigenschaft zukommen. Hiervon ist sicher auszugehen, wenn eine allseitige feste Umschlossenheit (z. B. in Gestalt eines Wintergartens) gegeben ist. Fehlt es jedoch hieran, so verlangt die Rechtsprechung und ihr folgend der überwiegende Teil der Literatur zumindest eine vertikale (Höhen-)Abgrenzung, da anderenfalls nicht von einem Raum im Sinne des § 5 I Alt. 1 WEG gesprochen werden kann. Problematisch ist allerdings, dass bislang – soweit ersichtlich – weder die Rechtsprechung (auch nicht obiter dictum) noch die Literatur belastbare Kriterien aufgestellt haben, wie die geforderte vertikale Abgrenzung, insbesondere in der Höhe, ausgestaltet sein muss, damit an einer Terrasse Sondereigentum begründet werden kann. So führt etwa das OLG Köln in seinen Entscheidungsgründen lediglich aus, dass nicht mehr von einem Raum gesprochen werden kann, wenn „die vertikale Abgrenzung schlechthin [fehlt]“.²⁷ Auch die Stellungnahmen in der Literatur sind nicht ergiebiger, wenn es dort heißt, dass Sondereigentum „an einer Terrasse ohne jede Höhenabgrenzung“²⁸ nicht möglich ist oder „Pflasternägel oder Kantensteine genügen nicht [...], niedrige Brüstungen wohl auch nicht“²⁹ bzw. wenn für das Entstehen von Sondereigentum eine „allseitig fest eingerichtete vertikale Begrenzung, z. B. Pergola, Mauereinfriedung (geringe Höhe ausreichend)“³⁰ verlangt wird.

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass es aus Sicht des Rechtsberaters schwer zu prognostizieren ist, welche Ausgestaltung der vertikalen Abgrenzung erforderlich ist, um an einer Terrasse (mit Ausnahme ihrer konstruktiven Elemente) Sondereigentum entstehen zu lassen. Zum Teil wird in der Literatur eine entsprechende Anwendung des § 3 II 2 WEG befürwortet, so dass eine dauerhafte Markierung im Sinne der vorgenannten Norm genügen würde, um der Terrasse Sondereigentumsfähigkeit zu verleihen.³¹ Dies ist jedoch abzulehnen. Die Vorschrift des § 3 II 2 WEG bezieht sich ausschließlich auf Garagenstellplätze, so dass bereits bei Stellplätzen im Freien eine Anwendung ausscheidet.³² Nichts anderes kann dann für Terrassenflächen gelten, die sich ebenfalls im Freien befinden. Denkbar erscheint es hingegen, eine Konkretisierung der für eine vertikale Höhenabgrenzung erforderlichen Kriterien durch eine Anknüpfung an die landesbaurechtlichen Vorschriften zu

20 *BGH*, Urteil v. 21.2.1985 – VII ZR 72/84, NJW 1985, 1551; *OLG Köln*, Beschl. v. 21.4.1982 – 2 Wx 13/82, BeckRS 1982, 01468.

21 *OLG Köln*, Beschl. v. 21.4.1982 – 2 Wx 13/82, BeckRS 1982, 01468; *LG München I*, Urteil v. 4.2.2013 – 1 S 26400/11 WEG, BeckRS 2013, 09836.

22 *BGH*, Urteil v. 21.2.1985 – VII ZR 72/84, NJW 1985, 1551; *BayObLG*, Beschl. v. 27.7.1989 – BReg. 2 Z 68/89, NJW-RR 1989, 1293 (1294); *BayObLG*, Beschl. v. 20.3.1991 – BReg. 2 Z 8/91, NJW-RR 1991, 976 (977).

23 BeckOK BGB/Hügel (o. Fn. 18); DNötl (o. Fn. 18).

24 *Rapp* (o. Fn. 2); *Palandt/Bassenge* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 4.

25 *Müller*, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 4. Aufl., 2. Teil Rn. 83; *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 14.

26 So auch *Rapp* (o. Fn. 2) im Hinblick auf Balkone.

27 *OLG Köln*, Beschl. v. 21.4.1982 – 2 Wx 13/82, BeckRS 1982, 01468.

28 *Bärman/Pick* (o. Fn. 2).

29 *Hogenschurz*, *jurisPR-MietR* 4/2015 Anm. 5.

30 *Ermann/Grziwotz* (o. Fn. 13), § 5 Rn. 9.

31 *MüKo/Commichau* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 23.

32 BeckOK BGB/Hügel (o. Fn. 18), § 3 WEG Rn. 10.

sog. „Umwehrungen“ zu erreichen.³³ Selbstredend ist die Anknüpfung nicht dergestalt zu verstehen, dass die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen (Höhen-)Vorgaben Voraussetzung für eine sondereigentumsfähige Terrasse ist; denn die Einhaltung von öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften hat auf die mögliche Entstehung von Sondereigentum keinen Einfluss.³⁴ Vielmehr liefert das Abstellen auf die landesrechtlich geforderte Höhe für eine Umwehrung greifbarere (als die bislang in Rechtsprechung an Literatur vorhandenen) Kriterien, bei welcher Ausgestaltung eine ausreichende vertikale Abgrenzung vorhanden ist. Dieser Ansatz lässt es somit auf der einen Seite zu, dass bei Einhaltung der landesrechtlichen Höhendvorgaben, planbarer und auch rechtssicherer beurteilt werden könnte, ob einer Terrasse Raumeigenschaft im Sinne des § 5 I Alt. 1 WEG zukommt. Auf der anderen Seite schließt dieser Ansatz dadurch, dass die Einhaltung der landesrechtlichen Vorgaben gerade nicht Voraussetzung für das Entstehen von Sondereigentum ist, jedoch nicht aus, dass auch bei einem Unterschreiten der landesrechtlich festgelegten Anforderungen an eine Umwehrung Sondereigentum an einer Terrasse entstehen kann. Der Schwäche dieses Ansatzes, die insbesondere darin besteht, dass die jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften (teilweise) unterschiedliche Anforderungen aufstellen, lässt sich dadurch begegnen, dass nicht zwingend auf eine bestimmte landesrechtliche Vorschrift (etwa diejenige des Bundeslandes, in dem das Wohnungs- bzw. Teileigentum begründet werden soll) abgestellt wird; als ausreichend ist es vielmehr anzusehen, wenn die Anforderungen (zumindest) einer Landesbauordnung eingehalten werden. In der Praxis wird sich das vorgenannte Problem von divergierenden landesrechtlichen Anforderungen jedoch (wohl) nur bei ebenerdigen Terrassen stellen; bei Dachterrassen werden in der Regel ohnehin die öffentlich-rechtlichen Vorschriften für Umwehrungen des jeweiligen Bundeslandes eingehalten werden müssen, um repressive Maßnahmen der Baubehörde zu vermeiden.

Nach hier vertretener Auffassung ist somit im Ergebnis zumindest dann, wenn die landesrechtlich aufgestellten (höhenmäßigen) Anforderungen an eine „Umwehrung“ erfüllt sind, von einer die Raumeigenschaft begründenden vertikalen Abgrenzung auszugehen. Für die Praxis ist zu empfehlen, dass die Art, die Beschaffenheit und dabei insbesondere die Höhe der Terrassenabgrenzung in der Teilungserklärung und (unter entsprechender Nummerierung) im anliegenden Aufteilungsplan dargestellt werden. Nur auf diese Weise kann das Grundbuchamt – das gerade nicht an die Abgeschlossenheitsbescheinigung der Baubehörde gebunden ist³⁵ – beurteilen, ob die Terrasse einen sondereigentumsfähigen und als solchen im Grundbuch eintragungsfähigen Raum darstellt. Für die Eintragung im Grundbuch ist darüber hinaus erforderlich, dass sich die Abgeschlossenheitsbescheinigung auch auf die Terrasse bezieht.

IV. Würdigung der KG-Entscheidung vom 6.1.2015

In der Entscheidung des *Kammergerichts*³⁶ ging es darum, ob an einer ebenerdigen Terrasse, die laut dem mitgeteilten

Sachverhalt zur Gartenseite über keinerlei körperliche Begrenzung verfügte, Sondereigentum gebildet und im Grundbuch eingetragen werden kann. Das Gericht entschied, dass Sondereigentum an einer ebenerdigen Terrasse, die keine vertikale Abgrenzung gegen Gemeinschaftseigentum oder fremdes Sondereigentum hat, nicht im Grundbuch eingetragen werden darf. Zur Begründung stellte der Senat maßgeblich auf das Erfordernis der Abgeschlossenheit im Sinne des § 3 II 1 WEG ab. Abgeschlossenheit erfordere hiernach – abgesehen von der Ausnahme des § 3 II 2 WEG – eine bauliche Gestaltung, nach der das jederzeitige Betreten durch Dritte nicht schon mangels körperlicher Abgrenzung nicht verhindert werden könne. Eine solche bauliche Gestaltung, die gegen widerrechtliches Eindringen schütze, war nach Auffassung des Gerichts bei der streitgegenständlichen Terrasse aufgrund ihrer ebenerdigen Lage und dem Fehlen einer körperlichen Begrenzung nicht gegeben. Desweiteren komme eine Analogie zu § 3 II 2 WEG nicht in Betracht, da der Gesetzgeber mit der Fiktion eines abgeschlossenen Raumes für Garagenstellplätze dem Bedürfnis nach der Verkehrsfähigkeit einzelner Stellplätze Rechnung getragen habe; für Terrassen bestehe ein solches – eine Analogie rechtfertigendes – Bedürfnis jedoch nicht.

Auch wenn der Entscheidung des KG im Ergebnis zuzustimmen ist, so gilt dies für die angeführte Begründung – zumindest aus dogmatischer Sicht – nur mit Einschränkungen. Zuzustimmen ist zunächst der Ablehnung einer analogen Anwendung des § 3 II 2 WEG. Das Gericht begründet dies überzeugend mit dem fehlenden Bedürfnis nach einer Verkehrsfähigkeit von Terrassen. Weniger überzeugend sind hingegen die weiteren Ausführungen des Senats, der zunächst feststellt, dass Sondereigentum nur an Räumen in einem Gebäude eingeräumt werden kann, um sodann die Ablehnung der Eintragung als Sondereigentum mit der fehlenden Abgeschlossenheit der Terrasse zu begründen. Da die Abgeschlossenheit gerade keine Voraussetzung für die Entstehung von Sondereigentum ist,³⁷ hätte die Frage, ob an der streitgegenständlichen Terrasse Sondereigentum eingeräumt werden kann, im Rahmen des § 5 I WEG im Hinblick auf die Raumeigenschaft der Terrasse behandelt werden müssen. Da im vorliegenden Fall die Terrasse über keinerlei vertikale Abgrenzung verfügte, fehlte bereits die zur Entstehung von Sondereigentum erforderliche Raumeigenschaft, so dass es auf die Frage nach der Abgeschlossenheit gar nicht mehr ankam.

V. Fazit

Die Rechtslage hinsichtlich der Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen ist nach wie vor als unsicher einzustufen. Zwar erkennen sowohl die Rechtsprechung als auch die überwiegenden Stimmen in der Literatur an, dass an Terrassen (vor-

33 Vgl. etwa für Baden-Württemberg § 16 III LBO, § 3 LBOAVO, für Niedersachsen § 16 NBauO, § 4 DVO-NBauO.

34 BGH, Urteil v. 22.12.1989 – V ZR 339/87, NJW 1990, 1111.

35 Hügel/Scheel (o. Fn. 5), Teil 1 II. Rn. 14.

36 KG, Beschl. v. 6.1.2015 – 1 W 369/14; BeckRS 2015, 02202.

37 Hügel/Scheel (o. Fn. 5), Teil 1 II. Rn. 14.

behaltlich ihrer konstruktiven Elemente, die zwingend Gemeinschaftseigentum sind) Sondereigentum gebildet werden kann.³⁸ Problematisch ist jedoch, dass bislang keine greifbaren Kriterien aufgestellt wurden, wie die geforderte vertikale Abgrenzung gegen Gemeinschaftseigentum bzw. fremdes Sondereigentum ausgestaltet sein muss, damit der Terrasse Raumeigenschaft im Sinne des § 5 I Alt. 1 WEG zukommt. Nach hier vertretener Auffassung bietet die Anlehnung an die landesrechtlichen Vorschriften zu sog. „Umwehrungen“ einen gangbaren Weg zur Konkretisierung. Die Anknüpfung ermöglicht – anders als die bislang aufgestellten Kriterien – eine planbarere und rechtsicherere Beurteilung, ob eine ausreichende vertikale Abgrenzung gegeben ist, um der Terrasse die Eigenschaft als Raum im Sinne des § 5 I Alt. 1 WEG zu verleihen. Da diese Auffassung jedoch nicht gerichtlich bestätigt ist, bleibt dem vorsichtigen Rechtsberater bei der Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum immer noch die Möglichkeit, die Terrasse im Gemeinschaftseigentum zu belassen und hieran ein Sondernutzungsrecht zu begründen.

Wurde hingegen in der Teilungserklärung eine Zuordnung der Terrasse zum Sondereigentum vorgenommen und ist diese Zuordnung mangels Raumeigenschaft der Terrasse unwirksam, so kommt immer noch eine Umdeutung in ein Sondernutzungsrecht³⁹ bzw. in eine Vereinbarung über die Kostentragung⁴⁰ hinsichtlich der Terrasse in Betracht. Letztendlich wird es im Hinblick auf die Frage nach der Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen erst dann Rechtssicherheit geben, wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung eindeutige Kriterien für die von ihr geforderte vertikale Abgrenzung festgelegt hat.

38 Zur Frage, ob auch sog. isoliertes Sondereigentum an einer Terrasse (welches in einem eigenen Teileigentumsgrundbuch einzutragen wäre) zulässig ist vgl. DNotI, Gutachten-Nr. 76072; *Erman/Grziwotz* (o. Fn. 13), § 5 Rn. 7; *Müller* (o. Fn. 25), 2. Teil Rn. 81.

39 *Palandt/Bassenge* (o. Fn. 7), § 5 WEG Rn. 1; *Rastätter*, BWNotZ 1988, 134 (136).

40 *Hügel/Scheel* (o. Fn. 5), Teil 1 III. Rn. 33; *jurisPK-BGB/K. Schmidt* (o. Fn. 2), § 5 WEG Rn. 5; *Erman/Grziwotz* (o. Fn. 13), § 5 Rn. 12.



Ich suche für mein Notariat in Lörrach, kurz vor den Toren der Schweiz,

einen württembergischen Notarassessor (m/w).

Sie sind in der Lage mich in allen Rechtsgebieten zu unterstützen, indem Sie Besprechungen führen, Verträge vorbereiten, in Vertretung für den Notar Beurkundungen durchführen und Ansprechpartner für das Team sind.

Ich biete Ihnen eine anspruchsvolle Aufgabe in einer angenehmen Arbeitsatmosphäre, attraktives Gehalt und die Möglichkeit, an Fortbildungsmaßnahmen teilzunehmen.

Sie wissen Word und Outlook einzusetzen, sind freundlich, flexibel, belastbar, teamfähig und haben Spaß an Ihrer Arbeit, dann senden Sie Ihre Bewerbung an:
notar@notar-nardi.de

Testamentsvollstreckung und weitere letztwillige Verfügungen als wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügungen de lege ferenda

von Dr. Matthias Damm, Richter als Notarvertreter, Adelsheim¹

§§ 2270 Abs. 3 und 2278 Abs. 2 BGB wurden im Zuge des die Einführung der EUErbVO² flankierenden nationalen Gesetzes³ geändert und um die Rechtswahl ergänzt.⁴ Dies hat zu Überlegungen⁵ geführt, auch andere letztwillige Verfügungen, insbesondere die Testamentsvollstreckung, in den Kreis der wechselbezüglichen bzw. vertragsmäßigen Verfügungen nach §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 BGB einzubeziehen. Zunächst stehen die Nachteile einer solchen Ausweitung auf die Testamentsvollstreckung im Fokus (I.), anschließend die Vorteile (II.). Nach einem Zwischenfazit (III.) diskutiert der Aufsatz die Ausweitung der Bindungsmöglichkeit auf weitere letztwillige Verfügungen (IV.), um schließlich Formulierungsvorschläge zur Änderung des geltenden Gesetzesrechts zu entwickeln. (V.).

I. Nachteile einer Aufnahme der Testamentsvollstreckung in den Kreis wechselbezüglicher bzw. vertragsmäßiger Verfügungen

1. Der Wille des historischen Gesetzgebers

Als letztwillige Verfügung ist die Anordnung der Testamentsvollstreckung vor dem Erbfall frei widerruflich.⁶ In einem gemeinschaftlichen Testament handelt es sich um eine „andere Verfügung“ im Sinne der §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 BGB⁷, so dass sie mit anderen Verfügungen nicht im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit bzw. Vertragsmäßigkeit stehen kann.⁸ Es ist auffällig, dass die einschlägige Kommentarliteratur keine ausführliche Rechtfertigung bietet, warum nur Erbinsetzung, Vermächtnisse und Auflagen wechselbezügliche Verfügungen im Sinne von § 2270 Abs. 3 bzw. vertragsmäßige Verfügung im Sinne von § 2278 Abs. 2 sein können.⁹ Für die wechselbezüglichen Verfügungen blieb auch der historische Gesetzgeber insofern eine Erklärung schuldig, als er sich bei der Rechtfertigung des § 2270 Abs. 3 lediglich auf den Gleichlauf mit § 2278 Abs. 2 berief.¹⁰ Dort hatte er zunächst die vertragsmäßigen Verfügungen auf Erbinsetzungen und Vermächtnisse beschränken wollen, da das Gemeine Recht keine Grundlage für „eine Bindung in Ansehung anderer Zuwendungen als Erbinsetzung und Vermächtnis“ geboten hatte;¹¹ erst die Zweite Kommission hatte später Auflagen als vertragsmäßige (und dann parallel auch als wechselbezügliche) Verfügungen nachgeschoben.¹²

Lediglich die Tatsache, dass nur diese drei (bzw. nun vier) Arten letztwilliger Verfügungen nach dem klaren Wortlaut wechselbezüglich bzw. vertragsmäßig sein können und daher eine Ausdehnung auf andere Verfügungen de lege lata nicht in Betracht kommt, dürfte zu Recht die ganz herrschende Meinung sein.¹³ Dies bedeutet, dass eine durch den

überlebenden Ehegatten/Vertragsschließenden angeordnete Testamentsvollstreckung unwirksam sein kann;¹⁴ die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen (§ 83) wird von der herrschenden Meinung als Teil der Erbinsetzung bzw. Vermächtnisanordnung bewertet und kann somit auch eine wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügung im Sinne der §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 sein.¹⁵

Zu diesen Verfügungen kommt nunmehr (seit dem 17.08.2015)¹⁶ durch das Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften noch die Rechtswahl als vierte mögliche letztwillige Verfügung hinzu.¹⁷ Diese wegen des Wechsels des Anknüpfungspunkt des Errichtungs- und Erbstatuts von der Staatsangehörigkeit des Erblassers (ex Art. 25 EGBGB) zu dessen gewöhnlichem Aufenthalt (Art 21 ff. EUErbVO) notwendige¹⁸ Ergänzung hat zu Überlegungen geführt, ob der Kreis wechselbezüglicher bzw. vertragsmäßiger Verfügungen nicht auszudehnen wäre, insbesondere auf die Testamentsvollstreckung.¹⁹ Der historische Kontext der

- 1 Der Autor ist als Richter als Notarvertreter am Notariat Adelsheim tätig. Der Aufsatz gibt nur die persönliche Meinung des Autors wieder.
- 2 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABIEU L 201 v. 27. Juli 2012, S. 107, ber. Nr. L 344 S. 3, 2013 Nr. L 41 S. 16, Nr. L 60 S. 140, 2014 Nr. L 363 S. 186.
- 3 Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29. Juni 2015 (BGBl. I, S. 1042).
- 4 Art. 16, Fn. 3, BGBl. I, 1059; BT-Drs. 18/4201, S. 35. Siehe hierzu auch Fröhler, BWNNotZ 2015, 47; Döbereiner, NJW 2015, 2449. Zustimmung auch Zimmer, ZEV 2015, 450 (450). Zu den Auswirkungen auf die notarielle Praxis, vgl. Odersky, in: notar 2015, 183.
- 5 Schreiben des Deutschen Notarvereins an das BMJV vom 4. Juni 2014 und vom 21. Mai 2015.
- 6 Ermann/M. Schmidt, BGB, § 2197 Rdnr. 5.
- 7 §§ ohne weitere Quellenangabe entstammen dem BGB.
- 8 Ermann/M. Schmidt, BGB, § 2197 Rdnr. 5.
- 9 Diese richtige Beobachtung machte bereits M. Wolf, in: FS Musielak (2004), S. 693 (696).
- 10 Prot. VI, S. 397: „Da jedoch [...] in einem Erbvertrag andere Verfügungen als Erbinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig nicht getroffen werden können, so erschien es angemessen, auch das Maß der in einem gemeinschaftlichen Testament zulässigen korrespondierenden Verfügungen entsprechend zu beschränken“.
- 11 Mot. V, S. 336.
- 12 Prot. V, S. 405.
- 13 Staudinger/Kanzleiter, BGB, § 2270 Rdnr. 18; aA M. Wolf, Fn. 9, S. 693 (711).
- 14 BayObLG, Beschl. v. 20.07.1990 - BReg 1 a Z 34/90, BeckRS 1990, 30887801; Palandt/Weidlich, BGB, § 2271 Rdnr. 14; Zimmer, ZEV 2015, 450 (450). Hieran wird auch die in diesem Aufsatz vorgeschlagene Gesetzesänderung nichts ändern.
- 15 BeckOK BGB/Litzenburg, BGB, § 2278 Rdnr. 2; Muscheler, ZEV 2003, 41 (49); MünchKomm/Reuter, BGB, § 83 Rdnr. 15.
- 16 Art. 22, Fn. 3.
- 17 Siehe Fn. 4.
- 18 Döbereiner, DNotZ 2014, 323 (340).
- 19 So bereits zuvor M. Wolf, Fn. 9, S. 693 (694, 704 f., 711). Nun auch der Vorschlag des Deutschen Notarvereins, welcher der Anlass dieser Begutachtung war.

Normen ist – wie gesehen – verhältnismäßig unergiebig; jedoch bleibt festzuhalten, dass der historische Gesetzgeber sich seinerzeit durchaus bewusst für eine Beschränkung der vertragsmäßigen und wechselbezüglichen Verfügungen entschieden hat.

2. Persönliche Natur der Testamentsvollstreckerbestellung

In den Erwägungen des historischen Gesetzgebers zum Erbvertrag findet sich die richtige Überlegung zum persönlichen Charakter der Bestimmung eines Testamentsvollstreckers (TV): Da die Bestellung eines TV erhebliches Vertrauen voraussetze,²⁰ müsse sie frei widerruflich sein.²¹ Zu denken ist etwa an Fälle, in denen sich der vermeintlich inkompetente Erbe doch als fähig erweist, das ererbte Vermögen zu verwalten, oder sich der anvisierte TV als des Vertrauens unwürdig herausstellt (ohne unbedingt gleich eine Anfechtung zu rechtfertigen). Diesem Argument lässt sich freilich entgegenhalten, dass auch die in §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 genannten letztwilligen Verfügungen eine erhebliche Vertrauensstellung verlangen. So könnte sich das Vermächtnis „A soll nach dem Tod des Längstlebenden unsere Hunde erhalten“ in Verbindung mit einem Anfechtungsverzicht als fatal herausstellen, wenn sich A nach dem Tod des Erstversterbenden als Tierhasser herausstellt, oder jedenfalls der B das bessere Herrchen wäre.

Dennoch ist das Argument der persönlichen Natur der TV-Bestellung nicht von der Hand zu weisen. Trotz der Testierfreiheit hat die Person des Erben für viele Erblasser etwas Schicksalhaftes – natürlich soll z.B. das eigene Kind Erbe werden. Schon von der Einsetzung eines Enkels unter Übergehung der dazwischen liegenden Generation scheuen die meisten Erblasser (unabhängig von erbschaftssteuerlichen Freibeträgen) zurück, selbst wenn zum Enkel ein besseres Verhältnis besteht als zum eigenen Kind. Anders die Person des TV: Oft handelt es sich um den Steuerberater, den seit Jahrzehnten beauftragten Anwalt oder den erprobten Freund der Familie, der – wie oft im Fall des Steuerberaters – über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erblassers mindestens ebenso gut Bescheid weiß, wie dieser selbst (wenn nicht sogar besser).

Auflösen lässt sich dieses Dilemma durch die Unterscheidung zwischen der Testamentsvollstreckung als solcher und der Bestellung eines konkreten TV.²² So kann der Erblasser durchaus nur die Testamentsvollstreckung als solche bindend wollen, und nicht die Einsetzung eines konkreten TV. Sofern die letztwillige Verfügung also nicht an die Person gebunden ist, fällt auch das persönliche Vertrauenselement fort. Selbst wenn der prädestinierte TV später nicht mehr in Frage käme und die Bestellung der konkreten Person widerrufen werden müsste, ist doch nicht ersichtlich, warum der Erblasser eine Testamentsvollstreckung als solche mit bindender Wirkung nicht anordnen können sollte.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass ein Laie kaum zwischen der grundlegenden Anordnung der Testamentsvollstreckung als solcher und der Bestellung eines konkreten TV unterscheidet. Ein Unternehmer möchte beispielsweise seinen Steuerberater als TV bestellen, bis das

jüngste seiner Kinder das 21. Lebensjahr vollendet hat. Würde man ihn fragen, ob seine Ehefrau/sein Lebenspartner auch einen anderen TV benennen darf, wenn sich der Steuerberater als ungeeignet herausstellt, würde er dies wahrscheinlich bejahen. Allerdings könnte durch eine ungeschickte Formulierung die gesamte TV-Bestellung scheitern.

Beispiel: Im holographischen gemeinschaftlichen Testament stehe nur der Satz „Nach dem Tod des Längstlebenden von uns soll Steuerberater S TV sein, bis unser jüngstes Kind das 21. Lebensjahr vollendet hat.“ Könnte die Anordnung der Testamentsvollstreckung als solche bindend angeordnet werden, die Bestellung der konkreten Person jedoch frei widerrufbar sein, schlossen sich allerdings Auslegungsprobleme an. Diesen wäre zunächst durch eine Auslegung der Testamente durch die Gerichte (§ 2084) zu begegnen. Im oben genannten Fall würde dies etwa dazu führen, dass der Unternehmer offensichtlich die Verwaltung der zur Erbschaft gehörenden Vermögensgegenstände, zum Beispiel Unternehmen usw., sichergestellt haben möchte, bis seine Kinder reif genug hierzu sind. Zwar mag die Person des Steuerberaters für ihn die beste Gewähr hierfür bieten. Sie ist jedoch zweitrangig, verglichen mit dem eigentlichen Ziel, die Erbschaft den kommenden Generationen zur Verfügung zu stellen, sobald diese alt genug sind. Eine Auslegung nach § 133 könnte also dazu führen, dass in dem Satz eigentlich zwei Verfügungen enthalten sind: Erstens wird Testamentsvollstreckung angeordnet; zweitens TV soll S sein. Fällt nun aber S aus irgendwelchen Gründen aus, könnte der erste Satz – was dem Erblasser wahrscheinlich nicht klar sein dürfte – keinen Bestand haben.

Die Bezeichnung der Person des TV durch den Erblasser ist zwar nicht notwendig (§§ 2198-2200). Er muss dann aber das Nachlassgericht (oder einen Dritten) zur Ernennung ermächtigen, sonst ist die Bestimmung insgesamt unwirksam,²³ was sich nicht zuletzt aus § 2201 ergibt, wonach die Bestellung unwirksam ist, wenn der TV vor Antreten des Amtes geschäftsunfähig geworden ist.

Erschwerend kommt hinzu, dass es keine Pflicht zur Annahme gibt und das Amt mit dem Tod des Vollstreckers (u.U. vor dem 21. Geburtstag des jüngsten Erben) erlischt.

20 Prot. V, S. 405: „Weiter wurde angeregt, auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit bindender Wirkung zuzulassen. Dieser Vorschlag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft. Es wurde namentlich darauf hingewiesen, daß die Vertrauensstellung, welche ein Testamentsvollstrecker einnehme, einer vertragsmäßigen Bindung widerspreche, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß sich Fälle denken ließen, in welchen der andere Vertragsschließende ein beachtliches Interesse an der Anordnung einer Testamentsvollstreckung durch den Erblasser habe. Der Vorschlag wurde sodann fallen gelassen.“

21 So hatte es bereits explizit in den Motiven aus dem Jahr 1888 geheißt: „Die Bindung in Ansehung der Ernennung eines Testamentsvollstreckers kann nicht statthaft sein; dies ergibt sich daraus, daß dem Vollstrecker eine Vertrauensstellung eingeräumt werden soll, in Ansehung deren wegen des möglichen Wechsels der Verhältnisse und der Gesinnung des Ernennenden der Widerruf jederzeit offen bleiben muß“ (Mot. V, S. 334).

22 Siehe hierzu II. 4. a).

23 Ermann/M. Schmidt, BGB, Vor § 2197 Rdnr. 1. Dieser Fall ist ein anderer, als der unten geschilderte, in welchem der Erblasser zunächst einfach nur eine Testamentsvollstreckung anordnet, dann aber nicht mehr dazu kommt, einen TV zu bestimmen. In diesem Fall wird man im Sinne wohlwollender Auslegung eine Delegation der TV-Bestellung an das Nachlassgericht annehmen dürfen (s.u.).

Der TV unterliegt – anders als der Nachlassverwalter oder der Insolvenzverwalter – auch keiner allgemeinen gerichtlichen Aufsicht.²⁴

Dies führt zum nächsten Argument gegen die Testamentsvollstreckung als wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügung.

3. Komplexität der Regelung im gemeinschaftlichen Testament

Die Erfahrung in der Praxis zeigt, dass nicht wenige Eheleute von der bindenden Wirkung ihrer Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament überrascht sind. So ist vielen überlebenden Ehegatten zunächst nicht bewusst, dass sie nach Errichtung eines holographischen Berliner Testaments ohne Öffnungsklauseln nach dem Tod des Ehegatten keine abweichenden Regelungen z.B. bzgl. Erbeinsetzungen oder Vermächtnissen mehr treffen können. Zwar sind die gesetzgeberischen Überlegungen zum „Zusammenhang des Motivs“²⁵ der beiden Ehegatten korrekt und dem einzelnen (überlebenden) Ehegatten im Rahmen einer rechtlichen Beratung meistens in wenigen Minuten zu erläutern. Das ändert jedoch nichts daran, dass der rechtsunkundige Laie mit dem gemeinschaftlichen Testament ein Instrument bei der Hand hat, dessen rechtlichen Implikationen er nicht immer voll überblickt.²⁶ Die Wirkungen letztwilliger Verfügungen offenbaren sich erst bei Widerruf und Nichtigkeit der Verfügung: Sei es, dass der Widerruf eines holographischen Testaments trotzdem der notariellen Form bedarf (§§ 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 Abs. 2 Satz 2), sei es, dass gar nicht mehr abweichend testiert werden kann und selbst den Schlusserben belastende Verfügungen, wie die Einsetzung eines TV,²⁷ nicht mehr möglich sind – alle diese Konsequenzen sind unter Umständen so nicht gewollt gewesen. Der Überlebende kann sich von der Bindung nur durch Ausschlagung, Anfechtung, einen (vorher gefassten) Änderungsvorbehalt oder die Gegenstandslosigkeit der Verfügung befreien.²⁸

Hinzukommt, dass das Recht der Testamentsvollstreckung mit den einhergehenden Rechten und Pflichten des TV und den Belastungen für die Erben ebenfalls von vielen Erblassern kaum überblickt werden dürfte. So könnte durch eine ungeschickte Formulierung („Unser Freund H soll helfen, dass alles so umgesetzt wird, wie wir das wollen, und auch in Zukunft mit Rat und Tat zur Seite stehen und nach dem Rechten sehen“) unabsichtlich eine Testamentsvollstreckung angeordnet werden.²⁹ Selbst wenn das Nachlassgericht im konkreten Fall eine Testamentsvollstreckung ablehnen würde, böte sich doch entsprechender Raum für Rechtsstreit. Zwei hochkomplexe Rechtsgebiete (bindende letztwillige Verfügungen einerseits und Recht der Testamentsvollstreckung andererseits) miteinander derart zu kombinieren, dass die Bewegungsfreiheit des Überlebenden massiv eingeschränkt ist, erscheint problematisch.

Das gilt allerdings nur für das gemeinschaftliche Testament, nicht auch für den Erbvertrag. Da der Erbvertrag der notariellen Beurkundung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile bedarf (§ 2276 Abs. 1 Satz 1), ist die rechtliche Beratung der Erklärenden sichergestellt. Darüber hinaus ist gewährleistet, dass nicht durch ungenaue und zweideutige Formulierungen

„aus Versehen“ eine Bindungswirkung oder Testamentsvollstreckung statuiert wird, die so nicht gewollt war. Vielmehr darf man in einem notariellen Erbvertrag eindeutige Formulierungen und Regelungen erwarten, die tatsächlich dem Willen der letztwillig Verfügenden im Zeitpunkt der Errichtung entsprechen. Dass es später – insbesondere nach dem Tod des Erstversterbenden – zu einem Sinneswandel kommen mag, ist gleichgültig.

4. Systematische Betrachtung

Ausnahmenvorschriften sind eng auszulegen.³⁰ Aus dieser methodologischen Forderung folgt zwar nicht die Pflicht des Gesetzgebers, sich Ausnahmenvorschriften grundsätzlich zu enthalten, sie deutet jedoch auf eine grundlegende Überlegung, die auch für die vorliegende Frage von Relevanz ist, hin: Bei allem Bemühen um Einzelfallgerechtigkeit sollten die grundlegenden Prinzipien eines Rechtsgebietes nicht zu sehr verwässert werden.

Wenn man diese Überlegung als grundlegendes Prinzip akzeptiert, stellt sich die Frage, ob die Bindungswirkung gewisser letztwilliger Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen eine Ausnahme vom grundlegenden System des Erbrechts darstellt. In diesem Fall wäre eine Ausdehnung der Bindungsmöglichkeiten mittels gemeinschaftlichen Testaments/Erbvertrags eher skeptisch zu bewerten. Die Testierfreiheit ist durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt: Dazu gehört grundsätzlich auch das Recht des Erblassers, jederzeit neu testieren zu können und bestehende letztwillige Verfügungen zu widerrufen.³¹ Von diesem Grundsatz der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit geht auch § 2253 aus. Hierin ist der Regelfall der Wirkung letztwilliger Verfügungen zu sehen. Vor diesem Hintergrund erscheinen §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 als Ausnahmen. Die Beschränkung der Bindungswirkung auf Rechtswahl, Erbeinsetzung, Vermächtnisse und Auflagen scheint den Ausnahmecharakter noch zu unterstreichen. Der vorliegende Vorschlag könnte also zu einer Grenzverschiebung führen – der Grundsatz der in § 2253 niedergelegten jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit wird zugunsten verschärfter Bindungen zurückgedrängt.

Auch die rechtsvergleichende Dimension könnte eher gegen den Vorschlag sprechen. Das römische Recht kannte das Konzept des gemeinschaftlichen Testaments bzw. des Erbvertrages nicht³² – ebenso wie es heute noch vielen

24 Ermann/M. Schmidt, BGB, Vor § 2197 Rdnr. 3.

25 Prot. V, S. 450 f.

26 So auch Lange, Erbrecht, Kap. 4 Rdnr. 136.

27 OLG Köln, Beschl. v. 22.08.1990, 2 Wx 31/90, NJW-RR 1991, 525 (525); BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, § 2271 Rdnr. 17.

28 Lange, Erbrecht, Kap. 4 Rdnr. 135.

29 Nach § 133; vgl. hierzu Staudinger/Reimann, BGB, § 2197 Rdnr. 38 f.

30 Singularia non sunt extendenda, siehe Dig. 40, 5, 23, 3 und Dig. 41, 2, 44, 1 (beide Papinian); siehe zu dieser nicht unumstrittenen Auslegungsregel: Staudinger Eckpfeiler des Zivilrechts/Honell, B. Einleitung zum BGB, Rdnr. 56, der jedoch den absoluten Geltungsanspruch des Satzes zu Recht einschränkt. Als eine erste Annäherung an das Regel-Ausnahme-Problem hat der Satz jedoch m.E. durchaus seine Berechtigung.

31 Allgemein zur Testierfreiheit und den umfassten ausgestalteten Freiheiten, siehe Maunz/Dürrig/Papier, GG, Art. 14 Rdnr. 303. Explizit zum Widerrufsrecht als Teil der Testierfreiheit siehe BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, § 2253 Rdnr. 1.

32 Staudinger/Kanzleiter, BGB, Vorbem. zu §§ 2265 ff. Rdnr. 1 und ebd., Einl. zu §§ 2274 Rdnr. 1.

Rechtskulturen Europas fremd ist.³³ Vor diesem Hintergrund erscheinen Erbverträge/gemeinschaftliche Testamente eher die Ausnahme, deren Spezialregelungen nicht noch ausgedehnt werden sollten.

Das Argument ist jedoch weniger stichhaltig, als es zunächst scheint. So lässt sich die Testierfreiheit des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht nur für die Möglichkeit jederzeitiger Widerrufbarkeit, sondern auch für die Möglichkeit bindender Verfügungen ins Feld führen.³⁴ Nach dem Willen des historischen, vorkonstitutionellen Gesetzgebers war diese Testierform vorgesehen; der Verfassungsgeber hat sie vorgefunden. Hintergedanke der §§ 2265 ff. ist die eheliche Solidarität und der Gedanke einer konsistenten langfristigen Vermögensplanung der Ehegatten.³⁵ Insofern lässt sich auch Art. 6 Abs. 1 GG für die Möglichkeit des gemeinschaftlichen Testaments anführen.³⁶ Das Gleiche gilt für die Möglichkeit des Erbvertrages, der vor allem im familiären Umfeld Verwendung findet und nicht selten mit einem Ehevertrag verbunden ist.³⁷ Für diese Erkenntnis spricht auch der Gesetzgebungsprozess, in dessen Verlauf nicht nur die Möglichkeit von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen ins BGB aufgenommen wurde, sondern sogar von der 2. Kommission die Möglichkeit bindender Verfügungen noch (auf Auflagen) ausgedehnt wurde. Dies stellte ein bewusstes Abweichen von der klassisch römisch-rechtlichen Tradition dar, konnte sich aber bereits auf damals bestehendes Recht in Deutschland berufen.³⁸ Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag bilden zwei eigenständige Kodifikationskomplexe (Titel 8 des Dritten Abschnitts des Fünften Buches bzw. Vierter Abschnitt des Fünften Buches). Insofern wäre es zu eng gedacht und nicht sachgemäß, sie lediglich als Ausnahmen von der Regel zu behandeln. Durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs wechselbezüglicher Verfügungen bzw. vertragsmäßiger Verfügungen wird also nicht eine Ausnahme zu Lasten der Regel überstrapaziert; vielmehr wird der Anwendungsbereich eines eigenständigen, vollwertigen Regelungskomplexes neu definiert.

II. Vorteile der vorgeschlagenen Gesetzesänderung

1. Klare Verhältnisse

Es lässt sich gut argumentieren, dass die Erstreckung der Wechselbezüglichkeit bzw. Vertragsmäßigkeit auf die Testamentsvollstreckung die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente bzw. Erbverträge nicht komplizierter gestaltet, als dies derzeit der Fall ist. Denn schon heute lassen sich Testamentsvollstreckungen in gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge aufnehmen.

Beispiel: M und F errichten ein gemeinschaftliches Testament und setzen sich gegenseitig als Vorerben ein; die Kinder werden Nacherben des Erstversterbenden und Schlussverben des Zweitversterbenden. M ordnet für seinen Erbteil Testamentsvollstreckung an; TV wird Steuerberater S.

Var. 1: M verstirbt als erstes. F wird Vorerbin; ihre Erbentstellung ist jedoch mit der Testamentsvollstreckung durch S belastet. Diese kann sie nicht widerrufen (da es eine Verfü-

gung von M war). Hätte sie ebenfalls S zum TV (für ihr Vermögen benannt), so hätte sie allerdings diese Einsetzung bezogen auf ihr Vermögen widerrufen können, nicht jedoch bezüglich des Erbteils des M.

Var. 2: F verstirbt als erstes. M kann die TV-Bestellung des S jederzeit frei widerrufen. Hieran wird auch die hier vorgeschlagene Gesetzesänderung nichts ändern.

Das Beispiel zeigt, dass unter gewissen Bedingungen auch in gemeinschaftlichen Testamenten (und Erbverträgen) Testamentsvollstreckungen angeordnet werden können, die sich später nicht widerrufen lassen.

Die Möglichkeit, Testamentsvollstreckungen (oder, wie später zu sehen sein wird, weitere letztwillige Verfügungen von Todes wegen) auch mit Bindungswirkung in gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen anordnen zu können, ist also u.U. sogar das von den Beteiligten erwartete Ergebnis. Das Gesetz legt in §§ 2270 Abs. 1, 2278 Abs. 1 (in Verbindung mit §§ 2271 Abs. 1, 2289 Abs. 1, 2296 Abs. 1 u. 2) die Bindungswirkung wechselbezüglicher bzw. vertragsmäßiger Verfügungen fest. Oftmals wird dies schon nicht von den Beteiligten voll verstanden. Wenn jedoch das Konzept von Bindungswirkung begriffen wird, dann ist es umso weniger verständlich, warum sich dies nur auf gewisse Verfügungen erstrecken soll, auf die Mehrzahl denkbarer letztwilliger Verfügungen, wie etwa Teilungsanordnungen, Testamentsvollstreckungen und Enterbungen aber nicht.

Oftmals erwarten die Ehegatten bzw. Vertragsschließenden jedoch auch, dass eine abschließende Regelung getroffen ist; dass dem nicht der Fall sein muss, zeigt folgendes

Beispiel:³⁹ M und F wollen die gemeinsamen Kinder A und B jeweils direkt als Erben einsetzen. Der Längerlebende soll vermächtnisweise den Nießbrauch am Nachlass des anderen Ehegatten erhalten und zugleich zum Dauer-TV bestimmt werden. M widerruft anschließend alle seine Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments mittels handgeschriebenen und unterschriebenen Briefs an seine Tochter A (der vom Nachlassgericht als Testament gewertet wird), in dem er diese zur Alleinerbin einsetzt.

Der Widerruf scheint zunächst unwirksam zu sein, da er nicht in notariell beurkundeter Form erfolgt ist (§§ 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 Abs. 2 Satz 2). Nach dem Wortlaut der Norm gilt die Formvorschrift jedoch nur für wechselbezügliche Verfügun-

33 Oder sogar explizit verboten (vgl. Art. 968 Code Civil: „Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque ou mutuelle.“) Siehe auch Staudinger/Kanzleiter, BGB, Vorbem. zu §§ 2265 ff. Rdnr. 56 und Einl. zu §§ 2274 Rdnr. 42.

34 So explizit Maunz/Dürig/Papier, GG, Art. 14 Rdnr. 303 („Die Testierfreiheit steht einer Selbstbindung des Erblassers nicht entgegen, ist diese doch gleichfalls Ausfluss der Privatautonomie.“).

35 Lange, Erbrecht, Kapitel 4, Rdnr. 68 ff.

36 BVerfG, Beschl. v. 26.04.1989 - 1 BvR 512/89, NJW 1989, 1986 (1986).

37 In der Praxis öfters anzutreffen und auch im Gesetz in § 2276 Abs. 2 BGB explizit vorgesehen – allerdings wegen der ersatzlosen Beseitigung der kostenrechtlichen Privilegierung in § 46 Abs. 3 KostO a.F. weniger attraktiv geworden.

38 Zum Gesetzgebungsprozess vgl. auch Staudinger/Kanzleiter, BGB, Vorbem. zu §§ 2265 ff Rdnr. 1 ff.

39 Angelehnt an das Beispiel auf Seite 17 des Schreiben des Deutschen Notarvereins vom 4. Juni 2014 an das BMJV (dortiges Zeichen I A 5).

gen, nicht auch für die Testamentsvollstreckung.⁴⁰ F erhält zwar das Nießbrauchsvermächtnis am Nachlass, der A und B zu gleichen Teilen zufällt – sie wird jedoch nicht TV. Letzteres hatte die F so sicherlich nicht erwartet. Die scheinbar so klare Rechtslage ist in Wirklichkeit komplexer als gedacht.⁴¹

2. Wille des Erblassers

Hieraus ergibt sich ein weiteres Argument für die Öffnung der Bindungswirkung zugunsten weiterer letztwilliger Verfügungen: Die Bindungswirkung kann gerade das sein, was dem Erblasserwillen am besten entspricht. Zumal nach dem vorliegende Vorschlag die Bindungswirkung der Testamentsvollstreckung (bzw. der anderen unten untersuchten letztwilligen Verfügungen) nicht angeordnet werden muss, sondern nur angeordnet werden kann.

Nicht selten wollen die Testierenden ihren Willen über die Verwendung und Verwaltung ihres Nachlasses für beide Sterbefälle verbindlich geregelt und umgesetzt wissen – umso mehr, wenn sie das (ehe)gemeinschaftliche Vermögen als Einheit betrachten. Diese Bindung ließe sich zwar auch durch Ersatzlösungen konstruieren.

So kann einer der Ehegatten zwar Vor- und Nacherbfolge, verbunden mit einer Testamentsvollstreckung, anordnen. Diese Testamentsvollstreckung erstreckt sich jedoch – wie gesehen – nur auf das vom Zuerstversterbenden stammende Vermögen. Eine weitere Möglichkeit wäre die Aufnahme einer auflösenden Bedingung, wonach die Erbenstellung bei Widerruf der Testamentsvollstreckung durch den Überlebenden endet.⁴² Hiergegen spricht einmal, dass die eigentlich gewollte Erbeinsetzung durch die auflösende Bedingung vereitelt wird. Erschwerend kommt hinzu, dass diese Konstellation beim gemeinschaftlichen Testament die im Gesetz vorgesehene Empfangsbedürftigkeit des Widerrufs zu Lebzeiten des Testierers (§§ 2271 Abs. 1, 2296) nicht ausreichend berücksichtigt. Der Zuerstversterbende kann hier seinen letzten Willen nicht mehr anlässlich des Widerrufs seitens des Ehegatten anpassen.⁴³

Jede dieser Ersatzlösungen hat jedoch so erhebliche Nachteile, dass sie dem eigentlichen – verständlichen – Ziel des Erblassers nicht entsprechen. Hinzukommt, dass die Komplexität dieser Ersatzlösungen zu weiteren ungewollten, für die Testierer vielfach unüberschaubaren Ergebnissen führen kann. Die Komplexität von Ersatzlösungen ist notwendigerweise höher als die von den Erblassern eigentlich gewollte Lösung, die jedoch derzeit de lege lata nicht zu erreichen ist.

Die Verwirklichung des Erblasserwillens ist ein zentrales Ziel der deutschen Erbrechtsordnung, was sich auf der Ebene des Verfassungsrechts aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und aus dem einfachen Recht aus §§ 133, 1937 ergibt.⁴⁴ Zwar kann sich die Umsetzung des Erblasserwillens nur im Rahmen der gesetzlichen Regelungen, insbesondere im Rahmen des numerus clausus bzw. Typenzwangs⁴⁵ der erbrechtlichen Formen bewegen. Der Gesetzgeber hat jedoch bei der legislativen Tätigkeit stets auch die Maßgabe der Verfassung zu beachten, die Testierfreiheit zu wahren. Beschränkt wird dieses Prinzip im Wesentlichen durch das Pflichtteilsrecht und die guten Sitten.⁴⁶

Das gesetzliche Pflichtteilsrecht wird durch eine hier anvisierte Änderung der §§ 2270, 2278 nicht tangiert. Auch von einer Verletzung des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden⁴⁷ kann nicht gesprochen werden. Zwar betrachten einige Rechtsordnungen die Möglichkeit bindender gemeinschaftlicher Testamente oder Erbverträge in der Tat als anstößig und verwehren sie daher.⁴⁸ Dies gilt jedoch nicht für die deutsche Rechtsordnung. Der historische Gesetzgeber hat sich aber bewusst hierfür entschieden und fand auch an der Möglichkeit, Auflagen mit Bindungswirkung festzulegen, nichts Anstößiges, obwohl die Tradition für eine Beschränkung auf Erbeinsetzungs- und Vermächtnisverträge gesprochen hätte.⁴⁹ So wäre die Einführung der hier vorgeschlagenen Regelung zwar in der deutschen Rechtsentwicklung in der Tat eine Neuerung. Sie bewegt sich jedoch im Rahmen einer erweiterten Testiermöglichkeit, was aus der Sicht des Erblassers begrüßenswert wäre, und auch im Rahmen einer weit verbreiteten gesellschaftlichen Vorstellung, welche die einheitliche Behandlung des oftmals als Einheit empfundenen „Ehegattenvermögens“ als natürlich betrachtet.⁵⁰ Eine verstärkte Bindungswirkung wäre also nichts Unbilliges. Es wird nicht zu Unrecht argumentiert, dass seit seiner Kodifizierung das „Berliner Testament“ sogar noch an Bedeutung gewonnen hat.⁵¹ Die Vorstellung, dass zunächst die Elterngeneration voll über das Vermögen entscheiden können soll, bevor die Kinder erben, ist vielfach anzutreffen. Die steuerlichen Nachteile lassen sich durch Übergabe von Vermögenswerten zur warmen Hand und umfangreiche Vermächtnisse ausgleichen; so erfreut sich das Berliner Testament bis in Unternehmerkreise, wo es oftmals allerdings inadäquat ist, großer Beliebtheit.

40 Diese kann, wie jede andere nicht wechselbezügliche Verfügung, jederzeit frei widerrufen werden, siehe hierzu allgemein MünchKomm/Musielak, BGB, § 2271 Rdnr 4 m.w.N.

41 Und noch ein Hinweis aus der Praxis sei erlaubt: In vielen Fällen ist das, was M und F hier anstreben viel attraktiver als die Vor- und Nacherbfolge. Die Möglichkeit, die Bindungswirkung auf die Testamentsvollstreckung auszudehnen, könnte dazu führen, dass das Institut der Vor- und Nacherbfolge zurückgedrängt wird – ein Ergebnis, das die meisten Steuerberater und Notare einhellig begrüßen dürften. Problematisch wird zwar im vorliegenden Fall sein, dass dieser Aufsatz dafür plädiert die Bindungswirkung nur auf die Anordnung der Testamentsvollstreckung zu erstrecken und nicht auch auf die Person des TV. Schon aber mit der sicheren Anordnung der Testamentsvollstreckung wäre F geholfen. Im Übrigen könnte man sie auf die Möglichkeit des Erbvertrages hinweisen – denn nach hier vorgeschlagener Änderung könnte sich die Bindungswirkung auch auf die Person des TV erstrecken.

42 Siehe *Bühler*, DNotZ 1964, 359 (365).

43 *M. Wolf*, Fn. 9, S. 693 (694).

44 Siehe etwa BGH, Urt. v. 07.10.1992 - IV ZR 160/91, NJW 1993, 256 (256); siehe auch MünchKomm/Leipold, BGB, § 2084 Rdnr. 6 ff., der jedoch darauf hinweist, dass der Wille nach der herrschenden Andeutungstheorie zumindest einen Anhaltspunkt im Testament haben muss.

45 *Kipp/Coing*, Erbrecht, § 1 III b; *Lange*, Erbrecht, Kapitel 14 Rdnr. 9 ff.; grds. in diese Richtung *Westermann*, Vertragsfreiheit und Typenzwang im Recht der Personengesellschaften, S. 115 f.

46 Zu Ersterem: BVerfG, Beschl. v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00 u.a., NJW 2005, 1561 (1561), Ls. 1 und 2, wobei das BVerfG lediglich die wirtschaftliche Beteiligung der Kinder am Nachlass verlangt, die konkrete Ausgestaltung jedoch dem Gesetzgeber überlassen bleibt. Zu Letzterem: Hier sind es vor allem die Generalklauseln der §§ 138 und 242 welche das Einfallstor der objektiven Grundrechtsordnung bilden, vgl. hierzu insbesondere die Rechtsprechung des BVerfG zu sog. Ebenbürtigkeitsklauseln, BVerfG, Beschl. v. 22.03.2004 - 1 BvR 2248/01, NJW 2004, 2008 (2008 ff.).

47 Der Begriff hat sich trotz aller Kritik eingebürgert, vgl. BGH, Urt. v. 09.07. 1953 - IV ZR 242/52, NJW 1953, 1665; BGH, Urt. v. 10.03.1982 - VIII ZR 74/81, NJW 1982, 1455 (1455); siehe im Übrigen bereits RG, Urt. v. 16.10.1903, RGZ 55, 367 (373); allgemein MünchKomm/Armbrüster, BGB, § 138 Rdnr. 14.

48 Siehe Fußnote 33.

49 Siehe Kapitel I.1 dieses Aufsatzes.

50 *Lange*, Erbrecht, Kapitel 4, Rdnr. 97.

51 *Lange*, Erbrecht, Kapitel 4, Rdnr. 108.

Gelegentlich macht sich in der Beratungspraxis der Reflex bemerkbar, dem Erblasser das „Hineinregieren“ in spätere Generationen auszureden. Dieser Zug starker Persönlichkeiten, die Dynamik ihrer Familie noch für viele Jahre oder Jahrzehnte nach ihrem Tode dominieren zu wollen, mag nicht selten Befremden hervorrufen und kann für die in Rede stehenden Unternehmen nachteilig sein.⁵² Hin und wieder gelingt es auch, dem Patriarchen/der Matriarchin zu verdeutlichen, dass die Nachgeborenen ihren Weg schon gehen werden. Allerdings zielt der Reflex (zumindest nach dem Willen des Gesetzgebers) in die falsche Richtung, denn es ist sehr wohl das Recht des Erblassers, über den Erbgang und die Verwaltung seines Vermögens frei zu entscheiden.

Diese Durchsetzung des Erblasserwillens ist einer der offenkundigen Vorteile der Testamentsvollstreckung. Hinzu kommt die sichere Erfüllung von Vermächtnissen, ohne die Berechtigten vom Wohlwollen des Erben oder vom Klageweg abhängig zu machen, die Vereinfachung der Verwaltung des Nachlasses bei mehreren Erben und der anschließenden Auseinandersetzung; der Nachlass als solcher kann vor geschäftlich unerfahrenen Erben geschützt, bzw. es kann Zeit für die Ausbildung noch unmündiger oder unerfahrener Erben gewonnen und der Zugriff von Gläubigern unter gewissen Umständen erschwert werden.⁵³

3. Kautelarjuristische Praxis, Rechtsvergleich, Internationale Sachverhalte

Gerade die Testamentsvollstreckung hat sich im Laufe der vergangenen Jahre zu einem unverzichtbaren Bestandteil vieler von der Kautelarjurisprudenz geschaffener Testamentsformen entwickelt: Insbesondere das sog. „Unternehmertestament“⁵⁴ und das sog. „Behindertentestament“⁵⁵ enthalten regelmäßig Testamentsvollstreckungen. Neben diesen „Klassikern“ hat sich die Testamentsvollstreckung aber auch bei Patchwork-Familien, weltweit verstreuten Erben oder kleinen und daher wenig professionellen karitativen Organisationen bewährt.⁵⁶ Bei diesen Fällen erstreckt sich der Wille des Erblassers auf das Gesamtkonstrukt, zu welchem die Testamentsvollstreckung gehört. Dass nur einige der Verfügungen Bindungswirkung entfalten, andere jedoch nicht, ist zumindest kontraintuitiv. Die Erstreckung der Bindungswirkung auf die Testamentsvollstreckung würde ihre gestiegene Bedeutung nachvollziehen. Der rechtsvergleichende Blick ist nicht sehr ergiebig, da der deutsch-rechtliche TV nur bedingt mit analogen ausländischen Instituten vergleichbar ist; insbesondere mit dem aus dem angelsächsischen Rechtskreis bekannten *executor* bzw. *administrator*⁵⁷ ist er nur bedingt deckungsgleich.⁵⁸ Allerdings lässt sich doch feststellen, dass auch ausländische Rechte vergleichbare Institute kennen und ihnen eine erhebliche Bedeutung zusprechen.⁵⁹

Eine besondere Relevanz kann die Vertragsmäßigkeit bzw. Wechselbezüglichkeit der Testamentsvollstreckung auch für internationale Sachverhalte entwickeln. Fragen der Testamentsvollstreckung zählen zum Erbstatut (Art. 23 Abs. 2 lit. f EU ErbVO).⁶⁰ Dieses richtet sich grundsätzlich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers zum Zeitpunkt des Erbfalls (Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO); eine Person kann jedoch für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates

wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört (Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO und explizit für Erbverträge Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO). Der bedeutendsten Gefahr, nämlich die des einseitigen Widerrufs der Rechtswahl in gemeinschaftlichen Testamenten (u.U. bereits nach ausländischem Erbrecht), dürfte durch die bereits erfolgte Gesetzesänderung der §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 im Wesentlichen die Spitze genommen sein.⁶¹ Die zukünftige Rechtswahl wird in einer Reihe von Fällen (Personen mit doppelter Staatsangehörigkeit, Auseinanderfallen von Staatsangehörigkeit und gewöhnlichem Aufenthalt) jedoch zu einer Konkurrenz verschiedener Erbrechtsordnungen führen können, da die Beteiligten das anzuwendende Recht wählen können. In diesem Kontext könnte die Möglichkeit, möglichst viele letztwillige Verfügungen (insbesondere die Testamentsvollstreckung) in einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament mit Bindungswirkung anordnen zu können, die Attraktivität des deutschen Erbrechts steigern.⁶²

4. Komplexität und Systematische Betrachtung

Bereits in den oben dargestellten Ausführungen wurden wichtige Argumente, die gegen die angedachte Gesetzesänderungen sprechen, widerlegt. Gegen die Ausdehnung der Bindungswirkung sprechen keine systematischen Argu-

52 Vgl. zur Rolle der Persönlichkeit des Firmengründers beim Generationenwechsel in Familienunternehmen, die zunehmend auch ein Gegenstand der Forschung wird, Jarchow, in: notar 2015, 3 ff.

53 Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, S. 49 f.

54 Burandt/Zacher-Röder, Unternehmertestament, passim; Gottschalk, in: Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG § 3 Rdnr. 48 ff. m.w.N.; Frhr. v. Hoyenberg, RNotZ 2007, 377; Nieder, in: Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 22 Rdnr. 13 f.; Spiegelberger, Stbg 1999, 249; Reimann, ZEV 2014, 521.

55 Siehe hierzu: BGH, Urt. v. 21.3.1990 - IV ZR 169/89, NJW 1990, 2055; BGH, Urt. v. 20.10.1993 - IV ZR 231/92, DNotZ 1994, 380; BGH, Beschl. v. 19.01.2011 - IV ZR 7/10, BWNNotZ 2011, 158 m. Anm. Kleensang; Dietz/Spall, ZEV 2012, 456; Engemann, MittBayNot 1999, 509; Kössinger, in: Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, § 3 Rdnr. 22 und § 21 Rdnr. 69.

56 Siehe Schleifenbaum, ErbR 2015, 170 (174 f.).

57 Zur Abgrenzung von *execution* und *administration* (ersterer wird durch letztwillige Verfügung des Erblassers ernannt), siehe Riering, MittBayNot 1999, 519.

58 Odersky, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle, 115 ff.; siehe auch Gebel, in: Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 9 Rdnr. 46 („in etwa mit dem Testamentsvollstrecker nach deutschem Recht zu vergleichen“). Auch mit dem *personal representative* oder dem *trustee* ist er nur bedingt zu vergleichen. Allerdings kann bei ausländischen Verfügungen auch eine Umdeutung des *executor* bzw. *trustee* zum TV im deutschen Rechtskreis in Betracht kommen, vgl. Palandt/Weidlich, BGB, Einf. zu §§ 2197 Rdnr. 8.

59 Vgl. Rusch, Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten, S. 53. Einige Rechtsordnungen kennen das Prinzip des Vonselbsterwerbs nicht und sind daher auf einen Verwalter/Vollstrecker angewiesen. Andere Erbrechtsordnungen gewähren dem TV aber auch einen deutlich geringeren Spielraum als die deutsche; so beschränkt das italienische Recht die Amtsausübung bspw. auf ein Jahr, eine Verlängerung ist wegen „offensichtlicher Notwendigkeit“ um maximal ein Jahr möglich, siehe Art. 703 Abs. 3 Cc. Zur Rechtslage in 48 Staaten, Süß, Erbrecht in Europa, passim.

60 Allgemein: Fettsch, RNotZ 2006, 1 (14); zur EU ErbVO: DNotI-Report 2015, 113 (113 f.).

61 Dies war jedenfalls die Motivation des Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. 18/4201, S. 67. Das Beispiel 2 des Deutschen Notarvereins zeigt, dass hier die Anordnung der Testamentsvollstreckung alleine nicht genügt, vielmehr muss zusätzlich noch eine Rechtswahl erfolgen.

62 Jedenfalls was das materielle Recht anbelangt. Wie sich die Umsetzung von gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag bei Auslandsbezug in der Zukunft gestalten wird, bleibt abzuwarten, skeptisch insoweit Lehmann, ZEV 2015, 309 (309 ff.).

mente: Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament sind eigenständige Regelungskomplexe des Erbrechts mit einem umfangreichen und geschlossenen Regelungswerk. Die Änderung von § 2270 Abs. 3 bzw. § 2278 Abs. 2 würde lediglich die Bindungswirkung gewisser Verfügungen im Rahmen dieser Regelungskomplexe ausdehnen.

Außerdem wäre die so getroffene Regelung zwar komplex, aber nicht komplexer als die Ausweichmöglichkeiten, auf welche zum Erreichen des gleichen Zieles zurückgegriffen werden müsse.

5. Persönliche Natur der Bestellung einer Person zum Testamentsvollstrecker, aber nicht der Testamentsvollstreckung als solcher

a) Trennung von Anordnung der Testamentsvollstreckung und Testamentsvollstrecker-Bestellung

Der historische Gesetzgeber sah in der persönlichen Natur der Bestellung eines TV den Hauptgrund dagegen, die Testamentsvollstreckung in den Kreis der wechselbezüglichen/vertragsmäßigen Verfügungen aufzunehmen.

Die §§ 2197 ff. sehen jedoch zwei Verfahren vor, mittels derer ein TV eingesetzt werden kann. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einen oder mehrere TV ernennen (§ 2197 Abs. 1) und für den Ausfall des erwählten TV auch einen Ersatz-TV bestimmen (§ 2197 Abs. 2). Der Erblasser kann jedoch auch die Bestimmung der Person des TV einem Dritten überlassen (§ 2198 Abs. 1 Satz 1) – das kann nach § 2199 sogar der TV selbst in Bezug auf Mitvollstrecker oder einen Nachfolger sein – oder das Nachlassgericht ersuchen, einen TV zu ernennen (§ 2200 Abs. 1).

Das Gesetz trennt also, wenn es auch eine klare Differenzierung vermissen lässt, die bloße Anordnung einer Testamentsvollstreckung von der Benennung des TV.⁶³ Dies kann zwar Hand in Hand gehen, muss es aber nicht. In der Ernennung des TV ist regelmäßig auch die Anordnung der Testamentsvollstreckung zu erblicken.⁶⁴ Der Erblasser kann sich aber zunächst auch auf die bloße Anordnung einer Testamentsvollstreckung beschränken und später entscheiden, ob er den TV selbst benennen will, oder ob er dies einem Dritten überträgt; kommt es hierzu nicht mehr, ist im Lichte wohlwollender Auslegung (§ 2084) bei bloßer Anordnung der Testamentsvollstreckung ein Ersuchen an das Nachlassgericht nach § 2200 zu sehen.⁶⁵

Soweit sich die beiden Ebenen unterscheiden lassen, ist die bloße Anordnung der Testamentsvollstreckung auf das Verhältnis der Erben zu der zum Nachlass gehörenden Vermögensmasse gerichtet. Es mussten offensichtlich Gründe in der Person des oder der Erben vorgelegen haben, die es dem Erblasser angezeigt erscheinen ließen, die Ausführung einzelner oder aller seiner letztwilligen Verfügungen (§ 2203) sicherzustellen. Wegen des Prinzips des Vonselbsterwerbs⁶⁶ bedarf es eines TV nicht, wenn die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers als gesichert gelten kann. Außer in den Fällen, in denen beispielsweise Vermächtnisnehmer inso-

weit zu TV benannt werden, um sich selbst die Vermächtnisse auszukehren, ist keine schützenswerte Beziehung von Erblasser und TV ersichtlich. Die Bestellung zum TV ist quasi-Beauftragung des TV (§ 2218), für die er eine Vergütung erhalten darf (§ 2221). Wie sich aus § 2203 ergibt, steht jedoch das Aufgaben-Moment im Zentrum. Ziel ist es nicht, dem befreundeten Steuerberater etwas Gutes zu tun, sondern die letztwilligen Verfügungen des Erblassers umzusetzen. Ginge es darum, den TV zu bedenken, stünden hierfür Vermächtnisse o.ä. zur Verfügung.⁶⁷ Soweit ein Ehegatte oder ein Erblasser im Rahmen eines Erbvertrages die Verwaltung und Umsetzung letztwilliger Verfügungen auch nach dem Tod des Zweitversterbenden und insbesondere für Fälle, dass der Zweitversterbende zuvor einen Teil des Vermögens als Alleinerbe erhalten hat, sicherstellen möchte, ist hierin keine persönliche Natur der Einsetzung zu sehen. Erst die Delegierung seitens des Erblassers an eine bestimmte Person, die damit letztlich zum Sachwalter des Verstorbenen wird, ist als persönliche Erklärung zu bewerten. Hier erscheint es in der Tat problematisch, wenn die TV-Bestellung seitens des überlebenden Ehegatten durch diesen nicht mehr widerrufen werden kann. Er wäre an eine Person gebunden, die eine sehr starke Stellung erhalten hat, ohne dass die Benennung der Person als solche im anzuerkennenden Interesse der beiden Erblasser sein muss. Dies kann erreicht werden, indem zwar die Anordnung einer Testamentsvollstreckung bindend sein könnte, der Ehegatte/Vertragspartner jedoch befugt bleibt, eine andere Person als TV einzusetzen oder einem Dritten das Benennungsrecht zu übertragen.⁶⁸

Soweit also in einem gemeinschaftlichen Testament oder einem Erbvertrag die Anordnung einer Testamentsvollstreckung vorgesehen ist, ohne dass die Person für den überlebenden Ehegatten oder Vertragspartner bindend wird, hätte dies den Vorteil, dass der Wille der Erblasser, die Ausführung ihre letztwilligen Verfügungen durch einen Sachwalter gesichert zu sehen, respektiert würde, aber gleichzeitig der Nachteil einer Fixierung auf eine bestimmte Person vermieden werden könnte.

63 *Staudinger/Reimann*, BGB, § 2197 Rdnr. 1. AA BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, § 2270 Rdnr. 5, der sich allerdings auf den Aufsatz von Wolf, Fn. 9, bezieht und eher auf die Rechtslage *de lege lata* abstellt, als (wie dieser Aufsatz) auf die Rechtslage *de lege ferenda*. Zu seinem Argument, dass die Differenzierung von bloßer Anordnung der Testamentsvollstreckung und Benennung des TV sich nicht durchführen ließe, weil dann der Fall ungelöst bliebe, dass trotz der bindenden Anordnung kein neuer Amtsinhaber ernannt wird, wird im Folgenden widerlegt. Im Übrigen wäre aber die Regel des § 2201 zu beachten.

64 *MünchKomm/Zimmermann*, BGB, § 2197 Rdnr. 2.

65 *MünchKomm/Zimmermann*, BGB, § 2197 Rdnr. 2; *Palandt/Weidlich*, BGB, § 2197 Rdnr. 2; *Staudinger/Reimann*, BGB, § 2197 Rdnr. 2 f.

66 *Lange*, Erbrecht, Kapitel 2, Rdnr. 21.

67 So zumindest in der Theorie; in der Praxis hat der Steuerberater oder Anwalt nicht selten bei der Erstellung des Testaments geholfen und den Erblassern zu einer entsprechenden (für ihn selbst nicht selten lukrativen) TV-Bestellung seiner Person geraten. Diese Interessenkollision ist von der Rechtsprechung nicht unbemerkt geblieben, vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.5.2000 - 20 U 41/00, DStR 2000, 2006. Allerdings hat der BGH entschieden, dass die Tätigkeit des TV keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG (a.F.) sei: BGH, Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 182/02, MittBayNot 2005, 416 (416), Ls. 2.

68 Eine ähnliche Argumentation bereits in *M. Wolf*, Fn. 9, S. 693 (704).

Bemerkenswert ist freilich, dass hierdurch der Begriff der Anordnung der Testamentsvollstreckung letztlich erst in das BGB eingeführt wird.⁶⁹ Allerdings ist die Trennung von Ernennung des TV und der bloßen Anordnung der Testamentsvollstreckung bereits heute anerkannt.⁷⁰ Die Implementierung des Konzepts der Anordnung der Testamentsvollstreckung in das Gesetz würde somit letztlich sogar der Konkretisierung der bestehenden Rechtslage dienen.

b) Differenzierung von gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag

Allerdings könnte auch zwischen gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag differenziert werden. Da der Erbvertrag der notariellen Beurkundung bedarf, ist eine juristische Beratung garantiert. Insofern wäre es nicht ausgeschlossen, die Bindungswirkung der Anordnung einer Testamentsvollstreckung im Rahmen eines Erbvertrages auch auf die Person des konkreten TV zu erweitern. Zwar erstreckt sich das Interesse des Erblassers für gewöhnlich nur auf die Umsetzung seiner letztwilligen Verfügung und an sich nicht auf die Person des TV; im Rahmen einer Dauervollstreckung (§ 2209) kann jedoch auch die Person von Relevanz sein, etwa wenn sich ein Steuerberater wie kein anderer im Unternehmen auskennt.

Da aber die persönliche Natur der Benennung eines TV problematisch sein und eine Bindungswirkung für den überlebenden Ehegatten einen schweren Einschnitt seiner Bewegungsfreiheit darstellen kann, muss ein solcher Schritt wohl überdacht sein. In einem handgeschriebenen Testament sollte dies nicht möglich sein, in einem notariell beurkundeten Erbvertrag, begleitet durch fachliche Beratung, sprechen jedoch die besseren Gründe dafür.⁷¹

Zwar würde hierdurch der Gleichlauf von § 2270 Abs. 3 und § 2278 Abs. 2 unterbrochen. Dieser Gleichlauf ist allerdings kein Wert an sich. Trotz aller Ähnlichkeiten handelt es sich beim gemeinschaftlichen Testament und beim Erbvertrag um unterschiedliche Institute mit unterschiedlichen Formerfordernissen und auch anderen Regelungsmöglichkeiten.⁷² Der Gleichlauf dieser Regelungen ist also kein Selbstzweck (auch wenn der Blick in die Gesetzgebungsmaterialien des BGB einen anderen Eindruck vermitteln könnte). Dass das gemeinschaftliche Testament und der Erbvertrag in diesem Punkt andere Bindungsintensitäten ermöglichen, lässt sich insbesondere mit der notariellen Form des Erbvertrages rechtfertigen.

III. Zwischenfazit und Ergänzung

Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung sollte in einem gemeinschaftlichen Testament bzw. einem Erbvertrag auch als wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügung möglich sein. Allerdings sollte der überlebende Ehegatte/Vertragspartner in der Lage sein, die Person des TV auszutauschen. Von dieser Beschränkung der Bindungsmöglichkeit könnte jedoch wegen der notariellen Beratung im Rahmen eines Erbvertrages abgesehen werden.

Ergänzend sieht der Vorschlag des Deutschen Notarvereins noch Änderungen von § 1941⁷³ und von § 2291 Abs. 1 Satz 1⁷⁴

vor. Diese Änderungen sind nicht zwingend, können aber zu einer Klärung ansonsten offener Fragen beitragen. Die Änderung von § 1941 vermeidet einen Wertungswiderspruch zu § 2278 Abs. 2. Die Tatsache, dass auch Dritte als TV ernannt werden können ist eigentlich bloß deklaratorisch, da dies im Wesen der §§ 2197 ff. BGB liegt, die durch die Reform der §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 (und evtl. des § 1941) nicht berührt werden. Andererseits wäre der vorgeschlagene § 1941 Abs. 2 Satz 2 auch unschädlich. Die §§ 2197 ff. bedürfen im Übrigen keiner Änderung. Dem Änderungsvorschlag zu § 2291 Abs. 1 Satz 1 ist ebenfalls zuzustimmen, da die Beschränkung auf Vermächtnis und Auflage de lege ferenda zu eng wäre. Eine negative Umschreibung ist eleganter als eine umfangreiche Aufzählung der verschiedenen letztwilligen Verfügungen. Im Übrigen ist dem Hinweis des Deutschen Notarvereins zuzustimmen, dass es – sollte den hier dargelegten Änderungsvorschlägen gefolgt werden – einer Übergangsvorschrift (im EGBGB) bedarf, welche klarstellt, dass die (durch nunmehrige Wechselbezüglichkeit bzw. Vertragsmäßigkeit neu geschaffene) Bindungswirkung erst solche letztwilligen Verfügungen erfasst, die nach dem Zeitpunkt getroffen wurden, in welchem das Änderungsgesetz in Kraft getreten sein wird, da die Bindungswirkung nicht vom Gesetzgeber auch solchen Willenserklärungen beigelegt werden kann, die unter anderen Voraussetzungen verfasst wurden.⁷⁵

IV. Erstreckung der Bindungswirkung auf weitere letztwillige Verfügungen

1. Teilungsanordnung/Ausschluss der Auseinandersetzung

Beispiel: M und F errichten ein Berliner Testament: „Wir setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein. Schlusserben des Längerlebenden sind die Tochter A und der Sohn B zu gleichen Teilen. Schließlich soll bei unser beider Tod die Tochter A die Waldgrundstücke in X-Dorf bekommen,

69 Bislang gab es in §§ 2207, 2209 und 2216 Abs. 2 den Begriff der Anordnungen des Erblassers, welche der TV zu respektieren hat. Lediglich § 2210 Satz 2 sprach schon zuvor davon, dass der Erblasser anordnen könne, dass die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des TV oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern solle.

70 Siehe die Verweise in diesem Abschnitt.

71 Insofern spiegelt dieser Aufsatz eine gewisse Skepsis gegenüber holographischen gemeinschaftlichen Testamenten wider, die unter Juristen weit verbreitet ist, vgl. hierzu die Beschlüsse des 68. Deutschen Juristentages in Berlin 2010, Abteilung Zivilrecht, I. 4.

72 Lange, Erbrecht, Kapitel 4, Rdnr. 149 f.; Staudinger/Kanzleiter, BGB, Vorbem zu §§ 2265 ff. Rdnr. 25 ff.

73 Dieser soll folgenden Wortlaut erhalten:

(1) Der Erblasser kann durch Vertrag (Erbvertrag) Verfügungen von Todes wegen treffen, soweit das Gesetz dies zulässt.

(2) Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der Vertragsschließende als ein Dritter bedacht werden. Diese können auch zum Testamentsvollstrecker ernannt werden.

74 Dieser soll folgenden Wortlaut erhalten:

(1) Eine andere vertragsmäßige Verfügung als eine Erbeinsetzung kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden.

75 Diese Gesetzesänderungen könnten jedoch nicht für sich selbst bestehen, sondern gäbe nur als flankierende Maßnahmen zur Änderung der §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 Sinn.

die M von seinem Vater geerbt hat. Wir lieben zwar beide gleich, aber B kann mit den Waldgrundstücken nichts anfangen.“ Nach Ms Tod verfasst F ein neues handgeschriebenes Testament: „Alle frühere Verfügungen von Todes wegen widerrufe ich hiermit. A und B sollen zu gleichen Teilen meine Erben sein.“

Der Erblasser kann nach § 2048 mittels letztwilliger Verfügung Teilungsanordnungen für die Auseinandersetzung des Erbes treffen und so den Anspruch des einzelnen Erben in der Auseinandersetzung nach § 2042 determinieren. Nach herrschender Meinung⁷⁶ können Teilungsanordnungen nicht als wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügungen im Sinne der §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 getroffen werden. Dieser Umstand ist ebenfalls unbefriedigend. Vielen Erblassern ist schon das Konzept der Universalsukzession nicht bekannt, geschweige denn der Unterschied zwischen einem Vorausvermächtnis und einer Teilungsanordnung; sie sind sich lediglich über die Verteilung des Vermögens an die Schlusserben im Klaren und wollen beispielsweise der Tochter auf jeden Fall das Waldgrundstück zukommen lassen oder dem Sohn die von diesem geliebte Kunstsammlung.

Dies nicht mit Bindungswirkung anordnen zu können, ist zwar vom systematischen Standpunkt verständlich, wenn man eben den Grundsatz der Universalsukzession zugrunde legt. Da dieser Grundsatz jedoch vielen Laien nicht klar ist, ist es schwer verständlich zu machen, dass die Aussage „Tochter T soll den Wald erhalten“ in dieser Form nicht vertragsmäßig oder wechselbezüglich möglich sein soll. Eine gewisse Tendenz der Rechtsprechung, unklare Formulierungen als Vorausvermächtnisse auszulegen,⁷⁷ mag zwar verständlich sein vor dem Hintergrund, die Vertragsmäßigkeit/Wechselbezüglichkeit „zu retten“. Sie dürfte jedoch dem wahren Erblasserwillen widersprechen, der nicht einzelne (u.U. große) Vermögensgegenstände bereits zuvor aussondern möchte, sondern der durchaus eine gleichmäßige Behandlung der Schlusserben im Hinblick auf den Wert der Erbschaft wünscht, allerdings den Gang bestimmter Wertgegenstände festlegen möchte.⁷⁸ Eine Umdeutung kommt also wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis nicht in Betracht. Es bleibt somit beim handschriftlichen gemeinschaftlichen Testament regelmäßig unklar, ob der Erblasser ein bindendes Vorausvermächtnis oder eine nicht bindende Teilungsanordnung hatte treffen wollen.⁷⁹ Im Beispielsfall wird man wohl, vor allem wenn die Waldgrundstücke einen gewissen Wert haben, von einer Teilungsanordnung ausgehen müssen („Wir lieben beide gleich“).

Im Falle des Erbvertrages kann die Gefahr durch die notarielle Beratung minimiert werden. So oder so wäre es aber von Vorteil, wenn auch Teilungsanordnungen mit Bindungswirkung angeordnet werden könnten, um im Streitfall dem wahren Erblasserwillen zur Durchsetzung zu verhelfen.

Auch die Erstreckung der Bindungswirkung auf einen Ausschluss der Auseinandersetzung nach § 2044 BGB könnte im Interesse des Erblassers sein. Der Zusammenhalt des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände (man denke an das Familienunternehmen) können für den (erstversterbenden) Erblasser eine wesentliche Motivation seines Handelns sein.

2. Enterbung/Pflichtteilsentziehung

Beispiel: M und F haben zwei Kinder, errichten ein Berliner Testament und setzen sich gegenseitig zu Alleinerben ein. Die kinderlose Tochter T wird als Schlusserbin eingesetzt.

Var. 1: Sohn S wird ausdrücklich enterbt.

Var. 2: Sohn S wird ausdrücklich enterbt und ihm wird der Pflichtteil entzogen, weil er versucht hat, beide Eltern zu ermorden.

Var. 3: Wie Var. 2; nach dem Tod des M verzeiht F dem S.

a) Enterbung nach § 1938 BGB

Ebenfalls nur schwer einsichtig ist, warum zwar die Erbinsetzung mit Bindungswirkung vorgenommen werden kann, nicht jedoch die Enterbung einzelner Personen nach § 1938.⁸⁰ Oft hat der Wunsch, eine Person zu enterben, für den Erblasser eine ebenso große Bedeutung wie die Erbinsetzung. Hinzu kommt, dass etwa bei Schlusserbeinsetzung einiger gemeinschaftlicher Kinder, bei gleichzeitigem Übergehen eines anderen Kindes, der Wille des Erblassers durch Ausschlagen der testamentarischen Erbenstellung (§ 1948 Abs. 1) durch die bedachten Kinder übergangen werden kann (In der Var. 1 schlägt T als testamentarische Erbin aus – es tritt die gesetzliche Erbfolge mit S und T als Miterben zu je einhalb Anteil ein). Vorteilhaft an dieser Regelung ist allerdings, dass eine spätere Versöhnung nach dem Tod des Erstversterbenden möglich bleibt. Da die Erbinsetzung der übrigen Kinder jedoch de facto eine Enterbung der nicht eingesetzten Kinder darstellt, ist der Anwendungsbereich letztlich gering, denn das Ausschlagen der übrigen Kinder erscheint unwahrscheinlich.⁸¹ Denkbar ist lediglich, dass der vorverstorbene Ehegatte oder Vertragspartner dem Überlebenden die Möglichkeit eröffnen will, selbst die Erbinsetzung vornehmen zu können, wobei allerdings eine oder mehrere enterbte Personen ausdrücklich nicht als Erben benannt werden dürfen. Die Anordnung einer Nacherbschaft bei Benennungsrecht durch den Vorerben kommt wegen § 2065 Abs. 2 nicht in Betracht.

Somit sprechen letztlich die besseren Gründe dafür, auch die Enterbung im Sinne des § 1938 als wechselbezügliche

76 BayObLG, Beschl. v. 20.01.1988 - BReg 1 Z 32/87, BeckRS 1988, 30883718; Palandt/Weidlich, BGB, § 2270 Rdnr. 13; Staudinger/Kanzleiter, BGB, § 2270 Rdnr. 19; aA BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, § 2270 Rdnr. 4; M. Wolf, Fn. 9, S. 693 (705), nach dem bereits heute die Anordnung einer Testamentsvollstreckung, aber auch Teilungsanordnungen, Enterbungen und Pflichtteilsentziehungen bindend vorgenommen werden können. Wolf stellt auf wirtschaftliche Argumente und den wahren Willen des Erblassers ab, verlässt aber so den Rahmen des Gesetzeswortlauts.

77 So Staudinger/Kanzleiter, BGB, § 2270 Rdnr. 20.

78 Zur Unterscheidung von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis vgl. MünchKomm/Ann, § 2048 Rdnr. 17 f.

79 Vgl. zur Auslegung des Testaments, die sich am mutmaßlichen Erblasserwillen zu orientieren hat, Palandt/Weidlich, BGB, § 2048 Rdnr. 7.

80 So eindeutig OLG München, Beschl. v. 13.0.9. 2005 - 31 Wx 064/05, DNotZ 2006, 132 (132). Auch die Pflichtteilsentziehung kann nicht wechselbezüglich verfügt werden, siehe BGH, Urt. v. 07.06.1961 - V ZR 18/60, BeckRS 1961, 31348850. AA BeckOK BGB/Litzenburger, BGB, § 2270 Rdnr. 5, nach dem „niemand [...] gegen seine innere Überzeugung an solch negativen Verfügungen festgehalten werden“ dürfe. Dies wird im Folgenden zu modifizieren sein, da es eben oft auch um wirtschaftliche Erwägungen geht.

81 T müsste hier ein sehr gutes Verhältnis zum Bruder und ein sehr schlechtes Verhältnis zu ihren Eltern haben, und jedenfalls empfänglich für brüderlichen Druck sein.

bzw. vertragsmäßige Verfügung zuzulassen. Denn dies böte dem Erblasser die Möglichkeit, die Delegation der Schlusserbeinsetzung (in Bezug auf die sonstigen Abkömmlinge) dem Überlebenden zu überlassen und die Versöhnungsmöglichkeiten, die hierdurch eventuell abgeschnitten werden, sind nur sehr beschränkt.

b) Pflichtteilsentziehung nach § 2333 BGB

Schwieriger ist der Fall der Entziehung des Pflichtteils nach § 2333, welche nach Absatz 2 der Norm ebenfalls durch letztwillige Verfügung erfolgt. De lege lata kann eine Pflichtteilsentziehung keine wechselbezügliche bzw. vertragsmäßige Verfügung im Sinne von § 2270 Abs. 3 bzw. § 2278 Abs. 2 sein.⁸² Insbesondere bleibt eine Verzeihung nach § 2337 möglich, wobei sich die Verzeihung⁸³ im Falle einer Pflichtteilsentziehung, die in einem gemeinschaftlichen Testament angeordnet worden war, nur auf die Erklärung des Verzeihenden bezieht.⁸⁴

Die Regelung zur Enterbung nach § 1938 enthält keine dem § 2337 vergleichbare Norm, was sich schon aus dem andersartigen Anspruchscharakter einer Erbenstellung und einer Stellung als Pflichtteilsberechtigter ergibt. Ein Erbe kann vom Erblasser benannt werden; ein Pflichtteilsanspruch ist ein gesetzlicher Anspruch des Berechtigten gegen die Erben-gemeinschaft.⁸⁵ Hierin ist der Erblasser grundsätzlich nicht frei – gehört doch die wirtschaftliche Beteiligung der engeren Familie zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des deutschen Erbrechts.⁸⁶

Die Entziehung des Pflichtteils stellt die Ausnahme dar.⁸⁷ Der Gesetzgeber geht vom grundsätzlichen Anspruch des Pflichtteilsberechtigten aus, so dass die Verzeihung gewissermaßen den Normalzustand des Gesetzes wiederherstellt.⁸⁸ Auf die Frage, ob de lege ferenda die bindende Anordnung einer Pflichtteilsentziehung möglich sein soll, hat dies erhebliche Auswirkungen.

Selbst wenn die Pflichtteilsentziehung in den Anwendungsbereich der §§ 2270 Abs. 3 und 2278 Abs. 2 einbezogen würde, bliebe doch mit § 2337 die Verzeihung als spezielleres Gesetz möglich. Der Erblasserwille würde sich nicht durchsetzen, da in diesem Fall nicht nur die Testierfreiheit zu beachten wäre, sondern auch der von der Verfassung geschützte Anspruch des nahen Angehörigen auf Teilhabe. Die perspektivische Normenkollision von §§ 2270 Abs. 3 bzw. 2278 Abs. 2 auf der einen und von § 2337 auf der anderen Seite würde aller Wahrscheinlichkeit nach von den Gerichten zugunsten der Verzeihungsmöglichkeit entschieden werden. Von einer expliziten Aufnahme in § 2270 Abs. 3 im Rahmen des gemeinschaftlichen Testaments sollte daher abgesehen werden. Allerdings bedarf es mE keiner expliziten Ausnahme in der Formulierung des § 2278 Abs. 2, da die Kollision von Verzeihungsmöglichkeit und vertragsmäßiger Verfügung gerade durch die rechtswissenschaftliche Methodenlehre bruchfrei einer Lösung zugeführt werden kann.

Im Übrigen kann das Recht des Widerrufs einer Pflichtteilsentziehung (§ 2253) vom Institut der Verzeihung (§ 2337) unterschieden werden – schon weil es sich beim Widerruf um eine Willenserklärung handelt, bei der Verzeihung aber um einen Realakt.⁸⁹ Einem Widerruf kann beispielsweise eine Versöhnung zugrunde liegen; die Versöhnung ist jedoch von

der Verzeihung als solcher zu unterscheiden (auch wenn sie zusammen vorkommen können);⁹⁰ auch Versöhnung ohne Verzeihung ist nicht ausgeschlossen.⁹¹ Es ist durchaus denkbar, dass die vertragsschließenden Eheleute dem Abkömmling den Pflichtteil entziehen – wenn dies de lege ferenda als vertragsmäßige Verfügung erfolgt, wäre ein bloßer Widerruf dieser Verfügung nicht mehr möglich. Vielmehr bedürfte es einer expliziten Verzeihung durch den Überlebenden im Sinne von § 2337. Da es sich um eine Feinheit handelt, muss diese Erwägung nicht in § 2270 Abs. 3 abgebildet werden. Es lohnt sich jedoch die Pflichtteilsentziehung jedenfalls im Erbvertrag als vertragsmäßige Verfügung anordnen zu können; dass die Möglichkeit der Verzeihung hierdurch nicht genommen wird (wohl aber die zum bloßen Widerruf)⁹², steht dem nicht entgegen und kann im Übrigen auch gerade Gegenstand der notariellen Beratung sein. Ein gesetzlicher Verweis auf § 2337 in § 2278 Abs. 2 de lege ferenda wäre bloß deklaratorisch und könnte daher unterbleiben.⁹³

3. Benennung eines Vormunds

Die Benennung des Vormunds erfolgt nach § 1777 Abs. 3 durch letztwillige Verfügung. Sie kann daher Gegenstand eines Erbvertrages oder eines gemeinschaftlichen Testaments sein;⁹⁴ dort jedoch de lege lata nicht mit Bindungswirkung verfügt werden. Haben die Eltern unterschiedliche Personen als Vormund benannt, so geht die Benennung durch den zuletzt verstorbenen Elternteil vor (§ 1776 Abs. 2). Dem liegt die Regelung des § 1626 Abs. 1 Satz 1 zugrunde, wonach die elterliche Sorge beiden Eltern zukommt.⁹⁵ Keiner der Eltern soll bei der Benennung eine Prerogative haben. Insofern bietet sich eine chronologische Lösung an. Ein weiterer Vorteil ist, dass

82 MünchKomm/Musielak, BGB, § 2270 Rdnr. 15 m.w.N.

83 Die Verzeihung ist der nach außen kundgemachte Entschluss des Erblassers, aus den erfahrenen Kränkungen nichts mehr herleiten und über sie hinweggehen zu wollen, siehe BGH, Ur. v. 01.03.1974 - IV ZR 58/72 NJW 1974, 1084 (1085).

84 Palandt/Weidlich, BGB, § 2337 Rdnr. 2.

85 Allerdings erhöht der vom Erstversterbenden stammende Nachlass das Vermögen, siehe Palandt/Weidlich, BGB, § 2337 Rdnr. 2.

86 BVerfG, Beschl. v. 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00 u.a., NJW 2005, 1561 (1561, Ls. 1 und 2).

87 Es handelt sich beim Katalog des § 2333 Abs. 1 um nichtanalogiefähige Normen, die darüber hinaus von der Rechtsprechung tendenziell restriktiv ausgelegt werden, siehe hierzu MünchKomm/Lange, BGB, § 2333 Rdnr. 11 ff.

88 Kritisch zu der daraus folgenden, die Verzeihung recht schnell annehmenden Rechtsprechung, etwa Lange, ZErB 2008, 59 (63).

89 Zum Wesen der Verzeihung als Realakt: MünchKomm/Lange, BGB, § 2337 Rdnr. 7; zur Möglichkeit des Widerrufs der Pflichtteilsentziehung, der – anders als die Verzeihung – demzufolge auch selbst nach § 2257 widerrufen werden kann, Palandt/Weidlich, BGB, § 2337 Rdnr. 1.

90 Zur Definition der Verzeihung, siehe Fn. 83; zur Trennung von Verzeihung und Versöhnung siehe OLG Nürnberg, *Hinweisbeschl.* v. 08.05.2012 - 12 U 2016/11, BeckRS 2012, 12344; siehe Lange, ZErB 2008, 59 (62).

91 So auch Palandt/Weidlich, BGB, § 2337 Rdnr. 1.

92 Wäre man anderer Ansicht, könnte die Norm folgende Gestalt haben: *Andere Verfügungen als letztwillige Verfügungen können vertragsmäßig nicht getroffen werden. Die Entziehung des Pflichtteils im Sinne von § 2333 kann nicht als vertragsmäßige Verfügung getroffen werden.*

93 Wäre man anderer Ansicht, könnte die Norm folgende Gestalt haben: *Andere Verfügungen als letztwillige Verfügungen können vertragsmäßig nicht getroffen werden. § 2337 bleibt unberührt.*

94 MünchKomm/Wagenitz, BGB, § 1777 Rdnr. 9, klarstellend, dass die Verfügung aber nicht wechselbezüglich bzw. vertragsmäßig sein kann.

95 Letztlich handelt es sich um eine Sonderregelung zu § 1628 BGB, siehe MünchKomm/Wagenitz, BGB, § 1776 Rdnr. 3, § 1777 Rdnr. 2.

sich zwischen dem Tod des ersten und des zweiten Elternteils Veränderungen in der Person des Kindes und der erwählten Vormünder ergeben können.⁹⁶ Die Problematik ist letztlich auch eine andere als die des TV. Dieser soll den Willen des Erblassers in Bezug auf Verwaltung und Verteilung seines Nachlasses regeln. Der Vormund soll jedoch die Personensorge für einen anderen Menschen übernehmen. Die Gefahr der Einflussnahme auf den Überlebenden erscheint auch deutlich geringer als bei der Testamentsvollstreckung. Denn bei dieser dreht es sich um finanzielle Fragen; bei der Vormundbestellung handelt es sich jedoch um eine Entscheidung der Personensorge, um die sich erfahrungsgemäß niemand „reißen“ wird. Hinzukommt, dass ein Vormund für einen Minderjährigen von Amts wegen zu bestellen ist, wenn die Eltern nicht die elterliche Sorge ausüben können (§ 1774 Satz 1), ein TV nur, wenn dies durch den Erblasser angeordnet ist.

Ob die Vormundbestellung mit Bindungswirkung in einem gemeinschaftlichen Testament oder Ehevertrag vorgenommen werden können sollte, ist fraglich.

Zwar dürfte schon tatsächlich eine solche Bestellung kaum mit einer anderen letztwilligen Verfügung in einem solchen Verhältnis stehen, allerdings ist es zumindest theoretisch nicht ausgeschlossen.⁹⁷ Die Regelung als solche muss auch nicht absurd sein, kann es doch im Interesse des Erblassers sein, die Vormundbestellung verbindlich zu regeln, damit nach dem Tod des Vertragspartners/des Ehegatten die Person des Vormunds feststeht. Das Mündel würde hinreichend durch die Regelung des § 1778 geschützt.

Für den Fall des Erbvertrages gibt es keinen Grund, warum eine Vormundbestellung nicht auch als vertragsmäßige Verfügung möglich sein sollte. Denn in vielen Fällen erfahren die Erblasser erst in der notariellen Beratung, dass die Vormundbestellung durch letztwillige Verfügung erfolgt. In diesem Zusammenhang kann dann eine Formulierung gefunden werden, die eine zu weite Ausdehnung der Bindungswirkung vermeiden würde.⁹⁸ Im gemeinschaftlichen Testament erscheint jedoch die Verknüpfung von Personensorge mit der Vermögensvorsorge wenig sachgerecht. Hierfür spricht letztlich auch die klare Regelung des Gesetzgebers in § 1776 Abs. 2. Insofern verläuft die vorgeschlagene Rechtsänderung hinsichtlich der Vormundbestellung parallel zur Pflichtteilsentziehung.⁹⁹

V. Ergebnis und Formulierungsvorschläge

Die Beschränkung vertragsmäßiger Verfügungen im **Erbvertrag** auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen und Rechtswahl sollte vollständig beseitigt werden. § 2278 Abs. 2 BGB sollte die Fassung erhalten: *Andere Verfügungen als letztwillige Verfügungen können vertragsmäßig nicht getroffen werden.*¹⁰⁰

Für das **gemeinschaftliche Testament** sollte die Möglichkeit eröffnet werden, Enterbungen und Teilungsanordnungen

mit Bindungswirkung für den Schlusserbfall anzuordnen. Außerdem sollte die Möglichkeit bestehen, die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit Bindungswirkung vorzusehen; die Bindungswirkung sollte sich jedoch nicht auf die Person des Testamentsvollstreckers erstrecken, sondern nur auf die Anordnung der Testamentsvollstreckung als solcher. § 2270 Abs. 3 BGB sollte wie folgt gefasst werden: *Auf andere Verfügungen als die Wahl des anzuwendenden Erbrechts, Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen, Teilungsanordnungen, Enterbungen oder die Anordnung einer Testamentsvollstreckung findet die Vorschrift des Absatzes 1 keine Anwendung.*¹⁰¹

Dies führt zwar zu einer unterschiedlichen Entwicklung von gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag hinsichtlich der Möglichkeit, mit Bindungswirkung für den Schlusserbfall letztwillig zu verfügen. Dies wäre aber wegen der vorherigen notariellen Beratung beim Erbvertrag zu vertreten. Schon heute bestehen zwischen gemeinschaftlichem Testament und Erbvertrag bedeutende Unterschiede.¹⁰²

Ergänzend wären die §§ 1941 und 2291 Abs. 1 Satz 1 der neuen Rechtslage anzupassen, und eine Übergangsvorschrift (im EGBGB) sollte den zeitlichen Anwendungsbereich der neuen Normen regeln.

96 Allerdings gilt die Benennung des Zuletzterbenden unabhängig davon, wann er die Benennung vorgenommen hat, vgl. MünchKomm/Wagenitz, BGB, § 1776 Rdnr. 3.

97 AA jedenfalls für die aktuelle Rechtslage wohl MünchKomm/Wagenitz, BGB, § 1777 Rdnr. 9. Wenn man zu einer anderen Lösung käme, würde dies zu keinem anderen Endergebnis führen, da die Vormundbestellung mE nicht in § 2270 Abs. 3 aufgenommen werden sollte und schon von § 2278 Abs. 2 nicht erfasst werden würde.

98 Doch selbst, wenn man die Vormundbestellung in den Anwendungsbereich des Erbvertrages miteinbezieht, bleibt es doch denkbar, dass die Gerichte den § 1776 Abs. 2 so auslegen, dass auch weiterhin nach dem Tode des Erstversterbenden die Neubestellung durch den Überlebenden möglich bleibt. In diesem Fall müsste aber auch im Bereich des Erbvertrages keine andere Regelung getroffen werden, da dann § 1776 Abs. 2 als *lex specialis* den allgemeinen Regelungen des Erbvertrages zur Vertragsmäßigkeit entzogen wäre.

99 Was daran liegt, dass mit §§ 1776 Abs. 2 und 2337 Spezialregelungen existieren, welche mit der anvisierten Bindungsmöglichkeit kollidieren.

100 Alternative Formulierungen (für andere, hier nicht vorgeschlagene Varianten der Norm) finden sich jeweils in den Fn. 92 und 93 und 102.

101 Dieser Aufsatz hat aus redaktionellen Gründen, ebenso wie die Vorschläge des Deutschen Notarvereins (wohl auf Anregung von Weidlich) die Rechtswahl an den Anfang der Norm gestellt, da diese auch in Testamenten/Erbverträgen am Anfang stehen dürfte.

Dieser Aufsatz konzentriert sich auf die in der Praxis wichtigsten letztwilligen Verfügungen; es ist aber nicht ausgeschlossen, dass auch weitere letztwillige Verfügungen, wie etwa die Verwaltungsanordnung und Pflegerbestellung (§§ 1638 Abs. 1, 1909, 1917 Abs. 1), in den Fokus rücken könnten. Im Rahmen des Erbvertrages könnten sie bereits nach dem in diesem Aufsatz angeführten Vorschlag als vertragsmäßige Verfügung aufgenommen werden.

102 Eine andere Ansicht ist allerdings vertretbar (dies hängt davon ab, welchen Wert und welche Qualität man der notariellen Beratung beimisst). In diesem Falle müsste die Formulierung von § 2278 Abs. 2 *de lege ferenda* am Ende dieser Begutachtung dem Vorschlag zu § 2270 Abs. 3 *de lege ferenda* angepasst werden. Diese alternative Formulierung des § 2278 Abs. 2 würde daher lauten: *„Andere Verfügungen als die Wahl des anzuwendenden Erbrechts, Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen, Teilungsanordnungen, Enterbungen oder die Anordnung einer Testamentsvollstreckung können vertragsmäßig nicht getroffen werden.“*

Rechtsprechung

FamFG § 438

Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei einer nach § 438 FamFG verspäteten Anmeldung im Aufgebotsverfahren.

OLG Köln, Beschl. v. 25.9.2015 – 2 Wx 191/15

Gründe:

I.

Der Beteiligte zu 1. ist der Sohn und Alleinerbe des mit Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 18.12.2013 – 378 II 90/13 – rechtskräftig zum 31.12.1990 für tot erklärten Herrn O. F. A. S. (im Folgenden: Erblasser). Mit Schriftsätzen seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 25.07.2014 und 01.10.2014 beantragte er, das Aufgebotsverfahren nach §§ 1970 ff. BGB über den Nachlass des Erblassers durchzuführen. Als Nachlassgläubiger sei ihm lediglich die Beteiligte zu 2. bekannt, die aufgrund einer Weiterzahlung der Rente nach dem Tode des Erblassers im Zeitraum 01.01.1991 bis 30.09.2011 die Rückzahlung von 386.352,42 € beanspruche.

Das Amtsgericht hat mit Aufgebot vom 03.11.2014 (Bl. 19, 19R d.A.) die Nachlassgläubiger aufgefordert, ihre Forderungen gegen den Nachlass bis spätestens 12.03.2015 anzumelden. Das Aufgebot wurde am 13.11.2014 im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht und in der Zeit vom 10.11.2014 bis 12.12.2014 an der Gerichtstafel zum Aushang gebracht. Nachdem innerhalb der Aufgebotsfrist lediglich die Beteiligte zu 2. die oben angesprochene Forderung über 386.352,42 € angemeldet hatte, hat das Amtsgericht mit Ausschließungsbeschluss vom 16.03.2015, erlassen am 23.03.2015, der Beteiligte zu 2. die angemeldete Forderung vorbehalten und die weiteren Nachlassgläubiger ausgeschlossen (Bl. 31 f. d.A.). Der Beschluss wurde in der Zeit vom 10.04.2015 bis 18.05.2015 an der Gerichtstafel ausgehängt.

Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 10.06.2015, bei Gericht am selben Tage eingegangen, meldeten sich die Beteiligten zu 3. beim Amtsgericht Köln unter Angabe des Aktenzeichens 378 II 122/14 zum Aufgebotsverfahren und teilten mit, dass sie in ihrer Eigenschaft als Vermieter der ursprünglich vom Erblasser angemieteten Wohnung von der Beteiligte zu 2. zur Rückzahlung von 25.909,22 € (vereinnahmte Mieten von Januar 2003 bis November 2010) aufgefordert worden seien. Sofern dieser Anspruch berechtigt sein sollte, bestehe ein Rückgriffsanspruch gegen den Beteiligte zu 1.; vor diesem Hintergrund werde beantragt, „einen eventuellen Antrag auf Haftungsbeschränkung abzuweisen.“ Zugleich werde der von der Beteiligte zu 2. ihnen gegenüber geltend gemachte Rückforderungsbetrag als Regressforderung angemeldet.

Mit weiterem Schriftsatz vom 02.07.2015 haben die Beteiligten zu 3. auf entsprechenden Hinweis des Amtsgerichts mitgeteilt, dass ihr Schriftsatz vom 10.06.2015 als „sofortige Beschwerde“ gegen den Ausschließungsbeschluss vom 16.03.2015 zu werten sei; hilfsweise werde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das laufende Aufgebotsverfahren sei ihnen zunächst unbekannt gewesen, einen Hinweis hierauf hätten sie erstmals im Rahmen einer ihnen von der Beteiligte zu 2. gewährten teilweisen Akteneinsicht erhalten.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde der Beteiligten zu 3. mit Beschluss vom 13.07.2015, erlassen am 15.07.2015, nicht abgeholfen, den hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Der als Anmeldung zu deutende Antrag vom 10.06.2015 sei verspätet. Die angemeldete Forderung existiere auch derzeit noch nicht; im Falle ihrer späteren Entstehung richte sie sich aber auch nicht gegen den Nachlass, sondern gegen den Beteiligte zu 1. persönlich.

II.

1.

Das Rechtsmittel der Beteiligten zu 3.) ist als Beschwerde gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen in zulässiger Weise eingelegt.

a) Das Amtsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beteiligten zu 3. schon mit ihrem Schriftsatz vom 10.06.2015 Beschwerde gegen den – ihnen damals noch nicht positiv bekannten – Ausschließungsbeschluss vom 16.03.2015 eingelegt haben. Dem Schriftsatz ist mit der notwendigen Deutlichkeit zu entnehmen, dass die Beteiligten zu 3. nicht nur einer etwaigen Beschränkung der Haftung des Beteiligte zu 1. auf den Nachlass widersprochen haben, sondern auch gegen eine etwa bereits vorliegende gerichtliche Entscheidung, die eine solche Haftungsbeschränkung zur Folge hätte, den zulässigen Rechtsbehelf einlegen wollten. Diese Auslegung, die auch durch die im Schriftsatz vom 10.06.2015 geschilderte Interessenlage gestützt wird, haben die Beteiligten zu 3. im Schriftsatz vom 02.07.2015 noch einmal ausdrücklich bestätigt.

b) Die in § 63 Abs. 1 FamFG normierte Beschwerdefrist ist gewahrt. Der angefochtene Ausschließungsbeschluss ist am 10.04.2015 zum Zwecke der öffentlichen Zustellung an die Gerichtstafel geheftet worden, so dass er gemäß § 441 FamFG i.V.m. § 188 ZPO mit Ablauf des 10.05.2015 als zugestellt galt. Die am 10.06.2015 eingelegte Beschwerde ist deshalb noch als rechtzeitig anzusehen, ohne dass es insoweit der von den Beteiligten zu 3. hilfsweise beantragten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedurfte.

c) Die Beteiligten zu 3. sind auch im Sinne des § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt. Der angefochtene Ausschließungsbeschluss beeinträchtigt sie in ihren Rechten, weil sie durch die darin ausgesprochene Ausschließung der nicht vorbehaltenen Nachlassforderungen mit Erschwernissen bei der Durchsetzung der von ihnen behaupteten Forderung rechnen müssen.

Gemäß § 1970 BGB können die Nachlassgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden. Die Befriedigung eines danach ausgeschlossenen Nachlassgläubigers kann der Erbe sodann grundsätzlich insoweit verweigern, als der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird (§ 1973 Abs. 1 S. 1 BGB; vgl. zu den Wirkungen des Aufgebotsverfahrens im Übrigen Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 454 Rdn. 2). Die Beteiligten zu 3. haben allerdings nicht ganz deutlich gemacht, auf welche rechtlichen Erwägungen sie die Annahme stützen, der Beteiligte zu 1. sei ihnen im Falle ihrer eigenen Inanspruchnahme durch die Beteiligte zu 2. zur Erstattung verpflichtet. Dies gilt insbesondere deshalb, weil sie ihre ursprüngliche Darstellung zur Rolle des Beteiligten zu 1. bei der Vereinnahmung der Renten nachträglich modifiziert haben. Dementsprechend ist nicht eindeutig, ob die Beteiligten zu 3. eine etwaige Forderung – die sie selbst als „Regressforderung“ bezeichnen – auf eigenes (deliktisches) Verhalten des Beteiligten zu 1., auf einen möglichen Ausgleich unter mehreren Schuldern in Sinne § 118 Abs. 4 SGB VI oder aber allein auf seine Stellung als Erbe des ursprünglichen Mieters (§§ 1922, 1967 BGB) stützen wollen. Erst recht ist auf der Grundlage des Vortrages der Beteiligten zu 3. nicht abschließend zu klären, ob der Beteiligte zu 1. nicht ohnehin persönlich für die verfahrensgegenständliche Forderung haften würde, ohne sich auf die für den Erben vorgesehenen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung berufen zu können.

Diese Fragen können aber letztlich dahinstehen, weil das Aufgebotsverfahren nicht der Klärung streitiger Rechtsverhältnisse dient. Für die Beschwerdeberechtigung muss es vielmehr – ebenso wie für die Forderungsanmeldung nach § 459 FamFG – ausreichen, dass der Anmeldende für den Fall der Ausschließung seiner Forderung ernsthaft mit Rechtsnachteilen zu rechnen hat. Dies ist vorliegend jedenfalls insoweit der Fall, als die Beteiligten zu 3. einen Anspruch möglicherweise auch darauf stützen könnten, dass der ursprünglich mit dem Erblasser begründete Mietzinsanspruch mangels Erfüllung fortbesteht (§§ 535 Abs. 2, 1922, 1967 BGB; vgl. zur mangelnden Erfüllungswirkung von Zahlungen, die der Gläubiger nicht behalten darf, BGH WM 2008, 1703). Da auch eine nach dem Erbfall fällig gewordene Miete eine reine Nachlassverbindlichkeit sein kann (vgl. BGH NJW 2013, 933, 934), müssten die Beteiligten zu 3. damit rechnen, dass der Beteiligte zu 1. sich in einem etwaigen gerichtlichen Verfahren mit Erfolg auf die Haftungsbeschränkung § 1973 BGB beruft. Dies gilt umso mehr, als der Erblasser zwar mit Wirkung zum 31.12.1990 für tot erklärt worden ist; die Todeserklärung selbst aber erst im Jahre 2013 erfolgte.

Schließlich steht es der Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 3. auch nicht entgegen, dass sie selbst bisher noch keine Zahlungen an die Beteiligte zu 2. erbracht haben. Unabhängig von der Frage, ob es hierauf für einen Anspruch gegen den Beteiligten zu 1. überhaupt ankäme, richtet sich nämlich die öffentliche Aufforderung an alle Nachlassgläubiger; ob ihre Forderung fällig, betagt, bedingt oder sogar rechtsbedingt ist, ist unerheblich (vgl. Erman/Horn, BGB, 14. Aufl. 2014, § 1970 Rdn. 1; Staudinger/Marotzke, BGB, Neuberab. 2010, § 1970 Rdn. 13).

2.

Die nach all dem zulässige Beschwerde, mit der die Beteiligten zu 3. sich gegen den Ausschluss ihrer Forderung im Aufgebotsverfahren wenden, ist aber unbegründet, weil sie die in § 438 FamFG normierte Anmeldefrist versäumt haben.

a) Nach dieser Vorschrift ist – auch – eine Anmeldung als rechtzeitig anzusehen, die nach dem Anmeldezeitpunkt, jedoch vor dem Erlass des Ausschließungsbeschlusses erfolgt. Nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut kommt es also für die Rechtzeitigkeit der Anmeldung – anders als gemäß § 439 Abs. 2 FamFG für die Ausschließungswirkung selbst – nicht auf die Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses an (so allerdings MünchKomm/FamFG-Eickmann, 2. Aufl. 2013, § 438 Rdn. 5), sondern darauf, wann der fertig abgefasste und unterschriebene Beschluss nach Maßgabe des § 38 Abs. 3 S. 3 FamFG an die Geschäftsstelle übergeben oder durch Verlesen der Beschlussformel bekannt gegeben worden ist (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2012, 841; Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 438 Rdn. 4; Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 11. Aufl. 2015, § 438 Rdn. 1). Nach diesem Maßstab ist der formell ordnungsgemäß zustande gekommene Ausschließungsbeschluss rechtmäßig ergangen, weil er bereits am 23.03.2015 erlassen wurde, die Beteiligten zu 3. ihre Forderung aber erst am 10.06.2015 beim Amtsgericht angemeldet haben.

b) Den Beteiligten zu 3. kann in Bezug auf die Versäumung der Anmeldefrist auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.

aa) Allerdings finden gemäß § 439 Abs. 4 S. 1 FamFG auf den Ausschließungsbeschluss in Aufgebotsachen die Vorschriften über die Wiedereinsetzung mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist, nach deren Ablauf die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt oder bewilligt werden kann, abweichend von § 18 Abs. 3 FamFG fünf Jahre beträgt. Diese Regelung betrifft jedenfalls in erster Linie die hier nicht maßgebliche Frage, unter welchen Voraussetzungen die Versäumung der Frist zur Beschwerde gegen den Ausschließungsbeschluss durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand überwunden werden kann (diese Frist haben die Beteiligten zu 3. gewahrt). Die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum hält allerdings auch eine Wiedereinsetzung in die Frist des § 438 FamFG für möglich (OLG Hamm FGPrax 2014, 136; OLG München, Beschluss vom 26.08.2015 – 34 Wx 247/15 –, juris-Rz. 11; Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 439 Rn. 9.; MünchKomm/FamFG-Eickmann, a.a.O., §

439 Rdn. 8; Bumiller/Harders/Schwamb, a.a.O., § 438 Rdn. 1; Bahrenfuss/Waldner, FamFG, 2. Aufl. 2013, § 439 Rdn. 6), lediglich vereinzelt wird dies als „zweifelhaft“ bezeichnet (so etwa OLG Düsseldorf, NJW-RR 2012, 841, 842; Prütting/Helms/Holzer, FamFG, 3. Aufl. 2014, § 439 Rdn. 10). Auf dieser Grundlage könnte den Beteiligten zu 3. dann auch Wiedereinsetzung in die von ihnen versäumte Anmeldefrist des § 438 FamFG gewährt werden.

bb) Der Senat vermag sich der herrschenden Meinung aber aus den nachfolgenden Erwägungen nicht anzuschließen.

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Vertreter der oben geschilderten Ansicht eine nähere Begründung für ihre Auffassung schuldig bleiben. Sofern überhaupt eine Begründung gegeben wird, wird auf den Wortlaut des § 439 Abs. 4 S. 1 FamFG verwiesen; zu den dort angesprochenen „gesetzlichen Fristen“ im Sinne des § 17 Abs. 1 FamFG gehöre auch diejenige des § 438 FamFG (so etwa Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 439 Rdn. 9). Hieraus lässt aber schon deshalb nichts Entscheidendes herleiten, weil § 439 Abs. 4 S. 1 FamFG seinem Wortlaut nach nur die in § 18 Abs. 4 FamFG normierte Ausschlussfrist verlängert (soweit die Vorschrift auf § 18 Abs. 3 FamFG Bezug nimmt, handelt es sich um ein Redaktionsversehen, vgl. etwa Zöller/Geimer, a.a.O., § 439 FamFG Rdn.7); eine weitergehende Wirkung kann der Senat dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnehmen.

Darüber hinaus ist aber auch in anderem Zusammenhang anerkannt, dass materiell-rechtliche (Ausschluss-)Fristen grundsätzlich nicht unter den Begriff der gesetzlichen Frist in § 17 Abs. 1 FamFG fallen (vgl. etwa BayObLG, FGPrax 2004, 77; Keidel/Sternal, a.a.O., § 17 Rdn. 5); auch ist anerkannt, dass die Versäumung einer gerichtlich gesetzten Frist einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich nicht zugänglich ist (vgl. hierzu sowie zu einzelnen Ausnahmen Keidel/Sternal, a.a.O., § 17 Rdn. 6 f.). So liegt der Fall auch hier. Die Frist zur Anmeldung von Nachlassforderungen ergibt sich nicht aus dem Gesetz; sie bedarf vielmehr – in dem durch die §§ 437, 458 Abs. 2 FamFG gesteckten Rahmen – der gerichtlichen Bestimmung. Darüber hinaus hat die Versäumung auch nicht etwa den Ausschluss mit einer Prozesshandlung zur Folge, sondern führt zu materiellrechtlichen Einschränkungen bei der Durchsetzung der betroffenen Nachlassforderung (§ 1973 BGB).

Auch den Gesetzesmaterialien ist für die herrschende Auffassung nichts zu entnehmen. So heißt es etwa in der Begründung zum Entwurf der Bunderegierung für ein Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) zu § 439 Abs. 4 FamFG (BT-Drucks. 16/6308, S. 295):

„Es ist auch zu berücksichtigen, dass das Aufgebotsverfahren sich regelmäßig gegen einen Abwesenden, im Regelfall einen Unbekannten, richtet. Von der einmonatigen Beschwerdefrist (§ 63) wird der Anfechtungsberechtigte daher nicht selten mangels Kenntnis keinen Gebrauch machen können. Angesichts der rechtsvernichtenden Wir-

kung der Ausschlussentscheidung für den Betroffenen sind dem Betroffenen vor dem Hintergrund des Artikels 19 Abs. 4 GG hinreichende Möglichkeiten zu eröffnen, auch nach Ablauf der Monatsfrist eine richterliche Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung zu erreichen. Im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit findet daher zum einen die Wertgrenze des § 61 Abs. 1 im Bereich des Aufgebotsverfahrens keine Anwendung. Zum anderen sind die Möglichkeiten der Wiederaufnahme durch die Verlängerung der Fristen auf fünf und zehn Jahre gegenüber den allgemeinen Vorschriften erheblich erweitert worden. Mit der Ausschlussfrist von fünf Jahren hinsichtlich der Wiedereinsetzung werden einerseits in hinreichendem Umfang die Rechtsmittelmöglichkeiten desjenigen gewahrt, der erst mit erheblichem Zeitablauf von dem Ausschließungsbeschluss Kenntnis erlangt; andererseits wird hierdurch auch dem Bedürfnis des Berechtigten an Rechtsklarheit Rechnung getragen. (...)

Daraus ergibt sich, dass es dem Gesetzgeber mit der Regelung in § 439 Abs. 4 S. 1 FamFG – ebenso wie mit derjenigen in § 439 Abs. 3 FamFG – allein um die Ausweitung der Möglichkeit ging, Beschwerde gegen den Ausschließungsbeschluss einzulegen. Anhaltspunkte dafür, dass darüber hinaus auch die Möglichkeit geschaffen werden sollte, die Versäumung der Anmeldefrist zu überwinden und so einem ordnungsgemäß zustande gekommenen Ausschließungsbeschluss nachträglich wieder die Grundlage zu entziehen, ergeben sich nicht.

Die herrschende Auffassung ist auch mit Sinn und Zweck des Verfahrens zum Aufgebot von Nachlassgläubigern nicht in Einklang zu bringen. Das Aufgebotsverfahren soll nämlich dem Erben einen Überblick über die Nachlassverbindlichkeiten verschaffen, um ihm die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob und wie er die Haftung beschränken muss (MünchKomm/BGB-Küpper, 6. Aufl. 2013, § 1970 Rdn. 1; Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 454 Rdn. 1); zudem soll er sich gegen unbekannte Nachlassgläubiger sichern können (Palandt/Weidlich, BGB, 74. Aufl. 2015, § 1970 Rdn. 1). Dieser Zweck würde aber verfehlt, wenn der Erbe während eines Zeitraums von fünf Jahren nicht nur mit der Beschwerde eines im Aufgebotsverfahren unbekannt gebliebenen Nachlassgläubigers rechnen müsste (§§ 63 Abs. 1, 439 Abs. 4 S. 1, 18 Abs. 4 FamFG), sondern dieses Rechtsmittel auch noch damit begründet werden könnte, dass die schuldlos versäumte Forderungsanmeldung nachgeholt wird. Da das Aufgebotsverfahren sich nämlich regelmäßig (auch) gegen Abwesende richtet, müsste vielfach nicht nur Versäumung der Beschwerdefrist, sondern auch die Versäumung der Anmeldefrist des § 438 FamFG als unverschuldet im Sinne von § 17 FamFG angesehen werden.

Ein interessengerechter Ausgleich – der im Hinblick auf den oben wiedergegebenen Inhalt der Gesetzesmaterialien auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte – ist nach Auffassung des Senats vielmehr dadurch zu gewährleisten, dass ein ausgeschlossener Gläubiger zwar innerhalb von fünf Jahren nach Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses Beschwerde gegen diesen einlegen kann, dass in diesem Rahmen aber nur überprüft wird, ob der Beschluss in rechtmäßiger Weise, d.h. unter Wahrung der §§ 433 ff., 454 ff. FamFG, ergangen ist. Der ausgeschlos-

sene Nachlassgläubiger ist auch in diesem Fall nicht rechtlos: Zum einen führt der Ausschließungsbeschluss trotz des missverständlichen Gesetzeswortlauts keineswegs zum Verlust der Forderung (vgl. hierzu etwa OLG Düsseldorf, NJW-RR 2012, 841; Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 454 Rdn. 2), zum anderen verbleibt bei unredlichem Vorgehen des antragstellenden Erben die – durch § 439 Abs. 4 S. 2 erweiterte – Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 48 Abs. 2 FamFG, §§ 578 ff. ZPO.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

4.

Gemäß § 70 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 FamFG war zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Anmeldefrist des § 438 FamFG ist – soweit ersichtlich – höchstrichterlich bisher nicht geklärt. Zudem weicht der Senat mit der vorliegenden Entscheidung von den oben zitierten Entscheidungen des OLG München und des OLG Hamm ab.

Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren: 5.181,84 € (gemäß § 36 Abs. 1 GNotKG geschätztes Interesse der Beteiligten zu 3. an einer Aufhebung des Ausschließungsbeschlusses, das der Senat mit 1/5 der nachträglich angemeldeten Forderung bemisst)

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegeben. Sie ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe dieses Beschlusses durch Einreichung einer in deutscher Sprache abgefassten und unterschriebenen Beschwerdeschrift eines beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe (Postanschrift: Bundesgerichtshof, 76125 Karlsruhe) einzulegen. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt wird. Sofern die Beschwerdeschrift keine Begründung enthält, ist die Rechtsbeschwerde binnen einer Frist von einem Monat zu begründen; diese Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe dieses Beschlusses und kann auf Antrag durch den Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts (Bundesgerichtshof) verlängert werden. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Rechtsbeschwerdeanträge)
2. die Angabe der Rechtsbeschwerdegründe, und zwar
 - a) die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt;
 - b) soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

BGB §§ 119 Abs. 2, 1954, 1956

1. Die falsche Vorstellung eines Erben, eine gegen den Nachlass gerichtete Forderung sei verjährt, betrifft die Zusammensetzung des Nachlasses hinsichtlich seines Bestandes an Aktiva und Passiva.

2. Insoweit liegt ein Irrtum des Erben über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Nachlasses vor, wenn nach Durchführung eines Zivilverfahrens feststeht, dass die Forderung entgegen der Vorstellung des Erben nicht verjährt ist, und sich der Nachlass nunmehr als überschuldet erweist.

OLG München, Beschluss vom 28.07.2015 – 31 Wx 54/15, rechtskräftig

Gründe:

I.

Der Erblasser, der am 10.6.2012 verstorben ist, war in zweiter Ehe mit der Beteiligten zu 1 verheiratet. Aus der Ehe ging der Beteiligte zu 2 hervor. Die Beteiligten zu 3, 4 und 5 sind die Kinder des Erblassers aus erster Ehe. Der Beteiligte zu 3 ist am 27.7.2014 verstorben.

Die Beteiligten zu 1 und 2 waren seit August 2012 über ihr Erbrecht informiert; die Beteiligten zu 3, 4 und 5 wurden am 4.9.2012 von dem Nachlassgericht schriftlich über ihre Miterbenstellung in Kenntnis gesetzt. Eine ausdrückliche Annahme der Erbschaft erfolgte von den Beteiligten zu 3, 4 und 5 trotz Monierung durch das Nachlassgericht nicht.

Am 22.3.2013 beantragte die Beteiligte zu 1 einen Erbschein aufgrund gesetzlicher Erbfolge, welcher am gleichen Tag durch das Nachlassgericht erteilt wurde. Die weiteren Erben erhielten am 27.03.2013 eine Abschrift des Erbscheins.

Am 22.05.2014 gingen beim Nachlassgericht notariell beglaubigte Ausschlagungs- bzw. Anfechtungserklärungen der Beteiligten zu 3, 4 und 5 ein. Die Anfechtung wurde darauf gestützt, dass erst infolge des Urteils des Landgerichts Ingolstadt vom 10.04.2014 geklärt wurde, dass der Nachlass mit einer Darlehungsschuld i.H.v. 15.338,76 € zzgl. 4% Zinsen seit dem 21.08.1997 belastet ist. Nach der Klageschrift vom 22.10.2013, die die Beteiligte zu 4 im Rahmen der sog. „actio pro socio“ für die Erbengemeinschaft bei dem Landgericht Ingolstadt einreichte, vertraten die Beteiligten zu 3, 4 und 5 die Auffassung, dass die Darlehungsforderung verjährt sei. Die Beteiligte zu 1 ist der Meinung, dass sie die Beteiligten zu 3, 4 und 5 bereits mit Schreiben vom 22.09.2012, in dem auch das Darlehen aufgeführt sei, von der Überschuldung des Nachlasses in Kenntnis gesetzt hatte. Die Beteiligte zu 4 wandte hiergegen ein, dass ein Schreiben der Beteiligten zu 1 vom 20.9.2012 vorliege, in dem das Darlehen gerade nicht aufgeführt ist. Außerdem sei die Forderung stets streitig gewesen.

Mit Beschluss vom 8.12.2014 lehnte das Nachlassgericht die Einziehung des Erbscheins mit der Begründung ab, die Anfechtung sei unwirksam, da die 6-monatige Anfechtungsfrist abgelaufen sei. Die Anfechtenden hätten bereits mit dem Schreiben der Beteiligten zu 1 Kenntnis von der Überschuldung erlangt. Insoweit seien den Anfechtenden die Verbindlichkeiten dem Grunde nach bekannt gewesen. Ein die Anfechtung begründender Irrtum läge nicht vor, wenn – wie hier – die von Anfang an bekannten Verbindlichkeiten lediglich nachträglich anders bewertet würden. Hiergegen wenden sich die Beteiligten zu 4 und 5.

II.

1. Die zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 4 und 5 hat in der Sache Erfolg. Zu Unrecht ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die Einziehung des Erbscheins vom 22.3.2013 nicht vorliegen.

Entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts haben die Beteiligten zu 4 und 5 sowie der mittlerweile verstorbene Beteiligte zu 3 jeweils wirksam mit notarieller Erklärung vom 16.5.2014 die Annahme der Erbschaft infolge „Versäumung der Ausschlagungsfrist“ wegen Irrtums über die Überschuldung des Nachlasses angefochten und die Erbschaft nach dem Erblasser aus allen Berufungsgründen ausgeschlagen. Insoweit haben die Ausschlagungserklärungen der Beteiligten zu 3, 4 und 5 deren Erbenstellung gemäß § 1953 Abs. 1 und 2 BGB rückwirkend beseitigt.

Hinsichtlich des hier geltend gemachten Anfechtungsgrundes (Überschuldung des Nachlasses aufgrund einer Darlehensschuld von 15.338,76 € (30.000) zzgl. 4 % Zinsen seit dem 21.08.1997 (10.274,03 €) kommt nur ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache gemäß § 119 Abs. 2 BGB in Betracht.

- a) Dabei ist als „Sache“ im Sinne dieser Vorschrift im Rahmen der Anfechtung gemäß §§ 1954, 1956 BGB die Erbschaft anzusehen, d.h. der dem Erben angefallene Nachlass oder Nachlassteil. Insoweit ist allgemein anerkannt dass die Überschuldung der Erbschaft eine verkehrswesentliche Eigenschaft gemäß § 119 Abs. 2 BGB darstellt, die zur Anfechtung der Annahme der Erbschaft berechtigen kann (BGH NJW 1989, 2885; BayObLG NJW 2003, 216, 221 m.w.N.). Ein Anfechtungsgrund ist aber nur dann gegeben, wenn der Irrtum bezüglich der Überschuldung des Nachlasses auf falschen Vorstellungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Nachlasses, hinsichtlich des Bestands an Aktiva oder Passiva beruht (vgl. BayObLG NJW 2003, 216, 221 m.w.N.); dagegen können eventuelle Fehlvorstellungen über den Wert der zum Nachlass gehörenden Gegenstände die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung nicht begründen, weil der Wert der Nachlassgegenstände oder des Nachlasses als solcher keine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des von § 119 Abs. 2 BGB darstellt (BayObLG NJW 2003, 216, 221 m.w.N.). Eine Überschuldung des Nachlasses kann

aber auch dann anzunehmen sein, wenn es um die Belastung des Nachlasses mit wesentlichen Verbindlichkeiten geht, deren rechtlicher Bestand ungeklärt ist (BGH NJW 1989, 2885 betreffend Wirksamkeit eines Vermächtnisses; Najdecki in: Burandt/Rojahn Erbrecht 2. Auflage <2014> § 1954 Rn. 11). Zu den wertbildenden Faktoren der Erbschaft gehört auch, mit welchen Nachlassverbindlichkeiten diese belastet ist (MüKoBGB/Leipold 6. Auflage <2013> § 1954 Rn. 14).

- b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze liegt in Bezug auf die von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachte Fehlvorstellung betreffend die Überschuldung des Nachlasses selbst dann ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB vor, wenn sie bereits mit Schreiben vom 22.9.2013 von dem Bestehen des Privatdarlehens durch die Beteiligte zu 1 in Kenntnis gesetzt wurden. Dieses war u.a. Gegenstand der von der Beteiligten zu 4 für die Erbengemeinschaft mit Klageschrift vom 22.10.2013 bei dem Landgericht Ingolstadt erhobenen Feststellungsklage. Darin vertrat die Erbengemeinschaft die Auffassung, dass die Darlehensforderung samt Zinsen aufgrund der von der Erbengemeinschaft ausdrücklich erhobenen Einrede verjährt sei. Die Beteiligten zu 3, 4 und 5 hatten somit bis zur Zustellung des Urteils des Landgerichts Ingolstadt vom 10.4.2014 an die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten zu 4 am 22.4.2014 die Vorstellung, dass die Darlehensforderung mangels Durchsetzbarkeit keine Verbindlichkeit des Erblassers darstellt und insoweit nicht als Passivum Bestandteil des Nachlasses ist. Entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts ist die Fehlvorstellung der Beteiligten zu 3, 4 und 5 keine „nachträglich andere Bewertung einer von Grunde an bekannten Verbindlichkeit“ infolge der Entscheidung des Landgerichts Ingolstadt, sondern betrifft einen Irrtum darüber, dass die Forderung überhaupt eine Nachlassverbindlichkeit darstellt und damit den Nachlass belastet.
2. Ausgehend von der Vermögensaufstellung der Beteiligten zu 1 vom 22.09.2012 stehen Aktiva im Wert von 36.967 € Passiva im Wert von 41.647,79 € gegenüber. Insoweit trifft die von den Beteiligten zu 3, 4 und 5 behauptete Überschuldung des Nachlasses zu.
 3. An der Ursächlichkeit des Irrtums der Beteiligten zu 3, 4 und 5 für die Annahme der Erbschaft bestehen keine vernünftigen Zweifel. Aus der Anfechtung nach der Zustellung des Urteils des Landgerichts Ingolstadt ergibt sich, dass sie die Erbschaft bei früherer Kenntnis sofort ausgeschlagen hätten. Angesichts der Überschuldung des Nachlasses war deren Irrtum auch in objektiver Hinsicht erheblich (NK-BGB/Ivo 4. Auflage <2014> § 1954 Rn. 14).
 4. Die sechswöchige Anfechtungsfrist im Sinne des § 1954 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB ist gewahrt. Nach den Anfechtungserklärungen der Beteiligten zu 3, 4 und 5 erlangten sie die für die Anfechtung maßgebliche Kenntnis von der Überschuldung des Nachlasses durch die Entscheidung des Landgerichts Ingolstadt vom 10.4.2014. Diese

wurde den Prozessbevollmächtigten der Beteiligten zu 4 am 22.4.2014 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt. Die formgerechten Anfechtungserklärungen vom 16.5.2014 gingen am 22.5.2014 und somit vor Fristablauf beim Nachlassgericht ein. Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligten zu 3, 4 und 5 bereits vor Zustellung Kenntnis von der am 10.4.2014 verkündeten Entscheidung des Landgerichts hatten, liegen nicht vor.

5. Insoweit erweist sich die in dem Erbschein vom 22.03.2013 ausgewiesene Erbfolge, in dem die Beteiligten zu 3, 4 und 5 als Erben genannt sind, als unrichtig. Demgemäß war das Nachlassgericht anzuweisen, den Erbschein einzuziehen.

III.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 4 und 5 war erfolgreich; insoweit erübrigt sich eine Kostenentscheidung. Hinsichtlich der von den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 4 und 5 für die unbekanntenen Erben des Beteiligten zu 3 eingelegte und nach Hinweis des Senats zurückgenommene Beschwerde hält es der Senat für angemessen, von der Auferlegung der insoweit entstandenen Gerichtskosten und der insoweit der Beteiligten zu 1 entstandenen außergerichtlichen Kosten abzusehen (§ 81 FamFG). Wengleich das von ihnen eingelegte Rechtsmittel unzulässig war, hat das von ihnen verfolgte Rechtsschutzziel in der Sache letztendlich Erfolg.

IV.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerden liegen nicht vor.

Mitgeteilt durch Richterin am OLG München Margaretha Förth

GNotKG § 52 Abs. 5

Bei der Festsetzung des Geschäftswertes für die Eintragung eines Wegerechts als Grunddienstbarkeit kann § 52 Abs. 5 GNotKG herangezogen werden.

OLG Köln, Beschl. v. 6.7.2015 – 2 Wx 152/15

Gründe:

I.

1. Mit Schriftsatz vom 26.02.2014 hat der Urkundsnotar unter Vorlage einer Eintragungsbewilligung der Geschäftsführerin der Beteiligten zu 1. die Eintragung eines näher umschriebenen Geh- und Fahrrechts als Grunddienstbarkeit auf dem seinerzeit noch in Blatt verzeichneten Flurstück

..... zugunsten mehrerer anderer Grundstücke als Gesamtberechtigte nach § 428 BGB sowie den Vollzug einer wohnungseigentumsrechtlichen Teilungserklärung beantragt. Am 30.04.2014 hat das Grundbuchamt die Wohnungsgrundbücher Blatt bis angelegt und in ihnen jeweils in Abteilung II unter lfd. Nr. 7 die Grunddienstbarkeit antragsgemäß eingetragen. Nachdem das Grundbuchamt für die Eintragung der Grunddienstbarkeit gegenüber der Beteiligten zu 1. eine Gebühr nach einem Geschäftswert von 10.000,00 € angesetzt hatte, hat die Beteiligte zu 2. bei dem Grundbuchamt eine Festsetzung des Geschäftswertes beantragt. Mit Beschluss vom 23.04.2015 hat der Rechtspfleger des Grundbuchamtes den Geschäftswert für die Eintragung der Grunddienstbarkeit auf 2.090.174,60 € festgesetzt und die Beschwerde zugelassen. Hiergegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 21.05.2015 eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1. Die Beteiligte zu 2. hat ausgeführt, die Festsetzung sei nicht zu beanstanden. Das Grundbuchamt hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht vorgelegt.

2.

Auf die in zulässiger Weise eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1. ist die Geschäftswertfestsetzung des Grundbuchamtes abzuändern.

Zutreffend ist das Grundbuchamt von § 52 Abs. 1 GNotKG ausgegangen, wonach der Wert der Dienstbarkeit nach dem Wert zu bestimmen ist, den das Recht für das herrschende Grundstück hat; auch hat es richtigerweise § 52 Abs. 3 Satz 1 GNotKG herangezogen, weil es sich hier um ein Recht von unbeschränkter Dauer handelt. Auch trifft zu, dass es sich entgegen der zunächst von der Beteiligten zu 2. geäußerten Auffassung nicht um mehrere Rechte, sondern aufgrund der Gesamtgläubigerberechtigung nur um eine einzige Grunddienstbarkeit handelt. Nicht gefolgt werden kann dem Amtsgericht aber insoweit, als es in der vorliegenden Sache den Jahreswert mit 0,25 % des Wertes der herrschenden Grundstücke angesetzt hat. Für eine solche Anknüpfung und insbesondere die Veranschlagung eines bestimmten Prozentsatzes vom Wert des herrschenden Grundstücks als Wert eines Wegerechts fehlt es in gebührenrechtlicher Hinsicht an einer tragfähigen Grundlage. In der Literatur wird daher bei Benutzungsdienstbarkeiten, für welche ein Entgelt, das als Bemessungsgrundlage dienen könnte, nicht vorgesehen ist, eine Anwendung des Auffangtatbestandes in § 52 Abs. 5 GNotKG vertreten (Korintenberg/Schwarz, GNotKG, 19. Aufl. 2015, § 52 Rn. 17, 38, 46; Leipziger Kommentar/GNotKG/Zapf, 2013, § 52 Rn. 38). Dem ist zu folgen. Zwar kommt es nach der Grundregel des § 52 Abs. 1 GNotKG auf den Vorteil für das herrschende Grundstück an; in § 52 Abs. 5 GNotKG indes hat der Gesetzgeber eine Ersatzregel vorgesehen, wonach mangels anderer Anknüpfungspunkte der Jahreswert des Rechtes für den Begünstigten mit 5 % des Wertes des betroffenen Gegenstandes oder des Teils des betroffenen Gegenstandes fingiert wird. „Betroffen“ im Sinne der Vorschrift ist das Grundstück, welches die Nutzungen gewährt (BTDrucks. 17/11471 S. 171; so auch die Vorgängerregelung in § 24 Abs. 4 KostO), also das mit der Grunddienstbarkeit belas-

tete Grundstück. Im konkreten Fall liegen Anknüpfungspunkte, welche die Feststellung eines „anderen“ Wertes im Sinne des § 52 Abs.5 GNotKG zuließen, nicht vor.

Bei der hier verfahrensgegenständlichen Nutzung zum Gehen und/oder Fahren ist es sachgerecht, unabhängig davon, ob das Grundstück bebaut ist, auf den Verkehrswert allein des Bodens abzustellen, zumal der Vorteil eines Geh- und Fahrrechtes für das begünstigte Grundstück nicht davon beeinflusst wird, ob das belastete Grundstück bebaut ist oder nicht. Zudem kommt es – da § 52 Abs. 5 GNotKG ein Abstellen auf die Teilfläche vorsieht – nicht auf das ganze Grundstück, sondern nur auf den Ausübungsbereich des Wegerechts an. Zwar ist in rechtlicher Hinsicht das gesamte Grundstück mit der Grunddienstbarkeit belastet; wirtschaftlich ist indes in erster Linie der räumliche Umfang der Nutzungsmöglichkeit von maßgebender Bedeutung. Der Ausübungsbereich kann anhand der eingereichten Flurskizze („A-B-C-D“) auf rd. 1/5 der Gesamtfläche des Flurstücks 2270 von 495 qm, also mit etwa 100 qm geschätzt werden. Bei einem Bodenrichtwert im betroffenen Bereich von 760,- €/je qm ergibt sich ein Bodenwert des Ausübungsbereichs von rd. 76.000,- €. Hiervon sind 5 % anzusetzen (§ 52 Abs. 5 GNotKG); der sich ergebende Jahreswert ist mit 20 zu multiplizieren (§ 52 Abs. 3 Satz 1 GNotKG), woraus ein Geschäftswert von 76.000,- € folgt.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 83 Abs. 3 GNotKG.

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

GV zur HRegGebV Nr. 2502

Für die Eintragung einer Änderung der inländischen Geschäftsanschrift einer GmbH – ohne gleichzeitige Sitzverlegung – im Handelsregister fällt die Gebühr nach Nr. 2502 GV zur HRegGebV an.

OLG Köln, Beschl. v. 12.8.2015 – 2 Wx 195/15

Gründe:

I.

Gegenstand des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr für die Eintragung einer Änderung der inländischen Geschäftsanschrift im Handelsregister.

Die Beteiligte zu 1) meldete zur Eintragung in das Handelsregister die Änderung ihrer Geschäftsanschrift an. Bislang war die Geschäftsanschrift in der S. Straße in Köln eingetragen; die Beteiligte zu 1) begehrte die Eintragung der neuen Geschäftsanschrift am K.-W.-Ring in Köln.

Das Amtsgericht hat für die antragsgemäß vorgenommene Eintragung eine Gebühr nach Nr. 2500 GV zur HRegGebV

in Höhe von 70,- € angesetzt. Die hiergegen gerichtete Erinnerung, der die Beteiligte zu 2) entgegengetreten ist, hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Gegen diese Zurückweisung richtet sich die vom Amtsgericht zugelassene Beschwerde der Beteiligten zu 1), die den Ansatz einer Gebühr nach Nr. 2502 GV zur HRegGebV für zutreffend hält. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht vorgelegt.

II.

1.

Die Sache hat, da sich die zu entscheidende Frage in einer Vielzahl weiterer Verfahren stellen wird, grundsätzliche Bedeutung, weshalb eine Übertragung nach § 81 Abs. 6 Satz 2 GNotKG veranlasst ist.

2.

Die aufgrund der Zulassung durch das Amtsgericht zulässige Beschwerde ist begründet, weil die zurückgewiesene Erinnerung gegen den Gerichtskostenansatz im geltend gemachten Umfang Erfolg hat.

Das Amtsgericht hat für die Eintragung der geänderten inländischen Geschäftsanschrift der Beteiligten zu 1) in das Handelsregister die Gebühr nach Nr. Nr. 2500 GV zur HRegGebV angesetzt. Gerechtfertigt ist indes nur der Ansatz der Gebühr in Nr. 2502 GV zur HRegGebV.

Die Eintragung der geänderten inländischen Geschäftsanschrift betrifft eine Tatsache ohne wirtschaftliche Bedeutung im Sinne der Nr. 2502 GV. Der Senat folgt der Bewertung, die der Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 105 GNotKG (Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts – BTDrucksache 17/11471, S. 184) zu entnehmen ist, danach geht es um eine Tatsache „ohne wirtschaftliche Bedeutung für das Unternehmen“ und ist die Eintragung einer solchen Änderung „auch unzweifelhaft dem Gebührentatbestand der Nummer 2502 in Verbindung mit den Nummern 2500 und 2501 des Gebührenverzeichnisses der Handelsregistergebührenverordnung zuzuordnen“. Diese Bewertung hat, wenngleich sie Bestandteil der Begründung zu einer Bestimmung des Notarkostenrechts ist, auch Auswirkungen auf die Zuordnung zu Nr. 2502 GV (Korintenberg/Thamke, GNotKG, 19. Aufl. 2015, § 58 Anh. Nr. 1504 Rn. 7, für die Zuordnung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift zu Nr. 2502 auch Korintenberg/Schneider, a.a.O., § 58 Anh. Nr. 2502 Rn. 5). Die zitierte Begründung spricht dafür, dass der Umstand, dass § 105 Abs. 5 GNotKG anders als Nr. 2502 GV den Zusatz „für das Unternehmen“ enthält, keinen Umkehrschluss rechtfertigt, wie ihn die Bezirksrevisorin vertritt, sondern bei den Notar- und den Gerichtsgebühren eine einheitliche Auslegung des Merkmals „ohne wirtschaftliche Bedeutung“ geboten ist. Nicht zu verkennen ist zwar, dass der Wortlaut des Gebührentextes „ohne wirtschaftliche Bedeutung“ für sich genommen nicht zu einer Beschränkung auf die Bedeutung allein für das Unternehmen zwingt und auch bei einer solchen Einschränkung verschiedene Ansatzpunkte für die Einschätzung der wirtschaftlichen Bedeutung für das Unternehmen in Betracht kommen (Melchior, GmbHR

2013, 853, 861). Der Senat sieht aber in der genannten Gesetzesbegründung in Verbindung mit dem Gesetzestext des § 105 Abs. 5 GNotKG einen hinreichend klaren Hinweis dahingehend, welche Gerichtsgebühr für die – isolierte, vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 2 HRegGebV – Eintragung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift anzusetzen ist, sodass die zitierten, in der Aufsatzliteratur vertretenen Bedenken de lege lata nicht durchgreifen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Annahme einer wirtschaftlichen Bedeutung entgegen der vom Amtsgericht im angefochtenen Beschluss vertretenen Ansicht nicht damit begründen, dass die Anmeldung der Anschriftenänderung mit einem Zwangsgeld durchgesetzt werden kann; es kommt nach dem Gebührentatbestand der Nr. 2502 GV zur HRegGebV auf die wirtschaftliche Bedeutung der Tatsache selbst und nicht auf die Folgen an, die eine Unterlassung ihrer Anmeldung für den Anmeldepflichtigen nach sich gezogen hätte. Auch der Verweis der Bezirksrevisorin auf die unterschiedliche Höhe von Notarkosten und Gerichtsgebühren verfängt nicht. Denn der Umstand, dass der Gesetzgeber die Notarkosten für die Anmeldung einer Anschriftenänderung für zu hoch und deshalb die Herabsetzung des der Notargebührenberechnung zugrunde zu legenden Wertes für angezeigt hielt, besagt weder in der einen noch der anderen Richtung etwas darüber, welche Festgebühr für das gerichtliche Eintragungsverfahren angemessen ist. Ebenso gibt für die Abgrenzung der Gebührennummern 2500 und 2502 GV zur HRegGebV nichts der Umstand her, dass sich deren Differenz mit 40,- € als relativ geringfügig darstellt. Auch trägt die Überlegung der Bezirksrevisorin nicht, dass eine wirtschaftlich unbedeutende Tatsache „in der Regel“ nicht angemeldet werde. Ob dies in der Rechtswirklichkeit so ist, mag dahinstehen. Denn dies lässt nicht den Schluss zu, dass es sich bei einer eingetragenen Tatsache stets um eine solche von wirtschaftlicher Bedeutung handelt; andernfalls wäre die unterschiedliche Behandlung in den Eintragungstatbeständen Nr. 2500 und Nr. 2502 GV zur HRegGebV gerade hinfällig.

3.

Eine Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nicht veranlasst (§ 81 Abs. 8 GNotKG).

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

WEG § 3 Abs 2, § 8

BGB § 1821 Abs 1 Nr 1

- 1. Die Teilung nach § 8 WEG erfordert keine gerichtliche Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB.**
- 2. Sondereigentum an einer ebenerdigen Terrasse, die keine vertikale Abgrenzung gegen Gemeinschaftseigentum oder fremdes Sondereigentum hat, darf nicht im Grundbuch eingetragen werden.**

KG, Beschl. v. 6.1.2015 – 1 W 369/14

Gründe:

Das Rechtsmittel ist zulässig (§§ 71 ff. GBO) aber unbegründet. Das Grundbuchamt hat den Antrag auf Vollzug der Anträge aus der Teilungserklärung im Ergebnis mit Recht zurückgewiesen, weil der Eintragung des Wohnungseigentums ein Hindernis entgegensteht, das auch auf die Zwischenverfügungen vom 21. Januar 2014 und 10. April 2014 nicht behoben worden ist (§ 18 Abs. 1 S. 2 GBO). Die Anträge auf Löschung der Belastungen Abt. II lfd. Nr. 2 und 3 sind als verbundene Anträge im Sinne von § 16 Abs. 2 GBO anzusehen, so dass sie mit der Zurückweisung des Antrags auf Eintragung des Wohnungseigentums ebenfalls zurückzuweisen waren.

A)

Allerdings ist entgegen der Ansicht des Grundbuchamts die Vorlage einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung nicht erforderlich, obgleich für den Beteiligten zu 3 ein Betreuer bestellt ist.

Gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bedarf der Vormund zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück der Genehmigung des Familiengerichts. Die Vorschrift findet gemäß § 1908i Abs. 1 BGB auf die Betreuung entsprechende Anwendung. Sie soll dazu dienen, dem Mündel/Betreuten den Grundbesitz als eine besonders wertvolle Art des Vermögens regelmäßig zu erhalten (Lafontaine in *JurisPK-BGB*, 7. Aufl., § 1821 Rdn. 3; Veit in *Staudinger, BGB*, <2014>, § 1821 Rdn. 1 jeweils mit Verweis auf *Motive* zitiert nach *Mugdan*, IV 1136).

Der Kreis der nach §§ 1821, 1822 BGB genehmigungspflichtigen Geschäfte ist grundsätzlich formal und nicht nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles zu bestimmen (BGHZ 52, 316). Dem steht jedoch eine Berücksichtigung des Schutzzwecks der Vorschrift nicht generell entgegen (Götz in *Palandt, BGB*, 74. Aufl., § 1821 Rdn. 1; Lafontaine a.a.O. Rdn. 8; Wagenitz in *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl., § 1821 Rdn. 5). Möglich ist insbesondere eine teleologische Reduktion in Fällen, in denen schon nach generellen Merkmalen – und nicht erst aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles – das Bedürfnis des Mündelschutzes schlechthin nicht gegeben ist (Brüggemann, *FamRZ* 1990, 124, 127; für den Fall der Vereinigung von Grundstücken auch Klüsener, *Rpfleger* 1981, 464; Saar in *Erman, BGB*, 14. Aufl., § 1821 Rdn. 9; Veit a.a.O. Rdn. 25).

Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar darauf gerichtet ist, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es also zu verändern, zu übertragen oder aufzuheben (BGHZ 1, 294, 304; 75, 221, 226). Die Beteiligten haben als Bruchteilseigentümer durch notariell beurkundete Teilungserklärung (UR-Nr. 2.../2... des Notars M... S...) das Grundstück gemäß § 8 WEG in Wohnungseigentum aufgeteilt, d.h., sie haben das Eigentum an dem Grundstück in Miteigentumsanteile in der Weise geteilt, dass mit jedem Anteil das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung in dem bereits errichteten Ge-

bäude verbunden ist. Eine Übertragung der einzelnen Wohnungseigentumseinheiten an die einzelnen Beteiligten – was einen Fall des § 3 WEG begründet hätte – haben sie nicht vorgenommen. Das Bruchteilseigentum des Beteiligten zu 3 setzt sich deshalb an jedem der gebildeten Wohnungseigentumsrechte fort. Eine Übertragung oder Aufhebung eines Rechts findet daher nicht statt.

Die Vorratsteilung nach § 8 WEG durch den Alleineigentümer wird auch nicht als Inhaltsänderung sondern als bloße Teilung des Vollrechts angesehen, weil in der Hand des Alleineigentümers Miteigentumsanteile, die durch Verbindung mit dem Sondereigentum an einer Raumeinheit inhaltlich geändert werden könnten, vor der Teilung gar nicht bestehen (BayObLG, NJW 1957, 1840; Bärmann/Pick, WEG, 19. Aufl., § 8 Rdn. 10; Krause in Jennißen, WEG, 2. Aufl., § 8 Rdn. 1). Ob dies auch für die Vorratsteilung durch eine Bruchteilsgemeinschaft gilt, ist nur scheinbar zweifelhaft. Denn die dort bereits bestehenden Miteigentumsanteile werden gerade nicht jeweils mit dem Sondereigentum an einer Wohnung verbunden und dadurch inhaltlich verändert. Vielmehr besteht die Bruchteilsberechtigung an jedem der (neu) gebildeten Wohnungseigentumsrechte fort. Die Summe aller dieser Wohnungseigentumsrechte ist mit dem ungeteilten Grundstück identisch (Rapp in Staudinger, BGB, <2005>, § 8 WEG Rdn. 3).

Selbst bei Annahme einer Verfügung oder zumindest eines verfügungsähnlichen Rechtsgeschäfts (Armbrüster in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz, 12. Aufl., § 2 Rdn. 31) griffe jedoch das Genehmigungserfordernis des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB nach seinem Sinn und Zweck nicht ein, weil die Teilung nach § 8 WEG ihrem generellen Inhalt nach den durch § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu schützenden Grundvermögensbestand des Betreuten nicht berührt (Armbrüster a.a.O. Rdn. 33). Der Betreute wird weder hinsichtlich Bestand und Ausübung seiner Grundeigentumsrechte noch in sonstiger Weise durch die Teilung rechtlich beeinträchtigt. Dabei muss auch nicht danach differenziert werden, ob der Inhalt des Sondereigentums gemäß § 5 Abs. 4 WEG abweichend von dem gesetzlichen Inhalt begründet wird (so aber Rapp a.a.O. Rdn. 20, dagegen Armbrüster a.a.O. Rdn. 32). Denn die Wohnungseigentümergeinschaft als diejenige, der gegenüber der teilende Eigentümer durch Vereinbarungen gemäß § 5 Abs. 4 WEG gebunden sein könnte, entsteht erst mit der Eintragung des ersten Käufers (BGH, NJW 2008, 2639) bzw. gegebenenfalls als faktische oder werdende Eigentümergemeinschaft mit der Eintragung einer ersten Auflassungsvormerkung (BGHZ 177, 53; Klein in Bärmann a.a.O. § 10 Rdn. 17). Durch das Genehmigungserfordernis für ein darauf gerichtetes Rechtsgeschäft ist der Betreute umfassend geschützt.

B)

Die beantragte Eintragung scheidet aber daran, dass Sondereigentum an der ebenerdigen Terrasse der Wohnung Nr. 2 nicht eingetragen werden kann.

Sondereigentum kann gemäß § 3 Abs. 1 WEG nur an Räumen in einem Gebäude, nicht dagegen an Grundstücksflächen eingeräumt werden. Nach § 3 Abs. 2 WEG soll Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Dass § 3 Abs. 2 WEG eine bloße „Soll-Vorschrift“ ist, bedeutet dabei nur, dass bei einem Verstoß das eingetragene Wohnungseigentum weder nichtig noch anfechtbar ist (BGH, NJW 1990, 1111 mit Verweis auf die amtliche Begründung zu § 3 WEG, BR-Drucks. Nr. 75/1951; Böttcher in Meikel, GBO, 11. Aufl., Einl. D Rdn. 108). Das Grundbuchamt hat bei der Eintragung die Soll-Vorschrift in gleicher Weise wie zwingende Vorschriften zu beachten (Böttcher a.a.O.; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rdn. 2856).

„In sich abgeschlossen“ bedeutet dem Wortsinne nach „nicht ohne weiteres zugänglich“ (Gem-Senat OGB, NJW 1992, 3290). Systematische und teleologische Auslegung ergeben, dass das Erfordernis des Raumabschlusses nach § 3 Abs. 2 WEG seinen Grund darin findet, dass zum Sondereigentum gemäß § 13 Abs. 1 WEG – anders als bei schlichtem Miteigentum nach Bruchteilen – die alleinige Sachteil- und Raumherrschaft des Sondereigentums gehört. Dieser Herrschaftsbereich des Sondereigentums soll vermittels Abgeschlossenheit nach § 3 Abs. 2 WEG sowohl klar und dauerhaft abgegrenzt als auch gegen widerrechtliches Eindringen tatsächlich abgeschirmt werden (GemSenat OGB a.a.O.). Abgeschlossenheit erfordert deshalb – abgesehen von der Ausnahme des § 3 Abs. 2 S. 2 WEG – eine bauliche Gestaltung, nach der das jederzeitige Betreten durch Dritte nicht schon mangels körperlicher Abgrenzung nicht verhindert werden kann (zur Unschädlichkeit eines durch Gebrauchsregelung eingeräumten zeitweisen Betretensrechts vgl. BayObLG, NJW-RR 1989, 142). Diese Abtrennung kann durch Wände und Decken erfolgen (vgl. Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes vom 19. März 1974, BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974), bei Balkonen und Terrassen aber auch dadurch, dass sie aufgrund ihrer Lage nur durch das Sondereigentum betreten werden können, zu dem sie gehören. Dies ist bei ebenerdigen Terrassen in der Regel wie auch bei der hier betroffenen Wohnung Nr. 2 nicht der Fall. Die Terrasse ist zur Gartenseite ohne körperliche Begrenzung, so dass nur ein (bisher in der Teilungserklärung nicht vorgesehenes) Sondernutzungsrecht, nicht aber Sondereigentum daran eingetragen werden könnte.

Eine andere Beurteilung ist auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 18. Juli 2008 (NJW 2008, 2982) zu sogenannten „Luftschranken“ nicht geboten. Der BGH hatte einen Sachverhalt zu bewerten, in dem das Wohnungseigentum im Grundbuch bereits eingetragen war, die Ausführung des Gebäudes aber vom Aufteilungsplan in der Weise abwich, dass statt der eingetragenen zwei Räume, die verschiedenen Wohnungseigentumseinheiten zugeordnet waren, nur ein Raum mit der Fläche der geplanten zwei Räume erstellt worden war. Der BGH hat hierzu ausgeführt, Sondereigentum sei entstanden, weil die Abgrenzung des Sondereigentums gegen das Gemeinschaftseigentum und

gegen das sonstige Sondereigentum im Gebäude nicht unmöglich sei, sich vielmehr aus dem Aufteilungsplan ergebe. Ausdrücklich nicht befassen musste sich der BGH dabei jedoch mit dem Erfordernis der Abgeschlossenheit, weil das Sondereigentum im Grundbuch bereits eingetragen war und die Wirksamkeit der Entstehung des Wohnungseigentums nach dessen Eintragung nicht unter Berufung auf einen Verstoß gegen § 3 Abs. 2 WEG in Zweifel gezogen werden kann (s.o.).

Eine Analogie zu § 3 Abs. 2 S. 2 WEG kommt nicht in Betracht. Der Gesetzgeber hat mit der Fiktion eines abgeschlossenen Raumes für Garagenstellplätze einem Bedürfnis nach Verkehrsfähigkeit einzelner Stellplätze Rechnung getragen (Geronzo in Timme, WEG, 2. Aufl., § 3 Rdn. 59; Röhl, DNotZ 1992, 221). Für Terrassen besteht ein solches Bedürfnis nicht. Sie müssen nicht ohne die Wohnung, zu der sie gehören sollen und der ein Sondernutzungsrecht an der Terrasse zugeordnet werden kann, verkehrsfähig sein.

Eine Beanstandung der fehlenden Abgeschlossenheit ist dem Grundbuchamt schließlich auch nicht deshalb verwehrt, weil die Beteiligten eine Abgeschlossenheitsbescheinigung nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG vorgelegt haben. Die Abgeschlossenheitsbescheinigung der Baubehörde soll dem Grundbuchamt die Prüfung der Abgeschlossenheit erleichtern. Das Grundbuchamt hat jedoch in eigener Verantwortung zu prüfen, ob die Baubehörde § 3 Abs. 2 S. 1 WEG richtig ausgelegt hat (GemSenat OGB a.a.O.). Ergibt sich aus den Eintragungunterlagen, dass die Abgeschlossenheitsbescheinigung unrichtig ist, darf das Grundbuchamt nicht eintragen (BayObLGZ 1990, 168; KG, Rpfleger 1985, 107; Böttcher a.a.O.; Kral in Hülge, GBO, 2. Aufl., Wohnungseigentum Rdn. 69; Schöner/Stöber a.a.O. Rdn. 2856).

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 61, 42 GNotKG.

Mitgeteilt durch Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Tauberbischofsheim

Zur Verstärkung meines Teams suche ich zum baldigen Eintritt eine(n)

Württ. Notariatsassessor/in

für eine unbefristete Voll- oder Teilzeittätigkeit.

Ihr Aufgabenbereich umfasst die gesamte Bandbreite der notariellen Tätigkeit. Wenn Sie an eigenverantwortlicher Arbeit, auch eigener Beurkundungstätigkeit im Rahmen von Urlaubsvertretungen, und einer längerfristigen Zusammenarbeit interessiert sind – auch denkbar sind flexible Teilzeitleösungen – erbitte ich Ihre Bewerbungsunterlagen direkt an mich.

Ich biete Ihnen ein gutes Betriebsklima, leistungsgerechte Bezahlung und einen modernen Arbeitsplatz.

Notar Karl Traub
Einsteinstraße 55
89077 Ulm
Tel. 0731 / 159 37-710
E-Mail: ktraub@t-online.de

Buchbesprechungen

Langenfeld / Fröhler, Testamentsgestaltung, 5. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2015, 914 Seiten, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln. 89,90 €.

Das von *Prof. Dr. Gerrit Langenfeld*, verstorben am 21.11.2011, begründete und von ihm noch im Jahr 2009 in vierter Auflage bearbeitete Werk ist nun in fünfter Auflage erschienen. Dem neuen Autor, *Dr. Oliver Fröhler*, der den baden-württembergischen Notarinnen und Notaren nicht nur durch seine Lehrtätigkeit an der Notarakademie Stuttgart und an der Universität Freiburg bekannt geworden ist und der bereits durch zahlreiche Fachveröffentlichungen Ansehen errungen hat, ist mit seiner Neubearbeitung des Buches ein großer Wurf gelungen.

Fröhler hat das Werk auf den neuesten Stand der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Literatur gebracht und die Gestaltungstypen aktualisiert, sodass sie weiterhin ein zuverlässiges und informatives Hilfsmittel für jeden Praktiker darstellen. Darüber hinaus hat Fröhler den Umfang so erweitert (von 473 auf 913 Seiten), dass der Titel „Testamentsgestaltung“ inzwischen als ein Diminutivum erscheinen kann. Der Inhalt des Buches beschränkt sich nämlich keineswegs auf die Gestaltung von Testamenten. Die an Fallgruppen orientierten Vorschläge z. B. für eine Gestaltung durch Zuwendungsverzichtsvertrag, mittels Erbschaftsausschlagung, durch Anordnung von Erbaugleichung bzw. Pflichtteilsanrechnung sind ebenso hinzugekommen, wie das Muster einer letztwilligen Verfügung für einen Apothekeninhaber als Musterbeispiel für die Anordnung weiterer Nacherbfolge.

Besonderes Gewicht legt Fröhler zu Recht auf die Implikationen, die durch eine zunehmende Migration und durch die seit dem 17. August 2015 anzuwendende EU-ErbVO ausgelöst worden sind. Alle neuen Fragen, z. B. nach dem anzuwendenden Recht, nach einer Rechtswahl oder auch einem Verzicht hierauf und nach dem Europäischen Nachlasszeugnis sind mit überzeugenden Formulierungsbeispielen umfassend behandelt. Dem Umstand, dass sowohl in der Rechtsgestaltung als auch in der Abwicklung von Erbfällen das ausländische Erbrecht zunehmend in die tägliche Praxis eingreift, wird u. a. auch dadurch Rechnung getragen, dass dem Buch eine Arbeit sparende Kurzdarstellung des Erb- und Kollisionsrechts vieler ausländischer Staaten beigelegt ist, so für Dänemark, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Schweiz, Österreich, Tschechische Republik, Italien, Türkei, Russland, Griechenland, Kroatien, England, Wales, Schottland und USA.

In einem eigenen neuen Kapitel behandelt Fröhler das nachlassgerichtliche Verfahren zur Erteilung von Erb- und Testamentsvollstreckernachweisen. Hierbei werden nicht nur die bereits eingetretenen Konsequenzen aus den Bestimmungen der EuErbVO geschildert, sondern es ist auch schon die

von der Bundesregierung geplante Gesetzesänderung für ab 17.8.2015 eintretende Erbfälle berücksichtigt, durch die eine Angleichung des deutschen Rechts an die EuErbVO intendiert ist. So werden die bisherigen Vorschriften des BGB zum Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis im § 352 FamFG völlig neu gefasst. Erforderlich sind nach der Neuregelung nun z. B. auch Angaben über den letzten gewöhnlichen Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit des Erblassers. In den Formulierungsvorschlägen für Erbscheinsanträge, Anträge auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder auch Erbschaftsausschlagungserklärungen sind diese neuen Vorgaben bereits eingearbeitet. Neben den durch das Europarecht begründeten Änderungen enthält dieses 9. Kapitel eine Fundgrube – auch für den Nachlassrichter – interessanter außergewöhnlicher Konstellationen, z. B.: Erforderlichkeit des Nachweises eines Erlassvertrages für die Erteilung eines Erbscheins bei Pflichtteilsstrafklauseln (Rn. 46); Erforderlichkeit der notariellen Beurkundung eines Erbscheinsantrags (unabhängig von einer eidesstattlichen Versicherung) bei einvernehmlicher Testamentsauslegung mit Verpflichtungen zu Erbteilsübertragungen (Rn. 57). Für den Praktiker von Interesse sind auch Hinweise wie beispielsweise, dass dem Grundbuchamt zur Grundbuchberichtigung der Erbschein stets in Ausfertigung vorzulegen ist, während beim notariellen Testament sogar die beglaubigte Abschrift einer beglaubigten Abschrift ausreicht (Rn. 67), und dass für den gemeinschaftlichen Erbschein nach der Neuregelung des § 352a Abs. 2 Satz 2 FamFG eine Angabe der Erbteile im Erbschein dann nicht erforderlich ist, wenn alle Antragsteller in dem Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten (Rn. 89).

Darüber hinaus wurden die Gesetze zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zum deutsch-französischen Güterstand der Wahlzugewinnungsgemeinschaft, zur Modernisierung des Benachrichtigungswesens in Nachlasssachen, zur Änderung des Kosten- und Gebührenrechts, zur betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme, die Bewertung von Lebensversicherungen im Pflichtteilsrecht und die Erbschaftsteuerentscheidung zu Betriebsübertragungen des BVerfG vom 17.12.2014 berücksichtigt.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die 5. Auflage der „Testamentsgestaltung“ einen weit über das reine Testamentsrecht hinausreichenden gelungenen Überblick über das in der notariellen Praxis relevante Erbrecht mit umfangreichen Formulierungsbeispielen (auch auf mitgelieferter CD) bietet. Das Buch sollte daher in jedem Notariats- und auch Nachlassgerichtsbüro zur Grundausstattung gehören. Es kann uneingeschränkt auch denjenigen zur Anschaffung empfohlen werden, die bereits Freunde der Voraufgaben sind.

Dr. Hans Eberhard Sandweg, Notar a. D. in Müllheim/Baden

Reimann / Bengel / J. Mayer (Hrsg.), Testament und Erbvertrag, 6. Auflage 2015, Carl Heymanns Verlag, 1288 Seiten, 139,00 € (inkl. Online-Ausgabe).

Nachdem seit der letzten Auflage neun Jahre vergangen sind, erscheint dieses Standardwerk auf dem Gebiet des Erbrechts nunmehr im Carl Heymanns Verlag in der 6. Auflage.

Das Werk gliedert sich in drei Teile:

Teil 1: Systematischer Teil

Teil 2: Formularteil

Teil 3: Kommentarteil

Auch wenn das Buch aufgrund seiner hohen Seitenzahl auf den ersten Blick nicht für den schnellen Einstieg in eine bestimmte erbrechtliche Problematik geeignet erscheint, so ermöglicht es doch aufgrund seines klaren, systematischen Aufbaus und seines umfangreichen Sachregisters ein zielgerichtetes Nachschlagen.

Der erste, systematische, Teil enthält neben einer Darstellung des Beurkundungsverfahrens mit den bei Verfügungen von Todes wegen geltenden Besonderheiten auch eine Übersicht über bestimmte erbrechtliche Gestaltungselemente und Begrifflichkeiten wie etwa der Nacherbfolgeanordnung, des Zuwendungsverzichts oder der taktischen Ausschlagung. In diesem Zusammenhang erfolgt jeweils auch eine kurze Erläuterung praxisrelevanter Fragen wie beispielsweise die nach der Vormerkbarkeit eines Nachvermächtnisanspruchs. Es folgt ein Abschnitt, der die Grundzüge des internationalen Testaments- und Erbvertragsrechts unter Einarbeitung der Neuerungen durch die EuErbVO enthält. Hier werden auf insgesamt 85 Seiten unter anderem Fragen hinsichtlich der Testierfähigkeit, der Bestimmung des Erbstatuts oder nach Rechtswahlmöglichkeiten beantwortet und zwar sowohl auf Grundlage der bisherigen Rechtslage als auch nach den Vorschriften der EuErbVO. Der Erste Teil schließt mit einer Erläuterung der Grundzüge des Erbschaftssteuerrechts sowie der erbrechtlichen Bezüge des Einkommensteuerrechts.

Der Formularteil beinhaltet zunächst einen Katalog von umfangreichen, aber nicht überfrachtet wirkenden, Checklisten zu den wichtigsten Themen für den im Erbrecht tätigen Kautelarjuristen. Gerade dem zuvor genannten Adressatenkreis wird es hiermit ermöglicht, sich den Herausforderungen der

Beratungspraxis systematisch zu stellen, sei es bei der Errichtung eines Einzel- oder gemeinschaftlichen Testaments, der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft, der Zuwendung eines Nießbrauchs- oder Wohnungsrechtsvermächtnisses oder der Anordnung einer Auflage. Die Checklisten enthalten nach Auffassung des Rezensenten alle notwendigen Aspekte, die für eine darauf aufbauende erbrechtliche Beratung und/oder Gestaltung benötigt werden. Besonders hervorzuheben ist, dass die Checklisten auch mit Fußnoten versehen sind, anhand derer sich der interessierte Leser bei Bedarf zu bestimmten Themenbereichen (wie etwa dem Pflegeverfügungsvermächtnis) ohne Weiteres weiterführende Literatur beziehen kann. Neben den vorstehend erwähnten Checklisten findet der Praktiker im Formularteil auch viele Musterformulierungen, die ihm (systematisch aufgebaut) sachgerechte Vorschläge zur Gestaltung letztwilliger Verfügungen liefern.

Während sich der Formularteil vornehmlich an den Kautelarjuristen wendet, bringt der dritte Teil des Buches, der Kommentarteil, auch der (nachlass-)gerichtlichen Praxis einen großen Nutzen im Hinblick auf die Beantwortung von Fragen rund um Testamente und Erbverträge. Entsprechend der, bereits im Titel zum Ausdruck kommenden, Zielsetzung des Werks, beschränkt sich die Kommentierung auf die Vorschriften über die Errichtung und Aufhebung eines Testaments (§§ 2229 bis 2264), das gemeinschaftliche Testament §§ 2265 bis 2273) und den Erbvertrag (§§ 2274 bis 2302). Inhaltlich setzt die Bearbeitung nach wie vor Maßstäbe, denn sie ist zum einen dergestalt strukturiert und übersichtlich, dass sich das Buch hervorragend zum raschen Auffinden eines Problems eignet, und zum anderen so ausführlich (über 720 Seiten), dass man sich bei Interesse der gesuchten Thematik mit wissenschaftlicher Tiefe widmen kann, ohne zwangsläufig auf weitere Literatur zurückgreifen zu müssen.

Letztlich bietet das Buch dem Leser umfassende Informationen im Bereich Testamente und Erbverträge. Die mit Blick auf die, nicht nur im Herausgeberkreis, namhaften Autoren in das Werk gesetzten Erwartungen des Verfassers dieser Buchbesprechung sind an keiner Stelle enttäuscht worden, so dass guten Gewissens auch die 6. Auflage des von Reimann, Bengel und J. Mayer herausgegebenen Standardwerks uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden kann.

Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Tauberbischofsheim

Aktuelles im IPR/aus dem Ausland

von Notarvertreterin Franziska Beller, Stuttgart und Notarin im Landesdienst Michaela Wahl, Kirchheim/Teck

EU-ErbVO:

Die Europäische Erbrechtsverordnung ist für Erbfälle ab dem 17.08.2015 anwendbar.

1) Europäische Erbrechtsverordnung¹

Der 17.08.2015 stellt einen Wendepunkt im deutschen IPR dar. Ab diesem Datum ist nämlich die Europäische Erbrechtsverordnung (EU-ErbVO) anwendbar.² Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt des Erbfalls. Sofern ein Erblasser also vor dem 17.08.2015, 0.00 Uhr verstorben ist, bleibt es bei den bisher geltenden Vorschriften. Gem. Art. 25 a.F. EGBGB wurde dabei grundsätzlich an die Staatsangehörigkeit des Erblassers angeknüpft. Etwaige Rück- oder Weiterverweisungen des ausländischen Rechts waren zu beachten. Für alle Erbfälle, die sich nach dem 17.08.2015, 0.00 Uhr ereignen, ist die EU-ErbVO anwendbar. Diese knüpft grundsätzlich an den **letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers** an. Sofern sich dieser in einem Nicht-Mitgliedsstaat befindet, können auch hier in bestimmten Fällen Rück- oder Weiterverweisungen zu beachten sein, Art. 34 EU-ErbVO.

Abweichend vom Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts kann aber auch künftig das Heimatrecht des Erblassers anwendbar sein, wenn er dies in einer Verfügung von Todes wegen gewählt hat. Aus notarieller Sicht sollten solche Rechtswahlen stets ausdrücklich getroffen werden. Doch was ist mit Fällen, in denen noch gar nicht absehbar war, dass sich das anwendbare Recht ändern würde? Hierfür hält Art. 83 Abs. 4 EU-ErbVO eine **Rechtswahlfiktion**: *„Wurde eine Verfügung von Todes wegen vor dem 17.08.2015 nach dem Recht errichtet, welches der Erblasser hätte wählen können, so gilt dieses Recht als das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende gewählte Recht.“*

Beispiel:

Die deutschen Ehegatten Müller haben im Jahr 1995 bei einem deutschen Notar einen Erbvertrag nach dem Vorbild des „Berliner Testaments“ errichtet. Sie hatten zu diesem Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Nachdem beide in Rente gegangen waren, verbrachten sie ihren Lebensabend in der Toskana. Der Ehemann verstirbt am 01.10.2015 mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Italien.

Grundsätzlich würde sich das anwendbare Recht nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers richten – hier also italienischem Recht. Die Alleinerbeinsetzung der Ehefrau wäre in Gefahr, wenn die Kinder ihr Noterbrecht, das eine unmittelbare dingliche Beteiligung am Nachlass gewährt, geltend machen. Hier hilft nun Art.

83 Abs. 4 EU-ErbVO weiter: Der Erbvertrag wurde nach deutschem Recht errichtet; der Notar und die Ehegatten gingen im Jahr 1995 selbstverständlich von der Anwendung deutschen Rechts aus, so dass eine Rechtswahl gar nicht in Betracht kam. Es wird hier nun eine Rechtswahl zum deutschen Recht fingiert. Auch der Erbvertrag bleibt zulässig und wirksam, da das im Jahr 1995 geltende deutsche Recht die Errichtung eines Erbvertrags erlaubte, vgl. Art. 83 Abs. 3 EU-ErbVO. Im Ergebnis ist daher deutsches Erbrecht anzuwenden. Die Ehefrau wurde wirksam zur Alleinerbin eingesetzt.

2) Änderung weiterer Vorschriften

Zusätzlich zur EU-ErbVO ist für Erbfälle ab dem 17.08.2015 auch das *Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften*³ zu beachten. Hierdurch wurden nicht nur die für die Umsetzung der EU-ErbVO erforderlichen Bestimmungen erlassen, sondern auch weitere Gesetzesänderungen vorgenommen. So wurden die bisher im BGB enthaltenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen über den Erbschein (§§ 2354-2359 a.F. BGB) ins FamFG integriert (§§ 352 ff. n.F. FamFG). Außerdem sind nach § 352 n.F. FamFG nun zusätzlich folgende Angaben im Erbscheinsantrag aufzunehmen:

- letzter gewöhnlicher Aufenthalt des Erblassers
- Staatsangehörigkeit des Erblassers
- die Tatsache, dass der Antragsteller die Erbschaft angenommen hat.

Diese Änderungen betreffen nicht nur Fälle mit Auslandsbezug sondern alle Nachlassangelegenheiten.

Auch wurde die örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts in § 343 n.F. FamFG neu geregelt. In erster Linie ist das Nachlassgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Hilfsweise ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte. Hatte der Erblasser im Inland noch nie einen gewöhnlichen Aufenthalt, ist das Amtsgericht Schöneberg zuständig, vorausgesetzt der Erblasser war Deutscher oder hinterließ Nachlassgegenstände im Inland. Das Amtsgericht Schöneberg kann die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Gericht verweisen.

1 Vgl. auch die hierzu bereits mannigfach veröffentlichte Literatur, z.B. aktuell: *Egidy/Volmer*: ErbVO und IntErbRVG in der Anwendung durch die Nachlassgerichte, RPfeger 2015,433 ff.; *Odersky*: Die Anwendung der Erbrechtsverordnung in der notariellen Praxis ab August 2015, notar 2015, 183 ff.

2 Allerdings bleiben die bestehenden Staatsverträge vorrangig gültig. Dies betrifft die Übereinkommen mit der Türkei, dem Iran und den Nachfolgestaaten der Sowjetunion.

3 BGBI I 2015, 1042.

Für die nachlassgerichtliche Praxis ist auch die Erste Verordnung zur Änderung der Testamentsregister-Verordnung vom 27.07.2015⁴ von Interesse. § 7 Abs. 3 der Testamentsregister-Verordnung wurde wie folgt ergänzt:

„Lässt sich das zuständige Nachlassgericht mithilfe der Sterbefallmitteilung (§ 6) nicht eindeutig bestimmen, wird vermutet, dass das zu benachrichtigende Nachlassgericht dasjenige ist, das für den letzten inländischen Wohnsitz des Erblassers örtlich zuständig ist. Wenn die Sterbefallmitteilung keinen inländischen Wohnsitz nennt, wird als zu benachrichtigendes Nachlassgericht das Amtsgericht Schöneberg in Berlin vermutet.“

Im Zweifel wird also – zumindest zunächst – das Nachlassgericht mit dem Erbfall befasst sein, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Stellt sich dann heraus, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in einem anderen Gerichtsbezirk befunden hat, ist die Sache gem. § 3 FamFG wegen Unzuständigkeit an das örtlich zuständige Gericht zu verweisen.

3) Formblatt für Europäisches Nachlasszeugnis

Für Erbfälle ab dem 17.08.2015 ist die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses zulässig, um die Stellung als Erbe oder Testamentsvollstrecker im Ausland nachzuweisen. Das Nachlassgericht muss dabei zwingend ein amtliches Formblatt verwenden. Dieses ist als **Word-Dokument** auf der Homepage des Europäischen Justizportals abrufbar:

https://e-justice.europa.eu/content_successions-166-de.do

Dort soll in Kürze auch die Möglichkeit eröffnet werden, die Formblätter direkt online auszufüllen.

EuGVO:

Wegfall des Exequaturverfahrens

Am 10.01.2015 ist die reformierte EuGVO⁵ (auch bekannt als Brüssel Ia-VO) wirksam geworden. Durch die Änderung ist das Erfordernis des Exequaturverfahrens bei der Vollstreckung einer notariellen Urkunde im Ausland weggefallen. Hier genügt nunmehr ein von der urkundenverwahren Stelle ausgefüllter Vordruck zur Vollstreckung in den anderen Mitgliedsstaaten. Der Vordruck ist im Annex der Verordnung zu finden.

EU:

Verknüpfung der europäischen Testamentsregister

Die Bundesnotarkammer ist als deutsche registerführende Behörde mit Wirkung zum 01.01.2015 der ENRWA (European Network of Registers of Wills Association) beigetreten. Hierbei handelt es sich um einen Verein, der 2005 auf

Grundlage eines Beschlusses der Generalversammlung des Council of the Notariats of the European Union (C.N.U.E.) nach belgischem Recht gegründet wurde. Ziel des Vereins ist es, die nationalen Testamentsregister zu verknüpfen, um im Todesfall auch sich im Ausland befindliche erbfolgerrelevante Urkunden aufzufinden. Der Beitritt ist dem Rechtsträger des führenden nationalen Testamentsregisters eines jeden EU-Mitgliedsstaates sowie eines jeden EU-Beitrittskandidaten möglich.

Jeder nach dem nationalen Recht auf das Testamentsregister Zugriffsberechtigte kann über sein nationales Register auf elektronischem Wege nach dem Tod des Erblassers eine Anfrage bei der zentralen Plattform ENRW stellen. Das Register des angefragten Mitgliedstaates kann diese Anfrage abrufen, bearbeiten und die Antwort wiederum über die Plattform bereitstellen, von wo aus das nationale Register den Zugriffsberechtigten informiert. Das anfragende Register hat hierbei die Berechtigung der Anfrage sicherzustellen.

Die deutsche Bundesnotarkammer wird jedoch aufgrund fehlender rechtlicher Grundlage vorerst nur ausländische Register abfragen, jedoch selbst keine Auskunft an andere Register erteilen.

CNUE-Homepage:

Erweiterung des Europäischen Vorsorgeportals

Die vom *Council of the Notariats of the European Union* (CNUE) betriebene Homepage „Europäisches Vorsorgeportal“ wurde um Informationen betreffend Minderjährige erweitert.

Die Homepage ist abrufbar unter: www.vorsorge-europa.eu

Es stehen nun Informationen betreffend Schutzmaßnahmen für Minderjährige und schutzbedürftige Erwachsene in 22 europäischen Staaten zur Verfügung. Neben verfahrensrechtlichen Fragen (z.B. Anwendbarkeit des Haager Kinderschutzübereinkommens, Zuständigkeit für Schutzmaßnahmen, Nachweis des gesetzlichen Vertretungsrechts) werden auch Themen wie Volljährigkeit und Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, die elterliche Sorge und gesetzliche Vertretung für Minderjährige behandelt.

Für die notarielle und gerichtliche Praxis sind insbesondere die Erläuterungen zu bestehenden Genehmigungspflichten von Interesse. Sofern beispielsweise ein Minderjähriger mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland eine Erbschaft ausschlagen oder über Grundbesitz verfügen will, stellt sich stets die Frage, ob die Eltern hier uneingeschränkt vertretungsberechtigt sind oder ggf. einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen. Hier kann die Homepage eine erste Hilfestellung bieten.

⁴ BGBl I 2015, 1411.

⁵ Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU Nr. L 351/1 vom 20.12.2012.

Italien:

Familienrecht – Neues Trennungs- und Scheidungsverfahren

In Italien wurden zwei neue, zusätzliche Verfahren zur Durchführung einer einvernehmlichen Trennung und Auflösung der Ehe geschaffen⁶. Durch diese vereinfachten Verfahren sollen die Gerichte entlastet werden.

Die Ehegatten können nun zum Einen unter Beteiligung ihrer Anwälte eine Trennungs- bzw. Scheidungsvereinbarung für die Auflösung der Ehe oder für die Beendigung der zivilrechtlichen Konkordats Ehe treffen. Der zuständige Staatsanwalt prüft – sofern keine minderjährigen, wirtschaftlich abhängigen oder schwer behinderten Kinder vorhanden sind – nur die formellen Voraussetzungen und leitet die Vereinbarung bei Einhaltung der formellen Vorschriften an den Standesbeamten weiter, der sie deklaratorisch in das Register einträgt. Damit wird die Einigung der Ehegatten nicht mehr zwingend der gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Sind minderjährige, wirtschaftlich abhängige oder schwer behinderte Kinder vorhanden, so prüft der Staatsanwalt des Weiteren, ob die getroffenen Vereinbarungen dem Kindesinteresse entsprechen und erteilt ggf. eine Genehmigung. Die außergerichtliche einvernehmliche Trennung oder Scheidung hat dieselben Wirkungen wie eine gerichtliche Trennung oder Scheidung.

Im Verfahren muss jeder Ehegatte mindestens einen Rechtsanwalt hinzuziehen, die Anwälte betreuen das Verfahren und halten die Vereinbarung schriftlich fest. Die Vereinbarung muss den neuen Status der Ehegatten (geschieden oder getrennt), die finanziellen Angelegenheiten und die Ausübung der elterlichen Verantwortung für die Kinder und deren Unterhalt regeln. Die Vereinbarung kann privatschriftlich erfolgen. Die Anwälte haben zu bestätigen, dass die Unterschriften der Ehegatten vor ihnen geleistet wurden. Eine notarielle Beurkundung ist nur vorgesehen, wenn im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung Grundbesitz betroffen ist. Die Anwälte haben darüber hinaus zu bestätigen, dass die getroffenen Vereinbarungen zwingendem Recht nicht widersprechen und dass der *ordre public* gewahrt ist.

Die Ehegatten können nun als weiteres Verfahren durch einvernehmliche Erklärung gegenüber dem Bürgermeister die Ehetrennung oder Scheidung erklären. Voraussetzung ist wiederum, dass keine minderjährigen, wirtschaftlich abhängigen oder schwer behinderten Kinder vorhanden sind. Ein Rechtsanwalt muss nicht hinzugezogen werden. Es können Scheidungsfolgen geregelt werden, jedoch darf keine Vermögensübertragung stattfinden. Nach einer Frist von mindestens 30 Tagen bedarf es einer nochmaligen Bestätigung vor dem Standesamt, zu welcher die Parteien eingeladen werden. Mit maximal 16 Euro Pauschalkosten handelt es sich um das günstigste Verfahren.

Zudem wurde im italienischen Recht die Trennungsfrist für die Scheidung von bisher drei Jahren auf ein Jahr bei einer streitigen Scheidung und auf sechs Monate bei einvernehmlicher Scheidung verkürzt.⁷

Konsequenzen für die deutsche Rechtspraxis

Eine Ehe kann gem. Art. 17 Abs. 2 EGBGB in Deutschland nur durch ein Gericht geschieden werden. Die Durchführung einer einverständlichen Scheidung nach italienischem Recht ist damit in Deutschland ausgeschlossen; sie kann auch nicht in der italienischen Botschaft oder einem italienischen Konsulat durchgeführt werden.

Für das anwendbare Recht ist nach Art. 5 Rom III-VO in erster Linie das von den Ehegatten gewählte Recht maßgeblich, in zweiter Linie das durch Art. 8 Rom III-VO bestimmte Recht.

Bei beiden neuen Verfahren handelt es sich nicht um anzuerkennende Entscheidungen i. S. des Art. 21 der Brüssel IIa-VO. Voraussetzung wäre, dass die beteiligte Behörde wie ein Gericht agiert, die Ehe also durch konstitutiven Hoheitsakt auflöst. Sowohl bei der anwaltsunterstützten Scheidung als auch bei der Erklärung der Scheidung vor dem Bürgermeister erfolgt die Scheidung durch die Ehegatten selbst, somit im Wege der Privatscheidung. Der Staatsanwalt prüft nur die formellen Voraussetzungen und erteilt erforderlichenfalls seine Genehmigung; die Registrierung durch den Standesbeamten hat jeweils nur deklaratorische Wirkung. Auf die Wirksamkeit einer in Italien erfolgten einverständlichen Scheidung nach einem der beiden neuen Verfahren kann sich ein Ehegatte in Deutschland somit nur berufen, wenn die Wirksamkeit durch die Landesjustizverwaltung gem. § 107 FamFG festgestellt worden ist.

Österreich:

Familienrecht: Neue Kategorie der Elternschaft

Mit § 144 Abs. 2 und 3 ABGB n.F. wurde in Österreich eine neue Kategorie der Elternschaft eingeführt. Die Lebenspartnerin oder eingetragene Partnerin einer Frau, welche sich medizinisch unterstützt fortpflanzt hat, erlangt die Elternstellung für das Kind automatisch, wenn die Partnerschaft zum Zeitpunkt der Geburt weiterbesteht oder die Partnerin nicht früher als 300 Tage davor verstorben ist. Ansonsten ist ein Anerkenntnis oder eine gerichtliche Feststellung erforderlich.

Spanien:

Neuerungen im Familienrecht

In Spanien ist das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit in großen Teilen in Kraft getreten. Ziel des Gesetzes ist u.a. die Entlastung von Richtern durch den Wegfall von Aufgaben, die keine originären Rechtsprechungsaufgaben sind. Ab dem 30.06.2017 werden beispielsweise die Notariate fakultativ – neben den anderen bereits bisher befugten Stellen – für Eheschließungen zuständig sein. Seit dem

⁶ Gesetzesdekret Nr. 132 vom 12.09.2014.

⁷ Gesetz Nr. 55 vom 06.05.2015.

23.07.2015 ist die einvernehmliche Trennung und Scheidung aufgrund in öffentlicher Urkunde niedergelegter, bei den Notariaten geschlossener Vereinbarung zugelassen, sofern keine unmündigen Kinder vorhanden sind.

Des Weiteren wurden in Spanien Gesetze zur Reform des Systems zum Schutz von Kindern und Jugendlichen parlamentarisch verabschiedet, welche jedoch noch der Ausfertigung durch den König bedürfen. Diese führen dann auch zu Änderungen im Adoptionsrecht: Verlassene Kinder können künftig ohne Zustimmung ihrer biologischer Eltern adoptiert werden, wenn sich diese während der letzten zwei Jahre nicht bemüht haben, die Situation zu ändern. Zudem wird die Möglichkeit zu einer offenen Adoption eingeführt, bei der Kinder – sofern sie dies wünschen – eine Beziehung zu ihrer biologischen Familie behalten.

USA:

Familienrecht: Entscheidung des Supreme Court zu gleichgeschlechtlichen Ehen

Der Supreme Court der USA hat am 26.06.2015 entschieden, dass in allen Bundesstaaten der USA gleichgeschlechtliche Ehen möglich und anerkennungsfähig sind. Ein Verbot von gleichgeschlechtlichen Ehen, das bislang in vielen Bundesstaaten galt, stelle eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, welche gegen die Bundesverfassung verstoße.

BGH:

§ 1371 Abs. 1 BGB ist rein güterrechtlich zu qualifizieren

Es war eines der klassischen Streitthemen des IPR: Die Frage der Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB. Der BGH⁸ hat die Diskussion nun beendet und entschieden, dass der pauschale Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 1 BGB rein güterrechtlich zu qualifizieren sei.

Dem lag (vereinfacht) folgender Fall zugrunde: Eine griechische Erblasserin war im Jahr 2013 (also vor Anwendbarkeit der EU-ErbVO) verstorben. Es galt daher griechisches Erbrecht. Sie hinterließ den Ehemann und einen Sohn. Die Ehegatten hatten anlässlich eines Grundstückskaufvertrags eine Rechtswahl zum deutschen Güterrecht nach Art. 15 Abs. 2 EGBGB getroffen. Ein Ehevertrag lag nicht vor, so dass der gesetzliche deutsche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft galt. Es trat gesetzliche Erbfolge ein. Grundsätzlich wären nach griechischem Erbrecht der Ehemann zu $\frac{1}{4}$ und der Sohn zu $\frac{3}{4}$ zur Erbfolge berufen gewesen. Fraglich war nun, ob sich die Erbquote des Ehemannes nach § 1371 Abs. 1 BGB um ein Viertel auf insgesamt $\frac{1}{2}$ erhöht – also sprich: Ist § 1371 Abs. 1 BGB auch bei ausländischem Erbrecht anwendbar?

Der BGH führte zunächst die zur Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB vertretenen Meinungen auf:

- a) rein erbrechtliche Qualifikation⁹
- b) rein güterrechtliche Qualifikation¹⁰
- c) sowohl güter- als auch erbrechtliche Qualifikation (auch „Doppelqualifikation“ genannt)¹¹
- d) äquivalenzorientierte Lösungsansätze:
 - i) grundsätzlich güterrechtliche Qualifikation, aber Anwendung von § 1371 Abs. 1 BGB nur dann, wenn das ausländische Erbrecht dem deutschen insoweit entspricht, als die gesetzliche Erbquote des Ehegatten nicht zugleich einen güterrechtlichen Ausgleich beinhaltet.¹²
 - ii) grundsätzlich Doppelqualifikation, aber Anwendung von § 1371 Abs. 1 BGB auch dann, wenn das ausländische Erbrecht äquivalent zum deutschen Recht eine dem § 1371 Abs. 1 BGB vergleichbare Vorschrift kennt.¹³

Anschließend schloss sich der BGH der unter b) aufgeführte Meinung der rein güterrechtlichen Qualifikation an. Wenn deutsches Güterrecht gelte, sei der **Anwendungsbereich des § 1371 Abs. 1 BGB unabhängig vom einschlägigen Erbstatut eröffnet**. Er begründete dies mit dem Zweck des Erhöhungsviertels, den Güterstand als Sonderordnung des Vermögens der Ehegatten abzuwickeln. Die Erhöhung der Ehegattenerbquote stelle lediglich das vom Gesetzgeber gewählten Mittel zur Verwirklichung des güterrechtlichen Anspruchs dar. Die von den Vertretern der anderen Ansichten gegen die rein güterrechtliche Qualifikation vorgebrachten Einwände (u.a. Verfälschung des ausländischen Erbrechts, Beeinträchtigung von Pflichtteilsansprüchen) überzeugten den BGH nicht.

Er lehnte auch jegliche äquivalenzorientierte Betrachtungsweise ab. Die oben unter d) ii) aufgeführte Meinung scheidet bereits deswegen aus, weil sie von einer grundsätzlichen Doppelqualifikation ausgehe. Die unter d) i) aufgeführte Ansicht vermenge Fragen der Qualifikation der ausländischen Nachlassbeteiligung sowie der kollisionsrechtlichen Anpassung einerseits, und der Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB sowie der Substitution ihrer Tatbestandsmerkmale andererseits. Sofern das ausländische Erbstatut eine Beteiligung des Ehegatten am Nachlass – zumindest auch – unter Abgeltung seiner güterrechtlichen Beteiligung vorsieht, ist zunächst zu prüfen, ob diese Regelung nach der lex fori erbrechtlich zu qualifizieren ist. Wäre sie güterrechtlich zu qualifizieren, wäre sie nicht anwendbar, da ja deutsches Güterrecht gilt. Falls die Nachlassbeteiligung erbrechtlich zu qualifizieren ist, muss als zweiter

8 BGH Beschl. v. 13.05.2015 - IV ZB 30/14, DNotZ 2015, 624 ff.

9 früher teilweise in der Literatur vertreten (vgl. Staudinger/Firsching, 12. Aufl. Vorb. zu Art. 24-26 EGBGB Rn. 227 m.w.N.); wurde in letzter Zeit kaum mehr vertreten.

10 entspricht wohl der h.M., vgl. u.a. OLG München ZEV 2012, 591, 593; Staudinger/Mankowski (2010) Art. 15 EGBGB Rn. 346 ff.

11 vgl. u.a. OLG Köln ZEV 2012, 205 f., MünchKomm-BGB/Birk, 5. Aufl. Art. 25 EGBGB Rn. 158.

12 Diese Meinung wurde in letzter Zeit vermehrt vertreten, vgl. u.a. OLG Frankfurt FamRZ 2015, 144 f.; OLG Schleswig ZEV 2014, 93, 95; MünchKomm-BGB/Siehr, 6. Aufl. Art. 15 EGBGB Rn. 107; Palandt/Thorn, 74. Aufl. Art. 15 EGBGB Rn. 26.

13 vgl. u.a. OLG Frankfurt ZEV 2010, 253 f.; OLG Stuttgart ZEV 2005, 443 f.

Schritt geprüft werden, ob die ausländische Nachlassbeteiligung das in § 1371 Abs. 1 BGB aufgeführte Tatbestandsmerkmal des „gesetzlichen Erbteils“ ersetzen kann. Dies stellt eine Frage der Substitution dar. Die Substituierbarkeit des deutschen Rechtsbegriffs durch die ausländische Nachlassbeteiligung hängt davon ab, ob und inwieweit eine Übereinstimmung in deren Funktion besteht. Es ist keine Normidentität erforderlich. Vielmehr genügt eine Vergleichbarkeit der wesentlichen normprägenden Merkmale. Im vorliegenden Fall **setzt dies lediglich voraus, dass das ausländische Erbrecht dem Ehegatten einen echten Anteil am Nachlass verschafft**. Nicht ausreichend wäre es also zum Beispiel, wenn das ausländische Erbrecht dem Ehegatten lediglich einen Nießbrauch gewähren würde, jedoch keinen echten Erbteil.

Der BGH verkannte bei seiner Entscheidung nicht, dass trotz Anwendung des § 1371 Abs. 1 BGB ggf. eine **Korrektur des gefundenen Ergebnisses im Wege der Anpassung bzw. Angleichung** zu erfolgen habe. Durch das Zusammenspiel zweier Rechtsordnungen (nämlich des deutschen Güterrechts und des ausländischen Erbrechts) könne es zu korrekturbedürftigen Wertungswidersprüchen kommen. Im vorliegenden Fall war eine solche Korrektur nicht erforderlich, da die noch nicht erhöhte Erbquote des Ehegatten nach griechischem Recht – ebenso wie nach deutschem Recht – $\frac{1}{4}$ betrug. Ein Wertungswiderspruch lag daher nicht vor. Anders wäre der Fall jedoch, wenn der Ehegatte aufgrund des Zusammenspiels von § 1371 Abs. 1 BGB mit dem ausländischen Erbrecht übermäßig beteiligt würde. Hier muss eine Vergleichsberechnung erfolgen: Dem Ehegatten darf aufgrund der Kombination beider Rechtsordnungen nicht mehr und nicht weniger zustehen, als er nach jedem der beiden Rechte erhalten hätte, wenn sie allein anwendbar gewesen wären.

Für die Praxis bedeutet diese Entscheidung, dass bei jedem Nachlassfall das anwendbare Güterrecht zu ermitteln ist, da dieses unmittelbare Auswirkungen auf die Höhe der gesetzlichen Erbquoten hat. Praktische Probleme wird es außerdem hinsichtlich einer eventuell erforderlichen Anpassung geben. Möglicherweise wird sich in solchen Fällen – wenn sich die Erben einig sind – die Beantragung eines Erbscheins ohne Aufführung von Erbquoten anbieten, vgl. § 352 a Abs. 2 S. 2 FamFG.¹⁴

BGH:

Anknüpfung der Ehegatteninnengesellschaft an Ehegüterstatut

Eine ausdrückliche Regelung zur Frage der kollisionsrechtlichen Anknüpfung von Ehegatteninnengesellschaften fehlt im Gesetz. Der BGH¹⁵ entschied nun, dass das **Vertragsstatut** anzuwenden sei. Hier sei in erster Linie eine eventuell getroffene Rechtswahl maßgeblich (Art. 3 Rom I-VO, bzw. Art. 27 EGBGB a.F.). Sofern keine Rechtswahl vorliegt, wird an das Recht des Staates angeknüpft, zu dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist (Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO, bzw. Art. 28 Abs. 1 EGBGB a.F.). **Diese engste** Verbindung besteht stets zum anwendbaren Güterrecht. Der BGH begründet dies mit dem Zweck des Rechtsinstituts, nämlich bei Auflösung

der Ehe einen gerechten Vermögensausgleich zwischen den Ehegatten herzustellen, wenn das Ehegüterrecht keine befriedigende Lösung gewährleistet und eine Beibehaltung der formalen Zuordnung zum Vermögen eines Ehegatten angesichts des in der Ehe durch maßgebliche finanzielle Beiträge und/oder über das eheübliche Maß hinausgehende Arbeitsleistungen des anderen Ehegatten geschaffenen Vermögens als unbillig erscheint.¹⁶ Eine eventuell denkbare Anknüpfung der Ehegatteninnengesellschaft an das Gesellschaftsstatut scheidet aus, da die Innengesellschaft keine eigene Organisationsstruktur besitzt.

Im Ergebnis folgt das auf die Ehegatteninnengesellschaft anwendbare Recht mangels Rechtswahl also dem Güterrechtsstatut, allerdings über den Umweg des Internationalen Schuldvertragsrechts.

OLG Karlsruhe:

Erteilung eines gegenständlich beschränkten Teilerbscheins gem. § 2369 Abs. 1 BGB

Das OLG Karlsruhe¹⁷ hat entschieden, dass die Erteilung eines nach § 2369 Abs. 1 BGB gegenständlich beschränkten Erbscheins voraussetzt, dass sich Teile des Nachlasses sowohl im Inland als auch im Ausland befinden.

Im entschiedenen Fall war im Erbscheinsantrag von einem der zwei Erben angegeben, dass Auslandsvermögen nicht vorhanden sei. Das Nachlassgericht erteilte einen gegenständlich beschränkten gemeinschaftlichen Erbschein mit dem Zusatz, dass die Beweiskraft des Erbscheins auf das in der Bundesrepublik Deutschland belegene Vermögen beschränkt ist. Der Miterbe regte die Einziehung des Erbscheins an, da die Beschränkung auf das Inlandsvermögen mangels Auslandsvermögen unrechtmäßig sei. Das Nachlassgericht wies den Antrag zurück mit der Begründung, dass Nachlassvermögen im Ausland nie völlig auszuschließen sei und ein Erbschein nicht die Zugehörigkeit bestimmter Nachlassgegenstände zum Nachlass bezeuge. Das OLG Karlsruhe entschied (in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung) jedoch, dass der Erbschein als unrichtig einzuziehen ist. Der Erbschein war formell unrichtig erteilt, da ein Rechtsschutzbedürfnis für die Beschränkung fehlte. Aus dem Gesetzeswortlaut des § 2369 Abs. 1 BGB und der Gesetzesbegründung¹⁸ ergebe sich eindeutig, dass ein gegenständlich beschränkter Erbschein nur erteilt werden kann, wenn Auslandsvermögen zum Nachlass gehört. Die Bestimmung wurde geschaffen, da für den Erben eines Nachlasses, der im In- und Ausland belegen ist, ein Interesse bestehen kann den Antrag auf Erbscheinserteilung auf den inländischen Nachlass zu beschränken. Im Umkehrschluss ist hieraus zu schließen, dass diese Bestimmung für

¹⁴ Diese Möglichkeit ist allerdings nur für Erbfälle ab dem 17.08.2015 gegeben, vgl. Art. 229 § 36 EGBGB.

¹⁵ BGH Urt. v. 10.06.2015 - IV ZR 69/14, DNotZ 2015, 686.

¹⁶ so bereits BGH Urt. v. 30.06.1999 - XII ZR 230/96, DNotZ 2000, 514.

¹⁷ OLG Karlsruhe Beschl. v. 26.11.2014 – 11 WX 83/14, Die Justiz 2015, 138.

¹⁸ BT-Drs. 16/6308, S. 349.

einen Nachlass mit reinem Inlandsvermögen keine Anwendung finden soll.

Im entschiedenen Fall war vom Antragsteller ausdrücklich versichert worden, dass Nachlassgegenstände im Ausland nicht vorhanden sind; dies wurde vom Miterben bestätigt. Mangels Vorliegen entgegenstehender Anhaltspunkte ist von der Richtigkeit dieser Angaben auszugehen.

OLG Schleswig:

Ausschlagung einer im Ausland lebenden Erbin

Das OLG Schleswig hatte am 11.02.2015¹⁹ über einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Wirksamkeit einer Ausschlagungserklärung ging, die von einer in England lebenden Erbin abgegeben wurde. Die EU-ErbVO war für diese Nachlasssache noch nicht anwendbar. Problematisch war (neben dem Inhalt der Erklärung) zum Einen, dass die Ausschlagung nur in privatschriftlicher Form erklärt wurde. Eine Unterschriftsbeglaubigung oder ähnliches war nicht vorhanden. Fraglich war, ob die Ausschlagung möglicherweise dennoch wirksam war, weil sie der englischen Ortsform entsprach. Hier entschied das OLG Schleswig in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung, dass auch auf Ausschlagungserklärungen Art. 11 Abs. 1 EGBGB anwendbar sei. Eine Ausschlagungserklärung ist demnach formwirksam, wenn sie entweder dem Geschäftsstatut entspricht (das heißt dem anwendbaren Erbrecht – im entschiedenen Fall dem deutschem Recht), oder wenn sie der Ortsform genügt. Der Vornahmeort war hier in England, da die Erklärung dort abgegeben wurde. Auf den Ort des Zugangs kommt es bei Art. 11 Abs. 1 EGBGB dagegen nicht an.

Von der Frage der Formwirksamkeit der Ausschlagung ist allerdings zu unterscheiden, gegenüber welchem Erklärungsempfänger die Ausschlagungserklärung abgegeben werden muss. Dies ist keine Frage der Form, sondern des anwendbaren Erbrechts. Daher müsse eine Ausschlagung, die im Ausland abgegeben wird, dennoch innerhalb der Ausschlagungsfrist dem zuständigen deutschen Nachlassgericht zugehen.²⁰

Außerdem schloss sich das OLG Schleswig der Meinung des OLG Köln²¹ an, wonach die Ausschlagungserklärung nur dann wirksam ist, wenn sie innerhalb der Ausschlagungsfrist dem Nachlassgericht in deutscher Sprache zugeht. Dies begründete das Gericht mit § 184 GVG. Für die Ausschlagung als amtsempfangsbedürftige Erklärung gelte nichts anderes als für andere fristgebundene, gegenüber einem Gericht abzugebende Erklärungen.

OLG Köln:

Ausschlagung nach einem österreichischen Erblasser

In einem vom OLG Köln²² entschiedenen Fall ging es um die Wirksamkeit von Ausschlagungserklärungen nach einem

österreichischen Erblasser. Im Nachlass befand sich u.a. Grundbesitz in Deutschland. Die Ausschlagungen waren lediglich in Schriftform abgegeben worden; die deutsche Ausschlagungsfrist wäre abgelaufen gewesen.

Das OLG Köln entschied, dass die Ausschlagung einer Erbschaft erbrechtlich und nicht sachenrechtlich zu qualifizieren sei. Bei österreichischem Erbstatut unterliege die Ausschlagung auch dann dem österreichischen Recht, wenn sich Nachlassgrundstücke in Deutschland befinden. Die Tatsache, dass sich der Eigentumserwerb an diesen Grundstücken nach deutschem Recht richtet, ändert hieran nichts.

Dieser Entscheidung lag folgende Problematik zugrunde: Grundsätzlich richtet sich die Erbfolge nach einem österreichischen Erblasser, der vor dem 17.08.2015 – also sprich vor Anwendbarkeit der EU-ErbVO – gestorben ist, nach österreichischem Erbrecht. Dieses sieht keine Gesamtrechtsnachfolge wie das deutsche Recht vor, sondern zum Übergang des Nachlasses auf die Erben ist eine Einantwortung erforderlich. §§ 31 und 32 österreichisches IPRG regelt jedoch, dass sich der Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an körperlichen Sachen nach dem Recht des Lageortes bestimmt; für unbewegliche Sachen gilt dies auch im Erbrecht. Das österreichische Recht unterscheidet daher zwischen dem „modus“ des Eigentumserwerbs an unbeweglichen Sachen und dem „titulus“. Unter „modus“ ist die Art und Weise des Eigentumserwerbs zu verstehen; hierfür ist das jeweilige Belegenheitsrecht maßgeblich. Es handelt sich um eine Regelung des Sachenrechts. Unter „titulus“ ist die Berufung zur Erbfolge zu verstehen; diese regelt das Erbrecht. Die Bestimmung des österreichischen Kollisionsrechts bewirkte eine partielle Rückverweisung auf das deutsche Recht. Für den Übergang eines in Deutschland befindlichen Grundstücks eines österreichischen Erblassers galt deswegen § 1922 BGB; es war insoweit keine Einantwortung erforderlich. Auch die Frage, ob ein Vermächtnis dinglich oder nur schuldrechtlich wirkt, überließ das österreichische IPR der *lex rei sitae*.

Alle sonstigen mit dem Erbfall zusammenhängenden Fragen unterfielen dagegen dem Erbstatut. Dies galt auch für die Ausschlagung. Es trat also keine materielle Nachlassspaltung ein. Im Ergebnis war daher auch für die Ausschlagungsfrist das österreichische Recht maßgeblich. Hinsichtlich der Ausschlagungsform galt Art. 11 Abs. 1 EGBGB. Die Ausschlagung war also formwirksam, wenn sie entweder der Ortsform entsprach oder dem Geschäftsstatut – also dem österreichischen Recht. Hier sind schriftliche und mit Unterschrift versehene Ausschlagungen wirksam. Einer Beglaubigung durfte es daher zur Wirksamkeit nicht.

19 OLG Schleswig Beschl. v. 11.02.2015 - 3 Wx 90/14, FamRZ 2015, 1328 f.

20 Für Erbfälle ab dem 17.08.2015 sieht Art. 13 EU-ErbVO außerdem eine Entgegennahme-Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedsstaats, in dem der Ausschlagende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, vor.

21 OLG Köln Beschl. v. 12.02.2014 - 2 Wx 25/14, BWNtZ 2014, 162.

22 OLG Köln Beschl. v. 25.03.2015 - 2 Wx 63/15, ZERB 2015, 184.

Neuer Job. Neue Stadt. Neue Aussichten.

Für unser Büro in Berlin suchen wir ab sofort eine(n)

Württ. Notariatsassessor (m/w) oder
Notarfachwirt (m/w) in Vollzeit.

An acht großen Wirtschaftsstandorten in Deutschland betreuen unsere mehr als 600 Anwälte, Steuerberater und Notare deutsche und ausländische Unternehmen aus den unterschiedlichsten Branchen.

Weitere Informationen finden Sie unter www.cms-hs.com.

Bitte bewerben Sie sich mit Ihren Unterlagen per E-Mail.

Ansprechpartner

CMS Hasche Sigle
Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten
und Steuerberatern mbB
Britta Teuerle | Lennéstraße 7 | 10785 Berlin
E Britta.Teuerle-Lange@cms-hs.com

Your World First
cms-hs.com



Notarrecht PLUS



Notarrecht PLUS

Beck'sches Notarhandbuch, Münchener Kommentar zum BGB und Beck'scher Online-Kommentar Kostenrecht, Dörndorfer/Nele/Petzold/Wendtland: diese wichtigen Standardwerke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen. Dazu vieles, was die Arbeit im Notarrecht erleichtert: Rechtsprechung in Hülle und Fülle, sorgfältig aktualisierte Gesetzestexte und zahlreiche Formulare. Damit macht sich dieses umfassende Informationspaket schnell bezahlt.

► schon ab € 147,-/Monat
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

4 Wochen kostenlos testen
Infos: www.beck-shop.de/brnd

Wir suchen eine/n

Württembergische/n Notariatsassessor/in

Notarfachwirt/in

für unser Notariat in München

Wir sind ein modernes, dienstleistungsorientiertes Notariat im Herzen Münchens mit guter Ausstattung und hervorragendem Arbeitsklima. Wir suchen als Verstärkung für unser Team qualifizierte Mitarbeiter zur eigenverantwortlichen Sachbearbeitung.

Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte an:

Notare Kärtner & Dr. Huttenlocher
Herrn Dr. Huttenlocher
Theatinerstraße 31
80333 München
E-Mail: p.huttenlocher@kaertner-huttenlocher.de

Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel

überregional in Süd- und Südost-Baden-Württemberg

einschließlich Großraum S, ES, LB und HN

Die psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel ist Ihr Ansprechpartner für psychologische Sachverständigengutachten u.a. zur Fragestellung der **gesetzlichen Betreuung gem. §1896 BGB**, sowie freiheitsentziehender Maßnahmen gem. §1906 BGB.

Telefon: 07381 – 4370

Mail: praxis-holzapfel@gmx.de

Homepage: www.praxis-holzapfel.de