

# BW NotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

## 3 | 2019

Mai/Juni 2019

### HERAUSGEBER

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A

70174 Stuttgart

### SCHRIFTLEITUNG

Notarassessor Dr. Gabriel Ludwig Schmidt,  
Reutlingen

Notarassessor Anton Gordon,  
Mühlacker

ISSN-Nummer 1434-2979

[www.notare-wuerttemberg.de](http://www.notare-wuerttemberg.de)  
[www.badischer-notarverein.de](http://www.badischer-notarverein.de)

## ABHANDLUNGEN

Häufige Vollzugshindernisse im Grundbuchverfahren

Bettina Reuber ..... 160

Siegel ist gleich Siegel - oder etwa nicht?

Heinrich Berchtold ..... 162

Sinn und Nicht-Sinn des „Wirksamkeitsvermerks“

Dr. Peter Becker ..... 167

## RECHTSPRECHUNG

### BERUFSRECHT

BGH (Senat für Notarsachen), Beschluss vom 08.04.2019 - NotZ(Brfg) 9/18

Erlöschen des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Bewerbers um die Aufnahme in den notariellen Anwärterdienst durch Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens ..... 173

BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss vom 20.03.2019 - XII ZB 310/18

Stufenantrag zum Zugewinnausgleich und Wirksamkeit eines Ehevertrags .... 178

### ERBRECHT

OLG Frankfurt a. M. (20. Zivilsenat), Beschluss vom 05.02.2019 - 20 W 98/18

Erblasserwille, Willen des Erblassers, Ersuchen an das Nachlaßgericht, Testamentserrichtung, Sittenwidrigkeit, Verfahrensbevollmächtigter ..... 193

### GESELLSCHAFTSRECHT

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 18.03.2019 - 3 Wx 53/18 mit Anmerkung Miller

Chronologische Aufnahme von Gesellschafterlisten in den Registerordner ... 211

### LIEGENSCHAFTSRECHT

BGH (V. Zivilsenat), Beschluss vom 07.03.2019 - V ZB 53/18

Eintragung einer Namensänderung nach dem Transsexuellengesetz im Grundbuch ..... 221

BGH Urt. v. 23.11.2018 - V ZR 33/18 mit Anmerkung Ott.

Formulärmäßiger Ausschluss der Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG im Erbbaurechtsvertrag ..... 225



Wir suchen

## **eine/n Württ. Notariatsassessor (m/w/d) einen Rechtsassessor (m/w/d)**

zum sofortigen oder auch späteren Eintritt zur Verstärkung unseres Teams.

Unsere gewachsene Kanzlei bietet Ihnen einen sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz in einer angenehmen Arbeitsatmosphäre, über die wir alle sehr glücklich sind.

Die Kanzlei liegt in verkehrsgünstiger, zentraler Lage in der Innenstadt von Stuttgart im neu erbauten Dorotheen Quartier.

Es erwarten Sie schöne Kanzleiräume und eine eigene Mitarbeiterlounge, in der wir täglich einen vor Ort frisch gekochten Mittagstisch anbieten.

Neben einer leistungsgerechten Bezahlung ersetzen wir Ihnen Ihre täglichen Fahrtkosten. Sollte Ihr Einstieg bei uns mit einem Umzug Ihrerseits nach Stuttgart verbunden sein, so sind wir auch für die Gewährung eines Umzugskostenzuschusses offen.

Weitere Kanzleiiinformationen finden Sie auf unserer Homepage unter:

**[www.notare-sgb.de](http://www.notare-sgb.de)**

Ihre Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte an:

Persönlich/Vertraulich

Notare Schneider | Gruner | Blochinger

z.H. Herrn Blochinger

Sporerstraße 15, 70173 Stuttgart

oder auch sehr gerne per mail an: [dieter.blochinger@notare-sgb.de](mailto:dieter.blochinger@notare-sgb.de)

85. BAND

**BWNotZ****AUSGABE 3|2019 INHALTSVERZEICHNIS****HERAUSGEBER**

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart

**SCHRIFTFLEITUNG**

Notarassessor Dr. Gabriel Ludwig Schmidt, Reutlingen

Notarassessor Anton Gordon, Mühlacker

ISSN-Nummer 1434-2979

Erscheinungsweise: 6x pro Jahr

**BESTELLUNGEN | ANZEIGEN**

Geschäftsstelle des

Württembergischen Notarvereins e. V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart,

Tel. 0711 2237951, Fax 0711 2237956

E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de

Der Bezugspreis beträgt jährlich 50,- Euro einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt. Einzelhefte 8,- Euro 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.

**HERSTELLUNG**

Erich Schretzmann Siebdruck GmbH

siebdruck-schretzmann.de.

Huber Werbung, Lorch

www.huber-werbung-lorch.de

**ABHANDLUNGEN**

Seite

Häufige Vollzugshindernisse im Grundbuchverfahren   Bettina Reuber.....	160
Siegel ist gleich Siegel - oder etwa nicht?   Heinrich Berchtold.....	162
Sinn und Nicht-Sinn des „Wirksamkeitsvermerks“   Dr. Peter Becker.....	167

**RECHTSPRECHUNG****BERUFSRECHT**

BGH (Senat für Notarsachen), Beschluss vom 08.04.2019 – NotZ(Brfg) 9/18 ....	171
BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss vom 20.03.2019 – XII ZB 310/18 .....	176

**ERBRECHT**

Amtsgericht Rastatt, Beschluss vom 26.08.2018 – 2 VI 123/18 .....	184
OLG Braunschweig (1. Zivilsenat), Beschluss vom 20.03.2019 – 1 W 42/17 .....	186
OLG Frankfurt a. M. (20. Zivilsenat), Beschluss vom 05.02.2019 – 20 W 98/18 ...	191
OLG Hamm (10. Zivilsenat), Beschluss vom 15.02.2019 – 10 W 16/18 .....	197
OLG München (20. Zivilsenat), Endurteil vom 06.02.2019 – 20 U 2354/18 .....	200
OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 14.12.2018 – 8 W 241/17 .....	203

**GESELLSCHAFTSRECHT**

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 18.03.2019 – 3 Wx 53/18 mit Anmerkung Miller... 209	
OLG Nürnberg (12. Zivilsenat), Beschluss vom 26.07.2018 – 12 W 1178/18 .....	214

**LIEGENSCHAFTSRECHT**

BGH (V. Zivilsenat), Beschluss vom 07.03.2019 – V ZB 53/18 .....	219
BGH Ur. v. 23.11.2018 – V ZR 33/18 mit Anmerkung Ott. ....	223
OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 22.03.2019 – 8 W 142/18 .....	229
OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 21.03.2019 – 8 W 88/19 .....	231
OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 24.05.2019 – 8 W 160/19 .....	232
OLG Stuttgart (Senat für Landwirtschaftssachen), Beschluss vom 16.04.2019 – 101 W 1/19 .....	234

**BUCHBESPRECHUNGEN**

1. GmbHG von Günther H. Roth / Holger Altmeyden. Notarassessor Matthias Miller, Nagold .....	240
2. Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung von Groll / Steiner Notarassessor Heinrich Berchtold, Stuttgart .....	241
3. Grundbuchordnung von Johann Demharter Notar a.D. Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz) .....	242
4. Grundbuchrecht von Ulrich Keller und Jörg Munzig Notar a.D. Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz) .....	244

# Einladung

zur ordentlichen Mitgliederversammlung des Württembergischen Notarverein e.V. am

**Samstag, den 28. September 2019, 10.00 Uhr**

in Schwäbisch Hall, Hotel Hohenlohe, Weiler Tor 14, 74523 Schwäbisch Hall

## **Die Tagesordnung für die Mitgliederversammlung sieht folgendes vor:**

1. Begrüßung und Grußworte
2. Festvortrag:  
Rene J. Steiner, Policy Officer, Referat  
Cyberkriminalität, Generaldirektion für Migration  
und Inneres, Europäische Kommission, Brüssel,  
zum Thema „Cyberkriminalität“
3. a) Bericht des Vorstandes  
b) Bericht Kassenprüfer
4. Aussprache
5. Entlastung des Vorstands und der Geschäftsführung
6. Wahlen: Kassenprüfer/-in
7. Neufassung der Satzung
8. Neufassung der Beitragsordnung
6. Verschiedenes

Die ersten beiden Tagesordnungspunkte werden gemeinsam mit dem Badischen Notarverein e.V. durchgeführt, der anschließend zeitgleich seine Mitgliederversammlung veranstalten wird.

Der Vorstand:  
Arnold, Luz, Käb, Keßler, Jockisch

# NOTRV

Deutsche  
Notarrechtliche  
Vereinigung e.V.

## Ausschreibung

des „Helmut-Schippel-Preises“ für das Jahr 2020

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e. V. in Würzburg setzt für eine hervorragende praxisbezogene wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiet des Notarrechts den

**„Helmut-Schippel-Preis“**

in Höhe von 5.000 € aus.

Zum Notarrecht zählen alle Fragen des materiellen oder formellen Rechts, die mit der Notariatspraxis im weitesten Sinne oder der Vertragsgestaltung im Zusammenhang stehen (z. B. auch Grundstücksrecht, Erbrecht, Familienrecht, Gesellschafts- und Unternehmensrecht).

Über die Vergabe entscheidet der Gesamtvorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. unter Ausschluss des Rechtsweges. Bewerber werden gebeten, ihre Forschungsarbeiten bis spätestens

30. Juni 2020

bei der  
Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.,  
Gerberstraße 19,  
97070 Würzburg

in drei gedruckten Exemplaren (verbleiben bei der Notarrechtlichen Vereinigung) sowie als pdf-Datei an [notrv@dnoti.de](mailto:notrv@dnoti.de) einzureichen (maßgebend ist der Eingang). Ein weiteres Exemplar wird im Falle des Preiserhalts zur Archivierung der Helmut-Schippel-Preisträgerarbeiten zur Verfügung gestellt. Die endgültige Vergabeentscheidung wird voraussichtlich Anfang 2021 getroffen. Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung behält sich eine Aufteilung des Preises auf mehrere Bewerber\*innen vor. Die Preisverleihung findet im Rahmen einer wissenschaftlichen Vortragsveranstaltung statt. Nähere Informationen erhalten Sie unter [www.notrv.de](http://www.notrv.de).

# ABHANDLUNGEN

## Häufige Vollzugshindernisse im Grundbuchverfahren Teil II: Vollzugshindernisse betreffend Anträge auf Eintragungen in Abteilung

Bezirksnotarin Bettina Reuber, Frieolzheim

In diesem Beitrag erfolgt nachstehend eine Auflistung von Vollzugshindernissen, die bei Anträgen, die Eintragungen in Abt. II des Grundbuchs betreffen, häufig auftreten. Da die Liste als Praxishilfe dienen soll, wird aus Gründen der Übersichtlichkeit auf tiefere Betrachtung etwaiger Einzelfälle und Begründungen verzichtet.

### - Unklarheiten über die Art des Rechts

#### Beispiele

a)

Beschränkte persönliche Dienstbarkeit als Wohnungsrecht nach § 1093 BGB unter Ausschluss des Eigentümers oder als Mitbenützungsrecht zum Bewohnen von Räumen neben dem Eigentümer?

b)

Beachte: Dienstbarkeiten dürften inhaltlich nicht so gestaltet sein, dass dem Eigentümer praktisch keine Nutzungsmöglichkeit des Belastungsgegenstandes mehr bleibt; in diesem Fall ist das Recht des Nießbrauchs zu wählen.

c)

Abgrenzung des zulässigen Inhalts einer Dienstbarkeit einerseits und einer Reallast andererseits

d)

Subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht, subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht, durch Vormerkung zu sicherndes Vorkaufsrecht oder (nur durch Vormerkung absicherbares) Ankaufsrecht?

### - Unklarheiten über die Anzahl der einzutragenden Rechte

Unklarheiten bestehen insbesondere häufig dann, wenn mehrere inhaltlich zusammenhängende Lebenssachverhalte abgesichert werden sollen oder ein (oder mehrere?) Rechte zugunsten von mehreren Berechtigten eingetragen werden sollen (z.B. Geh-, Fahr- und Leitungsrecht: Ein, zwei oder drei Rechte?).

### - Bezeichnung der Berechtigten

Bezeichnung der Berechtigten gem. § 15 GBV bzw. von berechtigten Grundstücken nach § 28 GBO; beachte insbesondere: Auch bei den Gesellschaftern einer GbR sind Geburtsdaten anzugeben und auch der Sitz der Gesellschaft sollte angegeben werden. Zur korrekten Adressierung von Eintragungsnachricht und Kostenrechnung benötigt das Grundbuchamt zudem regelmäßig auch die Anschrift des Berechtigten.

### - Bezeichnung des Belastungsgegenstandes

In jeder Bewilligung sollte darauf geachtet werden, dass der Belastungsgegenstand klar bezeichnet wird. Probleme treten in diesem Bereich häufig auf, wenn der Vertragsgegenstand nicht mit dem Belastungsgegenstand übereinstimmt. Z.B. ist bei der Bewilligung einer **Vormerkung** zur Absicherung des Eigentumsübertragungsanspruchs an einer noch unvermessenen Teilfläche darauf zu achten, dass sich zwar der Anspruch auf Übertragung der **Teilfläche** beschränkt, die Vormerkung selbst aber vor Buchung der Teilfläche als selbstständiges Grundstück nur am bisher gebuchten (Gesamt-)Grundstück eingetragen werden kann. Ist die Teilfläche bereits vermessen, kann die Vormerkung auf dieser eingetragen werden, wenn Antrag auf Teilung des Grundstückes gestellt wird (Achtung: Die Möglichkeit der Teilung von Amts wegen nach § 7 Abs. 1 GBO besteht nicht bei der Eintragung von Vormerkungen).

Desweiteren ist zu beachten, dass nur bei einzelnen in Abt. II des Grundbuchs einzutragenden Rechte die **Belastung von Miteigentumsanteilen** oder von mehreren Grundstücken als **Gesamtrecht** zulässig ist.

### - Fehlende Angabe des Berechtigungsverhältnisses

Bei mehreren berechtigten Personen oder mehreren

berechtigten Grundstücken fehlt häufig die Angabe des Berechtigungsverhältnisses.

#### - Sukzessiv- oder Alternativberechtigung

Thema mit viel „Bewegung“ in der Rechtsprechung. Regelungen sollten dem aktuellen Rechtsprechungsstand angepasst sein, im Zweifelsfall ggf. auch Abtretungslösung in Betracht ziehen. In diesem Bereich sollte besonders darauf geachtet werden, dass aus der Bewilligung klar hervorgeht, wie viele Rechte und für welche(n) Berechtigte(n) bestellt werden.

#### - Bedingungen, Befristungen

Bei der Regelung von Bedingungen und Befristungen muss klar sein, ob das dingliche Recht selbst bedingt oder befristet ist oder lediglich der zugrunde liegende schuldrechtliche Anspruch.

#### - Grundsatz der Bestimmbarkeit

Die einzutragenden Rechte müssen ihrem Inhalt nach ausreichend bestimmt sein, insbesondere die Maximalbelastung des Grundstücks muss zweifelsfrei bestimmbar sein. Dies gilt auch für Rangvorbehalte.

#### - Trennung dinglicher und schuldrechtlicher Inhalt

Aus der Eintragungsbewilligung muss klar hervorgehen, was dinglicher Inhalt des einzutragenden Rechts sein soll. In geeigneten Fällen ist bei Dienstbarkeiten eine (klare) Regelung des Ausübungsbereichs zu empfehlen.

#### - Fehlende Rangbestimmungen oder Rangrücktrittserklärungen

#### - Fehlende Genehmigungen

#### - Fehlende Anlagen

Wenn in der Eintragungsbewilligung auf eine Anlage verwiesen wird, ist diese beizufügen. Wenn es sich um eine farbige Anlage handelt, ist bei elektronischem Versand darauf zu achten, dass diese farbig gescannt und eingereicht wird.

#### - Vorlöschungsklausel

Die Eintragung einer Vorlöschungsklausel kann nur erfolgen, wenn das Recht auf Lebenszeit beschränkt ist und Rückstände von Leistungen möglich sind.

#### - Inhaltsänderungen von Rechten in Abt. II

Auf die Auswirkungen der Inhaltsänderung auf die Rangposition des Rechts sollte geachtet werden. Ggf. sind zu einer rangwahrenden Inhaltsänderung Zustimmungen nachrangiger Gläubiger erforderlich.

#### - Löschung Testamentsvollstreckervermerk

Die Löschung des Testamentsvollstreckervermerks erfolgt grds. beim Vorliegen von Grundbuchunrichtigkeit **auf Antrag**. Eine bloße Löschungsbewilligung des Testamentsvollstreckers ohne Vorliegen einer Grundbuchunrichtigkeit genügt nicht.

Bei Gegenstandslosigkeit kann eine Löschung des Testamentsvollstreckervermerks nach § 84 GBO erfolgen, die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens liegt jedoch im Ermessen des Grundbuchamts.

Den beurkundenden Notaren ist deshalb anzuraten, z.B. nach erfolgter Grundstücksveräußerung durch einen Testamentsvollstrecker, einen Antrag auf Löschung des Testamentsvollstreckervermerks zu stellen.

#### - Löschung Nacherbenvermerk

Bei der Löschung eines Nacherbenvermerks hat das Grundbuchamt auch bei nachgewiesener Grundbuchunrichtigkeit die Nacherben anzuhören.

Zur Verfahrensbeschleunigung kann es deshalb sinnvoll sein, zugleich Zustimmungserklärungen der Nacherben vorzulegen bzw. zumindest deren Namen und Anschriften mitzuteilen.

#### - Löschung eines Rechts, für welches ein Herrschvermerk nach § 21 GBO eingetragen ist

Zustimmung der dinglich Berechtigten des herrschenden Grundstücks ist erforderlich.

#### - Löschung einer Vormerkung

Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs aufgrund Erlöschens der Vormerkung kann in aller Regel nicht in der hierfür erforderlichen Form geführt werden, weshalb es zur Löschung einer Vormerkung in den allermeisten Fällen der Vorlage einer Löschungsbewilligung des eingetragenen Berechtigten bzw. dessen Rechtsnachfolger(n) bedarf.

#### - Kosten

Kostenwerte und ggf. Kostenschuldner sind anzugeben. Eine **Aufspaltung** der Werte hat erforderlichenfalls zu erfolgen. Notwendig ist dies z.B. bei mehreren Rechten oder im Falle der Zuständigkeit verschiedener Grundbuchämter.

Die Annahme von **grds. 5000 Euro** gem. § 36 Abs. 3 GNotKG bei bestimmten Rechten (z.B. Geh- und Fahrrechten oder Leitungsrechten) ist nicht zulässig.

# Siegel ist gleich Siegel – oder etwa nicht?

## Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.07.2018 – 12 W 1178/18 und Blick nach Baden-Württemberg

von Notarassessor Heinrich Berchtold, Stuttgart

### A. Der Beschluss<sup>1</sup>

#### I. SACHVERHALT

Im Handelsregister waren bei einer Kommanditgesellschaft mehrere Personen als Kommanditisten eingetragen, unter anderem eine Person mit einer Einlage von 7.700,00 EUR.

Mit notarieller Urkunde wurde angemeldet, dass die genannte Person verstorben und ihre Einlage im Wege der Sondererbfolge auf ihre Erben zu je 3.850,00 EUR übergegangen sei. Weiter wurde angemeldet, dass die Erben ihre Einlage auf einen anderen Kommanditisten übertragen hätten, sodass sich dessen Einlage erhöht habe.

Zum Nachweis der Erbfolge wurde die Ausfertigung eines Erbscheins eingereicht, der die Erbenstellung auswies. Die Ausfertigung war mit einem Dienstsiegel versehen, das maschinell mittels EDV auf das Dokument gedruckt worden war.

Das Registergericht war der Auffassung, die Ausfertigung genügt nicht für den Erbnachweis, da der Ausfertigung ein Präge- oder Farbdruksiegel fehle. Deshalb erließ es eine Zwischenverfügung. Hiergegen richtete sich die Beschwerde des Notars.

#### II. AUS DEN GRÜNDEN

Die Beschwerde war erfolgreich, da das Oberlandesgericht den Erbnachweis als geführt erachtete. Dies stützte das Gericht auf zwei Erwägungen. Zum Ersten genüge ein aufgedrucktes Siegel den Anforderungen an eine Ausfertigung (1.). Zum anderen sei die Forderung des Registergerichts, einen Erbnachweis zu erbringen, untunlich (2.).

#### 1. Die richtige Form

*„Da die Urschrift des Erbscheins in den Nachlassakten und damit in Verwahrung des Nachlassgerichts verbleibt, reicht für das Registerverfahren die Vorlage einer einfachen Ausfertigung desselben. Eine derartige Ausfertigung ist nach allgemeiner Ansicht mit einem Dienstsiegel zu versehen (vgl. § 49 Abs. 2 S. 2 BeurkG, § 16 Abs. 1 BayAGGVG).“<sup>2</sup>*

Für die formgemäße Anfertigung der Ausfertigung führt der Senat folgende Punkte an:

#### a) Nachweis vor dem Grundbuchamt

Das Registergericht habe nicht berücksichtigt, dass der Gesetzgeber zu dem vergleichbaren Problem im Verfahren vor dem Grundbuchamt wegen der Form der zu erbringenden Nachweise § 29 Abs. 3 S. 2 GBO in die Grundbuchordnung eingefügt habe. Diese Vorschrift erlaubt, dass anstelle der Siegelung maschinell ein Abdruck des Dienstsiegels eingedruckt oder aufgedruckt werden kann. Zur Gesetzesbegründung des § 29 Abs. 3 S. 2 GBO äußert sich der Senat wie folgt:

*„In der Gesetzesbegründung ist hierzu ausgeführt, dass es modernen Organisationsabläufen widerspräche, wenn im Verfahren, in denen die Schriftguterstellung teilweise automatisiert erfolgt, für Grundbuchzwecke zwingend eine manuelle Siegelung erforderlich wäre. Obwohl die Richtigkeit des Grundbuchs und damit die Sicherheit des grundbuchbezogenen Rechtsverkehrs als geschützte Rechtsgüter keine Absenkung des Echtheitsnachweises zuließen und obwohl die Siegelung als besondere Form der Echtheitsbeglaubigung gerade die Behördenerklärung erhöhen sollte, sollte das Aufdrucken eines Siegels in dem Prozess der Herstellung des amtlichen Dokuments dann zulässig sein, wenn die Risiken einer Fälschung und des*

<sup>1</sup> in diesem Heft, Seite 214.

<sup>2</sup> Rn. 15.

*unbefugten Zugriffs nicht größer seien als bei manueller Siegelung. Diesen besonderen Sicherheitserfordernissen sei durch Gestaltung des Organisationsablaufs Rechnung zu tragen, insbesondere, indem der Fachanwender nur dann Zugriff auf die Siegeldatei erhalte, wenn er sich im System anmelde oder über ein Passwort legitimiere (Bundestags-Drucksache 18/11437 vom 08.03.2017, Seiten 46-47).“<sup>3</sup>*

## b) Bundesgesetzgeber

Der Bundesgesetzgeber gehe in anderen Rechtsbereichen von einer maschinellen Siegelung durch auf- oder eingedruckte Siegel aus, vgl. § 703b Abs. 1 ZPO, § 169 Abs. 3 ZPO, § 258 Abs. 1 und 2 FamFG, § 37 Abs. 3 SchRegO, § 30a Abs. 3 HRV, § 32 Abs. 2 VRV, § 78 Abs. 2 GBV.<sup>4</sup>

## c) Bayerischer Gesetzgeber

Der bayerische Gesetzgeber halte die maschinelle Siegelung für zulässig, § 8 Abs. 4, § 1 Nr. 3, § 4 bayerische Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das Wappen des Freistaates Bayern.<sup>5</sup>

## d) Analoge Anwendung

Letztlich lasse eine analoge Anwendung der genannten Vorschriften den Schluss zu, ein maschinell aufgedrucktes Siegel schließe den Nachweis der Erbfolge nicht aus; vielmehr sei es hierzu grundsätzlich geeignet. Es sei gerichtsbeamtet, dass bei der Erteilung von Ausfertigungen eines Erbscheins durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines bayerischen Amtsgerichts bestehenden Sicherheitserfordernissen (s. A.II.1.a)) Rechnung getragen werde.<sup>6</sup>

## 2. Untunlichkeit

Als zweite Stütze für seine Entscheidung führt der Senat an, die Forderung nach einer manuell gesiegelten Ausfertigung sei untunlich. Untunlich sei die Forderung, wenn das Gericht positive Kenntnis von Ordnungsmäßigkeit und Echtheit des gesiegelten Schriftstücks habe. Die positive Kenntnis könne sich daraus ergeben, wenn siegelführende und siegelprüfende Behörde zwei Abteilungen desselben Gerichts seien. Die Kenntnis des Beschwerdegerichts als Tatsacheninstanz

sei im vorliegenden Fall ausreichend. Die Beziehung der Nachlassakten, in denen sich die Urschrift des Erbscheins befindet, habe zu einer solchen positiven Kenntnis des Registergerichts geführt.

## III. BEWERTUNG

Die Entscheidung überzeugt durch ihr Ergebnis, aber nicht durch ihre Begründung.

### 1. Erbnachweis

Zutreffend erkennt der Senat, dass das Nachweiserfordernis nicht um seiner selbst willen gilt. Ist die Erbfolge gerichtsbeamtet, kann das Gericht keinen Nachweis darüber verlangen.<sup>7</sup> Diese Erwägung trägt bereits die Entscheidung.

### 2. Form der Ausfertigung

In den 13 vorangehenden Randnummern erläutert das Gericht, weshalb es die maschinelle Siegelung für ausreichend hält. Diese Passagen lesen sich weniger eingängig als die Ausführungen zur Untunlichkeit. Der Senat lässt methodische Präzision vermissen. Zuvorderst ist anzumerken, dass nicht zwischen zwei Fragen differenziert wird:

1) *Welche formalen Kriterien sind bei der Erteilung des Erbscheins zu beachten?*

2) *Ist ein diesen Kriterien genügender Erbschein für das Verfahren vor dem Registergericht ausreichend?*

Die Ausführungen zu § 29 Abs. 3 GBO sind eher der zweiten Frage zuzuordnen. Die Beantwortung dieser Frage ist einfach: Ein Erbschein genügt für den Nachweis der Erbfolge. Gerade das ist die Funktion des Erbscheins, §§ 2353, 2365 BGB. Ein weiterreichendes Nachweismittel kennt das deutsche Recht nicht. Beim Erbschein handelt es sich zudem nicht um eine bewirkende Urkunde im Sinne des § 29 Abs. 3 GBO.<sup>8</sup> Da der Erbschein eine öffentliche Urkunde – legaldefiniert in § 415 ZPO – ist, wäre als

<sup>3</sup> Rn. 20.

<sup>4</sup> Rn. 21.

<sup>5</sup> Rn. 22.

<sup>6</sup> Rn. 26.

<sup>7</sup> Zum Nachweis der Erbfolge: Baumbach/Hopt/Hopt, 38. Aufl. 2018, HGB § 12 Rn. 5.

<sup>8</sup> Vgl. zum Anwendungsbereich des § 29 Abs. 3 GBO: Bauer/Schaub, GBO, § 29,

Rn. 151-153.

normativer Anknüpfungspunkt § 29 Abs. 1 S. 1 GBO in Verbindung mit § 35 Abs. 1 S. 1 GBO anstelle von § 29 Abs. 3 GBO zu wählen gewesen.

Der Fokus muss demnach auf die erste Frage gelegt werden. Hierzu wendet das Gericht „die vorgenannten Vorschriften“ analog an und kommt zu dem Ergebnis, dass die maschinelle Siegelung genügt. Liest man die „vorgenannten Vorschriften“, findet man Vorschriften, die eine maschinelle Siegelung genügen lassen, aber auch eine Vorschrift, die die Verwendung des Präge- oder Farbdruksiegels verlangt. Die Rede ist von § 49 Abs. 2 S. 2 BeurkG, der nur die Siegelung durch Präge- oder Farbdruksiegel zulässt, vgl. § 39 BeurkG, § 2 Abs. 1 S. 1 DONot. Wie kann also die analoge Anwendung der „vorgenannten Vorschriften“ zu diesem Ergebnis führen? Erläuterungen zu einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage sucht man vergebens.

## B. Baden-Württemberg

Über die Grenzen Bayerns hinaus ist die Entscheidung interessant, weil der Sachverhalt alltäglicher nicht sein könnte. Der Notar hat regelmäßig gegenüber Grundbuchamt und Registergericht die Erbfolge nachzuweisen. Hierbei wird er sich üblicherweise eines Erbscheins oder einer notariellen Verfügung von Todes wegen mit Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts bedienen, vgl. § 35 Abs. 1 GBO, § 12 Abs. 1 S. 4 HGB. Der Abschnitt B. beschränkt sich daher nicht auf den Sachverhalt, der dem Beschluss zugrunde lag. Vielmehr soll erörtert werden, wie Ausfertigungen von Erbscheinen (I.) sowie beglaubigte Abschriften von Verfügungen von Todes wegen und Eröffnungsniederschriften (II.) zu erteilen sind.

### I. AUSFERTIGUNG DES ERBSCHEINS

Geht es um die formalen Anforderungen einer Ausfertigung des Erbscheins ist zunächst festzuhalten, dass zwischen dem Erlass eines Erbscheins und der Erteilung einer Ausfertigung desselben zu unterscheiden ist. Der Erlass ergeht durch Beschluss, dessen Wirksamwerden keiner Bekanntgabe bedarf, § 352e Abs. 1 S. 2-4 FamFG. Gem. § 357 Abs. 2 S. 1 FamFG erhält jeder bei rechtlichem Interesse eine Ausfertigung des Erbscheins. Wie die Ausfertigung genau zu errichten ist, schreibt das FamFG allerdings nicht vor.

### 1. § 49 BeurkG

§ 49 BeurkG ist nicht unmittelbar auf Ausfertigungen anwendbar, die das Nachlassgericht erteilt, da dieses insoweit keine öffentliche Beurkundung anstelle des Notars wahrnimmt, vgl. § 1 Abs. 2 BeurkG. In Betracht käme daher allenfalls eine analoge Anwendung oder ein Verständnis der Norm als generelle Vorstellung des Gesetzgebers von der Erstellung einer Ausfertigung. Für beides ist indessen kein Raum, wie im Folgenden gezeigt wird.

### 2. § 11 LFGG (Baden-Württemberg)

Der Landesgesetzgeber hat in § 11 LFGG geregelt, wie Ausfertigungen gerichtlicher Entscheidungen zu errichten sind. Danach muss die Ausfertigung unterschrieben und mit dem Präge- oder Farbdruksiegel versehen sein, § 11 Abs. 2 S. 4 LFGG. Als das FamFG ergänzende Vorschrift ist § 11 LFGG vom Nachlassgericht in Baden-Württemberg anzuwenden, § 5 Abs. 2 LFGG. Sowohl der Bundesgesetzgeber, § 486 Abs. 2 FamFG, als auch der Verfassungsgesetzgeber, Artt. 72, 74 Abs. 1 Nr. 4 GG, räumen dem Landesgesetzgeber die Kompetenz zur Regelung ein.

### 3. § 317 ZPO

Nicht zu überzeugen vermag der Einwand, diese Kompetenz stehe dem Landesgesetzgeber nicht zu, weil § 11 LFGG das FamFG nicht nur ergänze, sondern abändere. Zu diesem Einwand könnte § 317 ZPO verleiten, da er Regelungen zur Erteilung von Ausfertigungen von gerichtlichen Entscheidungen enthält. Die Vorschriften der ZPO gelten jedoch gem. § 3 EGZPO nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, während das Erbscheinsverfahren einem anderen Zweig der ordentlichen Gerichtsbarkeit, nämlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist, § 23a Abs. 2 Nr. 2, § 13 GVG. Die Vorschriften der ZPO zum Urteil und der Ausfertigung des Urteils zeigen überdies, dass dem Begriff der Ausfertigung keine generelle Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde liegt. Die Anforderungen an die Form der Ausfertigung regeln § 317 ZPO und § 49 BeurkG unterschiedlich. So ist beispielsweise bei einer Ausfertigung nach der ZPO nicht das Datum der Erteilung anzugeben, § 317 Abs. 4 ZPO.

### 4. Verwaltungsvorschrift

Letztlich ist zu erwähnen, dass auch die aufgrund der Ermächtigung in § 7 Abs. 3 LHZG erlassene Verwaltungsvorschrift nicht zu einem anderen Ergebnis führen kann. In 1.3 der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Gestaltung, Verwendung und Sicherung von Dienstsiegeln heißt es: „Für die Siegelung von Schriftstücken, die mit Hilfe drucktechnischer und

elektronischer Einrichtungen erstellt werden, kann ein Abdruck des Dienstsiegels maschinell ein- oder aufgedruckt werden.“ Ohne auf die Rechtsnatur und die damit einhergehende (fehlende unmittelbare) Gebotswirkung der Verwaltungsvorschrift einzugehen, kann dieser Vorschrift entnommen werden, dass das Innenministerium als zuständige Behörde für die Kontrolle der gesetzmäßigen Verwendung des Landeswappens, § 6 LHZG, es für unbedenklich hält, wenn ein maschinell gedrucktes Dienstsiegel für die Siegelung bestimmter Schriftstücke verwendet wird. Weitere Aussagen, insbesondere zur vorgeschriebenen Form einer öffentlichen Urkunde, trifft diese Vorschrift nicht.<sup>9</sup>

## 5. Ergebnis

Festgehalten werden kann: Die Ausfertigung ist gem. § 11 Abs. 2 LFVG zu unterschreiben und mit einem Präge- oder Farbdrucksiegel zu versehen.

## ▶ II. BEGLAUBIGTE ABSCHRIFT DER NOTARIELLEN VERFÜGUNG UND DER ERÖFFNUNGSNIEDERSCHRIFT

Gelten dieselben formalen Anforderungen für die Erstellung einer Ausfertigung nun auch für die Erstellung einer beglaubigten Abschrift?

### 1. § 11 ABS. 5, 2 LFVG

§ 11 Abs. 5, 2 LFVG sieht vor, dass beglaubigte Abschriften zu unterschreiben und mit Präge- oder Farbdrucksiegel zu versehen sind. Zur Stellung dieser Vorschrift im Geflecht der Verfahrensvorschriften darf grundsätzlich auf die obigen Ausführungen (B.I.2.) verwiesen werden. Rechtlicher Ausgangspunkt für die Erteilung einer beglaubigten Abschrift der Verfügung von Todes wegen ist das Einsichtsrecht nach § 357 Abs. 1 FamFG. Dem Einsichtsrecht folgt das Recht auf beglaubigte Abschriften, § 13 Abs. 3 FamFG. Das Einsichtsrecht umfasst die bei Eröffnung der Verfügung von Todes wegen zu errichtende Niederschrift, § 348 Abs. 1 S. 2 FamFG, die ein Bestandteil der Nachlassakte ist. Wenn das Gericht von sich aus den Beteiligten beglaubigte Abschriften zusendet, kommt es seiner Amtspflicht nach, den Beteiligten den Inhalt einer eröffneten Verfügung von Todes wegen schriftlich bekanntzugeben, § 348 Abs. 3 S. 1 FamFG. Diese Amtspflicht verpflichtet das

Gericht indes nicht zur Erteilung von beglaubigten Abschriften der Verfügung von Todes wegen und der Eröffnungsniederschrift. Die Art der Benachrichtigung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Nachlassgerichts, wobei aus praktischen Erwägungen in der Regel eine beglaubigte Abschrift der Verfügung von Todes wegen und der Eröffnungsniederschrift versendet wird.<sup>10</sup>

### 2. Vorschriften der ZPO?

Aufgrund einer gesetzestechnisch misslichen Verweiskette könnte man zu der Auffassung gelangen, dass für die Erteilung einer beglaubigten Abschrift das maschinell erzeugte Dienstsiegel genüge. Nach der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen hat das Gericht den Beteiligten den sie betreffenden Inhalt schriftlich bekanntzugeben, § 348 Abs. 3 S. 1 FamFG. Zweckmäßigerweise geschieht dies durch Übersendung einer beglaubigten Abschrift (s.o.). Die Bekanntgabe kann durch Zustellung nach den §§ 166 bis 195 der ZPO oder durch Aufgabe zur Post bewirkt werden, § 15 Abs. 2 S. 1 FamFG. In § 169 Abs. 3 S. 1, 2 ZPO heißt es:

*„Eine in Papierform zuzustellende Abschrift kann auch durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt werden. Anstelle der handschriftlichen Unterzeichnung ist die Abschrift mit dem Gerichtssiegel zu versehen.“*

Nach dieser Vorschrift ist einerseits eine maschinelle Siegelung ausreichend, andererseits eine Unterschrift entbehrlich. Dabei bezieht sich die Vorschrift auf § 169 Abs. 2 ZPO. § 169 Abs. 2 S. 2 ZPO lässt eine (befremdlich wirkende) Beglaubigungskompetenz von Rechtsanwälten erkennen. Ungewöhnlich in der ZPO ist dies allerdings nicht, zeigt doch auch § 317 Abs. 5 S. 2 ZPO, dass ein Rechtsanwalt seine Klageschrift beglaubigen kann. Hintergrund dieser Beglaubigungskompetenz ist, dass gewisse Schriftstücke wie Klageschriften zu mehreren Abschriften im Verfahren nach der ZPO bei Gericht einzureichen sind, vgl. § 253 Abs. 5 S. 1 ZPO, da deren Zustellung vorgeschrieben ist, §§ 253 Abs. 1, 166 Abs. 2 ZPO. Damit der Zustellungsadressat eine Gewähr dafür hat, dass die bei Gericht eingereichte und ihm zugestellte Klage identisch sind, lässt die ZPO diese Beglaubigung zu. Die Beglaubigungskompetenz in § 169 Abs. 2 S. 2 ZPO hat der Gesetzgeber ausdrücklich erwähnt wegen seiner Sorge, Gerichte würden infolge vergessener Beglaubigungen durch Rechtsanwälte Unterlagen an diese

<sup>9</sup> Vgl. auch BGH NJW 2017, 1951, den eine ähnlich lautende bayerische Rechtsverordnung (!) mit Blick auf § 29 Abs. 3 GBO aF wegen Art. 31 GG unbeeindruckt ließ.

<sup>10</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 279.

zurücksenden.<sup>11</sup> Der Gesetzgeber wollte in § 169 ZPO ein vereinfachtes Verfahren zur Beglaubigung zwingend zuzustellender Schriftstücke regeln. Die Bekanntgabe der Verfügung von Todes wegen hat jedoch nicht zwingend durch Übersendung einer beglaubigten Abschrift der Verfügung von Todes wegen zu erfolgen (s.o.). Die Form der Beglaubigung im nachlassgerichtlichen Verfahren bei der Bekanntgabe des Inhalts einer Verfügung von Todes wegen soll daher nicht durch § 169 Abs. 3 ZPO, §§ 15 Abs. 2 S. 1 FamFG geregelt werden.

Hierfür spricht ferner, dass § 169 ZPO bei Inkrafttreten der ZPO nur aus den heutigen Absätzen 1 und 2 bestand. Es stellt sich somit die Frage, ob der Gesetzgeber in § 15 FamFG eine statische oder dynamische Verweisung schaffen wollte. Die Gesetzesmaterialien äußern sich hierzu nicht ausdrücklich.<sup>12</sup> Ihnen lässt sich jedoch entnehmen, dass der Gesetzgeber mit der Zustellung nach der ZPO und der Aufgabe zur Post zwei gleichwertige Möglichkeiten der Bekanntgabe schaffen wollte.<sup>13</sup> Dabei stellte er bewusst die Wahl des Verfahrens in das Ermessen des Gerichts, das im Einzelfall zu berücksichtigen hat, ob die Bekanntgabe durch Aufgabe zum Postdienstleister hinreichend zuverlässig bewirkt werden kann.<sup>14</sup> Dies erlaubt den Schluss, dass dem Gesetzgeber nicht daran gelegen war, unterschiedliche Anordnungen über die Form der bei Bekanntgabe zu übermittelnden Dokumente zu schaffen, sondern nur über die Art ihrer Übermittlung. Denn es ist kein Interesse des Gesetzgebers erkennbar, dass bei Aufgabe zur Post die Dokumente anders zu beglaubigen wären als bei der Zustellung nach der ZPO. Vielmehr erscheint es sogar als Wertungswiderspruch, wenn bei Zustellung ein vereinfachtes Beglaubigungsverfahren, bei der Aufgabe zur Post dagegen ein strengeres Beglaubigungsverfahren zulässig sein soll. Dies spricht meines Erachtens dafür, dass der Gesetzgeber **insoweit** keine dynamische Verweisung schaffen wollte. Deshalb widersprechen § 11 Abs. 5, 2 LFGG und § 169 Abs. 3 ZPO in diesem Punkt einander nicht, sodass der Vorrang § 169 Abs. 3 ZPO wegen Art. 31 GG nicht einzuräumen ist. Für die Form der beglaubigten Abschrift ist danach nur § 11 Abs. 5, 2 FamFG maßgeblich.

Beglaubigte Abschriften der Eröffnungsniederschrift

### 3. Ergebnis

und der Verfügung von Todes wegen sind nach hier vertretener Ansicht zu unterschreiben und mit dem Präge- oder Farbdruksiegel zu versehen, § 11 Abs. 5, 2 LFGG. Zum jetzigen Zeitpunkt lassen sich Literatur und Rechtsprechung zur Rechtslage in Baden-Württemberg nicht finden.

### ▶ III. FAZIT

Unzweifelhaft ist die Ausfertigung eines Erbscheins zu unterschreiben und mit dem Präge- oder Farbdruksiegel zu versehen. Für die beglaubigte Abschrift der Verfügung von Todes wegen und der Eröffnungsniederschrift kann dies nicht mit der gleichen Entschiedenheit gesagt werden. Die besseren Gründe sprechen jedoch dafür. Eine Klärung dieser Rechtsfrage durch die Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

<sup>11</sup> Musielak/Voit, ZPO, § 169, Rn. 3.

<sup>12</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 166, 182.

<sup>13</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 182.

<sup>14</sup> BT-Drucksache 16/6308 S. 182.

# Sinn und Nicht-Sinn des „Wirksamkeitsvermerks“ am Beispiel des Verkaufs durch einen Testamentsvollstrecker

von Notar Dr. Peter Becker, Schwäbisch Gmünd

## ▶ A) EINLEITUNG

Aktuell hat das OLG Stuttgart, Beschl. v. 06.05.2019, 8 W 53/19, entschieden, dass die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks<sup>1</sup> bei der (Erwerbs-)Vormerkung im Falle der Veräußerung eines Grundstücks durch einen Testamentsvollstrecker nicht in Betracht kommt. Die wesentliche Urteilsbegründung liest sich dabei wie folgt:

*„Zu Recht geht das Grundbuchamt davon aus, dass die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerkes in der vorliegenden Konstellation nicht in Betracht kommt. (...) Wenn das Grundbuchamt zu dem Ergebnis kommt, die Verfügung des Testamentsvollstreckers sei wegen § 2205 Satz 3 BGB unwirksam, darf die Vormerkung schon gar nicht eingetragen werden. Denn die unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers hat nicht lediglich eine relative Unwirksamkeit zu Folge. Der Wirksamkeitsvermerk dient nicht dem Zweck, eine materiellrechtliche Wirksamkeit zu bescheinigen und dem Grundbuchamt auf diese Weise die Prüfung materiellrechtlicher Fragen aufzubürden, deren Beantwortung ansonsten nicht in seiner Kompetenz liegt.<sup>2</sup> In diesem Sinne könnte durch den Wirksamkeitsvermerk geradezu der falsche Eindruck entstehen, das Grundbuchamt habe die Unentgeltlichkeit geprüft und verneint.*

*Zu Recht weist das Grundbuchamt in der Nichtabhilfeentscheidung darauf hin, dass das Risiko des Erwerbers, den Vollzug der Auflassung nicht durchsetzen zu können, durch die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks nicht beseitigt wird, da durch ihn die materielle Rechtslage nicht beeinflusst werden kann und eine Präklusions-*

*wirkung für die Prüfung des Grundbuchbeamten bei der Eintragung der Eigentumsänderung nach Auflassung nicht besteht.<sup>3</sup>“*

Interessant für die notarielle Praxis ist diese Entscheidung des OLG Stuttgart, weil sie einerseits zur Prüfungspflicht des Grundbuchamts bei der Eintragung der (Erwerbs-)Vormerkung im Hinblick auf das Schenkungsverbot gemäß § 2205 S. 3 BGB Stellung bezieht, andererseits durch die fehlende Bindung des Grundbuchbeamten an den eingetragenen Wirksamkeitsvermerk im Rahmen des Endvollzugs des z.B. Kaufvertrags, die Frage aufwirft, ob dieser als Institut – auch in anderen Gestaltungen (v.a. der Vor- und Nacherbfolge) – überhaupt nutzbringend zum Einsatz gebracht werden kann.<sup>4</sup>

## ▶ B) GRUNDSÄTZLICHES ZUM WIRKSAMKEITSVERMERK

Der Wirksamkeitsvermerk ist eine besondere Erscheinungsform des Klarstellungsvermerks. Er ist im Gesetz, insbesondere in der Grundbuchordnung oder der Grundbuchverordnung, nicht vorgesehen. Gleichwohl hat der BGH und ihm folgend die überwiegende Literatur<sup>5</sup> die Eintragung eines sog. „Wirksamkeitsvermerks“ zur Förderung der Publizitätswirkung des Grundbuchs zunächst bei der Eintragung eines Grundpfandrechts des Verkäufers wegen rangbesserer Auflassungsvormerkung des Käufers zugelassen.<sup>6,7</sup>

In dieser Grundsatzentscheidung erkannte der BGH darüber hinaus bereits ein Bedürfnis für die Eintragung eines solchen klarstellenden Vermerks um im Grundbuch

3 Hervorhebung durch den Autor.

4 Dafür z.B. Krauß, Immobilienkaufverträge in der notariellen Praxis, 8. Aufl., S. 826 f. (Rn. 2326), Hartmann, DNotZ 2017, 28 ff. (38 f.).

5 Z.B. Zeiser in: BeckOK GBO, § 45 GBO, Rn. 9 f., 35. Ed., Stand: 01.03.2019 m.w.N.

6 BGH NJW 1999, 2275 = BWNotZ 2000, 123 = MittBayNot 1999, 374.

7 Dabei ist der Wirksamkeitsvermerk in diesem Fall in der Veränderungsspalte sowohl bei der Vormerkung, wie bei der Grundschuld einzutragen (§ 18 GBV entsprechend).

1 „Die Vormerkung ist auch den Erben gegenüber wirksam.“

2 Hervorhebung durch den Autor.

die Wirksamkeit eines eingetragenen Rechts gegenüber einer Verfügungsbeschränkung ersichtlich zu machen. Ein Rangvermerk kommt hier – mangels Rangfähigkeit einer Verfügungsbeschränkung – nicht in Betracht.<sup>8</sup> Dies gelte zunächst für relative Verfügungsbeschränkungen, wie §§ 2113, 2139 BGB (Vor- und Nacherbfolge), aber auch für absolute Verfügungsbeschränkungen, wie im Fall des Eintritts der Insolvenz (bzw. früher des Konkurs) gemäß §§ 80 f. InsO (bzw. früher §§ 6, 108 KO).<sup>9</sup> Der Wirksamkeitsvermerk stellt insoweit ein einfaches Mittel dar, für jedermann Klarheit zu schaffen. Er erfüllt den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Antragstellers auf eindeutige und klare Verlautbarung von Grundbucheintragungen.<sup>10</sup> Er hat dabei ausschließlich verfahrensrechtliche Wirkungen, weist mithin auf eine bestimmte Rechtslage hin, ohne diese aber selbst herbeizuführen. Gutglaubensschutz genießt er nicht.<sup>11</sup> Grundbuchkostenechtlich muss er als Eintragung einer Veränderung z.B. der Vormerkung verstanden werden. Damit ist er gerichtsbührenfrei, weil es insoweit an einen Gebührentatbestand fehlt (vgl. KV 14130 i.V.m. Vorbem. 1.4.1.2; KV 14160 GNotKG).<sup>12</sup>

Umstritten ist, ob – innerhalb der anerkannten Fallgruppen – ein Anspruch auf Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks besteht oder nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seine Eintragung. Ersteres wäre der Fall, wenn der Vermerk im Verfahren nach § 22 GBO (Grundbuchunrichtigkeit), letzteres wenn der Vermerk im Verfahren der Richtigstellung (Grundbuchunklarheit) einzutragen wäre.<sup>13</sup>

Wie das OLG Stuttgart ausgeführt hat, erweitert der Antrag auf Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks jedoch nicht den gesetzlichen Prüfungsumfang des Grundbuchamts. Dies wird in der notariellen Literatur teilweise anders gesehen. So möchte insbesondere *Krauß*<sup>14</sup> – im Rahmen der Vor- und Nacherbfolge – die mit der Eintragung des Wirksamkeitsvermerks verbundenen Anhörungspflichten

nützen, um auf diesem Wege den Endvollzug der Urkunde zu beschleunigen. Er geht dabei davon aus, dass dieser die Umstände verlautbart, die später einen „...sicheren unbelasteten Eigentumserwerb...“<sup>15</sup> gewährleisten. Auch *Hartmann*<sup>16</sup> sieht darin die Möglichkeit, die Entgeltlichkeitsprüfung durch das Grundbuchamt und die Nacherbenanhörung vorzuverlagern.

## ▶ C) ANWENDUNG AUF DIE TESTAMENTSFULLSTRECKUNG

Ein Wirksamkeitsvermerk ist danach im Verfahren nach § 22 GBO oder im Verfahren der Richtigstellung, was hier keiner Entscheidung bedarf,<sup>17</sup> eintragbar, wenn dem Grundbuchamt nachgewiesen ist, dass eine Eintragung gegenüber einer Verfügungsbeschränkung, einem Verfügungsverbot oder einer Vormerkung wirksam ist<sup>18</sup> oder wenn die Berichtigung durch eine Berichtigungsbewilligung erfolgt. Die Eintragung erfolgt bei gleichzeitiger Eintragung mit dem „Recht“ (z.B. der Vormerkung) bei diesen, ansonsten in der zum Recht gehörenden Veränderungsspalte, wohl nicht auch bei der Verfügungsbeschränkung (z.B. Nacherbenvermerk).<sup>19</sup> Der Wirksamkeitsvermerk ist ggfs. auf den Grundpfandrechtsbrief zu vermerken.<sup>20</sup>

Die vorstehenden Beispiele des Wirksamkeitsvermerks stellen bislang gesicherte Anwendungsfälle dieses Instituts in der Praxis dar. Ob ein Wirksamkeitsvermerk auch im Falle der Veräußerung durch einen Testamentsvollstrecker eintragbar ist, kann zu Recht bezweifelt werden<sup>21</sup> und wurde vom OLG Stuttgart auch verneint.

### 1) Verfügungsbeschränkung der §§ 2205, 2211 BGB

Die Verfügungsbeschränkung der §§ 2205, 2211 BGB hat absolute Wirkung. Eine gleichwohl erfolgte Verfügung des Erben wäre nicht nur dem Testamentsvollstrecker, sondern jedermann gegenüber unwirksam.<sup>22</sup>

8 Verfügungsbeschränkungen sind nicht rangfähig. Vgl. *Zeiser* in: BeckOK GBO, § 45 GBO, Rn. 6, 35. Ed., Stand: 01.03.2019 unter Hinweis auf RGZ 135, 378 (384).

9 Weitere Konstellationen hat *Schultz*, RNotZ 2001, 542 ff. (565 ff.) untersucht. Zum gesicherten Anwendungsbereich auch *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 296 a.E., 1523, 3490.

10 Vgl. *Schultz*, RNotZ 2001, 542, 547 unter Verweis auf *Meikel* u.a., Grundbuchrecht, 8. Aufl., Einl. Anm. C 25.

11 *Holzer* in: BeckOK GBO, 34. Edition, Stand: 01.12.2018, § 22 GBO, Rn. 36 m.w.N.

12 *Sikora* in: *Korintenberg*, GNotKG, 20. Aufl., § 45 GNotKG, Rn. 17; *Heyl* in: *Korintenberg*, GNotKG, 20. Aufl., KV 14130 GNotKG, Rn. 5 f. m.w.N. Für den Geschäftswert in notariellen Verfahren gilt § 45 Abs. 2 S. 2 GNotKG.

13 *Hartmann*, DNotZ 2017, 28 ff. (38) m.w.N.

14 *Krauß*, Immobilienkaufverträge in der notariellen Praxis, 8. Aufl., S. 827.

15 *Krauß*, Immobilienkaufverträge in der notariellen Praxis, 8. Aufl., S. 827 (Rn. 2326).

16 *Hartmann*, DNotZ 2017, 28 ff. (38).

17 Hierzu etwa: *Krauß*, Immobilienkaufverträge in der notariellen Praxis, 8. Aufl., S. 827.

18 Z.B. *Zeiser* in: BeckOK GBO, 34. Edition, Stand: 01.12.2018, § 45 GBO, Rn. 54 m.w.N.

19 *Meikel* u.a., Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 51 GBO, Rn. 102 m.w.N. in Fn. 156.

20 *Zeiser* in: BeckOK GBO, 34. Edition, Stand: 01.12.2018, § 45 GBO, Rn. 56 m.w.N.

21 Ausdrücklich ablehnend etwa: *Zeiser* in: BeckOK GBO, 34. Ed., Stand: 01.12.2018, § 52 GBO, Rn. 42.

22 *Lange* in: BeckOK BGB, 48. Edition, Stand: 01.11.2018, § 2211 BGB, Rn. 2.

Umgekehrt unterliegt die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers der Grenze, u.a. des § 2205 S. 3 BGB, vergleichbar § 2113 Abs. 2 BGB bei (teil-) unentgeltlichen Verfügungen des Vorerben. Ein Verstoß gegen das Schenkungsverbot führt zu einer – zunächst nur schwebenden – Unwirksamkeit, nicht aber Nichtigkeit, der Verfügung.<sup>23</sup> Da das Schenkungsverbot aber nur den Schutz der Erben, einschließlich der Nacherben (aber ohne Ersatznacherben) und der Vermächtnisnehmer vor ungerechtfertigten Verfügungen des Testamentsvollstreckers bezweckt, entfällt die Verfügungsbeschränkung, wenn diese im Einzelfall ihre Zustimmung (d.h. Einwilligung oder Genehmigung) erteilen.<sup>24</sup> Es ist daher nicht richtig, wenn das OLG Stuttgart davon ausgeht, dass bei einer Überzeugung des Grundbuchbeamten von einer unentgeltlichen Verfügung die Eintragung bereits der Vormerkung abzulehnen wäre. Dies wäre nur dann richtig, wenn das Grundbuchamt auch die sichere Kenntnis hätte, dass mindestens ein Zustimmungsberechtigter seine Zustimmung verweigern wird. Über diese Kenntnis wird das Grundbuchamt aber wohl nie verfügen.

## 2) Eingeschränkter Prüfungsumfang bei der Eintragung der Vormerkung und Konsequenzen für die Abwicklung

Nach der Rspr der z.B. Oberlandesgerichte Frankfurt<sup>25</sup>, München<sup>26</sup> sowie Zweibrücken<sup>27</sup> muss das Grundbuchamt bei Eintragung der Erwerbsvormerkung die Entgeltlichkeit der Verfügung gemäß §§ 2113 Abs. 2<sup>28</sup> oder (so hier:) 2205 S. 3 BGB jedoch gar nicht prüfen. Dies hat aktuell auch das OLG Köln<sup>29</sup> sowie vorstehend das OLG Stuttgart bestätigt. Diese Prüfung ist – wegen des materiellen Konsensprinzips (§ 20 GBO) – erst im Rahmen des Vollzugs der Auflassung erforderlich. Dies wird überwiegend damit begründet, dass ein zunächst schwebend unwirksamer Vertrag (s.o.) durch die Genehmigung der Erben oder Nacherben wirksam werden könnte. Die Gegenansicht, die sich für eine Erweiterung des Prüfungsumfangs ausspricht, verweist auf die fehlende Bewilligungsbefugnis im Rahmen des § 19 GBO.<sup>30</sup>

23 Zimmermann in: MüKo BGB, Bd. 10, § 2205 BGB, Rn. 79 ff. (81); Lange in: BeckOK BGB, 48. Edition, Stand: 01.11.2018, § 2205 BGB, Rn. 27 m.w.N.; Schaub, ZEV 2001, 257 (259).

24 Lange in: BeckOK BGB, 48. Edition, Stand: 01.11.2018, § 2205 BGB, Rn. 27 m.w.N.

25 ZEV 2011, 534 = BeckRS 2011, 16104.

26 ZEV 2012, 328 = BeckRS 2012, 2575.

27 ZEV 2007, 32 = BeckRS 2006, 13080.

28 Bei befreiter Vorerbschaft (§ 2136 BGB).

29 OLG Köln, BWNNotZ 2019, 74 = ZEV 2019, 107 = BeckRS 2018, 34257.

30 Lange in: BeckOK BGB, § 2205 BGB, Rn. 72 a.E., 48. Ed., Stand: 01.11.2018 unter Verweis auf Keim, ZEV 2014, 648 (650), Amann, MittBayNot 2012, 267 (269).

Für die Praxis ergibt sich hieraus eine beachtliche Rechtsunsicherheit für die Abwicklung von Grundstückskaufverträgen.

Die bloße Eintragung der Erwerbsvormerkung als Fälligkeitsvoraussetzung bietet vor dem Hintergrund dieses eingeschränkten Prüfungsumfangs des Grundbuchsamts nicht hinreichenden Schutz für den Erwerber, insbesondere wenn die Erben eine Mitwirkung verweigern oder diese nicht bekannt oder an der Mitwirkung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gehindert sind. Ohne Prüfung der Un-/Entgeltlichkeit der Verfügung bereits bei Eintragung der Vormerkung bleibt für den Erwerber das Risiko den Vollzug der Auflassung nicht oder nur erschwert, etwa erst nach Vorlage eines Wertgutachtens, durchsetzen zu können. Zu diesem Zeitpunkt ist der Kaufpreis allerdings schon bezahlt, das Darlehen gegenüber dem Finanzierungsgläubiger bereits in Anspruch genommen.

Diese Rechtslage lässt sich nach Auffassung des OLG Stuttgarts aber nicht durch die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks lösen. Diese Ausführungen sind auch für die Vor- und Nacherbfolge verallgemeinerungsfähig. So ist das Grundbuchamt an seine ursprüngliche Einschätzung der Entgeltlichkeit, etwa bei Eintragung von Vormerkung und Wirksamkeitsvermerk, nicht gebunden. Der Legalitätsgrundsatz und § 20 GBO zwingen das Grundbuchamt sogar dazu, insbesondere bei neueren Erkenntnissen, den Vollzug der Auflassung zu verweigern, wenn es zu diesem Zeitpunkt nicht mehr von einer vollentgeltlichen Verfügung ausgeht. Der Wirksamkeitsvermerk deutet richtig verstanden daher nur auf eine **mögliche Wirksamkeit der Verfügung (z.B. der eingetragenen Vormerkung) hin, die unter dem Vorbehalt der Nachprüfung bei Vollzug der Auflassung steht**. Aus diesem Verständnis heraus können für die Praxis Schlussfolgerungen zu Sinn und Nicht-Sinn des Wirksamkeitsvermerks gezogen werden.

## ► D) SCHLUSSFOLGERUNGEN

Jedenfalls für die Rechtspraxis im württembergischen Landesteil Baden-Württembergs folgt daraus die Bestätigung der Erkenntnis, dass die Eintragung der Vormerkung bei einer Veräußerung des Testamentsvollstreckers **keine** Prüfung der Entgeltlichkeit der Verfügung indiziert, ein Wirksamkeitsvermerk insoweit **nicht** eingetragen werden kann und das Grundbuchamt die Entgeltlichkeit **erst** im Rahmen des Endvollzugs des Kaufvertrags, d.h. Vollzug der Auflassung, abschließend prüft.

Wie ist damit in der Vertragsgestaltung umzugehen?

Als naheliegendste Möglichkeit bietet sich hier im Hinblick auf § 2205 S. 3 BGB an, zunächst ein Wertgutachten einzuholen, jedenfalls dann, wenn die Zustimmung der Erben nicht erreichbar ist.

Unter Mitwirkung der Erben kommen u.a. in Betracht

a) die Zustimmung der Erben als Fälligkeitsvoraussetzung vorzusehen,

b) die Zustimmung der Erben als Wirksamkeitsbedingung (d.h. aufschiebende Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 1 BGB) des Vertrages zu formulieren, oder

c) das Unterbleiben der Zustimmung als Rücktrittsgrund zu vereinbaren.

d) Denkbar wäre auch eine Sukzessivbeurkundung, d.h. die Annahme durch den Erwerber erst nach Vorliegen aller Zustimmungserklärungen bzw. Wertnachweise zu beurkunden.

Unabhängig von der Mitwirkung der Erben ist stets sicherster Weg die Abwicklung über ein Notaranderkonto und Auszahlung (und Besitzübergang) erst nach Vollzug der Auflassung und Löschung des Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch. Damit könnte zugleich das weitere Problem der fortbestehenden Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers im Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung gelöst werden.<sup>31</sup> Leider erkennt jedoch die Dienstaufsicht in Baden-Württemberg hierfür wohl nicht einheitlich das erforderliche „berechtigte Sicherheitsinteresse“ i.S.d. § 57 Abs. 2 Nr. 1 BeurkG an.

Im Bereich der Vertragsgestaltung bei (befreiter) Vor- und Nacherbfolge mahnt die Entscheidung zu Vorsicht und insbesondere richtiger Darstellung der Bedeutung eines etwaigen bei der Vormerkung einzutragenden Wirksamkeitsvermerks. Dieser bietet den Parteien eben

keine abschließende Sicherheit für den Vollzug der Auflassung. Dies sollte mE in der Urkunde an geeigneter Stelle, z.B. bei den Fälligkeitsvoraussetzungen, dokumentiert werden.<sup>32</sup> Andernfalls könnte den Notar der Vorwurf gemacht werden, er habe die durch den Wirksamkeitsvermerk dargestellte Rechtslage falsch erläutert, wenn das Grundbuchamt beim Vollzug der Auflassung – für die Parteien ggfs. überraschend – Nachweise für die Entgeltlichkeit fordert und der Eigentumswechsel und damit auch die beabsichtigte z.B. Eigenbedarfskündigung verzögert wird.

### **Belehrungsvermerk (ausführlich) – Bedeutung eines Wirksamkeitsvermerks**

*Der Notar hat u.a. darauf hingewiesen, dass der einzutragende Wirksamkeitsvermerk nur auf eine mögliche Wirksamkeit der Verfügung (z.B. der einzutragenden Vormerkung) hindeutet, die jedoch unter dem Vorbehalt der Nachprüfung bei Vollzug der Auflassung steht. Trotz Wirksamkeitsvermerks besteht daher Unsicherheit über die Wirkung der Vormerkung und der Finanzierungsgrundschuld gegenüber dem/n Nacherben, insbesondere wegen späterer Zweifel an der Vollentgeltlichkeit des Geschäfts. Er hat daher empfohlen ...*

<sup>31</sup> Insoweit gilt § 878 BGB weder direkt, noch analog. Hierzu: *Krauß*, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 8. Aufl., S. 253 ff. mit Formulierungsbeispielen.

<sup>32</sup> Vgl. auch *Spieker*, notar 2018, 216.

# RECHTSPRECHUNG

## BERUFSRECHT

### **Erlöschen des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Bewerbers um die Aufnahme in den notariellen Anwärterdienst durch Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens**

*BNotO § 4, § 6 Abs. 1, § 6b Abs. 4, § 7 Abs. 2, § 7a f., § 111b, § 111d S. 2 VwGO § 108 Abs. 1 S. 2, § 124 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 5, § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3*

**Zum Erlöschen des Bewerbungsverfahrensanspruchs eines Bewerbers um die Aufnahme in den notariellen Anwärterdienst durch Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens.**

**BGH (Senat für Notarsachen), Beschluss vom 08.04.2019 - NotZ(Brfg) 9/18**

#### ▶ I. SACHVERHALT

1 Der Kläger wendet sich gegen die Entscheidung des Beklagten, ein Stellenbesetzungsverfahren abubrechen. Er begehrt die Ernennung auf eine Stelle im notariellen Anwärterdienst des beklagten Landes.

2 Der im Jahr 1980 geborene Kläger bestand im Oktober 2011 das Zweite juristische Staatsexamen mit der Note Ausreichend (6,02 Punkte) und arbeitet seit Juli 2014 als juristischer Mitarbeiter in einem Notariat in Offenburg.

3 Das Ministerium für Justiz und Europa des beklagten Landes (im Folgenden nur noch „Ministerium“) schrieb am 11. September 2017 elf Stellen für den notariellen Anwärterdienst aus. Der Kläger bewarb sich auf eine dieser Stellen. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2017 teilte das Ministerium dem Kläger mit, dass zum 1. Januar 2018 acht Bewerber und zum 1. April 2018 eine Bewerberin eingestellt würden und hinsichtlich der zwei verbleibenden Stellen das Verfahren abgebrochen werde. Der zu dieser Entscheidung erstellte Auswahlvermerk führt unter anderem aus, dass der Kläger zwar über berufliche Erfahrungen mit notariellem Bezug verfüge, aufgrund der in der Zweiten juristischen Staatsprüfung gezeigten Leistungen jedoch nicht uneingeschränkt geeignet erscheine.

4 Mit seiner Klage begehrt der Kläger, das beklagte Land zu verurteilen, das Bewerbungsverfahren fortzuführen und ihn auf eine der beiden Stellen im notariellen Anwärterdienst zu ernennen, hilfsweise, über seine Bewerbung erneut zu entscheiden.

5 Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Auswahlverfahren sei aus sachlichen Gründen abgebrochen worden. Das beklagte Land habe ausweislich des Auswahlvermerks Bedenken an der Eignung des Klägers und dreier weiterer Bewerber für das Amt gehabt. Es habe in seinem weiten organisatorischen Ermessen gelegen, das Auswahl- und Besetzungsverfahren abubrechen. Soweit der Kläger meine, sein Bewerbungsverfahrensanspruch sei verletzt, weil allein auf seine Examensnote abgestellt worden sei, treffe das nicht zu. Seine beruflichen Erfahrungen mit notariellem Bezug seien im Auswahlvermerk gewürdigt worden. Darauf komme es aber auch nicht an, weil für eine Verletzung des dem Beklagten zustehenden Ermessens nichts ersichtlich sei. Es seien insbesondere keine Tatsachen ersichtlich, wonach der Abbruch erfolgt sei, um den Kläger aus sachfremden Erwägungen als unerwünschten Kandidaten von der weiteren Auswahl auszuschließen.

6 Der Kläger beantragt, die Berufung gegen dieses Urteil zuzulassen.

#### ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

7 Ein Grund zur Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) besteht nicht. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) oder besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) sind nicht ersichtlich. Auch ein von dem Kläger in der Sache geltend gemachter Verfahrensmangel (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) ist nicht gegeben.

8 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen nicht. Zu Recht hat das Oberlandesgericht angenommen, dass der Kläger durch die Ablehnung der Übertragung einer Stelle

im notariellen Anwärterdienst nicht in seinen Rechten verletzt worden ist (§ 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 BNotO i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG). Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers ist erloschen, weil der Beklagte das im September 2017 eingeleitete Stellenbesetzungsverfahren rechtswirksam aus sachlichem Grund abgebrochen hat.

**9 a)** Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch auf Zuweisung einer der am 11. September 2017 ausgeschriebenen Anwärterstellen zusteht, zutreffend unter Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Senats über das Erlöschen des Bewerbungsverfahrensanspruchs bei Beendigung des Stellenbesetzungsverfahrens aus sachlichem Grund (vgl. Senat, Beschlüsse vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 2/12, ZNotP 2012, 358 ff.; vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 9/13, DNotZ 2014, 307 ff.; vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 113 ff.) beurteilt. Danach hat der Bewerber um eine ausgeschriebene Stelle nur dann einen Anspruch auf rechtsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung unter umfassender Würdigung aller seiner Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsmerkmale, wenn eine Ernennung vorgenommen wird. Die Ausschreibung einer Stelle zwingt den Dienstherrn indessen noch nicht, die Stelle mit einem ursprünglichen Bewerber auch tatsächlich zu besetzen. Vielmehr darf der Dienstherr ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit beenden und von einer (ursprünglich) geplanten Stellenbesetzung absehen. Unsachlich sind dabei solche Gründe, die nicht aus Art. 33 Abs. 2 GG abgeleitet werden können, etwa wenn mit dem Abbruch des Auswahlverfahrens das Ziel verfolgt wird, einen unerwünschten Kandidaten aus leistungsfremden Erwägungen von der weiteren Auswahl für die Stelle auszuschließen. Als eine aus dem Organisationsrecht des Dienstherrn erwachsende verwaltungspolitische Entscheidung berührt der Abbruch des Auswahlverfahrens grundsätzlich nicht die Rechtsstellung von Bewerbern. Das für den Abbruch des Auswahlverfahrens maßgebliche organisations- und verwaltungspolitische Ermessen ist ein anderes als das bei einer Stellenbesetzung zu beachtende Auswahlermessen (Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 113 Rn. 10 mwN).

**10** Als sachliche Gründe für den Abbruch des Verfahrens zur Besetzung von Notar- oder Notarassessorstellen sind dabei solche anzusehen, die entweder aus § 4 BNotO oder aus §§ 5 bis 7 BNotO abgeleitet werden können. Der Abbruch eines Auswahlverfahrens kann allerdings nur dann rechtmäßig sein, wenn neben dem Vorliegen eines sachlichen Grundes sichergestellt ist, dass die von dem Verfahren Betroffenen von dem Abbruch rechtzeitig und

in geeigneter Form Kenntnis erlangen. Dies kann unter anderem durch Mitteilungen an die im Verfahren bisher beteiligten Personen geschehen (Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 113 Rn. 11 mwN).

**11 b)** Das Oberlandesgericht hat in Anwendung dieser Grundsätze zutreffend einen sachlichen Grund für die Beendigung des Bewerbungs- bzw. Auswahlverfahrens trotz zweier noch offener Anwärterstellen darin gesehen, dass das beklagte Land den Kläger sowie die verbliebenen Mitbewerber angesichts ihrer Prüfungsergebnisse im Zweiten juristischen Staatsexamen als fachlich nicht ausreichend geeignet angesehen hat (§ 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 BNotO). Das ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats grundsätzlich ein die Beendigung eines Bewerbungsverfahrens sachlich rechtfertigender Grund (vgl. nur Senat, Beschluss vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 2/12, ZNotP 2012, 358 Rn. 6). Dass der Beklagte das durch die Ausschreibung vom September 2017 begonnene Besetzungsverfahren nach Besetzung von neun der ausgeschriebenen Stellen im Hinblick auf die von den verbleibenden Bewerbern erzielten Punktzahlen im Zweiten juristischen Staatsexamen, die einen deutlichen Abstand zu der erzielten Punktzahl der letzten ausgewählten Bewerberin aufwies, beendet hat, ist nicht zu beanstanden. Unsachliche und leistungsfremde Erwägungen sind darin nicht zu erkennen.

**12 aa)** Soweit der Kläger meint, er sei entgegen der Ansicht des Beklagten geeignet gewesen, weil in der Stellenausschreibung kein bestimmtes Notenniveau gefordert sei, geht er von einem unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt aus. Wie bereits dargelegt, zwingt die Ausschreibung einer Stelle den ausschreibenden Dienstherrn nicht, sie mit einem der Bewerber zu besetzen. Er ist vielmehr berechtigt, ein eingeleitetes Bewerbungs- und Auswahlverfahren aus sachlichen Gründen jederzeit zu beenden und von der ursprünglich geplanten Stellenbesetzung abzusehen. Fraglich ist damit allein die fehlerfreie Ausübung des angesprochenen organisations- und verwaltungspolitischen Ermessens über die Beendigung des Auswahlverfahrens und nicht (mehr) diejenige hinsichtlich des bei der Stellenbesetzung zu beachtenden Auswahlermessens. Das organisations- und verwaltungspolitische Ermessen betreffende Fehler sind aber im Hinblick auf die Entscheidung, wegen der Ergebnisse des Zweiten juristischen Staatsexamens der verbleibenden Bewerber das Besetzungsverfahren abubrechen, weder dargelegt noch sonst ersichtlich.

**13** Zudem übergeht der Kläger – auch wenn es hier schon nicht darauf ankommt –, dass in der Ausschreibung als Bewerbungsvoraussetzung überdurchschnittliche

Rechtskenntnisse gefordert worden sind, während Erfahrungen im notariellen Tätigkeitsbereich lediglich als Zusatzqualifikationen begrüßt werden. In der Note des Zweiten juristischen Staatsexamens spiegelt sich wider, was die Bewerber unter Anspannung aller Kräfte fachlich zu leisten vermögen; darin kommt die – ihre Bedeutung unabhängig vom Zeitablauf behaltende – Fähigkeit des Prüflings zum Ausdruck, in juristischen Kategorien zu denken und unbekannte Sachverhalte innerhalb vertretbarer Zeit einer angemessenen Lösung zuzuführen (vgl. Senat, Beschluss vom 13. November 2017 - NotZ(Brfg) 2/17, DNotZ 2018, 469 Rn. 27). Vor diesem Hintergrund ist die Beurteilung des Beklagten im Auswahlvermerk, es bestünden angesichts der von den verbleibenden Bewerbern erzielten Punktzahlen in der Zweiten juristischen Staatsprüfung Bedenken an ihrer Eignung, nicht zu beanstanden (vgl. auch Senat, Beschluss vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 2/12, ZNotP 2012, 358 Rn. 6 zu einer Examensnote von 5,9 Punkten).

**14** bb) Soweit der Kläger meint, der Umfang und die Qualität seiner Vortätigkeit in einem baden-württembergischen Notariat sei nicht ausreichend aufgeklärt worden, die von ihm eingereichten Nachweise über die Teilnahme an Vorbereitungslehrgängen auf die notarielle Fachprüfung seien nicht gewürdigt worden, es sei zu befürchten, dass das Ministerium die notarspezifische Vortätigkeit schon deshalb nicht berücksichtigt habe, weil es (möglicherweise) der unzutreffenden Auffassung gewesen sei, dies verstoße gegenüber den anderen Bewerbern gegen den Grundsatz der Chancengleichheit, sowie in Bezug auf den Kläger sei zu seinem Nachteil unvertretbar davon ausgegangen worden, er habe sich vor seiner Tätigkeit im Notariat erst beruflich neu orientieren müssen, zeigt er keinen nach den obigen Grundsätzen relevanten Ermessensfehler im Hinblick auf den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens auf.

**15** Es trifft nicht zu, dass das Ministerium zum Nachteil des Klägers davon ausgegangen ist, er habe sich vor der Tätigkeit im Notariat erst beruflich neu orientieren müssen. Der Auswahlvermerk verhält sich dazu, ob die Vortätigkeit des Klägers genügt, um die Differenz von (mehr als) zwei Notenpunkten zu der letzten erfolgreichen Bewerberin mit 8,5 Punkten zu überwinden. Er verneint dies in Übereinstimmung mit den in bisherigen Auswahlverfahren angelegten Maßstäben, weil Umfang, Quantität und Qualität der juristischen Mitarbeit in einem Notarbüro kaum nachprüfbar seien und sich auch nicht durch Arbeitszeugnisse belegen ließen. Entgegen der Ansicht des Klägers ist dies keine unsachliche oder leistungsfremde Erwägung, sondern kann – wie nach den

oben dargestellten Grundsätzen erforderlich – unmittelbar aus § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 BNotO abgeleitet werden.

**16** (1) Nach § 7 Abs. 2 BNotO ist die Auswahl verschiedener Bewerber um die Aufnahme in den Anwärterdienst nach der persönlichen und fachlichen Eignung unter besonderer Berücksichtigung der Leistungen in der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung vorzunehmen. Den Prüfungsergebnissen kommt dabei herausragende Bedeutung zu; die Gewichtung und Bewertung der einzelnen Auswahlkriterien liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Landesjustizverwaltung (*Baumann* in *Eylmann/Vaasen*, BNotO, BeurkG, 4. Aufl., § 7 BNotO Rn. 25; *Bracker* in *Schippel/Bracker*, BNotO, 9. Aufl., § 7 Rn. 32 f.; *Lerch* in *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 8. Aufl., § 7 Rn. 23 ff.). Es besteht keine (verfassungsrechtliche) Verpflichtung, bei der Auswahlentscheidung für den Anwärterdienst nach der Zweiten juristischen Staatsprüfung erworbene Berufserfahrungen zu berücksichtigen; die vorrangige Heranziehung der Examensnoten bei der Auswahlentscheidung stellt keinen Verstoß gegen den im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigenden Leistungsgrundsatz dar (BVerfGE 73, 280 unter IV 2).

**17** In Bezug auf die Aufnahme in den Anwärterdienst ist entgegen der Ansicht des Klägers anderes auch der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 (BVerfGE 110, 304 ff.) nicht zu entnehmen. Diese betrifft den Zugang zu dem Notaramt als Nebenberuf. In Bezug auf den Notar im Hauptberuf werden den Notarassessoren während des dreijährigen Anwärterdienstes (§ 7 Abs. 1 BNotO) die erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt; ihr Leistungsstand wird beurteilt, so dass im Zeitpunkt der Bewerbung um ein Notaramt im Hauptberuf zwar erneut das Zweite juristische Staatsexamen, aber eben auch die bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten und beurteilten Leistungen Gewicht haben (vgl. BVerfGE 110, 304 Rn. 71). Ist das Ergebnis der Zweiten juristischen Staatsprüfung von besonderer Bedeutung für die Auswahl unter mehreren Bewerbern um Aufnahme in den Anwärterdienst, gilt dies erst recht für die nach einem weiteren Beurteilungsmaßstab zu treffende Entscheidung über den Abbruch eines Besetzungsverfahrens mangels hinreichender Eignung der (verbliebenen) Bewerber.

**18** (2) Ungeachtet dessen hat der Beklagte in die den Kläger betreffende Abwägung über den Abbruch des Besetzungsverfahrens dessen Tätigkeit im notariellen Bereich einbezogen und insbesondere erwogen, ob seine Erfahrungen geeignet sind, „eine Differenz zu einem oberen ‚Befriedigend‘ um zwei Notenpunkte zu überwinden“.

19 VordiesemHintergrundgehtdieAuffassungdesKlägers fehl, das Stellenbesetzungsverfahren sei in Bezug auf ihn ohne (ausreichende) Berücksichtigung seiner Vortätigkeit und (deshalb) aus unsachlichen und leistungsfremden Gründen abgebrochen worden. Die Gründe für den Abbruch waren vielmehr unmittelbar aus § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 BNotO abgeleitet. Entgegen der Ansicht des Klägers ist er weder in seiner Berufswahlfreiheit verletzt (Art. 12 Abs. 1 GG), noch war das Ministerium gehalten, den Umfang und die Qualität der von ihm während seiner Tätigkeit als juristischer Mitarbeiter im Notariat erbrachten Arbeitsleistung weiter aufzuklären oder die eingereichten Fortbildungsnachweise zu berücksichtigen.

20 Der Kläger fordert letztlich die Berücksichtigung von rein quantitativ bestimmten Kriterien (Anzahl und Dauer von wahrgenommenen Fortbildungsveranstaltungen ohne Leistungsnachweis, Zahl in Vertretung vorgenommener Beurkundungen) sowie eine qualitative Bewertung seiner als juristischer Mitarbeiter erbrachten individuellen Arbeitsleistung, für die es jedoch weder Maßstab noch Grundlage gibt. Solche Kriterien bzw. Bewertungen hält der Gesetzgeber aber auch für den Zugang zum Anwaltsnotariat im Interesse der Rechtsuchenden und der Rechtspflege an hoher und umfassender Qualifikation der Anwaltsnotare sowie im Interesse der Bewerber, nach ihrer Eignung, Leistung und Befähigung für das Amt des Notars ausgewählt zu werden, für unzureichend (vgl. BT-Drs. 16/4972, S. 9 f.). Aus diesem Grund wurde die notarielle Fachprüfung eingeführt (§§ 7a ff. BNotO), deren Ergebnisse zusammen mit denen der Zweiten juristischen Staatsprüfung Grundlage der Auswahlentscheidung in Bezug auf das Anwaltsnotariat sind. Auch das zeigt anschaulich, dass der Beklagte nicht gehalten ist, die von dem Kläger für maßgeblich gehaltenen Kriterien bzw. Bewertungen – über ihre Berücksichtigung als Zusatzqualifikation hinaus – zum Ausgleich der sich aus einer zu geringen Punktzahl im Zweiten juristischen Staatsexamen ergebenden Bedenken an der fachlichen Eignung des Klägers zu berücksichtigen.

21 c) Der Kläger zeigt auch nicht auf, dass das (weite) organisations- und verwaltungspolitische Ermessen des Beklagten bei der Entscheidung über die Beendigung des Bewerbungsverfahrens eingeschränkt oder gar auf null reduziert gewesen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 113 Rn. 15, 18).

22 aa) Soweit der Kläger meint, der Beklagte habe sich hinsichtlich seiner Eignung schon dadurch festgelegt, dass er zu dem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei, greift das nicht durch. Vielmehr hat der Ausschreibende

jederzeit die Möglichkeit, das Besetzungsverfahren abzubrechen, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Dementsprechend kann eine bestimmte vorherige Verhaltensweise der ausschreibenden Stelle grundsätzlich keine Einschränkung ihres Ermessens über den Abbruch des Besetzungsverfahrens bewirken. Spiegelbildlich kann auf Seiten der nicht berücksichtigten Bewerber im Grundsatz kein schutzwürdiges Vertrauen in die Fortführung des Besetzungsverfahrens bis zur Besetzung sämtlicher ausgeschriebener Stellen entstehen (Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 7/14, ZNotP 2015, 113 Rn. 17). Die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch war ohne – hier nicht erkennbare – weitere Anhaltspunkte nicht geeignet, den Ermessensspielraum des Beklagten im Hinblick auf den Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens einzuschränken und einen Vertrauenstatbestand zugunsten des Klägers zu schaffen.

23 bb) Die Rüge des Klägers, der Beklagte verhalte sich widersprüchlich, indem er ihn nach wie vor – zuletzt am 17. und 21. Dezember 2018 – zum Notarvertreter bestelle, greift nicht durch. Der Kläger verkennt die unterschiedlichen Maßstäbe, die gemäß § 39 Abs. 3 Satz 1 BNotO in Verbindung mit Nummer 4.4.2.1 der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums zur Ausführung der Bundesnotarordnung und über die Dienstordnung für Notarinnen und Notare (VwV Notarwesen) vom 21. September 2017 (Az.: 3830/0421, juris) für die Vertreterbestellung einerseits und § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 2 BNotO für die Aufnahme in den Anwärterdienst andererseits gelten (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Januar 1995 - NotZ 6/93, DNotZ 1996, 186 unter II 2 a; Wilke in Eylmann/Vaasen, BNotO, BeurkG, 4. Aufl., § 39 Rn. 16 ff.; Lerch in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 39 Rn. 15).

24 cc) Auch soweit der Kläger nunmehr mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 geltend macht, durch die erstmalige Bestellung zum Notarvertreter im Jahr 2015 habe der Beklagte bereits eine Entscheidung über seine Eignung getroffen, von der er später nur aufgrund neuer Erkenntnisse habe abweichen dürfen, ist ihm kein Erfolg beschieden. Es kann dahinstehen, ob der Kläger insoweit – zulässig – seine Darlegungen in der Zulassungsbegründung nur ergänzt oder – unzulässig, weil verfristet – einen weiteren als die bereits dargelegten Gründe für ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung anführt (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO; vgl. dazu BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Februar 2015 - Vf. 11-VI-14, juris Rn. 47; VGH München, Beschluss vom 14. Januar 2013 - 10 ZB 12.2102, NVwZ-RR 2013, 438, 440; Schenke in Kopp/Schenke, VwGO,

24. Aufl., § 124a Rn. 48; Roth in BeckOK VwGO, Stand 1. Januar 2019, § 124a Rn. 71). Denn der Umstand, dass der Kläger im Jahr 2015 unter der Geltung der damaligen Nummer 3.2 VwV Notarwesen, wonach zum Vertreter nur bestellt werden durfte, wer – neben der Befähigung zum Richteramt – nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BNotO für das Amt des Notars geeignet war, zum Notarvertreter bestellt worden ist, ist nach den genannten Grundsätzen ebenfalls nicht geeignet, den Ermessenspielraum des Beklagten im Hinblick auf den Abbruch des streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahrens einzuschränken. Allein die Vertreterbestellung ist ohne weitere Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte allgemein oder beschränkt auf den Kläger seines Ermessens, sachlich begründet – im Interesse der Gewinnung eines qualifizierteren Bewerberkreises – ein etwaiges Besetzungsverfahren jederzeit beenden zu können, begeben hätte, nicht geeignet, seine diesbezüglichen Handlungsoptionen einzuschränken. Das gilt umso mehr, als der Präsident des Landgerichts und nicht das für die Auswahl der Notarassessoren zuständige Ministerium die Vertreterbestellung vorzunehmen hat (vgl. Nummer 3.3.1 VwV Notarwesen in der für das Jahr 2015 maßgeblichen Fassung). Ein irgendwie geartetes schutzwürdiges Vertrauen des Klägers darauf, seine Bewerbung um die Aufnahme in den Anwärterdienst müsse (allein) wegen seiner Bestellung zum Notarvertreter Erfolg haben, konnte schon aus diesem Grund nicht entstehen.

**25 d)** Die im Schriftsatz vom 10. Januar 2019 vorgebrachte Rüge des Klägers, der Beklagte habe bei den Bewerbern M.S., J.B. und H.B. entgegen der in der Ausschreibung genannten Frist in Verbindung mit § 6b Abs. 4 BNotO die erst nach Ablauf der Frist abgelegte Zweite juristische Staatsprüfung berücksichtigt, ist bereits unzulässig (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO). Sie greift aber auch in der Sache nicht durch.

**26 aa)** Wie ausgeführt, können Zulassungsgründe nach Ablauf der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO zwar noch ergänzt werden; der Vortrag neuer, selbständiger Zulassungsgründe – und seien es auch nur weitere als die bereits dargelegten Gründe für ernstliche Zweifel – ist nach Ablauf der Frist jedoch ausgeschlossen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO; BayVerfGH, Entscheidung vom 9. Februar 2015 - Vf. 11-VI-14, juris Rn. 47; VGH München, Beschluss vom 14. Januar 2013 - 10 ZB 12.2102, NVwZ-RR 2013, 438, 440; Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl., § 124a Rn. 48; Roth in BeckOK VwGO, Stand 1. Januar 2019, § 124a Rn. 71). Bei der von dem Kläger mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 vorgebrachten Rüge handelt es sich um einen solchen neuen Grund, mit dem der Kläger ausgeschlossen ist.

**27 bb)** Die Rüge griffe aber auch in der Sache nicht durch, weil der Kläger die Vergabe der Stellen an die in der Rüge genannten Bewerber hingenommen hat. Ob bei der Besetzung dieser Stellen die Auswahlkriterien zutreffend angewandt wurden, ist für den vorliegenden Verfahrensgegenstand, dem der Abbruch des Besetzungsverfahrens für die übrigen ausgeschriebenen Stellen zugrunde liegt, unbeachtlich.

**28 2.** Der Zulassungsgrund der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) liegt nicht vor. Eine Rechtssache weist dann besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, wenn sie wegen einer erheblich über dem Durchschnitt liegenden Komplexität des Verfahrens oder der ihr zugrunde liegenden Rechtsmaterie in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht und sich damit von den üblichen Streitigkeiten deutlich abhebt (vgl. Senat, Beschlüsse vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 8/13, juris Rn. 5; vom 13. März 2017 - NotSt(Brfg) 1/16, juris Rn. 20). Das legt die Antragschrift nicht ausreichend dar (vgl. Senat, Beschluss vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 10/13, juris Rn. 11) und ist – wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt – auch im Übrigen nicht ersichtlich.

**29 3.** Soweit der Kläger rügt, das angefochtene Urteil leide an einem Begründungsmangel, weil das Oberlandesgericht seine maßgeblichen Erwägungen entgegen § 111b BNotO, § 108 Abs. 1 Satz 2, § 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO nicht in seinem Urteil niedergelegt habe, macht er sinngemäß einen Verfahrensfehler geltend (vgl. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl., § 117 Rn. 14). Unschädlich ist, dass der Kläger in dem Zulassungsschriftsatz die von ihm vorgebrachte Rüge nicht dem Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO, sondern dem Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m.

§ 111d Satz 2 BNotO zugeordnet hat (BVerfG, NVwZ 2011, 546 Rn. 25). Ein Verfahrensmangel liegt aber nicht vor. Das Oberlandesgericht hat in seinem Urteil die Gründe angegeben, die für seine – wie oben ausgeführt zutreffende – Entscheidung leitend gewesen sind (§ 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO; vgl. auch BVerfG, DVBl 2012, 1375 Rn. 7).

## BERUFSRECHT

## Stufenantrag zum Zugewinnausgleich und Wirksamkeit eines Ehevertrags

*BeurkG § 5 Abs. 2 S. 1, § 9 Abs. 1, § 13 Abs. 1 S. 1, § 16 Abs. 1 u. 2 S. 1 u. 2, § 44 BGB§ 125, § 138, § 155, § 1410 FamFG § 113 Abs. 1 S. 2, § 126 Abs. 2 S. 1 u. 2, § 137*

1. Zur Abgrenzung der Konstellation einer (ausnahmsweisen) notariellen Niederschrift in zwei gleichwertigen Sprachfassungen von der Konstellation, in der ausschließlich die deutsche Sprachfassung für die notarielle Niederschrift verbindlich ist, während der fremdsprachige Text eine – fakultative oder im Fall des § 16 Abs. 2 Satz 2 BeurkG obligatorische – schriftliche Übersetzung darstellt, die der Niederschrift lediglich zu Beweis Zwecken beigelegt wird. (Rn. 22 ff.)

2. Werden solche Passagen einer notariellen Niederschrift, die nicht gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 BeurkG deren zwingender Bestandteil sind, sondern bloße Sollvorschriften des notariellen Verfahrensrechts umsetzen, gegenüber einem sprachkundigen Beteiligten nicht verlesen und gegenüber nicht sprachkundigen Beteiligten nicht mündlich übersetzt, führt dies zwar zu einem Verfahrensfehler im Beurkundungsverfahren, nicht aber zur Unwirksamkeit des Beurkundungsakts. (Rn. 26 ff.)

BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss vom 20.03.2019 - XII ZB 310/18

### I. SACHVERHALT

1 Die Beteiligten streiten im Scheidungsverbund um einen Stufenantrag zum Zugewinnausgleich und die Wirksamkeit eines Ehevertrags.

2 Der 1968 geborene Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) und die 1965 geborene Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) schlossen im Oktober 1995 die Ehe. Aus ihrer Verbindung sind vier gemeinsame Kinder hervorgegangen, ein bereits vor der Eheschließung im März 1995 geborener Sohn und drei in den Jahren 1997, 1998 und 2002 geborene Töchter. Der Ehemann hat die deutsche Staatsangehörigkeit. Er ist Geschäftsführer und Gesellschafter eines aus einem Familienbetrieb hervorgegangenen mittelständischen Unternehmens. Die Ehefrau ist britische Staatsangehörige. Sie hatte in England als ungelernete Buchhalterin im Unternehmen ihres Vaters gearbeitet und lebte nach ihrer Übersiedlung

in die Bundesrepublik mit dem Ehemann zunächst in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Seit der Geburt des ersten Kindes und während der gesamten Ehezeit war die Ehefrau nicht erwerbstätig, sondern kümmerte sich um die Haushaltsführung und Kinderbetreuung.

3 Im Vorfeld ihrer Eheschließung hatten die Beteiligten am 25. September 1995 einen notariell beurkundeten Ehevertrag geschlossen. In den Eingangsbemerkungen auf dem zweiten Blatt der deutschsprachigen Niederschrift finden sich die folgenden Feststellungen:

„Die Erschienenene zu 2. erklärte, sie sei der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig. Die Erschienenen erklärten, sie seien damit einverstanden, dass der Notar den nachfolgenden Ehevertrag übersetze. Eine vorliegende schriftliche Übersetzung des Ehevertrages wurde den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegt. Diese Übersetzung in englischer Sprache ist dieser Niederschrift als Anlage beigelegt. Der Notar wies darauf hin, dass auch ein Dolmetscher hinzugezogen werden könne oder eine gesonderte schriftliche Übersetzung verlangt werden könne. Die Vertragschließenden erklären, sie seien mit der Übersetzung durch den Notar einverstanden.

Der Notar verlas sodann den nachfolgenden Ehevertrag und die als Anlage dieser Niederschrift beigelegte englische Übersetzung, die beide von den Vertragschließenden genehmigt und unter der deutschen Fassung unterschrieben wurden.“

4 In den danach folgenden ehevertraglichen Vereinbarungen war festgehalten, dass der gewöhnliche Aufenthalt und der Schwerpunkt der ehelichen Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland liegen und für die allgemeinen – insbesondere güterrechtlichen – Wirkungen der Ehe deutsches Recht gelten solle. In § 2 des Ehevertrags hoben die Beteiligten den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft auf und vereinbarten Gütertrennung. Nach § 3 des Ehevertrags sollten Zuwendungen eines Ehegatten an den anderen Ehegatten bei Scheidung der Ehe nur bei ausdrücklicher Vereinbarung zurückgefordert werden können. Die Bestimmung enthielt am Ende den folgenden Passus:

„Soweit wir im Laufe unserer Ehe aus unseren Einkünften Rücklagen bilden, sind wir darüber einig, dass dieses so gebildete Vermögen zu gleichen Anteilen jedem der Ehepartner (also je zur Hälfte) zusteht.“

5 In der englischsprachigen Übersetzung des Ehevertrags, welcher der notariellen Niederschrift als Anlage beigelegt wurde, war dieser Satz wie folgt übersetzt:

„New property we get in our marriage belongs us half.“

6 Durch § 4 des Ehevertrags wurde der Versorgungsausgleich ausgeschlossen; es sollten „für die Ehefrau ... Beiträge zur Deutschen Rentenversicherung während der Ehe eingezahlt“ werden.

§ 5 des Ehevertrags enthielt einen wechselseitigen Verzicht auf nachehelichen Unterhalt einschließlich des Notunterhalts. Ausgenommen hiervon war der Fall, dass ein Ehegatte nach den gesetzlichen Vorschriften Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes verlangen könnte. Mit der Beendigung der Kindesbetreuung sollte der Unterhaltsverzicht wieder in Kraft treten; im Anschluss an die Kindesbetreuung sollte Unterhalt aus anderen gesetzlichen Gründen nicht mehr verlangt werden können.

7 Die Eheleute trennten sich im Juni 2014.

8 Der Scheidungsantrag des Ehemanns ist der Ehefrau am 14. April 2016 zugestellt worden. Die Ehefrau hat die Durchführung des Versorgungsausgleichs beantragt und als Folgesache mit Stufenantrag einen Antrag auf Zugewinnausgleich anhängig gemacht. Vor dem Amtsgericht hat die Ehefrau in der ersten Stufe auf Erteilung von Auskünften zum gesamten Vermögen des Ehemanns zu den güterrechtlich relevanten Stichtagen (Anfangs-, Trennungs- und Endvermögen) angetragen. Hilfsweise hat sie Auskünfte über das gesamte vom Ehemann „in der Ehezeit neu erworbene Vermögen“ und weiter Hilfsweise Auskünfte über das vom Ehemann in der Ehezeit „ganz oder teilweise aus eigenen Einkünften erworbene Vermögen“ begehrt. Noch weiter Hilfsweise hat die Ehefrau beantragt, die Nichtigkeit des Ehevertrags vom 25. September 1995 festzustellen. Das Amtsgericht hat die Auskunftsanträge der Ehefrau als unzulässig und den Feststellungsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Mit ihrer Beschwerde hat die Ehefrau ihren Auskunftsantrag zum Güterrecht und den zuvor Hilfsweise gestellten Feststellungsantrag als Hauptanträge weiterverfolgt. Das Beschwerdegericht hat der Beschwerde stattgegeben und die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert. Es hat festgestellt, dass der zwischen den Beteiligten am 25. September 1995 geschlossene Ehevertrag nichtig ist. Weiter hat es den Ehemann verpflichtet, der Ehefrau Auskunft über sein gesamtes Vermögen mit allen Aktiva und Passiva zum 2. Oktober 1995 (Eheschließung), zum 28. Juni 2014 (Trennungstag) sowie zum 14. April 2016 (Zustellung Scheidungsantrag) zu erteilen und die wertbildenden Faktoren der zum Vermögen gehörenden Sachen, Sachgesamtheiten und Rechte, insbesondere Gesellschaftsanteile mitzuteilen.

9 Mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Ehemann eine Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

10 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

11 Das Beschwerdegericht meint, der Ehevertrag sei insgesamt nicht zustande gekommen, weil bezüglich der güterrechtlichen Folgen der Eheschließung ein versteckter Einigungsmangel (§ 155 BGB) vorgelegen habe und nicht angenommen werden könne, dass der Ehevertrag ohne die güterrechtlichen Bestimmungen geschlossen worden wäre. Diese Auffassung hat das Beschwerdegericht wie folgt begründet:

12 Es habe sich um eine zweisprachige Urkunde gehandelt, in der sowohl die deutsche als auch die englische Version des Vertragstextes beurkundet worden seien. Denn der Notar habe ausweislich der Einleitung der Verhandlungsniederschrift sowohl die deutschsprachige Version des Ehevertrags als auch die englische Übersetzung verlesen und es seien beide Fassungen von den Beteiligten genehmigt worden. Zwar sei die englische Fassung von den Beteiligten und dem Notar nicht unterschrieben worden; allerdings enthielten die einleitenden Bemerkungen des Notars die Formulierung, dass die von beiden Beteiligten genehmigten Fassungen unter der deutschen Fassung unterschrieben worden seien. Daraus ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Beteiligten einschließlich des Notars beide Fassungen des Ehevertrags durch ihre Unterschrift billigen wollten, zumal auch beide Fassungen verlesen und genehmigt worden seien. Hätte es dem Willen der Beteiligten und des Notars entsprochen, lediglich die deutschsprachige Fassung zu beurkunden, hätte es aus Sicht des sachkundigen Notars nahegelegen und ausgereicht, lediglich diese Fassung von den Beteiligten genehmigen und unterschreiben zu lassen. Da der Notar aber ausdrücklich hervorgehoben habe, dass beide Fassungen von den Beteiligten genehmigt und – wenn auch nur unter der deutschen Fassung – unterschrieben worden seien, spreche ausgehend von der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der notariellen Urkunde alles dafür, dass die Beteiligten sowohl die deutschsprachige als auch die englischsprachige Fassung beurkunden und zum Gegenstand der ehevertraglichen Vereinbarung machen wollten.

13 Unter diesen Voraussetzungen sei es unzweifelhaft, dass die Erklärungen in § 3 des Ehevertrags in der deutschen und in der englischen Version in einem wesentlichen Punkt nicht übereinstimmten. Während in der englischsprachigen Version ohne weitere Einschränk-

ungen davon die Rede sei, dass neu erworbenes Vermögen beiden Beteiligten jeweils zur Hälfte zustehen solle, finde sich in der deutschsprachigen Version die erhebliche Einschränkung, dass nur jenes Vermögen beiden Eheleuten zu gleichen Teilen zustehen solle, welches aus Einkommensrücklagen gebildet worden sei. Nach dem unstreitigen Erklärungswillen des Ehemanns sollte damit ausgedrückt werden, dass nur private Vermögenszuwächse hälftig geteilt werden sollten, nicht aber Zuwächse des Firmen- und Geschäftsvermögens. Diese Einschränkung finde in der englischsprachigen Version des Vertragstextes auch nicht ansatzweise Anklang. Während in der englischen Fassung hinsichtlich des gemeinsamen Vermögenserwerbs ein Automatismus festgelegt gewesen sei, habe es sich in der deutschen Fassung lediglich um eine Option gehandelt, die einen weiteren Willensakt – nämlich der gemeinsamen Entscheidung zur Bildung von Rücklagen aus dem Einkommen – erfordert habe. Auch bei der persönlichen Anhörung der Beteiligten seien die unterschiedlichen Vorstellungen deutlich geworden. Denn während der Ehemann geäußert habe, dass die streitige Bestimmung in § 3 des Ehevertrags nur private Rücklagen wie Bargeld, Kontenstände und Immobilien, nicht aber das Unternehmensvermögen habe erfassen sollen, habe die Ehefrau erklärt, dass nach ihrer Vorstellung der gesamte Vermögenszuwachs den Eheleuten nach der Hochzeit zur Hälfte zustehen würde, weil in England eine solche Regelung normal sei und der Ehemann nur das Unternehmen gehabt und alles immer in das Unternehmen zurückgeführt habe.

**14** Der vorliegende versteckte Einigungsmangel führe dazu, dass der Vertrag nicht zu Stande gekommen sei. Der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Ehemann habe nichts dafür vorgetragen, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung zum Güterrecht geschlossen worden wäre. Es sei davon auszugehen, dass jedenfalls die Ehefrau den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn sie neben dem weitgehenden Unterhaltsausschluss und dem Ausschluss des Versorgungsausgleichs auch von den Vermögenszuwächsen des Ehemanns in der Ehezeit weitgehend ausgeschlossen worden wäre.

**15** Auf die Frage der Sittenwidrigkeit des Ehevertrags nach § 138 BGB komme es daher nicht mehr an.

**16** Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

**17** 1. Noch zutreffend – und von der Rechtsbeschwerde unbeanstandet – hat das Beschwerdegericht allerdings den Feststellungsantrag der Ehefrau für zulässig erachtet.

**18** Zwar können Ehesachen nach § 126 Abs. 2 Satz 1 FamFG nur mit anderen Ehesachen verbunden werden,

welche die gleiche Ehe betreffen. Die Möglichkeit, im Verbund Folgesachen geltend zu machen, bleibt jedoch nach § 126 Abs. 2 Satz 2 FamFG iVm § 137 FamFG unberührt. Dies schließt grundsätzlich die Befugnis ein, im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren einen Zwischenfeststellungsantrag zu stellen, sofern die Voraussetzungen nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 256 Abs. 2 ZPO dafür erfüllt sind. Das ist hier der Fall. Die Ehefrau hat im Scheidungsverbund im Wege des Stufenantrags einen Antrag auf Zugewinnausgleich geltend gemacht, dem der Ehemann die ehevertraglich vereinbarte Gütertrennung entgegenhält. Darüber hinaus ist im Scheidungsverbund von Amts wegen eine Entscheidung über den Versorgungsausgleich zu treffen, dessen Durchführung nach den ehevertraglichen Bestimmungen ausgeschlossen ist. An einer wirksamen Vereinbarung der Gütertrennung und an einem wirksamen Ausschluss des Versorgungsausgleichs fehlt es, wenn – wie die Ehefrau festzustellen begehrt – der von den Beteiligten geschlossene Ehevertrag nichtig ist. Die geltend gemachte Nichtigkeit des Ehevertrags betrifft damit einerseits ein Rechtsverhältnis, das für die Entscheidung in den Folgesachen Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich vorgreiflich ist. Andererseits regeln die Entscheidungen zum Versorgungsausgleich und zum Güterrecht die Rechtsbeziehungen der Beteiligten im Hinblick auf den Ehevertrag nicht erschöpfend, weil dessen Wirksamkeit auch für etwaige Ansprüche auf nahehelichen Unterhalt von Bedeutung ist. Der Umstand, dass solche Unterhaltsansprüche im vorliegenden Scheidungsverfahren noch nicht als Folgesache geltend gemacht worden sind, hindert die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungswiderklage insoweit nicht, weil nur durch die Überprüfung des Ehevertrags auf seine Gesamtnichtigkeit eine abschließende und einheitliche Befriedung der Beteiligten in dieser Streitfrage erreicht werden kann (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 2005 - XII ZR 238/03 - FamRZ 2005, 691).

**19** 2. Zu Unrecht hat das Beschwerdegericht demgegenüber angenommen, dass der Ehevertrag der Beteiligten wegen eines versteckten Einigungsmangels im Sinne von § 155 BGB insgesamt nicht zustande gekommen sei. Diese Beurteilung kann nicht aus einer zwischen der deutschen und der englischen Sprachfassung bestehenden Divergenz der Erklärungen zum ehezeitlichen Vermögenserwerb hergeleitet werden.

**20** Zwar ist es nach mittlerweile ganz herrschender Auffassung unter deutschem Beurkundungsrecht zulässig, eine Beurkundung in zwei gleichwertig verbindlichen Sprachfassungen vorzunehmen (vgl. BeckOGK/Seebach/Rachlitz [Stand: Oktober 2018]

BeurkG § 16 Rn. 59; *Preuß* in *Armbrüster/Preuß/Renner* BeurkG und *DONot* 7. Aufl. § 5 BeurkG Rn. 8; *Heinemann* in *Grziwotz/Heinemann* BeurkG 2. Aufl. § 16 Rn. 8; *Ott* *RNotZ* 2015, 189, 194; *Hertel* in *FS Wolfsteiner* [2008] S. 51, 61 f.). Haben im Beurkundungsverfahren eine deutschsprachige und eine fremdsprachige Fassung vorgelegen, muss die Konstellation einer Niederschrift in zwei gleichwertigen Sprachfassungen unterschieden werden von der Konstellation, in der ausschließlich die deutsche Sprachfassung für die Niederschrift verbindlich ist, während der fremdsprachige Text eine – fakultative oder im Fall des § 16 Abs. 2 Satz 2 BeurkG obligatorische – schriftliche Übersetzung darstellt, die der Niederschrift zu Beweis Zwecken in einem gesonderten Schriftstück (lediglich) beigelegt wird. Gemessen daran ergeben sich entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Ehevertrag im vorliegenden Fall zweisprachig beurkundet worden ist.

**21 a)** Das Beschwerdegericht stützt seine Annahme, dass eine zweisprachige Urkunde errichtet worden sei, auf die in den Eingangsbemerkungen enthaltene Feststellung, wonach der Notar den „Ehevertrag und die als Anlage dieser Niederschrift beigelegte englische Übersetzung“ verlesen habe und „beide“ von den Vertragsschließenden genehmigt worden seien. Schon dieser Schluss ist nicht zwingend. Zwar ist es im Ausgangspunkt zutreffend, dass nur bei der Errichtung einer zweisprachigen Urkunde beide gleichwertige Sprachfassungen nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG verlesen werden müssen, weil erst beide Sprachfassungen zusammen die Niederschrift bilden (vgl. *Hertel* in *FS Wolfsteiner* S. 51, 61). Indessen wird auch in der vom Beschwerdegericht für maßgeblich gehaltenen Passage der Eingangsbemerkungen nur die deutsche Sprachfassung des zu beurkundenden Textes als „Ehevertrag“ angesprochen, während das Schriftstück mit der englischen Sprachfassung selbst im Zusammenhang mit seiner Verlesung und Genehmigung weiterhin als „Übersetzung“ bezeichnet wird. Wird ein fremdsprachiger Text aber ausdrücklich als „Übersetzung“ bezeichnet, spricht dies gerade gegen die Annahme, dass die fremde Sprache eine verbindliche Urkundssprache sein soll (vgl. *Ott* *RNotZ* 2015, 189, 191 f.). Vor diesem Hintergrund lässt sich die Passage, wonach (auch) die englische Übersetzung von dem Notar verlesen und von den Beteiligten genehmigt worden sei, durchaus auch dahingehend interpretieren, dass der Notar seiner Pflicht zur mündlichen Übersetzung der Niederschrift (§ 16 Abs. 2 Satz 1 BeurkG) durch das Vorlesen der zuvor angefertigten – eigentlich nicht verlesbaren – schriftlichen Übersetzung nachkommen wollte und die Beteiligten mit

dieser Vorgehensweise einverstanden waren.

**22 b)** Aus den sonstigen Umständen der Beurkundung ergeben sich keine durchgreifenden Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Fall – ausnahmsweise – eine Urkunde mit zwei gleichwertigen Sprachfassungen errichtet werden sollte und errichtet worden ist.

**23 aa)** Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 BeurkG darf der Notar eine fremdsprachige Urkunde nur auf das übereinstimmende Verlangen sämtlicher am Beurkundungsverfahren formell Beteiligter errichten. Bereits zur Zeit der Beurkundung des hier verfahrensgegenständlichen Ehevertrags wurde der notariellen Praxis empfohlen, das erforderliche Einvernehmen aller Beteiligten in der Urkunde zu dokumentieren (vgl. *Keidel/Kuntze/Winkler* *FGG* 12. Aufl. Teil B § 5 BeurkG Rn. 6; vgl. nunmehr auch *Eylmann* in *Eylmann/Vaasen* *BNotO/BeurkG* 4. Aufl. § 5 BeurkG Rn. 2; *BeckOGK/Schaller* [Stand: November 2018] *BeurkG* § 5 Rn. 7). Der Niederschrift ist ein solcher Hinweis auf ein übereinstimmendes Verlangen nach Errichtung der Urkunde in zwei gleichwertigen Sprachfassungen nicht zu entnehmen. Vor allem aber sind keine nachvollziehbaren Gründe ersichtlich, welche die Beteiligten – namentlich den Ehemann – zu dem Verlangen veranlasst haben könnten, den Ehevertrag in zwei gleichwertig verbindlichen Urkundssprachen beurkunden zu lassen. Insbesondere ist nicht festgestellt, dass die Beteiligten mit einer Verwendung der Urkunde im Ausland gerechnet hätten. Im Übrigen haben die Beteiligten in § 1 des Ehevertrags wegen der allgemeinen Wirkungen der Ehe und insbesondere wegen der güterrechtlichen Wirkungen der Ehe deutsches Recht gewählt. Haben sich die Urkundsbeteiligten in einer privatrechtlichen Vereinbarung aber darauf geeinigt, ihr Rechtsverhältnis einem bestimmten Recht zu unterstellen, erscheint es von vornherein naheliegend, dass sie zur Vermeidung von Unschärfen bei der Übersetzung von juristischen Fachbegriffen dem angewendeten Recht auch die verwendete Urkundssprache folgen lassen wollen (vgl. *Hertel* in *FS Wolfsteiner* S. 51, 61).

**24 bb)** Darüber hinaus macht die Rechtsbeschwerde hinsichtlich der äußeren Form der Urkunde unwidersprochen geltend, dass der Notar die englischsprachige Textfassung nicht gemäß § 44 BeurkG durch Schnur und Prägiesiegel mit der deutschsprachigen Niederschrift verbunden hat. Auch wenn § 44 BeurkG eine bloße Ordnungsvorschrift darstellt, kann die fehlende Verbindung zumindest als Indiz dafür gewertet werden, dass es sich bei der englischen Sprachfassung lediglich um eine für die nicht sprachkundige Ehefrau angefertigte schriftliche Übersetzung und nicht um einen Teil der Niederschrift handelt. Denn für die Beifügung

der schriftlichen Übersetzung nach § 16 Abs. 2 Satz 2 BeurkG ist – anders als für die Beifügung der zur Niederschrift gehörenden Anlagen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG) – eine Verbindung mit Schnur und Siegel nach allgemeiner Auffassung nicht erforderlich (vgl. *Winkler* BeurkG 18. Aufl. § 16 Rn. 17; *Piegsa* in *Armbrüster/Preuß/Renner* BeurkG und *DONot* 7. Aufl. § 16 BeurkG Rn. 22; *Heinemann* in *Grziwotz/Heinemann* BeurkG 2. Aufl. § 16 Rn. 24; *BeckOGK/Seebach/Rachlitz* [Stand: Oktober 2018] BeurkG § 16 Rn. 53; *BeckOGK/Regler* [Stand: Februar 2018] BeurkG § 44 Rn. 9; *Lerch* BeurkG 5. Aufl. § 16 Rn. 12; *Staudinger/Hertel* BGB Beurkundungsgesetz Rn. 545).

**25** 3. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung ist der Ehevertrag der Beteiligten – wie bereits das Beschwerdegericht zutreffend erkannt hat – nicht wegen eines Formmangels gemäß § 125 BGB iVm § 1410 BGB nichtig.

**26** a) Eine Unwirksamkeit des Beurkundungsakts und damit eine Formnichtigkeit des Ehevertrags kann sich nicht daraus ergeben, dass der beurkundende Notar – was allerdings zwischen den Beteiligten streitig ist – die auf dem zweiten Blatt der Urkunde niedergelegten Feststellungen nicht ins Englische übersetzt haben soll.

**27** aa) Hat der Notar – wie im vorliegenden Fall – in der Niederschrift eine Feststellung nach § 16 Abs. 1 BeurkG getroffen, ist die Niederschrift gegenüber dem sprachunkundigen Beteiligten nicht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG zu verlesen, sondern nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BeurkG mündlich zu übersetzen. Da die mündliche Übersetzung für den sprachunkundigen Beteiligten an die Stelle des Vorlesens tritt, muss sich die Übersetzung auf alle – gegenüber einem sprachkundigen Beteiligten vorzulesenden – Teile der Niederschrift beziehen. Zu übersetzen sind deshalb nicht nur die sachlichen Erklärungen der Beteiligten, sondern es ist die gesamte Niederschrift einschließlich aller tatsächlichen Feststellungen und Vermerke des Notars in dem gleichen Umfang zu übersetzen, in dem sie gegenüber einem sprachkundigen Beteiligten nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG zu verlesen wären (vgl. *Winkler* BeurkG 18. Aufl. § 16 Rn. 12; *Piegsa* in *Armbrüster/Preuß/Renner* BeurkG und *DONot* 7. Aufl. § 16 BeurkG Rn. 18; *Heinemann* in *Grziwotz/Heinemann* BeurkG 2. Aufl. § 16 Rn. 18). In diesem Umfang ist die Niederschrift vollständig und nicht lediglich bedarfsorientiert zu übersetzen; es sind deshalb selbst solche Teile der Niederschrift zu übersetzen, die der sprachunkundige Beteiligte aufgrund seiner Verständnismöglichkeiten auch in der Urkundssprache zu verstehen vermag (vgl. *LG Bonn* Beschluss vom 5. Februar 2015 - 4 T 417/14 - juris Rn. 14; *DNotI-Report* 2013, 129, 130).

**28** bb) Im Zusammenhang mit der Verlesung der Niederschrift nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG ist es freilich anerkannt, dass nicht jeder Verstoß gegen die Verlesungspflicht zu einer Unwirksamkeit des gesamten Beurkundungsakts führt. Bezieht sich der Verlesungsmangel nur auf solche Passagen der Niederschrift, die nicht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BeurkG deren zwingender Bestandteil sind, sondern bloße Sollvorschriften des notariellen Verfahrensrechts – wie hier die Feststellungen nach § 16 BeurkG im Zusammenhang mit einem der Urkundssprache nicht mächtigen Beteiligten – umsetzen, führt dies zwar zu einem Verfahrensfehler im Beurkundungsverfahren, den der Notar im Rahmen seiner Amtspflichten zu vermeiden hat. Die Nichtverlesung von Sollbestandteilen der Niederschrift führt aber nicht zur Unwirksamkeit des Beurkundungsakts, weil die formelle Wirksamkeit der Urkunde selbst dann nicht beeinträchtigt worden wäre, wenn diese Sollbestandteile von vornherein keinen Eingang in den Text der Niederschrift gefunden hätten. Es ist keine andere Beurteilung gerechtfertigt, wenn diese Passagen lediglich nicht verlesen werden, obwohl sie in der Niederschrift vermerkt sind (vgl. *Winkler* BeurkG 18. Aufl. § 13 Rn. 25; *Piegsa* in *Armbrüster/Preuß/Renner* BeurkG und *DONot* 7. Aufl. § 13 BeurkG Rn. 16; *BeckOGK/Seebach/Rachlitz* [Stand: Oktober 2018] BeurkG § 13 Rn. 66 f.; *Staudinger/Hertel* BGB Beurkundungsgesetz Rn. 361).

**29** cc) Weil die mündliche Übersetzung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BeurkG die Verlesung nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG ersetzt, kann ein Verstoß gegen die Übersetzungspflicht gegenüber einem sprachunkundigen Beteiligten grundsätzlich keine anderen Rechtsfolgen auslösen als ein Verstoß gegen die Verlesungspflicht gegenüber einem sprachkundigen Beteiligten. Die Nichtübersetzung von bloßen Sollbestandteilen der Urkunde, die in der Niederschrift nicht einmal enthalten sein müssten, führt daher nicht zu einer Unwirksamkeit des Beurkundungsakts und nicht zu einer materiell-rechtlichen Nichtigkeit des zu beurkundenden formbedürftigen Rechtsgeschäfts.

**30** Dafür streitet auch die folgende Kontrollüberlegung: Es hat nach allgemeiner Ansicht auf die Wirksamkeit des Beurkundungsakts keinen Einfluss, wenn der Notar von der mangelnden Sprachkunde eines Beteiligten Kenntnis erlangt, eine entsprechende Feststellung in der Niederschrift (§ 16 Abs. 1 BeurkG) aber unterlässt und die Niederschrift auch nicht übersetzt (vgl. *BGHSt* 47, 39 = *NJW* 2001, 3135, 3137; *OLG Köln MittBayNot* 1999, 59, 60; *BayObLG FamRZ* 2000, 1124, 1125). Dann ist es aber wertungsmäßig nicht einzusehen, warum demgegenüber der Beurkundungsakt unwirksam sein sollte, wenn der

Notar die Feststellung nach § 16 Abs. 1 BeurkG in der Niederschrift vermerkt und die dadurch nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BeurkG ausgelöste Übersetzungspflicht nur wegen solcher Bestandteile der Niederschrift nicht erfüllt, die außerhalb des eigentlichen Beurkundungsgegenstands liegen.

**31** b) Eine Unwirksamkeit des Beurkundungsakts kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der beurkundende Notar den Text des Ehevertrags nicht unmittelbar mündlich übersetzt, sondern stattdessen nur die vorliegende schriftliche Übersetzung vorgelesen haben soll.

**32** Eine solche Vorgehensweise zur Erfüllung der Pflichten nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BeurkG bei einer Übersetzung durch den Notar wird überwiegend für zulässig erachtet (vgl. *Heinemann* in *Grziwotz/Heinemann* BeurkG 2. Aufl. § 16 Rn. 27; *Lerch* BeurkG 5. Aufl. § 16 Rn. 10; *Kanzleiter* DNotZ 1997, 261, 268). Dem ist wegen der – gegenüber einer spontanen mündlichen Übersetzung – regelmäßig höheren Qualität einer vorbereiteten schriftlichen Übersetzung jedenfalls dann zuzustimmen, wenn das Vorlesen der schriftlichen Übersetzung nicht über die fehlende eigene Sprachkunde des Notars hinweghelfen soll (vgl. *Piegsa* in *Armbrüster/Preuß/Renner* BeurkG und *DNot* 7. Aufl. § 16 BeurkG Rn. 25; *BeckOGK/* [Stand: Oktober 2018] BeurkG § 16 Rn. 37; *Ott* RNotZ 2015, 189, 190, 191 f.). Ob der beurkundende Notar im vorliegenden Fall über hinreichende (aktive) englische Sprachkenntnisse verfügt hatte, die ihm eine über die bloße Wiedergabe der schriftlichen Übersetzung hinausgehende Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Niederschrift in englischer Sprache ermöglicht hätten, ist zwischen den Beteiligten zwar umstritten. Es kommt darauf aber auch nicht an. Eine Nachprüfung, ob der Notar sich ausreichende Sprachkenntnisse zu Recht zugetraut hat, findet nicht statt; eine diesbezügliche Fehleinschätzung des Notars führt nicht zu einer Unwirksamkeit des Beurkundungsakts (vgl. *Winkler* BeurkG 18. Aufl. § 16 Rn. 20; *Piegsa* in *Armbrüster/Preuß/Renner* BeurkG und *DNot* 7. Aufl. § 16 BeurkG Rn. 25; *BeckOGK/Seebach/Rachlitz* [Stand: Oktober 2018] BeurkG § 16 Rn. 71; *Hertel* in *FS Wolfsteiner* [2008] S. 51, 53; *Ott* RNotZ 2015, 189, 190).

**33** Die angefochtene Entscheidung kann daher keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG). Der Erfolg der Anträge der Ehefrau hängt davon ab, ob der verfahrensgegenständliche Ehevertrag einer Inhaltskontrolle standhält, was das Beschwerdegericht – aus seiner Sicht folgerichtig – offengelassen hat. Der Senat kann die Sache insoweit auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht selbst entscheiden.

Für das weitere Verfahren sind die folgenden Hinweise veranlasst:

**34** 1. Das Beschwerdegericht wird sich insbesondere die Frage vorzulegen haben, ob sich der Ehevertrag im Rahmen einer Gesamtwürdigung am Maßstab des § 138 BGB als sittenwidrig erweist.

**35** a) Selbst wenn die ehevertraglichen Einzelregelungen zu den Scheidungsfolgen bei isolierter Betrachtungsweise den Vorwurf der Sittenwidrigkeit jeweils für sich genommen nicht zu rechtfertigen vermögen, kann sich ein Ehevertrag nach ständiger Rechtsprechung des Senats im Rahmen einer Gesamtwürdigung als insgesamt sittenwidrig erweisen, wenn das objektive Zusammenwirken aller in dem Vertrag enthaltenen Regelungen erkennbar auf die einseitige Benachteiligung eines Ehegatten abzielt (vgl. *Senatsbeschlüsse* vom 17. Januar 2018 - XII ZB 20/17 - *FamRZ* 2018, 577 Rn. 16 und vom 15. März 2017 - XII ZB 109/16 - *FamRZ* 2017, 884 Rn. 38; *Senatsurteile* vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - *FamRZ* 2013, 195 Rn. 22 und vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - *FamRZ* 2013, 269 Rn. 26).

**36** In objektiver Hinsicht wird im vorliegenden Fall von einer solcherart einseitigen vertraglichen Lastenverteilung zum Nachteil der Ehefrau auszugehen sein.

**37** aa) Mit dem Alters- und Krankheitsunterhalt sind von der Senatsrechtsprechung dem Kernbereich der Scheidungsfolgen zugeordnete Unterhaltstatbestände ausgeschlossen worden. Insoweit war schon bei Vertragsschluss mit höherer Wahrscheinlichkeit auf Seiten der Ehefrau – als dem Ehegatten mit den potentiell geringeren Verdienstmöglichkeiten – eine spezifische Bedürfnislage absehbar.

**38** bb) Die Ehefrau betreute im Zeitpunkt der Eheschließung bereits ein aus der Beziehung hervorgegangenes Kleinkind; auch nach den Angaben des Ehemanns haben sich die Beteiligten seinerzeit zumindest die Geburt eines weiteren gemeinsamen Kindes vorstellen können. Das von den Beteiligten in der Folgezeit tatsächlich verwirklichte Ehemodell, in dem sich die Ehefrau unter vollständigem Verzicht auf eine versorgungsbegründende Erwerbstätigkeit für längere Zeit allein der Kinderbetreuung und Haushaltsführung widmet, lag somit schon bei Abschluss des Ehevertrags jedenfalls im Bereich des Möglichen. Unter diesen Umständen war mit ehebedingten Versorgungsnachteilen von vornherein allein auf Seiten der Ehefrau zu rechnen. Selbst wenn – was zwischen den Beteiligten bislang nicht streitig zu sein scheint, aber noch nicht anhand von Versorgungsauskünften festgestellt worden ist – der Ausschluss des Versorgungsausgleichs wegen einer aufseiten des Ehemanns ausschließlich auf Bildung von

Privatvermögen gerichteten Altersvorsorgestrategie aus der maßgeblichen Sicht bei Vertragsschluss für die Ehefrau in beschränktem Ausmaß vorteilhaft gewesen sein mag, ändert dies nichts daran, dass durch die Übernahme der Familienarbeit vorhersehbare Versorgungs Nachteile zu erwarten waren, denen wegen der vereinbarten Gütertrennung keine Teilhabe an dem vom Ehemann gebildeten und seiner Altersversorgung dienenden Vermögen gegenüberstehen würde.

**39 cc)** Das Verdikt einer objektiv einseitigen Lastenverteilung wird in der Gesamtbetrachtung auch durch die im Vertrag enthaltenen Regelungen zur Einzahlung von Beiträgen in die gesetzliche Rentenversicherung und zur gemeinsamen Vermögensbildung aus Einkommensrücklagen nicht in Frage gestellt.

**40 (1)** Sofern man § 4 des Ehevertrags entnehmen könnte, dass für die Ehefrau – was tatsächlich zu keinem Zeitpunkt erfolgt ist – durch Entrichtung freiwilliger Beiträge während der Ehezeit ein Anrecht in der gesetzlichen Rentenversicherung gebildet werden sollte, fehlt es bereits an jeder verbindlichen und konkreten Festlegung zur Höhe der Beitragszahlung. Insoweit hätte den vertraglichen Regelungen schon durch die Zahlung von Mindestbeiträgen Genüge getan werden können. Die Mindestbeitragsbemessungsgrundlage für die freiwillige Versicherung betrug nach der Rechtslage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (§ 167 SGBVI in der seit dem 1. Januar 1992 geltenden Fassung). Nach den Rechengrößen für die Sozialversicherung im Jahr 1995 (vgl. FamRZ 1995, 208 f.) ergab sich bei einem Beitragssatz von 18,6% und einer Bemessungsgrundlage von 580 DM ( $1/7 * 4.060$  DM) ein monatlicher Mindestbeitrag in Höhe von 107,88 DM, was einer jährlichen Beitragszahlung von 1.294,56 DM entspricht. Mit dieser Beitragsleistung hätte im Jahr 1995 ein Rentenanspruch in Höhe von 0,1365 Entgeltpunkten erworben werden können ( $1.294,56$  DM  $* 0,0001054764$  Umrechnungsfaktor Beiträge in Entgeltpunkte). Es ist evident, dass ein Anrecht in dieser Größenordnung zur Kompensation von Versorgungs Nachteilen aufgrund des Verzichts auf eine eigene versorgungsbegründende Erwerbstätigkeit gänzlich unzureichend gewesen wäre.

**41 (2)** Der Regelung in § 3 des Ehevertrags über die gemeinsame Vermögensbildung aufgrund von Rücklagen aus dem Einkommen lässt sich von vornherein keine Verpflichtung des Ehemanns zur Erbringung bestimmter Kompensationsleistungen entnehmen, zumal die Entscheidung, ob und gegebenenfalls welche Einkommensbestandteile während der Ehezeit zur gemeinsamen Vermögensbildung verwendet werden, einer späteren Beschlussfassung der Eheleute – und

damit auch dem Mitbestimmungsrecht des Ehemanns – vorbehalten bleiben.

**42 b)** Freilich kann aus dem objektiven Zusammenspiel einseitig belastender Regelungen nur dann auf die weiter erforderliche verwerfliche Gesinnung des begünstigten Ehegatten geschlossen werden, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass sich in dem unausgewogenen Vertragsinhalt eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehegatten und damit eine Störung der subjektiven Vertragsparität widerspiegelt. Ein unausgewogener Vertragsinhalt mag zwar ein gewisses Indiz für eine unterlegene Verhandlungsposition des belasteten Ehegatten sein. Gleichwohl wird das Verdikt der Sittenwidrigkeit in der Regel nicht gerechtfertigt sein, wenn außerhalb der Vertragsurkunde keine verstärkenden Umstände zu erkennen sind, die auf eine subjektive Imparität, insbesondere infolge der Ausnutzung einer Zwangslage, sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit oder intellektueller Unterlegenheit, hindeuten könnten (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. Januar 2018 - XII ZB 20/17 - FamRZ 2018, 577 Rn. 19 und vom 15. März 2017 - XII ZB 109/16 - FamRZ 2017, 884 Rn. 39; Senatsurteile vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 129/10 - FamRZ 2013, 195 Rn. 24 und vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 27).

**43 aa)** Anhaltspunkte für eine unterlegene Verhandlungsposition bestehen nach der Rechtsprechung des Senats regelmäßig dann, wenn der mit dem Verlangen auf Abschluss eines Ehevertrags konfrontierte Ehegatte erkennbar ohne den ökonomischen Rückhalt der Ehe einer ungesicherten wirtschaftlichen Zukunft entgegensehen würde (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 41 und vom 18. März 2009 - XII ZB 94/06 - FamRZ 2009, 1041 Rn. 17; Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 48/11 - FamRZ 2013, 269 Rn. 28).

**44** Im vorliegenden Fall ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich die Ehefrau als ledige und nicht erwerbstätige Mutter eines knapp sieben Monate alten Kleinkindes angesichts der bei Vertragsschluss im September 1995 vergleichsweise schwach ausgestalteten Unterhaltsansprüche aus Anlass der Geburt (§ 1615 I BGB) in einer Situation befand, in der ein betreuender Elternteil typischerweise aus ökonomischen Gründen in erhöhtem Maße auf die Eingehung der Ehe angewiesen ist. Unter den hier obwaltenden Umständen bedarf es allerdings weiterer Feststellungen dazu, ob die Ehefrau aufgrund ihres familiären Vermögenshintergrunds genügend finanzielle Unabhängigkeit besaß, um dem Ansinnen des Ehemanns auf Abschluss eines Ehe-

vertrags entgegenzutreten oder auf die Gestaltung des Ehevertrags maßgeblichen Einfluss nehmen zu können. Dabei wird auch von Bedeutung sein, ob die Ehefrau im Falle eines Scheiterns der Beziehung mit dem Kind nach England hätte zurückkehren und ihre vor der Übersiedlung nach Deutschland ausgeübte Berufstätigkeit im familiären Unternehmen neben der Kinderbetreuung hätte fortsetzen können.

45 bb) Ferner wird zu erwägen sein, ob sich in dem objektiv unausgewogenen Vertragsinhalt auch eine sprachliche Unterlegenheit der Ehefrau widerspiegelt.

46 eines Ehevertrags konfrontierte Ehegatte – wie im vorliegenden Fall die Ehefrau – der deutschen Urkundssprache nicht mächtig, ist sie zur Herstellung der Verhandlungspartit im Beurkundungsverfahren in besonderem Maße auf eine fachkundige Übersetzung angewiesen. Wenn das Beschwerdegericht – in anderem Zusammenhang – erkennbar davon ausgeht, dass die im Ehevertrag

enthaltene Klausel über die mögliche Bildung gemeinsamen Vermögens aus Einkommensrücklagen bei der Beurkundung des Ehevertrags nur sinnenstehend („New property we get in our marriage belongs us half“) in die englische Sprache übersetzt worden ist und die Ehefrau wegen der dadurch hervorgerufenen falschen Vorstellungen über den zu erwartenden Vermögenserwerb in der Ehe die wirtschaftliche Tragweite des von ihr erklärten Verzichts auf die gesetzlichen Scheidungsfolgen nicht zutreffend einschätzen konnte, hält sich dies im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Würdigung.

Auf die Frage, ob der Ehemann aufgrund seiner eigenen Sprachkunde und seines rechtlichen Erkenntnisvermögens die Unzuträglichkeiten der vorliegenden englischen Übersetzung des Ehevertrags bemerken konnte, kommt es nicht entscheidend an. Maßgeblich ist insoweit allein, dass die konkrete Verhandlungssituation, in der sich die Ehefrau im Beurkundungsverfahren befunden hat, allein auf Veranlassung des Ehemanns entstanden ist.

## NOTARE

Lindenmaier Luz

Zur Verstärkung des Teams von Notar Mark Lindenmaier suchen wir für eine demnächst freiwerdende Stelle einen

**Württembergischen Notariatsassessor oder Volljuristen (m/w/d)**

für eine unbefristete Vollzeit- oder Teilzeittätigkeit.

Bei uns erwartet Sie ein vielfältiges und abwechslungsreiches Aufgabengebiet, das die gesamte Bandbreite der notariellen Tätigkeit umfasst. Neben der Vertragsgestaltung und Vorbereitung von Urkunden übernehmen Sie Beratungsgespräche mit Mandanten sowie Notarvertretungen und Beurkundungen.

Unsere etablierte Notarkanzlei im Herzen von Stuttgart-Bad Cannstatt verfügt über einen breiten, gewachsenen Kundenstamm und ist hervorragend mit öffentlichen Verkehrsmitteln oder mit dem PKW erreichbar.

Wir bieten Ihnen ein freundliches Betriebsklima mit netten Kollegen, überdurchschnittliche Bezahlung bei geregelten Arbeitszeiten, flache Hierarchien und einen modernen, klimatisierten Arbeitsplatz. Bei der Wohnungssuche sind wir auf Wunsch behilflich.

Gerne führe ich ein persönliches Gespräch mit Ihnen. Bitte senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen, die natürlich streng vertraulich behandelt werden, an

**Notar Mark Lindenmaier persönlich / vertraulich**  
**NOTARE Lindenmaier Luz, Kreuznacher Straße 68, 70372 Stuttgart,**  
**Tel. 0711/955926-72, mark.lindenmaier@ll-notare.de**

## ERBRECHT

## Auslegung einer isolierten Pflichtteils Klausel

§ 59 FamFG, § 1913 BGB

1. Verfügen Eheleute nach einer gegenseitigen Erbeinsetzung, dass „diejenigen Abkömmlinge, die den Pflichtteil verlangen, beim Letztversterbenden nur den Pflichtteil erhalten“, und enthält das Testament keine weiteren die Erbfolge nach dem Längerlebenden betreffenden Verfügungen, so ist dieser Pflichtteilsstrafklausel grundsätzlich eine – durch die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs aus Anlass des Ablebens des zuerstversterbenden Ehegatten auflösend bedingte – Erbeinsetzung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge der testierenden Eheleute auf das Ableben des Längerlebenden zu entnehmen, sofern keine einseitigen Abkömmlinge der Testierer vorhanden sind.

2. Die Geltendmachung eines verjährten Pflichtteilsanspruches aus Anlass des Todes des zuerstverstorbenen Ehegatten kann die auflösende Bedingung jedenfalls dann nicht mehr auslösen, wenn der Längerlebende in diesem Zeitpunkt seinerseits bereits verstorben ist. (Leitsätze der Schriftleitung)

Amtsgericht Rastatt, Beschluss vom 26.08.2018 – 2 VI 123/18

### I. SACHVERHALT

Die Beteiligten zu 1 bis 4 sind die einzigen Kinder der im Jahr 2017 verstorbenen Erblasserin und ihres im Jahr 2005 vorverstorbenen Ehemannes.

Die Erblasserin hinterlässt zum einen das mit ihrem Ehemann gemeinschaftliche handschriftliche Testament vom 10.05.1986, in welchem die Ehegatten formgerecht verfügten:

*„Unser Testament. Wir setzen uns gegenseitig zu unseren Erben ein. Sollte ein Abkömmling beim Erstverstorbenen von uns den Pflichtteil verlangen, so soll es beim Letztversterbenden von uns auch nur den Pflichtteil erhalten.“*

Im Jahr 2016 errichtete die Erblasserin vor einem Notar ein weiteres Testament, worin sie die Erbteile der Bet. zu 1 bis 3 auf je 1/8 und der Bet. zu 4 auf 5/8 festlegte.

Mit Antrag vom 25.06.2018 beantragten die Beteiligten zu 1 bis 3 die Erteilung eines Erbscheins, der sie und die Bet. zu 4 als – unbeschränkte – Erben der Erblasserin zu je ¼ Erbteil ausweist; das Testament von 2016 sei der Erbfolge nicht zugrunde zu legen.

Dem tritt die Bet. zu 4 entgegen. Sie hält das notarielle Testament als letzte Verfügung der Erblasserin für maßgeblich.

Der Erbscheinsantrag der Bet. zu 1 bis 3 ist auf der

### II. AUS DEN GRÜNDEN

Grundlage des gemeinschaftlichen Ehegattentestamentes vom 10.05.1986 begründet; die darin verwendete („isolierte“) Pflichtteils Klausel beinhaltet inzident eine durch die Nichtgeltendmachung des Pflichtteilsanspruches beim Tode des Zuerstversterbenden bedingte (Schluss-) Erbeinsetzung der vier Kinder der Erblasserin (dazu nachstehend 1); dieses Testament bindet die Erblasserin, steht also einer hiervon abweichenden Verfügung entgegen (dazu unten 2); keiner der Bet. zu 1 bis 4 ist – jetzt oder künftig – aufgrund der in der Pflichtteilsstrafklausel liegenden Bedingung von der Erbfolge ausgeschlossen (dazu unten 3).

(1) Das gemeinschaftliche Testament enthält neben der gegenseitigen Erbeinsetzung schlüssig die Berufung derjenigen Kinder des längerlebenden Ehegatten zu dessen Erben, die einen Pflichtteilsanspruch aufgrund des Ablebens des Zuerstversterbenden nicht geltend gemacht haben.

Die von den Eheleuten verfügte Pflichtteils Klausel kann nach verbreiteter Ansicht in der Rechtsprechung dahin verstanden werden, dass die testierenden Eheleute ihre Kinder dadurch zu Schlusserben einsetzen wollten (so Kammergericht, ZEV 2018, 425 mwN, OLG Frankfurt, Beschl. vom 28.08.2001, FGPrax 2001, 246; OLG München, NJW Spezial 2017, 72; ebenso – im konkreten Fall jedoch mit anderem Ergebnis – OLG Karlsruhe, Beschl. vom 31.01.1995, BWNotZ 1995, 168; aA etwa OLG Hamm, NJW RR 2004, 1520; OLG Düsseldorf, ZEV 2014, 303).

Dieses Ergebnis ist auch im hier zu entscheidenden Fall zutreffend.

a) Für die Auslegung, dass die genannte Pflichtteilsstrafklausel komplementär die Einsetzung der Abkömmlinge (hier: aller vier Kinder) beinhaltet, spricht das

*argumentum e contrario*: Der Anordnung, dass ein Kind, welches schon beim Ableben des Zuerstversterbenden den Pflichtteil fordert, nach dem Längerlebenden enterbt sein soll, korrespondiert die Verfügung, dass derjenige, der den Pflichtteil nicht verlangt, zur Erbschaft berufen ist. Denn die auf einen singulären, abschließend definierten Ausnahmefall – hier: eines Pflichtteilsverlangens – bezogene Enterbungsdrohung legt im Umkehrschluss nahe, dass, wenn der konkrete Enterbungstatbestand nicht verwirklicht ist, der Adressat der Pflichtteilklausel dann als Erbe zum Zuge kommen soll.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Sanktionswirkung auch dahin verstanden werden könne, dass sie lediglich das gesetzliche Erbrecht treffen und also nur dieses im gegebenen Falle ausgeschlossen sein solle (so aber etwa OLG Karlsruhe ZEV 2006, 409):

Denn die Testierer hätten, wenn ihnen das gesetzliche Erbrecht demnach vor Augen stand, dieses gesetzliche Erbrecht für den Fall des Nichtverstoßes gegen die Pflichtteilklausel bewusst eintreten lassen; sie hätten damit im Falle der Nichtgeltendmachung des Pflichtteils beim Ableben des Zuerststerbenden das gesetzliche Erbrecht nach dem Längerlebenden durch die Anordnung der Pflichtteilklausel in ihren gemeinsamen Willen aufgenommen.

Das potenzielle Erbrecht der Kinder stellt sich damit als vom Willen der beiden Eheleute getragen und damit als von den Testierern gewillkürte Erbfolge dar; diese aber geht der gesetzlichen Erbfolge vor, die folgerichtig in dieser Konstellation nicht zur Anwendung kommt und daher auch nicht Gegenstand einer Ausschlusswirkung sein kann.

Es bewendet also dabei, dass eine für einen konkreten Sonderfall – hier: dem Pflichtteilsverlangen – erklärte Erbausschlussverfügung auf eine willentliche Erbeinsetzung für den Fall schließen lässt, dass der inkriminierte Fall nicht eingetreten ist. Die Gegenansicht, deren Basis die Feststellung bildet, dass sich der Erblasser darauf beschränken könne, durch negatives Testament nur eine Enterbung zu verfügen (§ 1938 BGB), beachtet nicht den Umstand, dass die Pflichtteilklausel demgegenüber nicht eine generelle Enterbung beinhaltet, sondern lediglich einen für einen Einzelfall bedingten Erbausschluss.

b) Die Sanktionswirkung einer derartigen Klausel ist geschwächt, wenn nicht bei Befolgung des in ihr zum

Ausdruck gekommenen Willens der Testierer der Anreiz verbunden sein sollte, regulär Miterbe nach dem Längerlebenden zu werden. Die enge Sichtweise, die in der Pflichtteilklausel keine Erbeinsetzung sehen will, drängt hingegen den Pflichtteilsberechtigten geradezu in das Pflichtteilsverlangen, weil bei unregelter Schlusserbfolge eine Basis für eine voraussichtliche (Mit-)Erbschaft nach dem Längerlebenden – und damit eine Kompensation für das unterbliebene Pflichtteilsverlangen – nachgerade nicht gelegt ist und folglich von dem Pflichtteilsberechtigten neben dem Verlust des Pflichtteilsanspruches aus Anlass des Todes des Erstversterbenden auch ein etwaiger Verlust des Erbrechts nach dem Längerlebenden zu besorgen ist. Eine so verstandene Pflichtteilklausel ist insofern geeignet, einen dem Willen der Testierer entgegengesetzten Anreiz zu schaffen.

c) Zuletzt führte das enge Verständnis der isolierten Pflichtteilklausel – also völlige Testierfreiheit des Längerlebenden jedenfalls bei unterbliebenem Pflichtteilsverlangen – dazu, dass die testierenden Eheleute eher eine Verfügung des Längerlebenden etwa auch zugunsten eines Familienfremden in Kauf zu nehmen bereit waren, als ein Pflichtteilsverlangen eines eigenen Kindes zu tolerieren. Eine solche Annahme erscheint nicht lebensnah.

d) Diese Überlegungen führen dazu, in der Anordnung einer entsprechenden „isolierten“ Pflichtteilsstrafklausel grundsätzlich eine darin enthaltene Schlusserbeinsetzung der gemeinsamen Abkömmlinge zu sehen: Dem durch die Geltendmachung des Pflichtteils bedingten Erbausschluss entspricht nach Ansicht des Nachlassgerichts regelmäßig eine durch ein Pflichtteilsverlangen auflösend bedingte Erbeinsetzung nach dem längerlebenden Ehegatten.

e) Allerdings verlangt die Rechtsprechung bislang zusätzlich das Hinzutreten konkreter, fallspezifischer Umstände, um der verwendeten Pflichtteilklausel eine schlüssige (in den Worten des Kammergerichts, aaO: „versteckte“) Erbeinsetzung der Abkömmlinge zu entnehmen. Solche Umstände sind im hier entschiedenen Falle vorhanden.

Die Erblasserin hat gegenüber Dritten den Wunsch geäußert, dass ihr Vermögen „gerecht unter den Kindern aufgeteilt“ werde, „damit kein Streit entstehe. Friede unter den Kindern sei ihr Hauptziel“

Dies indiziert einen generellen gemeinsamen Willen der testierenden Eheleute auf gleichmäßige Behandlung der vier Kinder, sofern nur ein Pflichtteilsverlangen nicht gestellt wird.

(2) Die damit dem Ehegattentestament vom 10.05.1986 zu entnehmende Einsetzung der vier Kinder der Testierer zu Ersatz- bzw. Schlusserben des Längerlebenden ist als wechselbezüglich zur Erbeinsetzung des Längerlebenden durch den Zuerstversterbenden anzusehen und konnte daher von der Erblasserin einseitig testamentarisch nicht mehr geändert werden:

a. Das Verhältnis der Wechselbezüglichkeit ergibt sich „im Zweifel“ aus § 2270 Abs. 2 BGB. Die hiesige Situation entspricht der im Gesetz geregelten. Entgegenstehende Anhaltspunkte, die eine andere, dann vorrangige Auslegung stützen, sind nicht ersichtlich.

b. Nach § 2271 Abs. 2 BGB erlischt das Recht zum Widerruf einer wechselbezüglichen Verfügung mit dem Tode des anderen Ehegatten. So liegt es hier.

(3) Die in der Pflichtteilsstrafklausel liegende Erbausschlussbedingung ist nicht eingetreten: Beim Tode des im Jahre 2005 vorverstorbenen Vaters hat kein Kind den Pflichtteil beansprucht; im Übrigen ist die Pflichtteilsstrafklausel im hiesigen Fall auch nicht geeignet, einen künftigen Ausschluss von der Erbfolge zu bewirken (mit der Folge, dass sie eine bedingte Nacherbfolge auslöste, vgl. hierzu Palandt-Weidlich, RdNr. 5 zu § 2075 BGB):

Den Bet. zu 1 bis 4 ist es zwar unbenommen, auch jetzt noch oder künftig ein Pflichtteilsverlangen aus Anlass des Todes des Zuerstversterbenden zu stellen, unerachtet der Tatsache, dass inzwischen ein solcher Anspruch verjährt sein dürfte, zumal eine eingetretene Verjährung den Anspruch nicht zum Erlöschen bringt, sondern lediglich dessen Durchsetzbarkeit beschneidet.

Indessen geht der Schutzzweck einer Pflichtteilsstrafklausel regelmäßig dahin, den Längerlebenden vor ihn effektiv beschwerenden Pflichtteilsforderungen zu schützen. Es kann dahinstehen, ob die Enterbungswirkung der Pflichtteilsstrafklausel auch dann ausgelöst wird, wenn eine Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs vom Längerlebenden leichthin – etwa durch Erhebung der Verjährungseinrede – abgewendet werden kann. Jedenfalls aber in dem Falle, dass, wie hier, der Längerlebende bei (etwaiger) Erhebung eines verjährten Pflichtteilsanspruchs seinerseits bereits

verstorben ist und daher eine Pflichtteilsforderung ihn nicht mehr in Person treffen kann, ist der Zweck der Pflichtteilsstrafklausel erfüllt mit der Folge, dass ein künftiges (potenzielles) Pflichtteilsverlangen nach dem Erstversterbenden die Erbenstellung der vier Kinder der Erblasserin nicht mehr beseitigen kann.

(4) Im Ergebnis richtet sich die Erbfolge damit nach dem schlüssig eine Erbeinsetzung der vier Kinder der Erblasserin beinhaltenden gemeinschaftlichen Testament vom 10.05.1986; auch ein (etwaiges) künftiges Pflichtteilsverlangen vermag daran nichts zu ändern. Dies führt zum Erfolg des von den Bet. zu 1. - 3. gestellten Erbscheinsantrages.

### **Zur Möglichkeit, mittels eines nicht datierten Notizzettels zugunsten einer nicht namentlich bezeichneten Person zu testieren**

BGB § 2065, § 2084, § 2231, § 2232, § 2247 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1, § 2258 Abs. 1

1. Auch in einem wenige Zentimeter großen handschriftlich beschriebenen Notizzettel kann grundsätzlich ein wirksames Testament liegen. (Rn. 17)

2. Der Wirksamkeit eines „Notizzetteltestaments“ steht – wenn ein anderes Testament existiert – entgegen, dass der Notizzettel nicht datiert ist und sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit seiner Errichtung auch nicht anderweitig treffen lassen. (Rn. 17)

3. Insbesondere bei einem Schriftstück, das nicht den für Testamente üblichen Gepflogenheiten entspricht, muss außer Zweifel stehen, dass der Erblasser es mit Testierwillen erstellt hat; bei verbleibenden Zweifeln findet die Vorschrift des § 2084 BGB keine Anwendung. (Rn. 22)

4. Eine Erbeinsetzung desjenigen, „der für mich aufpasst und [mich] nicht ins Heim steckt“ ist nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig. (Rn. 26)

OLG Braunschweig (1. Zivilsenat), Beschluss vom 20.03.2019 - 1 W 42/17

## ▶ I. SACHVERHALT

1 Die Beteiligte zu 1. begehrt einen auf sie als Alleinerbin lautenden Erbschein aufgrund testamentarischer Erbfolge.

2 1. Die am 22. Januar 2015 verstorbene Erblasserin hatte keine Kinder. Ihr Ehemann und ihre Eltern sind vorverstorben. Einzelheiten zu ihren Geschwistern sind im Erbscheinsverfahren nicht bekannt geworden. Ein vorverstorbenen Cousin der Erblasserin hat zwei Kinder hinterlassen, die Beteiligten zu 2. und 3.

3 Unter dem 28. März 2001 errichteten die Erblasserin und ihr Ehemann ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Eine Schlusserbenbestimmung enthält das Testament nicht. Die Eheleute gaben das Testament in besondere amtliche Verwahrung des Amtsgerichts. Wegen der Einzelheiten wird auf die Testamentsurkunde vom 28. März 2001 (Bl. 10 der Beiakte 4 IV 300/15) Bezug genommen.

4 Am 24. September 2013 verstarb der Ehemann der Erblasserin. Unter dem 2. Juni 2014 erteilte die Erblasserin der Beteiligten zu 1. eine notarielle Vorsorgevollmacht. Wegen der Einzelheiten wird auf die beglaubigte Ablichtung der Vollmachtsurkunde (Bl. 10-13 d.A.) Bezug genommen. Unter dem 11. September 2014 und dem 6. Oktober 2014 erstellte der jetzige Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1. jeweils einen Entwurf eines notariellen Testaments, in dem die Beteiligte zu 1. zur Alleinerbin der Erblasserin eingesetzt werden sollte. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ablichtungen der Urkundenentwürfe (Bl. 28 -31 der Beiakte 4 IV 300/15) Bezug genommen.

5 Mit notarieller Urkunde vom 15. Mai 2015 beantragte die Beteiligte zu 1. einen auf sie als Alleinerbin lautenden Erbschein und reichte – neben den oben genannten Testamentsentwürfen – einen nicht datierten wenige Zentimeter großen quadratischen Notizzettel mit dem folgenden handschriftlich geschriebenen Text bei dem Nachlassgericht ein:

Wenn sich für mich

A... [Vor- und Nachname]

geb. ... [Geburtsdatum] einer findet, der für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt der bekommt mein Haus und alles was ich habe

A... [Unterschrift mit Vor- und Nachnamen] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Original deszettels (Klarsichthülle Bl. 27 der Beiakte 4 IV 300/15) Bezug genommen.

6 Die Beteiligte zu 1. trägt vor, der Text auf dem Zettel sei

von der Erblasserin geschrieben worden; es sei der Wille der Erblasserin gewesen, sie zur Alleinerbin einzusetzen; lediglich aufgrund des frühzeitigen Todes der Erblasserin sei es nicht mehr zur Beurkundung des bereits entworfenen notariellen Testaments gekommen. Sie ist der Ansicht, der Zettel stelle ein formgültiges Testament dar, mit dem die Erblasserin sie zur Alleinerbin eingesetzt habe. Wegen der Einzelheiten wird auf die beglaubigte Ablichtung der notariellen Urkunde vom 15. Mai 2015 (Bl. 4 f. d.A.) Bezug genommen.

7 2. Das Nachlassgericht hat den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1. mit Beschluss vom 19. April 2016 zurückgewiesen. Es könne offenbleiben, ob der handschriftliche Zettel von der Erblasserin selbst geschrieben sei, denn er stelle jedenfalls keine letztwillige Verfügung dar. In dem Text sei kein Erbe namentlich bestimmt; es sei lediglich festgelegt, welche nicht genannte Person, die noch zu bestimmen wäre, einmal Erbe werden solle. Gemäß § 2065 Abs. 2 BGB könne ein Erblasser eine letztwillige Verfügung aber nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen habe, welche Person etwas erhalten solle. Da auch die Testamentsentwürfe kein Testament darstellten, habe die Erblasserin letztlich nicht testiert; es gelte die gesetzliche Erbfolge, nach der die Beteiligte zu 1. nicht Erbin sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 19. April 2016 (Bl. 58- 60 d.A.) Bezug genommen.

8 3. Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 1. mit anwaltlichem Schriftsatz vom 27. Mai 2016 Beschwerde eingelegt. Eine wirksame Bestimmung eines Erben durch den Erblasser liege auch dann vor, wenn der Bedachte von jeder mit genügend Sachkunde ausgestatteten Person bezeichnet werden könne, ohne dass deren Ermessen auch nur mitbestimmend sei. Die Bezeichnung könne anhand objektiver Kriterien zum Zeitpunkt des Erbfalls erfolgen; ein Dritter müsse lediglich den Willen des Erblassers feststellen, nicht aber eine eigene Entscheidung anstelle des Erblassers treffen. Aus dem handschriftlichen Text ergebe sich eindeutig, dass erben solle, wer sich zu Lebzeiten um die Erblasserin kümmere und sie „nicht ins Heim steckt“. Aus der Vorsorgevollmacht ergebe sich, dass es die Beteiligte zu 1. gewesen sei, die sich zu Lebzeiten um die Erblasserin gekümmert habe. Danach bestehe bei der Bezeichnung des Erben kein Auswahlermessen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 27. Mai 2016 (Bl. 71 -75 d.A.) Bezug genommen.

9 4. Das Amtsgericht hat die Akten mit Verfügung vom 2. Juni 2016 dem Oberlandesgericht zur weiteren Veranlassung übersandt. Dieses hat die Vorlageverfügung mit Beschluss vom 23. Juni 2016 - 1W 77/16 – aufgehoben

und die Sache zur Durchführung des Abhilfeverfahrens an das Amtsgericht zurückgegeben. Zwar könne eine Nichtabhilfeentscheidung durch Verfügung statt Beschluss ausnahmsweise genügen, hier fehle eine Nichtabhilfeentscheidung aber vollständig; der Vorlage „z.w.V.“ lasse sich keine eigenständige Entscheidung des Amtsgerichts entnehmen. Wegen der Einzelheiten wird auf die genannte Verfügung (Bl. 71 d.A.) sowie den Beschluss vom 23. Juni 2016 (Bl. 78- 81 d.A.) Bezug genommen.

10 5. Das Amtsgericht hat sodann der Beschwerde mit Beschluss vom 6. Juli 2016 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Selbst wenn der Zettel als Testament anzusehen wäre, liege gemäß § 2065 BGB keine wirksame Erbeinsetzung vor. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss (Bl. 85 d.A.) Bezug genommen.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

11 Die Beschwerde der Beteiligten zu 1. ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

12 1. Die Beschwerde ist statthaft (§ 58 Abs. 1 FamFG) und zulässig; sie ist insbesondere innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG eingelegt worden und der Beschwerdewert von 600,00 € gemäß § 61 Abs. 1 FamFG – der auch in Nachlasssachen gilt (*Rojahn*, in: *Burandt/Rojahn, Erbrecht*, 3. Auflage 2019, § 61 FamFG, Rn. 2 m.w.N.) – ist überschritten.

13 2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet.

14 a) Die Testamentsentwürfe vom 11. September 2014 und vom 6. Oktober 2014 (Bl. 28 -31 der Beiakte 4 IV 300/15) stellen keine ordentlichen Testamente im Sinne der §§ 2231 Nr. 1, 2232 Satz 1 1. Fall BGB dar. Dabei kann dahinstehen, ob der Inhalt der Entwürfe auf einer Erklärung der Erblasserin beruht, denn keine der beiden Urkunden ist von der Erblasserin und dem Notar unterschrieben worden, § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 BeurkG.

15 b) Der nicht datierte handschriftlich beschriebene Zettel (Klarsichthülle Bl. 27 der Beiakte 4 IV 300/15) stellt kein gültiges ordentliches Testament im Sinne der §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB dar. Dabei kann dahinstehen, ob der handschriftliche Text eigenhändig von der Erblasserin geschrieben und unterschrieben worden ist, denn er erfüllt – auch wenn dies so wäre – nicht die Voraussetzungen eines gültigen eigenhändigen Testaments. Er ist nicht datiert und die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung lassen sich auch nicht anderweitig

treffen (aa); es steht nicht außer Zweifel, dass die Erblasserin beim (unterstellten) Abfassen des auf dem Zettel stehenden Textes mit Testierwillen gehandelt hat (bb); zudem wäre eine etwaige in dem Zettel liegende letztwillige Verfügung wegen Unbestimmtheit nichtig (cc).

16 aa) Das gegebenenfalls in dem handschriftlich beschriebenen Zettel liegende Testament ist nicht gültig, da es nicht datiert ist und sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung auch nicht anderweitig treffen lassen, § 2247 Abs. 5 Satz 1 BGB.

17 (1) Der handschriftlich beschriebene Zettel erfüllt im Grundsatz die zwingenden formellen Erfordernisse des § 2247 BGB; insbesondere kann ein Testament durchaus auch auf einem „Notizzettel“ errichtet werden (OLG Schleswig, Beschluss vom 16. Juli 2015 - 3 Wx 53/15 -, juris, Rn. 26). Hier fehlt zwar eine Ortsangabe, insoweit bestimmt § 2247 Abs. 2 BGB aber nur, dass der Erblasser in der Erklärung angeben „soll“, an welchem Ort er sie niedergeschrieben hat. Fehlt die Ortsangabe, führt dies nur dann zur Unwirksamkeit, wenn sich gerade hieraus Zweifel an der Gültigkeit des Testaments ergeben, § 2247 Abs. 5 Satz 2 BGB. Solche Zweifel – die etwa bei im Ausland errichteten Testamenten diskutiert werden (vgl. die Nachweise bei OLG Schleswig, a.a.O., Rn. 29) – sind hier nicht erkennbar.

18 (2) Die fehlende Gültigkeit ergibt sich hier aber daraus, dass der Zeitpunkt der Errichtung des gegebenenfalls in dem Zettel liegenden Testaments nicht sicher feststellbar ist und es deshalb möglich ist, dass es zeitlich vor dem gemeinschaftlichen privatschriftlichen Testament vom 28. März 2001 errichtet worden ist.

19 Gemäß § 2247 Abs. 2 BGB soll der Erblasser in der Erklärung angeben, zu welcher Zeit (Tag, Monat und Jahr) er sie niedergeschrieben hat. Enthält ein eigenhändig errichtetes Testament keine Angabe über die Zeit der Errichtung und ergeben sich hieraus Zweifel über seine Gültigkeit, so ist das Testament gemäß § 2247 Abs. 5 Satz 1 BGB nur dann als gültig anzusehen, wenn sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung anderweitig treffen lassen. Der genaue Errichtungszeitpunkt ist nur dann von Bedeutung, wenn ab einem bestimmten Zeitpunkt Testierfähigkeit des Erblassers nicht mehr vorlag oder wenn es beim Vorliegen mehrerer Testamente darauf ankommt, welches das spätere Testament ist (OLG Schleswig, Beschluss vom 16. Juli 2015 - 3 Wx 53/15 -, juris, Rn. 31 f. m.w.N.). Letzteres ist hier der Fall:

20 Es ist möglich, dass die Erblasserin den nicht datierten Notizzettel zeitlich bereits vor dem gemeinschaftlichen Testament vom 28. März 2001 verfasst hat. Ein gegen

eines solche zeitliche Reihenfolge sprechendes Indiz – das allein aber nicht durchgriffe – könnte allenfalls die Formulierung „mein Haus“ sein: Sofern das von der Erblasserin gemeinte Haus vor dem Tod des Ehemannes im Eigentum beider Ehegatten gestanden hätte, könnte die Formulierung „mein Haus“ darauf hindeuten, dass sie zu einem Zeitpunkt nach dem Tod des Ehemannes gewählt worden ist, in dessen Folge die Erblasserin Alleineigentümerin des Hauses geworden ist. Eine zwingende zeitliche Reihenfolge ergibt sich daraus aber nicht, denn es ist auch möglich, dass die Erblasserin ein von vornherein in ihrem Alleineigentum stehendes Haus gemeint hat oder aber die Formulierung gar nicht die Eigentümerstellung widerspiegeln sollte. Sollte die Erblasserin den Notizzettel aber zeitlich vor dem gemeinschaftlichen Testament verfasst haben, wäre ein etwaiges darin zu sehendes (früheres) Testament durch das (spätere) gemeinschaftliche Testament vom 28. März 2001 widerrufen worden, da die Erblasserin darin ihren Ehemann zum Alleinerben eingesetzt hat, § 2258 Abs. 1 BGB.

**21 bb)** Daneben steht auch nicht außer Zweifel, dass die Erblasserin beim (unterstellten) eigenhändigen Abfassen des auf dem Zettel stehenden Textes mit Testierwillen gehandelt hat.

**22 (1)** Grundsätzlich kann in einem vom Erblasser eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Schriftstück – etwa in einem Brief oder einem Notizzettel – der letzte Wille des Erblassers enthalten sein, auch wenn dieses Schriftstück der äußeren Form nach nicht eindeutig als Testament erkennbar ist. Eine solche schriftlich niedergelegte Erklärung des Erblassers kann allerdings, auch wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 2247 BGB genügt, nur dann als letztwillige Verfügung gelten, wenn sie auf einem ernstlichen Testierwillen des Erblassers beruht. Letztwillige Verfügungen müssen mit einem auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges gerichteten Willen getroffen werden. Neben der Testierfähigkeit ist daher zweite – ungeschriebene mittelbar aus § 2247 Abs. 3 Satz 2 BGB abzuleitende – Voraussetzung der Testierwille, also der Wille des Erblassers, ernstlich ein rechtsverbindliches Testament zu errichten (BayObLG, Beschluss vom 19. Oktober 2000 - 1Z BR 87/00 -, juris, Rn. 19 m.w.N.; Lauck, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Auflage 2019, § 2247 BGB, Rn. 3 m.w.N.).

**23** Es muss außer Zweifel stehen, dass der Erblasser die von ihm erstellte Urkunde als rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat oder zumindest das Bewusstsein hatte, die Urkunde könne als Testament angesehen werden, also dass die Erklärung nicht

bloß einen Entwurf, eine Ankündigung oder ähnliches darstellt. Ob ein solcher ernstlicher Testierwille vorgelegen hat, ist im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) unter Berücksichtigung aller erheblichen, auch außerhalb der Urkunde liegenden Umstände und der allgemeinen Lebenserfahrung zu beurteilen. Dabei sind, sofern die Form des Schriftstücks nicht den für Testamente üblichen Gepflogenheiten entspricht, an den Nachweis des Testierwillens strenge Anforderungen zu stellen. Bei verbleibenden Zweifeln findet die Vorschrift des § 2084 BGB – wonach im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei der die Verfügung Erfolg haben kann – keine Anwendung (st. Rspr.; OLG München, Beschluss vom 31. März 2016 - 31 Wx 413/15 -, juris, Rn. 10 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Juli 2014 - 3 Wx 95/13 -, juris, Rn. 15 m.w.N.; OLG Schleswig, Beschluss vom 29. Mai 2009 - 3 Wx 58/04 -, ZEV 2010, S. 46 [48 f.] m.w.N.; KG, Beschluss vom 3. Juni 2003 - 1 W 86/02 -, juris, Rn. 21 m.w.N.).

**24 (2)** Nach diesem Maßstab steht nicht außer Zweifel, dass die Erblasserin den oben zitierten Notizzettel mit Testierwillen verfasst hat.

**25** Schon die äußere Form begründet Zweifel: Wie anhand des privatschriftlichen gemeinschaftlichen Testaments vom 28. März 2001 (Bl. 10 der Beiakte 4 IV 300/15) ersichtlich ist, kannte die Erblasserin die üblichen Gepflogenheiten beim Abfassen eines privatschriftlichen Testaments; aus dem dortigen Schriftbild ergibt sich, dass die Erblasserin den Testamentstext selbst geschrieben und unterschrieben hat, während ihr Ehemann ihn lediglich mitunterzeichnet hat; die dortige Urkunde enthält neben Orts- und Datumsangabe insbesondere eine eindeutige Formulierung zur Erbeinsetzung („Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Erben ein.“). Obwohl die Erblasserin schon einmal in dieser Form testiert hatte, fehlt all dies auf dem Notizzettel – unterstellt, er sei später als das gemeinschaftliche Testament vom 28. März 2001 erstellt und deshalb nicht ohnehin durch dieses widerrufen worden.

**26** Auch die Formulierung des Textes auf dem Notizzettel weckt Zweifel am Vorliegen eines Testierwillens: Dass derjenige, der „für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt“ das Haus der Erblasserin „bekommen“ soll, kann auch so verstanden werden, dass die Erblasserin eine Übertragung ihres Hauses schon zu Lebzeiten in Aussicht stellt. Das Wort „erben“ oder ein Hinweis darauf, dass das „Bekommen“ erst nach dem Tod der Erblasserin stattfinden soll, ist in dem Text nicht enthalten.

**27** Ebenso weckt die Existenz der notariellen Testamentsentwürfe vom 11. September 2014 und vom 6. Oktober 2014 Zweifel am Vorliegen eines Testierwillens

beim Abfassen des Textes auf dem Zettel. Ausweislich dieser Entwürfe wollte die Erblasserin augenscheinlich kurz vor ihrem Tod notariell testieren und die Beteiligte zu 1. zu ihrer Alleinerbin einsetzen; dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die Erblasserin zuvor den Zettel mit Testierwillen verfasst gehabt hätte, denn dann hätte sie davon ausgehen können, in Form deszettels schon mit gleichem Inhalt privatschriftlich testiert zu haben; eines notariellen Testaments hätte es dann nicht bedurft.

**28** Nach alledem kann es sich bei dem Zettel auch um eine Absichtserklärung oder einen Entwurf handeln. Dieses Auslegungsergebnis ändert sich auch nicht, wenn man berücksichtigt, dass es – die Angaben der Beteiligten zu 1. als richtig unterstellt – tatsächlich der Wunsch der Erblasserin gewesen ist, die Beteiligte zu 1. zur Erbin einzusetzen; dieser mutmaßliche Wunsch kommt gerade nicht in einem formgültigen Testament der Erblasserin zum Ausdruck; allein die Existenz und etwaige mündliche Äußerung eines solchen Wunsches reicht zur wirksamen Erbinsetzung nicht aus.

**29 cc)** Zudem wäre – ohne dass es im Hinblick auf die obigen Ausführungen darauf ankäme – eine etwaige in dem Zettel liegende letztwillige Verfügung nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig.

**30 (1)** Wie sich aus § 2065 BGB ergibt, muss sich ein Erblasser selbst über den Inhalt aller wesentlichen Teile seines letzten Willens schlüssig werden. Dazu gehört insbesondere die Bestimmung der Person des Bedachten; diese muss zwar nicht namentlich genannt sein, es ist aber erforderlich, dass sie anhand des Inhalts der Verfügung – gegebenenfalls unter Berücksichtigung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen – zuverlässig festgestellt werden kann. Die Person muss im Testament so bestimmt sein, dass jede Willkür eines Dritten ausgeschlossen ist (BayObLG, Beschluss vom 23. Mai 2001 - 1Z BR 10/01 -, juris, Rn. 22). Der Erblasser kann demnach „nicht die Bestimmung, sondern nur die Bezeichnung der Person des Bedachten“ einem Dritten überlassen (BGH, Urteil vom 18. November 1954 - IV ZR 152/54 -, NJW 1955, S. 100 [101]). Soweit der Erblasser nicht zu einer abschließenden und vollständigen Willensbildung gelangt ist, erschien es dem Gesetzgeber richtiger, es bei der gesetzlichen Erbfolge zu belassen, als die Erbfolge ganz oder teilweise zur Disposition anderer Personen zu stellen (*Leipold*, in: MüKo BGB, 7. Auflage 2017, § 2065, Rn. 1 f.).

**31** Soweit ein Testament unklare oder unvollständige Anordnungen enthält, muss zunächst versucht werden, den erklärten Willen des Erblassers im Wege der Auslegung festzustellen, § 2084 BGB. Gelingt dies, liegt

kein Fall der unzulässigen Bestimmung der Person des Bedachten durch einen Dritten vor, denn das auslegende Gericht ist kein Dritter im Sinne von § 2065 BGB (BayObLG, Beschluss vom 23. Mai 2001 - 1Z BR 10/01 -, juris, Rn. 22; *Leipold*, in: MüKo BGB, 7. Auflage 2017, § 2065, Rn. 7 m.w.N.). Ist der Wortlaut der letztwilligen Verfügung aber so unklar, dass die Auslegung ergebnislos bleiben muss, ist die Verfügung nichtig. Dabei kann dahinstehen, ob dies unmittelbar aus § 2065 BGB folgt (so z.B. OLG Köln, Beschluss vom 14. November 2016 - 2 Wx 536/16-, NJW-RR 2017, S. 648 [649 Rn. 17 a.E.] m.w.N.; OLG München, Beschluss vom 22. Mai 2013 - 31 Wx 55/13 -, NJW 2013, S. 2977 [2978]) oder aus dem – dieser Vorschrift zugrundeliegenden – Bestimmtheiterfordernis (so BayObLG, Beschluss vom 22. Juli 1998 - 1Z BR 229/97 -, NJW 1999, S. 1118 [1119 lit. b.aa]; *Keim*, in: ZEV 2014, S. 72 [73] m.w.N.; *Otte*, in: ZEV 2013, S. 619 [Ziff. 1. und 2.]; so wohl auch BGH, Beschluss vom 14. Juli 1965 - V BLw 11/65 -, juris, Rn. 55).

**32 (2)** Eine Auslegung des Textes führt hier nicht zu einem eindeutigen Ergebnis: Nach dem auf dem Zettel stehenden Text soll derjenige begünstigt werden, „der für mich aufpasst und [mich] nicht ins Heim steckt“. Es bleibt aber offen, was mit dem Begriff „aufpassen“ gemeint ist. Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet er entweder „aufmerksam sein“ und „achtgeben“ oder aber „beaufsichtigen“, etwa um einen Schaden zu verhüten; er umfasst eher ein Beobachten (und gegebenenfalls Einschreiten) als ein Helfen. Die Erblasserin hat ihn aber mit der Bedingung verknüpft, dass sie nicht „ins Heim gesteckt“ wird, dass sie also die Hilfe erhält, die erforderlich ist, um ihr ein Leben außerhalb eines Pflegeheims zu ermöglichen. Danach kann nach dem – bei der Auslegung maßgeblichen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1982 - IV a ZR 94/81 -, NJW 1983, S. 672 [673] m.w.N.) – Begriffsverständnis der Erblasserin mit „aufpassen“ auch „kümmern“ oder „helfen“ gemeint sein. So ergibt sich ein weites Spektrum: Umfasst wären zum Beispiel aufmerksame Nachbarn, die einmal klingeln und nachfragen, wenn sie die Erblasserin einige Zeit nicht wie gewohnt außerhalb des Hauses gesehen haben, Bekannte oder Verwandte, die der Erblasserin Aufmerksamkeit schenken oder ihr eine seelische Stütze sind, Personen, die bei Schriftverkehr und finanziellen Angelegenheiten helfen, Personen, die bei der Hausarbeit helfen bis hin zu Personen, die bei der körperlichen Pflege helfen (vgl. OLG München, Beschluss vom 22. Mai 2013 - 31 Wx 55/13 -, NJW 2013, S. 2977 [2978] zum Begriff „kümmern“). Zudem kann in den genannten Bereichen eine etwaige Hilfe jeweils gelegentlich, regelmäßig oder ständig erfolgen, dies in unterschiedlicher Intensität

und Qualität sowie durch eine Person allein oder durch mehrere Personen mit unterschiedlich hohem Anteil (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 14. November 2016 - 2Wx 536/16 -, NJW-RR 2017, S. 648 [649 Rn. 18] zu Art und Umfang von „Pflege“). Auch der Zeitraum, in dem die Person(en) „aufpassen“ soll(en), bleibt unklar, also ob die gemeinte Tätigkeit über Tage, Wochen, Monate oder Jahre erforderlich sein soll, um die Stellung als Erbe zu erlangen.

**33** Im hiesigen Zusammenhang ist der Begriff „aufpassen“ einer zu einem eindeutigen Ergebnis führenden Auslegung nicht zugänglich. Es wäre eine über die Auslegung hinausgehende Wertung durch das Nachlassgericht oder den Senat erforderlich, so dass letztlich das Nachlassgericht oder der Senat die Bestimmung des Erben anhand eigener Kriterien vornehmen müsste. Der möglicherweise unter den Begriff fallende Personenkreis ist insbesondere wesentlich weiter, als bei einer Formulierung, die sich auf eine einzige Pflegekraft bezieht, die der pflegebedürftige Erblasser selbst bestimmt – aber im Testament nicht namentlich bezeichnet – hat (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 13. Februar 1995 - 20 W 394/94 – NJW-RR 1995, S. 711 m.w.N.). Dass die Beteiligte zu 1. aufgrund der ihr erteilten Vorsorgevollmacht die Möglichkeit hatte, in den dort genannten Bereichen für die Erblasserin tätig zu werden, macht sie nicht zur einzigen objektiv und ohne Ermessen bestimmbaren Person, die auf die Erblasserin „aufgepasst“ hat.

**34** Der Text auf dem Notizzettel ist hinsichtlich der Person des Begünstigten zu unbestimmt, um eine wirksame Erbeinsetzung bewirken zu können.

## **Erblasserwille, Willen des Erblassers, Ersuchen an das Nachlassgericht, Testamenterrichtung, Sittenwidrigkeit, Verfahrensbevollmächtigter**

BGB § 134, § 138, § 2065 Abs. 1, § 2200 GG Art. 14 Abs. 1 S. 1

**Setzt ein Erblasser erbrechtliche Vermögensvorteile als Druckmittel für zu Lebzeiten durchzuführende Besuche seiner Enkelkinder ein, ist eine an die Besuchspflicht geknüpfte bedingte Erbeinsetzung der Enkel sittenwidrig und damit nichtig. Die Enkel sind unter Berücksichtigung des hypothetischen Willens des Erblassers auch ohne Erfüllung der Besuchspflicht Miterben.**

OLG Frankfurt a. M. (20. Zivilsenat), Beschluss vom 05.02.2019 - 20 W 98/18

### **AUS DEN GRÜNDEN**

**1** Die Beschwerdeführer, die Enkel des Erblassers (nachfolgend nur: die Enkelkinder), wenden sich mit ihrer statthaften und auch im Übrigen zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten Beschwerde, die zunächst von der für sie bestellten Ergänzungspflegerin mit Schriftsatz vom 07.12.2017 (Bl. 139 d.A.) und sodann von ihrem Verfahrensbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 12.12.2017 (Bl. 142 ff d.A.) eingelegt worden ist, gegen den Beschluss des Nachlassgerichts vom XX.XX.2017 (Bl. 129 ff d.A.).

**2** Mit diesem Beschluss hat das Nachlassgericht auf den im Tenor dieses Beschlusses des Senats bezeichneten Erbscheinsantrag (vergleiche Bl. 73 ff und 2. Ausfertigung Bl. 119 ff d. A.) der Beteiligten zu 1 das Vorliegen der Voraussetzungen zu dessen Erteilung für festgestellt erachtet. Danach sollen durch den Erbschein die Beteiligten zu 1 und 2 als Miterben des Erblassers zu je 1/2 ausgewiesen werden.

**3** Bei der Beteiligten zu 1 handelt es sich um die letzte Ehefrau des Erblassers. Der Beteiligte zu 2 ist ein Sohn des Erblassers aus früherer Ehe. Bei den beschwerdeführenden Enkelkindern handelt es sich um die Kinder des weiteren Sohnes des Erblassers aus dieser früheren Ehe, B.

**4** Dem Erbscheinsantrag liegt das von dem Erblasser handschriftlich geschriebene und von ihm und der

Beteiligten zu 1 unterschriebene Testament vom 20.09.2014 zu Grunde, auf dessen Inhalt im Einzelnen Bezug genommen wird (Bl. 55 d. A.). Dieses hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„.... Sollte ich C vor meiner Frau versterben, bekommen meine Frau 25 % meines gesamten Geldvermögen und kümmert sich um Bestattung und Pflege der Grabstätte. Die Kosten hierfür werden von dem vorhandenen Geld verwendet. 25 % des verbleibenden Geldvermögens bekommt mein Sohn D.

Die restlichen 50 % des dann noch vorhandenen Geldes, bekommen, zu gleichen Teilen meine Enkel F u. E, aber nur dann, wenn sie mich regelmäßig d.h. mindestens 6-mal im Jahr besuchen.

Wenn das der Fall ist, muss das Nachlassgericht bis zu ihrem 21. Lebensjahr das Geld auf einem Sperrkonto verwahren.

Sollte das nicht der Fall sein d. h. mich keiner besuchen, werden die restlichen 50 % des Geldes zwischen meiner Frau G und meinem Sohn D aufgeteilt.

Mein Sohn B seine Frau H dürfen über den Erbnachlass nicht verfügen, und auch nach dem jetzigen Stand der Dinge nicht zu meiner Beerdigung kommen...“

5 Das Nachlassgericht hat – in Übereinstimmung mit der Ansicht der Beteiligten zu 1 und entgegen der Ansicht der Beschwerde – seine angefochtene Entscheidung tragend darauf gestützt, dass der Erblasser seinen Willen eindeutig an die Bedingung geknüpft habe, dass seine Enkelkinder ihn jährlich sechsmal besuchen. Dies begründe inhaltlich keine Bedenken, es sei vielmehr ein legitimes Interesse des Erblassers gewesen, seine Enkelkinder regelmäßig zu sehen; dass dies ersichtlich von dem Willen des Vaters der Enkelkinder abhing, unterliege keinen Bedenken. Der Wille des Erblassers sei nicht erfüllt worden. Zwar sei weder das Kalenderjahr beendet gewesen noch habe zwischen der Testamentserrichtung und dem Tod des Erblassers ein Jahr gelegen. Gleichwohl müsse das Testament so ausgelegt werden, dass die vom Erblasser genannte Bedingung nicht eingetreten sei. Es sei nämlich davon auszugehen, dass es sich bei den zur Bedingung gemachten Besuchen um solche in regelmäßiger Abfolge handeln sollte, also etwa alle zwei Monate, um den Kontakt zwischen dem Erblasser und seinen Enkelkindern aufrechtzuerhalten. Es sei also auch nicht im Sinne des Erblassers gewesen, wenn die sechs Besuche an sechs Tagen hintereinander erfolgt wären. Es handele sich bei der Regelung auch nicht um bloße Wünsche oder Erwartungen des Erblassers. Die bloße sporadische Aufrechterhaltung des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und seinen Enkelkindern und die Möglichkeit, den Umfang im

Wege der Testamentsauslegung nachträglich durch das Nachlassgericht auszulegen, wie dies offensichtlich der Vorstellung der Ergänzungspflegerin der Enkelkinder entspreche, sei gerade nicht gegeben. Der Erblasserwille sei in dem Testament zur Überzeugung des Gerichts ausdrücklich und eindeutig zum Ausdruck gekommen, so dass eine andere Interpretation ausgeschlossen sei. Jedenfalls der eine Besuch an Weihnachten 2014 reiche nicht aus zur Erfüllung der im Testament genannten Bedingung. Ergänzend hat das Nachlassgericht dann in seinem Nichtabhilfebeschluss vom 19.04.2018 (Bl. 190 ff d.A.) darauf hingewiesen, entgegen der Auffassung der Beschwerde liege in den im Testament gewählten Formulierungen „regelmäßig besuchen“ und „keiner besuchen“ kein Widerspruch. Mit der Formulierung „keiner besuchen“ beziehe sich der Erblasser ersichtlich auf die zuvor im Einzelnen aufgestellten Bedingungen der erforderlichen regelmäßigen Besuche. Eine Einschränkung dahingehend, dass die Bedingung nur eintrete, wenn keiner den Erblasser besuche, ergebe sich hieraus jedoch gerade nicht. Weiterhin hat das Nachlassgericht ergänzend darauf hingewiesen, dass auch die Heranziehung von außerhalb der Testamentsurkunde liegenden Umständen – auf die insbesondere der Verfahrensbevollmächtigte der Enkelkinder in seinem Beschwerdeschriftsatz vom 12.12.2017, auch unter Vorlage von E-Mail Schriftverkehr des Erblassers mit seinem Sohn B, hingewiesen hat – entgegen der Auffassung der Beschwerde keinen Rückschluss dahingehend zuließen, dass sich die Besuchsbedingungen in dem Testament darauf beschränken sollten, dass der Erblasser seine Enkelkinder überhaupt sieht. Selbst wenn der Erblasser sich in dem vorgelegten E-Mail Verkehr für sein Verhalten bei einem Besuch seines Sohnes B mit den Enkelkindern und dessen Ehefrau bei ihm und seiner Ehefrau entschuldigt habe, und dieses Zusammentreffen offenbar der Anlass für die vorgenommene testamentarische Regelung gewesen sei, könne die nachträglich erfolgte Entschuldigung nicht zu einer anderen Testamentsauslegung führen. Jedenfalls könne gerade nicht ausgeschlossen werden, dass der Erblasser im Hinblick auf das schwierige und wechselhafte Verhältnis zu seinem Sohn und dessen Ehefrau die letztwillige Verfügung aufrechterhalten habe und trotz der Annäherung nicht geändert habe.

6 Der Senat teilt diese Ausführungen des Nachlassgerichts zur Testamentsauslegung, die sich mit der Auffassung der Beteiligten zu 1 decken, weitestgehend (vgl. nachfolgend unter 1.) Soweit das Nachlassgericht jedoch dargelegt hat, das Testament begründe inhaltlich keine Bedenken, es sei vielmehr ein legitimes Interesse des Erblassers

gewesen, seine Enkelkinder regelmäßig zu sehen, greift diese Überlegung zu kurz. Die von dem Erblasser aufgrund dessen aufgestellte aufschiebende Bedingung, die die Erbenstellung der Beschwerdeführer von der Erfüllung einer ihnen auferlegten Besuchspflicht bei dem Erblasser abhängig macht, ist vielmehr sittenwidrig und damit nichtig (§§ 134, 138 BGB; vgl. nachfolgend unter 2.). Die Nichtigkeit dieser Besuchsbedingung führt jedoch nicht auch zu einer Nichtigkeit der Erbeinsetzung seiner Enkelkinder im Übrigen (vgl. nachfolgend unter 3.). Somit durfte das Nachlassgericht auch die Voraussetzungen zur Erteilung des von der Beteiligten zu 1 beantragten Erbscheins, der diese Erbenstellung der Enkelkinder des Erblassers nicht berücksichtigen würde, nicht feststellen.

**7** 1. Der Senat teilt zunächst die Auffassung des Nachlassgerichts, dass der Erblasser eine eindeutige und klare aufschiebende Bedingung für den Eintritt einer Erbfolge seiner Enkelkinder aufgestellt hat. Insbesondere folgt der Senat der Ansicht des Nachlassgerichts, dass aus der Formulierung „Sollte das nicht der Fall sein d.h. mich keiner besuchen...“ nicht etwa eine Relativierung der zuvor klar aufgestellten aufschiebenden Bedingung eines regelmäßigen, „d.h. mindestens 6-mal im Jahr“ durchzuführenden Besuches bei dem Erblasser erfolgen sollte. Hierfür geben entgegen der Ansicht der Beschwerde weder der Wortlaut des Testaments noch die sonstigen von der Beschwerde vorgetragenen Umstände einen ausreichenden Anhalt. Ein solcher Anhalt ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen des Verfahrensbevollmächtigten der Enkelkinder in seinem Schriftsatz an den Senat vom 08.05.2018 (Bl. 202 d.A.). Dort hat er – wohl im Hinblick auf den Inhalt der E-Mails des Erblassers an seinen Sohn B vom 20.10.2014 und 03.11.2014 -vermutet, dass der Erblasser aufgrund seiner Krankheit und deren medikamentösen Behandlung beeinträchtigt gewesen sei, was die Niederlegung widersprüchlicher Inhalte durch den Erblasser nahelege. Somit könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die widersprüchlichen Formulierungen nicht so gemeint gewesen seien, wie sie auf dem Papier stehen. Somit kann der Senat schon keinen derartigen Widerspruch in den von dem Erblasser gewählten Formulierungen erkennen und auch keine Relativierung der Bedingung der regelmäßigen, sechsmaligen Besuche.

**8** Der Senat teilt weiterhin die Ansicht des Nachlassgerichts, wonach es sich um regelmäßige, über das Jahr verteilte Besuche bei dem Erblasser handeln sollte, da er auf diese Weise einen „regelmäßigen“ Kontakt zwischen ihm und seinen Enkelkindern wahren wollte, den er ohne Weiteres gerade im Alter seiner Enkelkinder als Voraussetzung für den Aufbau/Erhalt

einer entsprechenden Bindung ansehen konnte. Dass er die Sicherstellung dieses regelmäßigen Kontaktes für erforderlich ansah, ergibt sich im Übrigen auch aus der E-Mail des Erblassers an seinen Sohn B vom 21.09.2014, in der er die Sorge geäußert hat, dass man ihm seine Enkelkinder vorenthalte.

**9** Auch, dass diese von dem Erblasser zur Bedingung gemachten Besuche bei ihm stattfinden sollten und somit möglicherweise andere Treffen – beispielsweise die zwischen den Beteiligten streitigen Besuche bei dem Sohn B am 13.01.2015 und 09.03.2015 – nicht ausreichen sollten, ergibt sich so aus dem klaren Wortlaut des Testaments. Es ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der Erblasser seine Enkelkinder bei sich zu Hause sehen wollte.

**10** Weiterhin teilt der Senat die Ansicht des Nachlassgerichts, dass es grundsätzlich rechtlich möglich war, die Erfüllung der seinen Enkelkindern auferlegten Verpflichtung letztlich von dem Willen deren Eltern abhängig zu machen; eine nach § 2065 Abs. 1 BGB unzulässige Vertretung des Erblassers in seinem Willen zur eigenen Bestimmung seiner Erbfolge kann darin nicht gesehen werden, da es dem Erblasser entscheidend auf den Eintritt des von ihm gewollten Ereignisses (Besuche) ankam und nicht auf die dahinterstehende Entscheidung deren Eltern (vgl. *Weidlich* in Palandt, BGB, 78. Aufl., 2019, § 2065, Rn. 5).

**11** Letztlich teilt der Senat auch die Auffassung des Nachlassgerichts, wonach sich aus dem von der Beschwerde vorgelegten E-Mail Verkehr mit seinem Sohn B – an dessen Stattfinden und Inhalt für den Senat keine erheblichen Zweifel bestehen, nachdem auch der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1 im Wesentlichen nur erklärt hat, dass der „Beweiswert der E-Mails fragwürdig“ sei – keine wesentlichen Umstände ergeben, die zu einer anderen Testamentsauslegung führen müssten. Allerdings ist anerkannt, dass zur Ermittlung des Inhalts jeder einzelnen testamentarischen Verfügung der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch solcher außerhalb des Testaments heranzuziehen und zu würdigen ist, wobei solche Umstände vor oder auch nach Testamenterrichtung liegen können. Abzustellen ist dabei aber stets auf den Willen des Erblassers im Zeitpunkt der Testamenterrichtung; danach eingetretene Umstände können daher nur dann Bedeutung erlangen, soweit sie Rückschlüsse auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Testamenterrichtung zulassen. Nicht verwertbar sind derartige Umstände, soweit sich aus ihnen ergibt, dass der Erblasser nach Testamenterrichtung seinen Willen geändert hat (vgl. insgesamt *Weidlich*, a.a.O., § 2084,

Rn. 2, m.w.N.).

**12** Insbesondere aus den von der Beschwerde vorgelegten E-Mails des Erblassers an seinen Sohn vom 20.10.2014 und 03.11.2014 ergibt sich allenfalls eine derartige spätere Willensänderung des Erblassers, als er erklärt hat „Auch was ich schrieb war völliger Quatsch auch das Testament kommt so nicht zum Tragen“. Daraus, und auch aus dem Inhalt der weiteren E-Mails kann aber schon nicht geschlossen werden, dass der Erblasser seine vorangegangene letztwillige Verfügung mit dem Verlangen nach regelmäßigen Besuchen seiner Enkelkinder bei ihm von Anfang an in einem anderen Sinn verstanden hat, als ausdrücklich niedergelegt.

**13** Darüber hinaus spricht der weitere tatsächliche Ablauf aber schon gegen das Vorliegen einer späteren Willensänderung des Erblassers, da dieser es trotz seiner E-Mails, mit denen er sich für sein Verhalten gegenüber seinem Sohn B und dessen Ehefrau H bei deren Besuch mit den Enkelkindern am 20.09.2014 und für den Inhalt seiner E-Mails an seinen Sohn B vom 21.09. und 26.09.2014 entschuldigen wollte, tatsächlich unterlassen hat, das Testament entsprechend formgemäß zu widerrufen, was man andernfalls im Hinblick auf seine entschuldigenden Ausführungen in seinen E-Mails vom 20.10.2014 und 03.11.2014 hätte erwarten können. Ob hierfür letztlich, wie das Nachlassgericht vermutet hat, das schwierige und wechselhafte Verhältnis des Erblassers zu seinem Sohn B und dessen Ehefrau maßgeblich war, kann offen bleiben. Jedenfalls ist es offensichtlich zu einem Testamentswiderruf durch den Erblasser trotz (wieder) verbesserter Beziehungen zu seinem Sohn B und dessen Ehefrau tatsächlich nicht gekommen.

**14** Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die von dem Erblasser gegenüber seinem Sohn B und dessen Ehefrau in den E-Mails vom 20.10. und 03.11.2014 angegebenen Umstände in Bezug auf Nebenwirkungen des Medikaments Diazepam, welches er eingenommen habe, weil er in letzter Zeit sehr schlecht geschlafen habe und manchmal auch unter Depressionen gelitten habe, und er aufgrund chronischer Krankheiten unter permanentem Stress stehe, wobei nach Rücksprache mit seinem Arzt „der Auslöser dieses drastischen Ausfalls von mir ...diese verdammten Beruhigungspillen...“ gewesen seien, keinen ausreichenden Anhalt dafür bieten, dass der Erblasser zum Testamentserrichtungszeitpunkt am 20.09.2014 nicht testierfähig gewesen sein könnte. Soweit geht auch nicht einmal der Verfahrensbevollmächtigte der Enkelkinder mit seinen oben zitierten Darlegungen im seinem Schriftsatz an den Senat vom 08.05.2018. Es liegt für den Senat vielmehr nahe, dass der Erblasser mit seinen entsprechenden Hinweisen letztlich für

seinen Sohn B und dessen Ehefrau lediglich einen nachvollziehbaren Grund nennen wollte, wie es zu seinen aggressiven Ausführungen in seinen E-Mails vom 21.09.2014 und dann vom 26.09.2014 – mit der er dann auch eine maschinenschriftliche Abschrift des hier vorliegenden handschriftlichen Testaments vom 20.09.2014 übersandt hat – kommen konnte. Dass er zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung aufgrund der von ihm aufgezählten Nebenwirkungen des angeblich eingenommenen Medikaments, wie z.B. akuter Erregungszustände, Erregbarkeit, Reizbarkeit, aggressives Verhalten, Unruhe, Nervosität, Feindseligkeiten und Ähnlichem sich selbst sogar für testierunfähig gehalten hätte, hat selbst der Erblasser in seinen E-Mails nicht ausdrücklich dargelegt; dafür bieten im Übrigen die aufgezählten Nebenwirkungen auch keinen ausreichenden Anhalt. Davon abgesehen bietet auch der zeitliche Ablauf von Testamentserrichtung und nachfolgenden E-Mails keinen entsprechenden Anhalt für eine Testierunfähigkeit des Erblassers am 20.09.2014. Das Testament ist am 20.09.2014 errichtet worden, sodann folgte die erste E-Mail des Erblassers an seinen Sohn B am 21.09.2014 mit verbalen Angriffen des Erblassers gegen diesen und dessen Ehefrau. Erst weitere fünf Tage später erfolgte dann die E-Mail des Erblassers vom 26.09.2014 mit weiteren Angriffen gegen die Ehefrau seines Sohnes und mit der Übersendung der maschinenschriftlichen Testamentsabschrift. Die erste Entschuldigungs- E-Mail des Erblassers vom 20.10.2014, in der er darauf hingewiesen hat, er habe das Medikament sofort abgesetzt, nachdem er die Nebenwirkungen des Medikaments gelesen habe und er dann nach zwei Tagen bemerkt habe, was er für einen Schaden angerichtet habe, folgte dann erst fast einen Monat später. Bei all dem hat der Erblasser – wie gesagt – dann aber trotzdem darauf verzichtet, das vorliegende Testament zu widerrufen.

**15** 2. Wie einleitend bereits festgestellt, ist die von dem Erblasser aufgestellte aufschiebende Bedingung, die die Erbenstellung seiner Enkelkinder von der Erfüllung einer ihnen auferlegten Besuchspflicht bei dem Erblasser abhängig macht, sittenwidrig und damit nichtig (§§ 134, 138 BGB).

**16** Dabei verkennt der Senat nicht, dass die von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Testierfreiheit eines Erblassers gewährleistet, dass es ihm grundsätzlich möglich bleiben muss, die Erbfolge nach seinen eigenen Vorstellungen zu gestalten, und eine Sittenwidrigkeit einer Bedingung nur in besonders schwerwiegenden Ausnahmefällen angenommen werden kann (vgl. hierzu u.a. *Lenz-Brendel* in jurisPK, Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, 8. Aufl. 2017, Stand 15.03.2017,

§ 2074, Rn. 29, m.w.N. auch zur Rspr.).

Die Grenze zu derart schwerwiegenden Ausnahmefällen wird dabei nach überwiegender Auffassung, der sich der Senat anschließt, dann überschritten, wenn die von dem Erblasser erhobene Bedingung unter Berücksichtigung der höchstpersönlichen und auch wirtschaftlichen Umstände die Entschließungsfreiheit des bedingten Zuwendungsempfängers unzumutbar unter Druck setzt und durch das Inaussichtstellen von Vermögensvorteilen Verhaltensweisen bewirkt werden sollen, die regelmäßig eine freie, innere Überzeugung des Handelnden voraussetzen (vgl. u.a. Lenz-Brendel, a.a.O. m.w.N.; Schmidt in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 2074, Rn. 5 m.w.N., zitiert nach beck-online). Dabei können allerdings bei der entsprechenden Beurteilung keine pauschalen Feststellungen getroffen werden, sondern es sind jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Insoweit weist *Leipold* (Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 2074, Rn. 21, zitiert nach beck-online) zu Recht darauf hin, dass die Umstände insbesondere erkennen lassen müssen, ob der Erblasser durch einen wirtschaftlichen Anreiz in einer gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstoßenden Weise ein bestimmtes Verhalten zu „erkaufen“ sucht. Weiterhin weist *Leipold* (a.a.O.) zu Recht darauf hin, dass dann, wenn der Erblasser solche Ereignisse zur Bedingung macht, die vor dem Erbfall eintreten, und er den Bedachten von der bedingten Zuwendung nicht informiert, ein unbilliger Versuch einer Einflussnahme von vornherein ausscheidet. Im Übrigen ist unter anderem zu beachten, ob die Zuwendung nach ihrem Gewicht überhaupt geeignet ist, die Entscheidung des Bedachten zu beeinflussen und ob die Bedingung schlechthin über das Ob einer Zuwendung entscheiden oder nur deren Inhalt bestimmen soll (*Leipold*, a.a.O.).

**17** Unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Grundsätze sind die hier von dem Erblasser eingeforderten regelmäßigen, mindestens sechsmal jährlichen Besuche durch seine Enkelkinder als Voraussetzung der Erlangung einer Erbenstellung als sittenwidrig anzusehen.

**18** Zwar ist nichts gegen den Wunsch des Erblassers einzuwenden, seine Enkelkinder in regelmäßigen Abständen bei sich zu Hause zu sehen, zumal er selbst ausweislich seiner E-Mail an seinen Sohn B vom 21.09.2014 das Gefühl hatte, dass dieser und dessen Ehefrau ihm seine Enkelkinder vorenthalten würden. Dies legitimierte den Erblasser aber andererseits nicht dazu, diesem Wunsch in der gewählten Form Ausdruck zu verleihen. Dadurch hat er faktisch seine Enkelkinder unter Zwischenschaltung deren Eltern durch Inaussichtstellen einer Erbenstellung, die nur bei zwingender Erfüllung der Besuchsbedingung

eintreten würde, die wiederum nicht nur von der eigenen, sondern auch von der Mitwirkungsbereitschaft ihrer Eltern abhängen würde, dem Druck ausgesetzt, zur Erlangung eines Vermögensvorteils zwingend die im Testament genannten Besuchsbedingungen zu erfüllen. Der dabei zu erlangende Vermögensvorteil für seine Enkelkinder war im Hinblick auf das zu vererbende Gesamtvermögen des Erblassers von 250.000,-- bis 300.000,-- € (vgl. insoweit das Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1 an den Verfahrensbevollmächtigten der Enkelkinder vom 30.06.2017, Bl. 153 f d.A.) auch so erheblich, dass er ohne Weiteres geeignet war, die Entscheidung über die Besuchsfrage zu beeinflussen.

**19** Über dieses Druckmittel wollte der Erblasser gerade ein Verhalten seiner Enkelkinder erreichen, das regelmäßig deren innere, freie Überzeugung voraussetzt. Dass die Enkelkinder tatsächlich möglicherweise dieser Drucksituation auch nur mittelbar durch ein entsprechendes Einwirken ihrer Eltern ausgesetzt worden wären, falls sie bei fehlender Kenntnis von dem Testament mit anderen Begründungen zu Besuchen „bei dem Opa“ veranlasst worden wären, ändert dabei an der Sittenwidrigkeit des von dem Erblasser gewählten Wegs der Durchsetzung seiner Ziele nichts. Genauso wenig kommt es für die die Sittenwidrigkeit begründende Zweck-Mittel-Relation darauf an, ob seine Enkelkinder ihn tatsächlich unabhängig von der Testamentslage sowieso im genannten Umfang gerne regelmäßig besucht hätten. Dem Erblasser kam es offensichtlich jedenfalls gerade darauf an, und er hielt es tatsächlich für erforderlich, eine derartige Drucksituation zur Durchsetzung seiner Besuchsziele schaffen zu müssen. Dafür spricht insbesondere deutlich der Umstand, dass er dem Vater seiner Enkelkinder die maschinenschriftliche Abschrift des vorliegenden Testaments als Anlage seiner E-Mail vom 26.09.2014 mit einer „Vollstreckungsdrohung“ übersandt hat.

**20** Eine derartige Einflussnahme des Erblassers auf die Entschließungsfreiheit seiner Enkelkinder – auch bei der vorliegend gewählten Einbeziehung deren Eltern – ist von der Rechtsordnung auch im Hinblick auf die Testierfreiheit des Erblassers nicht hinzunehmen und damit als sittenwidrig und somit nichtig einzuordnen.

**21** 3. Die Nichtigkeit der Besuchsbedingung führt jedoch nicht auch zu einer Nichtigkeit der Erbeinsetzung seiner Enkelkinder im Übrigen.

**22** Dieses Ergebnis folgt nach einer Auffassung schon unmittelbar daraus, dass es sich hierbei um eine Bedingung handelte, mit der in unzulässiger Weise in Freiheitsrechte der Enkelkinder eingegriffen werden sollte, so dass dem Schutzzweck entsprechend die

Zuwendung ohne die unwirksame Bedingung ohne Weiteres aufrechterhalten bleibt (so *Leipold*, a.a.O., Rn. 27 m.w.N. zum Meinungsstand, auch zur nachfolgend dargestellten Gegenauffassung).

**23** Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann offen bleiben, da sich hier auch nach der Gegenauffassung, die auf den im Einzelfall zu ermittelnden hypothetischen Willen eines Erblassers abstellen will (vgl. u.a. *Otte*, in *Staudinger*, BGB, Stand 01.03.2016, § 2074, Rn. 77, zitiert nach *juris*), kein anderes Ergebnis zeigt. Danach ist, um den Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers so gering wie möglich zu halten, zu fragen, ob der Erblasser dann, wenn er gewusst hätte, dass die von ihm aufgestellte Besuchsbedingung unwirksam ist, zum maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung am 20.09.2014 gewollt hätte, dass jedenfalls die Erbeinsetzung seiner Enkelkinder aufrechterhalten bleibt, er also eher eine unbedingte als gar keine Zuwendung gemacht hätte.

**24** Hiervon geht der Senat aus.

**25** Hierfür spricht zunächst entscheidend, dass seine Enkelkinder, wie sich ohne Weiteres aus den bereits in Bezug genommenen E-Mails an seinen Sohn B ergibt, für den Erblasser eine derartige Bedeutung hatten, dass er diese sogar unter Enterbung seines Sohnes B, wenn auch verknüpft mit der unwirksamen Besuchsbedingung, insgesamt mit der gleichen Erbquote wie seine Ehefrau und seinen weiteren Sohn D bedacht hat. Gerade auch der Inhalt der unwirksamen Besuchsbedingung selbst zeigt, wie viel dem Erblasser an einer persönlichen Beziehung zu seinen Enkelkindern gelegen war und wie wichtig ihm diese gewesen sind. Für Letzteres spricht auch der Inhalt der E-Mail des Erblassers an seinen Sohn B vom 03.11.2014, in der der Erblasser Wert darauf gelegt hat, seinem Enkel F persönlich etwas als Geburtstagsgeschenk „in die Hand geben“ zu wollen, und diesem nicht einfach etwas auf das Sparbuch legen zu wollen.

**26** Bereits die daraus abzuleitende enge Bindung jedenfalls des Erblassers an seine Enkelkinder spricht dafür, dass er dann, wenn er gewusst hätte, dass er sein Ziel der Sicherstellung der regelmäßigen Besuche durch seine Enkelkinder aus Rechtsgründen wegen Unwirksamkeit des hierzu von ihm gewählten Mittels nicht in der gewählten Form würde durchsetzen können, seine Enkelkinder trotzdem bedacht hätte.

**27** Dabei ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Erblasser dann ja auch von deren Schutz insoweit ausgehen konnte, als er die Erbeinsetzung seiner Enkelkinder damit verbunden hat, dass das Nachlassgericht bis zu deren 21. Lebensjahr das Geld auf einem Sperrkonto verwahren soll. Von der Fortgeltung dieser Testamentsbestimmung ist auch ohne Weiteres auszugehen, da diese letztlich

ausschließlich an das Bestehen einer Erbenstellung seiner Enkelkinder anknüpft. Es besteht kein Anhalt dafür, dass der Erblasser an dieser Bestimmung etwa nur für den Fall hätte festhalten wollen, dass seine Enkelkinder diese Erbenstellung infolge der Erfüllung seiner Besuchsbedingung erreichen würden und nicht im eingetretenen Fall der rechtlichen Unwirksamkeit dieser Bedingung.

**28** Insoweit weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass diese fortgeltende Klausel über die Geldverwahrung auf einem Sperrkonto durch das Nachlassgericht für deren tatsächliche Nichtdurchführbarkeit jedenfalls auch ein Ersuchen an das Nachlassgericht nach § 2200 BGB beinhalten dürfte, zum Zwecke der von dem Erblasser sogar über den Volljährigkeitseintritt seiner Enkelkinder hinaus gewollten Sicherung ihrer Erbteile einen Testamentsvollstrecker zu ernennen.

**20** Weiterhin wollte der Erblasser zum maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung offensichtlich auch seinen Sohn B enterben.

**30** Es sind keine Umstände ersichtlich, die dafür sprechen, dass er zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung insoweit anders testiert hätte, wenn er gewusst hätte, dass die von ihm getroffene Besuchsbedingung unwirksam ist. Dass der Erblasser sogar in keinem Fall eine faktische Verfügungsmöglichkeit seines Sohnes B auch nur über Teile seines Nachlasses wollte, ergibt sich deutlich auch aus der Testamentsklausel über die Verwahrung des Erbteils seiner Enkelkinder durch das Nachlassgericht auf einem Sperrkonto.

**31** Genauso wenig gibt es einen ausreichenden Anhalt dafür, dass der Erblasser bei Kenntnis der rechtlichen Unwirksamkeit der Besuchsbedingung gewollt hätte, dass die „restlichen 50% des Geldes zwischen“ seiner Ehefrau und seinem Sohn D aufgeteilt werden, wie dies im Testament für den Fall vorgesehen ist, dass eingeforderte Besuche seiner Enkelkinder nicht stattfinden sollten. Letztere Regelung ist vielmehr offensichtlich ausschließlich Teil des von dem Erblasser auf seinen Sohn B bzw. seine Enkelkinder mit dem Testament aufgebauten Drucks zur Durchsetzung der von ihm gewollten Besuchsbedingung, bei deren Nichtbeachtung nochmals verdeutlicht werden sollte, dass dann der Stamm seines Sohnes B in jedem Fall nicht bedacht sein würde.

**32** Die von dem Erblasser vorgenommene Aufteilung seines Erbes zwischen seiner Ehefrau und seinen beiden Nachfolgestämmen hat sich im Übrigen auch bereits dem Ansatz nach in dem widerrufenen Erbvertrag zwischen ihm und seiner damaligen noch zukünftigen Ehefrau, der hiesigen Beteiligten zu 1, vom 21.03.2001 gezeigt (Bl.

15 ff d.A.). Damals hatte der Erblasser seinen zu diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Grundbesitz hälftig zwischen seinen beiden Söhnen aufgeteilt und nur für den übrigen Nachlass seine jetzige Ehefrau zur Erbin eingesetzt. Auch dafür, dass er an dieser grundsätzlichen Aufteilung seines Vermögens auf alle „Familienteile“, die sich nun ja auch im Testament vom 20.09.2014 wiederfindet, mit dem er seine beiden Enkelkinder hinsichtlich der Erbquoten sogar jeweils mit seiner Ehefrau und seinem Sohn D gleichgestellt hat, nur deswegen nicht hätte festhalten wollen, weil die von ihm gewollte Besuchsregelung unwirksam ist, gibt es keine Anhaltspunkte.

**33** Somit sprechen die Gesamtumstände im Ergebnis auch bei einer hypothetischen Testamentsauslegung dafür, dass der Erblasser dann, wenn er zum Testamenterrichtungszeitpunkt gewusst hätte, dass die von ihm testierte Besuchsbedingung unwirksam wäre, seine beiden Enkelkinder trotzdem und unter Aufrechterhaltung der Anordnung der Geldverwahrung auf einem Sperrkonto bis zu deren jeweiligen 21. Lebensjahr als seine Miterben eingesetzt hätte.

**34** 4. Der Ausspruch über die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Nachlassgericht erfolgte lediglich deklaratorisch; der Senat sieht keine Veranlassung, von der in § 22 Abs. 1 GNotKG geregelten Kostenhaftung abzuweichen, wonach in gerichtlichen Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden – somit also auch im hier vorliegenden Erbscheinsverfahren – derjenige die Kosten schuldet, der das Verfahren des Rechtszugs beantragt hat.

**35** Auch die im Tenor festgestellte Gerichtskostenfreiheit des Verfahrens der Beschwerde vor dem Senat erfolgt deklaratorisch, da es bei der in § 25 Abs. 1 GNotKG angeordneten Rechtsfolge verbleibt. Danach erlischt die nach § 22 Abs. 1 GNotKG begründete Haftung für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, wenn das Rechtsmittel – wie hier – mit Erfolg eingelegt worden ist und das Gericht nicht mit anderem Inhalt – wie hier nicht – über die Kosten entschieden hat und die Kosten nicht von einem anderen Beteiligten übernommen worden sind, was hier ebenfalls nicht der Fall ist.

**36** Die Entscheidung darüber, dass eine Erstattung der den Beteiligten gegebenenfalls entstandenen notwendigen Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Nachlassgericht und im Verfahren der Beschwerde vor dem Senat nicht stattfindet, folgt aus § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG. Der Senat hält dies im Hinblick darauf, dass sämtliche Beteiligte hier in einem besonderen, familiär geprägten Näheverhältnis stehen, weiterhin die getroffene Entscheidung allen Beteiligten jedenfalls im Hinblick auf eine begehrte

Erbscheinserteilung Klarheit verschaffen kann, sowie im Hinblick darauf, dass Nachlassgericht und Senat zu einer unterschiedlichen Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit der Besuchsbedingung gekommen sind, für angemessen.

## Ersatzerbeneinsetzung

BGB § 1924 Abs. 3, § 2069, § 2270 Abs. 2, § 2271 Abs. 2 S. 1, §§ 2356

**Ergibt sich eine Ersatzerbfolge mangels Feststellbarkeit entsprechender Verfügungsinhalte allein aus § 2069 BGB, ist die Vermutung aus § 2270 Abs. 2 BGB im Sinne einer wechselbezüglich gewollten Verfügung auf Ersatzerbenbestimmung nur dann anwendbar, wenn sich Anhaltspunkte für einen auf Einsetzung des oder der Ersatzerben gerichteten Willen der Erblasser feststellen lassen. (Rn. 13)**

OLG Hamm (10. Zivilsenat), Beschluss vom 15.02.2019 - 10 W 16/18

## I. SACHVERHALT

1 Die Beteiligten zu 1. und 2. sind die Enkelkinder des am ...2017 verstorbenen Erblassers T, geboren am ...1924. Der Erblasser war verheiratet mit T2, geboren am ...1920. Die Ehefrau ist am ...1989 verstorben. Aus der Ehe ist der Sohn T3, der Vater der Antragsteller, als einziges Kind hervorgegangen. Der Antragsteller zu 1. ist am ...1988 geboren, die Antragstellerin zu 2. am ...1990. T3 ist am ...1996 verstorben.

2 Die Eheleute T und T2 errichteten am 14.08.1986 ein notarielles Testament (Notar X in X2, Urkundenrolle Nummer .../1986). Dort heißt es in Absatz 4:

„Wir setzen uns gegenseitig zum alleinigen Erben ein. Erbe des Längstlebenden soll unser Sohn T3 sein. Weiteres haben wir nicht zu bestimmen.“

3 Nach dem Tod seiner Ehefrau verfügte der Erblasser durch privatschriftliches Testament vom 17.03.2008 wie folgt:

„Ich stelle klar, dass dieses Testament meinen letzten Willen enthält und widerrufe gleichzeitig etwaige zuvor

errichtete Testamente, insbesondere mein Testament vom 23.2.2005.

Meine Ehegattin und unser Sohn T3 sind vorverstorben. Ich setze meine Lebensgefährtin Frau S C-Straße XX in ...4 X2 und das Altenheim St. K N-Straße XX in X2 ...4 zu meinen alleinigen Erben je zu gleichen Teilen ein.

Ich ordne Testamentsvollstreckung an und bestimme zum Testamentsvollstrecker Herrn Rechtsanwalt N, geschäftsansässig L-Straße XX in ...9 C....“

4 Nach dem Tod des Erblassers wurde dem Beteiligten zu 5. auf seinen Antrag am 14.02.2017 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt. Die Antragsteller zu 1. und 2. beantragten mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 08.03.2017 die Erteilung eines Erbscheins, der sie als Erben zu je 1/2 ausweist. Der Antrag ist am 04.10.2017 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Nachlassgerichts Halle (Westf.) wiederholt worden. Die Antragsteller haben die Richtigkeit ihrer Angaben an Eides statt versichert. Sie haben das privatschriftliche Testament vom 17.03.2008 für unwirksam gehalten. Der Erblasser sei durch das gemeinschaftliche notarielle Testament vom 14.08.1986 gebunden gewesen. Gemäß § 2069 BGB seien sie als Abkömmlinge des in diesem Testament vorgesehenen Schlusserben als Ersatzerben anzusehen und demgemäß Erben ihres verstorbenen Großvaters geworden.

5 Der Beteiligte zu 5. hat seinerseits als Testamentsvollstrecker mit Schriftsatz vom 05.04.2017 die Erteilung eines Erbscheins für die Beteiligten zu 4. und 5. als Erben zu je 1/2 beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, dass das privatschriftliche Testament vom 17.03.2008 wirksam sei. Der Erblasser sei durch das gemeinschaftliche Testament nicht gebunden gewesen, weil die Einsetzung des gemeinsamen Sohnes als Schlusserbe nicht wechselbezüglich sei. Das Testament enthalte dazu keine Anordnung. Der vorgesehene Schlusserbe sei vor Eintritt des Schlusserbfalls verstorben. Der Eintritt der Beteiligten zu 1. und 2. als Ersatzerben ergebe sich nicht aus einer Auslegung des Testaments, zumal beide Enkelkinder bei dessen Errichtung noch nicht geboren seien. Es komme lediglich die gesetzliche Vermutung gemäß § 2069 BGB in Betracht. Eine Bindungswirkung bezogen auch auf die Ersatzerben lasse sich selbst bei Annahme der Wechselbezüglichkeit hinsichtlich des Sohnes als Schlusserben nicht feststellen.

6 Das Amtsgericht – Nachlassgericht – hat mit dem am 06.12.2017 erlassenen Beschluss die Tatsachen, die zur Begründung des Antrages der Beteiligten zu 1. und 2. erforderlich sind, für festgestellt erachtet und den Antrag des Beteiligten zu 5. zurückgewiesen. Dabei ist es davon ausgegangen, dass die Beteiligten zu 1. und 2. als

Enkelkinder des Erblassers dessen Erben geworden sind. Der Erblasser sei durch das gemeinschaftliche notarielle Testament vom 14.08.1986 gebunden gewesen. Nach der Auslegungsregel des § 2270 BGB sei die Einsetzung des gemeinsamen Sohnes als wechselbezüglich anzusehen. Der Erblasser habe deshalb nach dem Tod seiner Ehefrau nicht mehr frei testieren können. Er sei offensichtlich davon ausgegangen, dass die Bindungswirkung nach dem Tod des Sohnes entfallen sei. Dass anstelle seines Sohnes nunmehr dessen inzwischen geborene Kinder erbberechtigt sein würden, habe er offensichtlich nicht bedacht. Diese seien als Erben gemäß § 1924 Abs. 3 BGB an die Stelle ihres Vaters getreten. Aus dem Testament selbst ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Eheleute für den Fall, dass ihr Sohn vor dem überlebenden Ehegatten versterben würde, die Wechselbezüglichkeit des Testaments aufheben und dem überlebenden Ehegatten wieder vollständige Testierfreiheit einräumen wollten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den angefochtenen Beschluss (Bl. 29 - 31 d.A.) Bezug genommen.

7 Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 5., mit dem er sein bisheriges Ziel der Zurückweisung des Antrages der Beteiligten zu 1. und 2. und Erteilung eines Erbscheins zugunsten der Beteiligten zu 3. und 4. weiter verfolgt. Er wiederholt und vertieft sein bisheriges Vorbringen und meint weiterhin, es sei schon fraglich, ob die Einsetzung des Sohnes in dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute T überhaupt wechselbezüglich sei. Jedenfalls ergebe sich nicht, dass in dem Testament Ersatzerben eingesetzt worden seien. Das könne nur aus der gesetzlichen Regelung des § 2069 BGB folgen. Insoweit sei die Einsetzung der Enkelkinder als Ersatzerben aber nicht mehr von dem Willen der Erblasser in Bezug auf eine etwaige Wechselbezüglichkeit und damit Bindung des überlebenden Ehegatten erfasst.

8 Das Nachlassgericht hat an seiner Auffassung festgehalten, der Beschwerde mit dem am 22.01.2018 erlassenen Beschluss nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

9 Die Beschwerde ist gemäß §§ 58 ff FamFG zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgemäß eingelegt worden. In der Sache hat das Rechtsmittel – derzeit nur zum Teil – Erfolg und führt zur Abänderung des angefochtenen Beschlusses in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

10 1. Die Erbfolge nach dem am ...2017 verstorbenen Erblasser folgt aus dem am ...2008 errichteten

privatschriftlichen Testament. Dieses Testament ist wirksam. Erben sind die Beteiligten zu 4. und 5. Der Erblasser war durch die Regelungen des am 14.08.1986 gemeinsam mit seiner Ehefrau errichteten notariellen Testaments nicht gebunden, über die Erbfolge nach seiner Person anderweitig zu verfügen und zugunsten der Beteiligten zu 3. und 4. zu testieren.

**11** Allerdings bestand – entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 5. – nach dem Tod der Ehefrau zunächst gemäß §§ 2271 Abs. 2 S. 1, 2270 Abs. 2 BGB eine Bindung des Erblassers an die Einsetzung des Sohnes T3 als Schlusserben. Diese ist wechselbezüglich im Sinne des § 2270 Abs. 1 BGB. Verfügungen in einem von Ehegatten gemeinschaftlich errichteten Testament sind wechselbezüglich, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre. Dabei ist jede Verfügung gesondert zu prüfen. Im Verhältnis einer Schlusserbeneinsetzung einerseits und der Einsetzung des jeweils anderen Ehegatten als einzigen Erben andererseits unter Ausschluss des gemeinsamen Kindes beim Tod des zuerst versterbenden Ehegatten spricht für eine Wechselbezüglichkeit, dass sich die Ehegatten nur deshalb gegenseitig als Alleinerben beim Tod des zuerst Versterbenden eingesetzt haben, weil auch der Überlebende den gemeinsamen Sohn zu seinem Alleinerben berufen hat (s. dazu auch BGH Beschluss vom 16.01.2002 - IV ZB 20/01- juris Rn. 8). Soweit sich aus dem Testament – wie hier – dazu nichts Weiteres ergibt, enthält § 2270 Abs. 2 BGB eine Zweifelsregel, die im vorliegenden Fall eingreift. Auf die Wechselbezüglichkeit der Einsetzung des gemeinsamen Sohnes als Schlusserben kommt es jedoch nicht an. Er hat den Erbfall, für den er berufen war, nicht mehr erlebt (§ 1923 Abs. 1 BGB). Das privatschriftliche Testament vom 17.03.2008 widerspricht deshalb insoweit dem Ehegattentestament vom 14.08.1986 nicht.

**12** Entscheidend ist vielmehr, ob für den vorverstorbenen Sohn Ersatzerben eingesetzt sind und ob der Erblasser daran gebunden war. Aus dem gemeinschaftlichen Testament ergibt sich dazu nichts. Eine Einsetzung der Beteiligten zu 1. und 2. als Ersatzerben für den vorgesehenen Schlusserben ist auch eher fernliegend, weil beide Enkelkinder im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments noch nicht geboren waren. Es sind weder aus dem Testament selbst noch aus anderen Umständen Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Eheleute für den Fall des Vorversterbens des Sohnes an eine Erbfolge durch eventuell später hinzukommende Enkel gedacht haben. Es kommt deshalb die Regel des § 2069 BGB zum Zuge, die auch bei Einsetzung eines Schlusserben

in einem gemeinschaftlichen Testament gilt (BGH a.a.O. juris Rn. 11 m.w.N.). Danach sind Ersatzerben die zur gesetzlichen Erbfolge nach dem weggefallenen Sohn berufenen Abkömmlinge geworden, das sind hier die Beteiligten zu 1. und 2..

**13** Da jede Einsetzung eines Ersatzerben im Verhältnis zur Einsetzung des zunächst bedachten Erben eine selbständige, gesonderte Verfügung darstellt, ist die Frage einer Bindungswirkung nicht für die Einsetzung von Schlusserben oder Ersatzerben generell zu bestimmen; vielmehr ist sie für jede dieser Verfügungen gesondert zu klären (OLG München MDR 2011, 1361 ff - juris Rn. 21 m.w.N.). Der Umstand, dass die gemeinschaftlich testierenden Eheleute die Schlusserbeneinsetzung als wechselbezügliche und bindende Verfügung ausgestaltet haben, ist kein ausreichendes und zwingendes Indiz dafür, dass auch die Ersatzerbeneinsetzung nach § 2069 BGB bindend sein sollte. Die Bindung kann in diesem Kontext nicht durch einen Rückgriff auf die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB festgestellt werden. Ergibt sich nämlich die Ersatzerbfolge mangels Feststellbarkeit entsprechender Verfügungsinhalte allein aus § 2069 BGB, dann ist die Vermutung aus § 2270 Abs. 2 BGB im Sinne einer wechselbezüglich gewollten Verfügung auf Ersatzerbenbestimmung nur anwendbar, wenn sich Anhaltspunkte für eine auf Einsetzung des oder der Ersatzerben gerichteten Willen der Erblasser feststellen lassen (BGH a.a.O. juris Rn. 15; OLG München a.a.O. Rn. 23; BayObLG 2004, 244).

**14** Hier sind solche Anhaltspunkte nicht ersichtlich dafür, dass die testierenden Eheleute den Willen hatten, über ihren zum Schlusserben eingesetzten Sohn hinaus auch dessen zukünftige Abkömmlinge zu bedenken, zumal sie deren mögliche Existenz offenbar nicht in ihre Überlegungen einbezogen haben. Es ist nicht fernliegend und auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Eheleute T – wenn sie diesen Fall bedacht hätten – dem Überlebenden von ihnen die Möglichkeit offenlassen wollten, seine Erbfolge zukünftig anderweitig neu zu regeln. Eine zur Bindung des Erblassers erforderliche Wechselbezüglichkeit der allein aus § 2069 BGB abzuleitenden Ersatzerbenbestimmung ist nach alledem nicht erkennbar.

**15** Der allein auf der vermeintlich bindenden Ersatzerbenberufung fußende Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1. und 2. war deshalb unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses zurückzuweisen.

**16** 2. Die Feststellung der Tatsachen, die zur Begründung des Antrages des Beteiligten zu 5. für die Erteilung eines Erbscheins zugunsten der Beteiligten zu 3. und 4. erforderlich sind, ist zurzeit noch nicht möglich. Insoweit

fehlt es an den förmlichen Voraussetzungen gemäß §§ 2356 BGB, 352 FamFG, die noch nachzuholen sind. Die Entscheidung darüber, ob dem Beteiligten zu 5. als Testamentsvollstrecker ausnahmsweise die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung erlassen werden kann, bleibt dabei dem Nachlassgericht vorbehalten.

## Kein Pflichtteilsergänzungsanspruch bei fehlendem Geschenk an einen Dritten

BGB § 744, § 745, § 2051 Abs. 1, § 2315 Abs. 1, Abs. 3, § 2325, § 2327

1. Ein Pflichtteilsergänzungsanspruch nach §§ 2327 Abs. 1, Abs. 2, 2051 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass neben dem Pflichtteilsberechtigten mindestens ein Geschenk an einen Dritten erfolgte. Wurde außer dem fortgefallenen Abkömmling niemand beschenkt, kommt für den an dessen Stelle getretenen Abkömmling eine Ergänzung nicht in Betracht. (Rn. 22 – 23)

2. Die Erklärung, dass eine Zuwendung auf den Pflichtteil gemäß § 2315 Abs. 1 BGB anzurechnen ist, muss als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung vor oder bei der Zuwendung formlos erfolgen. Sie kann auch mündlich oder stillschweigend erklärt werden, muss aber so eindeutig sein, dass sie für den Pflichtteilsberechtigten vor oder bei Zuwendung als solche erkennbar ist. (Rn. 25 – 26)

OLG München (20. Zivilsenat), Endurteil vom 06.02.2019 - 20 U 2354/18

### ▶ I. SACHVERHALT

1 Der Kläger macht im Wege der Stufenklage Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche am Nachlass seiner Großmutter geltend. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Zahlungsantrag (Stufe III).

2 Die Erblasserin ist am 22.03.2012 verstorben. Ihre Tochter Helga H. – die Mutter des Klägers – ist am 14.05.2009 vorverstorben; sie hat drei Kinder hinterlassen. Die Erblasserin hat am 14.08.1984 mit dem Beklagten – ihrem Sohn – einen Erbvertrag geschlossen, in dem sie diesen zum Alleinerben eingesetzt hat. Unter dem 02.12.2005

hat die Erblasserin handschriftlich eine „Ergänzung des Erbvertrages vom 14.08.1984“ verfasst, die von ihr und dem Beklagten unterschrieben ist. Diese lautet: „Ich habe meiner Tochter Helga H. Kontovollmacht über meine Ersparnisse bei der Stadtparkasse M, und der Postbank erteilt. Bei Entnahme vor meinem Tod ist damit ihr Pflichtteilsanspruch auf mein Erbe vollständig abgegolten.“ Die Mutter des Klägers hat am 26.10.2005 von einem Konto der Erblasserin für sich 30.000 € abgehoben. Am 06.04.2006 hat sie Beträge in Höhe von 9.365,53 € und 7.797,32 € erhalten, am 12.04.2006 14.827,08 €. Insgesamt betrug diese Zuwendungen der Erblasserin an ihre Tochter 61.989,93 €.

3 Zum Nachlass gehören der Anteil der Erblasserin (rechnerisch  $\frac{3}{4}$ ) an einer Immobilie, dessen Wert streitig ist, sowie Ansprüche aus Sterbeversicherungen. Streitig ist auch, ob die Kosten der nach dem Tod der Erblasserin durchgeführten Kanalsanierung zu Lasten des Nachlasses gehen und der Saldo des Girokontos auch insoweit berücksichtigt werden kann, als er auf eine Zahlung an den Beklagten in Höhe von 1.300 € zurückzuführen ist.

4 Der Kläger ist der Meinung, die Zuwendungen an seine Mutter seien nicht auf den Pflichtteil anzurechnen.

5 Der Kläger hat in erster Instanz zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 24.370,48 € nebst Zinsen seit 01.07.2013 sowie von 1.100,51 € vorgerichtlichen Anwaltskosten zu verurteilen.

6 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist der Auffassung, die Zuwendungen seien in voller Höhe anzurechnen und überstiegen den Pflichtteilsanspruch des Klägers.

7 Das Landgericht hat zum Wert des Miteigentumsanteils an der Immobilie ein Sachverständigengutachten eingeholt. Mit Schlussurteil vom 07.06.2018 hat es den Beklagten zur Zahlung von 16.852,84 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.07.2013 verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Der Reinnachlasswert betrage 198.972,42 €, der Pflichtteilsanspruch des Klägers vor der notwendigen Anrechnung folglich 16.581,04 €. Hinzuzurechnen sei ein Pflichtteilsergänzungsanspruch in Höhe von 5.756,88 € aufgrund der lebzeitigen Zuwendungen an die Mutter des Klägers i.H.v. indexierten 69.082,53 €. Der Kläger müsse sich einen Betrag in Höhe von 5.485,07 € gemäß § 2327 Abs. 1 Satz 2 BGB anrechnen lassen. Nur hinsichtlich des Betrages von 14.827,08 € (indexiert 16.455,21 €) bestehe eine Anrechnungsbestimmung, die sich aus dem Schriftstück vom 02.12.2005 (Anlage B 9) ergebe. Die Zuwendungen vom 06.04.2005 und vom 26.10.2005 seien bereits zuvor erfolgt; insoweit habe der Beklagte den Beweis einer Anrechnungsbestimmung nicht erbringen können.

**8** Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er beantragt, das Urteil des Landgerichts vom 07.06.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

**9** Das Landgericht habe verkannt, dass die Zuwendungen über 9.365,53 € und 7.797,32 € nicht 2005, sondern 2006 erfolgt seien und deshalb von der Anrechnungsbestimmung vom 02.12.2005 umfasst seien. Hinsichtlich des Betrages von 30.000 € sei nicht auf das Datum der Abhebung abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, zu dem die Erblasserin von der unberechtigten Abhebung erfahren und – unter Anrechnung auf den Pflichtteil – gegenüber ihrer Tochter auf die Rückzahlung verzichtet habe. Die Erblasserin habe mit ihrer Tochter vereinbart, dass diese den gesamten Pflichtteil sofort erhalte. Mit den drei weiteren Abhebungen sei der gesamte Pflichtteil nach Auffassung sowohl der Tochter als auch der Erblasserin bezahlt gewesen; dies hätten beide anlässlich des 65. Geburtstags der Tochter am 16.04.2006 den Anwesenden berichtet. Hierzu sei bereits in erster Instanz der Zeuge M.H. (Bruder des Klägers) benannt worden.

**10** Der Kläger beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. Er hat Anschlussberufung eingelegt und beantragt, den Beklagten zur Zahlung weiterer 7.517,64 € nebst 5%-Punkten Zinsen seit dem 01.07.2013 zu verurteilen.

**11** Der Sachverständige habe fehlerhaft eine Wertminderung der Immobilie in Höhe von 15.000 € wegen des Eigenbedarfsverzichts angenommen; dieser sei unwirksam. Zu Unrecht sei das Landgericht von einem Darlehen des Beklagten an die Erblasserin ausgegangen, zu dessen Rückführung ein Betrag von 1.300 € vom Girokonto der Erblasserin abgeflossen sei. Die Kosten der Kanalsanierung seien nicht als Nachlasskosten anzusetzen, allenfalls die anteiligen Untersuchungskosten in Höhe von 221,34 €.

**12** Es sei nicht belegt und werde mit Nichtwissen bestritten, dass die Pflichtteilsberechtigte Helga H. von der Erklärung vom 02.12.2005 Kenntnis gehabt habe. Es werde höchstvorsorglich mit Nichtwissen bestritten, dass die im April 2006 ausgezahlten Beträge auch wirklich der Mutter des Klägers zugewendet worden seien. Es bleibe bestritten, dass diese anlässlich einer Geburtstagsfeier im April 2006 eine vollständige Abgeltung ihrer Pflichtteilsansprüche eingeräumt habe.

**13** Außergerichtliche Anwaltskosten seien zuzusprechen. Die Unterfertigte habe den Beklagten mit Schreiben vom 27.11.2014 zur Auskunft aufgefordert. Nachdem er diese nicht erteilt habe, habe sie Klage erhoben und mit Kostennote vom 03.03.2015 eine 1,3 Geschäftsgebühr in Höhe von 1.100,51 aus einem Gegenstandswert von

18.760 € abgerechnet, die der Kläger bezahlt habe.

**14** Der Beklagte beantragt, die Anschlussberufung zurückzuweisen.

**15** Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen M.H. Auf die Sitzungsniederschrift vom 06.02.2019 wird Bezug genommen.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

**16** Die Berufung des Beklagten ist in der Hauptsache in vollem Umfang begründet. Ein Pflichtteilsanspruch des Klägers besteht nicht mehr, weil die anzurechnenden Zuwendungen an seine Mutter den Anspruch übersteigen. Der Senat ist aufgrund der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Zuwendungen der Erblasserin an die Mutter des Klägers in Höhe von insgesamt 61.989,93 € mit der Bestimmung erfolgt sind, dass diese auf den Pflichtteil anzurechnen sind.

**17** Zurückzuweisen ist die Berufung des Beklagten lediglich insoweit, als er einen Teil der Kosten des Verfahrens erster Instanz zu tragen hat, weil er hinsichtlich der beiden ersten Stufen unterlegen ist.

**18** 1. Der Pflichtteil des Klägers beträgt 16.581,04 €, nämlich 1/12 des vom Landgericht zutreffend ermittelten Reinnachlasswert von 198.972,42 €. Die Einwände des Klägers gegen die Wertermittlung des Landgerichts greifen nicht durch.

**19** a) Das Landgericht durfte mit dem Sachverständigen eine Wertminderung in Höhe von 15.000 €, bezogen auf den Gesamtwert der Immobilie, wegen des Verzichts auf Kündigung wegen Eigenbedarfs annehmen. Dieser Verzicht ist weder formnichtig noch kündbar. Dass allein die Erblasserin als Vermieterin genannt ist, obgleich der Beklagte in ungeteilter Erbengemeinschaft mit der Erblasserin Miteigentümer des von seinem Vater hinterlassenen Hälftanteils der Immobilie war (vgl. K 21), berührt die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht. Den Gemeinschaftern steht es frei, eine solche Verwaltungsregelung zu treffen (§§ 744, 745 BGB). Der Beklagte hat überdies durch Vereinbarung vom 02.11.2005 (K 22) für die Dauer des Aufenthalts der Erblasserin in der Heilig-Geist-Spital-Stiftung auf den ihm zustehenden Mietanteil von 25% zugunsten der Erblasserin verzichtet. Auch die Vereinbarung bezüglich der Anpassung der Miete ab 2012 „parallel zum Preissteigerungsindex des statistischen Landesamts“ ändert nichts an der Wirksamkeit des Mietvertrags und des Verzichts auf Eigenbedarfskündigung. Eine unwirksame Indexmietvereinbarung führt wegen des

mieterschützenden Charakters der maßgeblichen Vorschriften (§§ 557, 557 b BGB) nur zur Teilnichtigkeit hinsichtlich dieser Bestimmung, nicht aber zur Gesamtnichtigkeit des Mietvertrages (vgl. Palandt/Weidenkaff BGB 78. Aufl. 2019 § 557 Rn. 10 m.w.N.).

**20 b)** Zu Recht hat das Landgericht es aufgrund des Anlagenkonvoluts B 16 als nachgewiesen angesehen, dass der Beklagte der Erblasserin ein Darlehen zur Ausgleichung von Mietausfällen gewährt und die Zahlung vom Girokonto der Erblasserin am 13.03.2012 der Rückführung dieses Darlehens gedient hat. Aus dem Anlagenkonvolut B 16 geht klar hervor, dass der Beklagte Zahlungen auf das Konto der Erblasserin geleistet hat mit dem Betreff „Mietersatz Januar 2010“, „Aktion Saldo ins Plus“, „Ausgleich Mietausfall“

**21 c)** Die anteiligen Kosten der Kanalsanierung fallen dem Nachlass zur Last. Entgegen der Auffassung des Klägers war bei Versterben der Erblasserin nicht nur eine Dichtigkeitsprüfung veranlasst. Mit Schreiben der M. Stadtentwässerung vom 28.09.2011 (Anlage B 18) wird mitgeteilt, der aufgezeigte Schaden (Muffenversatz) lasse vermuten, dass der Anschlusskanal undicht sei. Zugleich wird gefordert, bis 25.01.2012 nachzuweisen, dass der Anschlusskanal wasserdicht sei. Veranlasst war vor dem Tod der Erblasserin im März 2012 deshalb nicht nur eine Untersuchung des Kanals, sondern auch die Behebung von Undichtigkeiten.

**22 2.** Dem Kläger steht kein Pflichtteilergänzungsanspruch wegen der Zuwendungen an seine Mutter zu. Ergänzungspflichtig sind nach § 2325 Abs. 1 BGB Schenkungen an einen Dritten. Die Zuwendungen der Erblasserin sind aber an die zu ihren Lebzeiten an Stelle des Klägers pflichtteilsberechtigten Mutter erfolgt.

**23** § 2327 BGB kommt hier nicht zur Anwendung. Danach sind Schenkungen an den Ergänzungsberechtigten auf die Ergänzung in gleicher Weise anzurechnen wie das einem Dritten gemachte Geschenk (Abs. 1); der Abkömmling, der an die Stelle eines fortgefallenen Abkömmlings tritt, muss sich Geschenk an den fortgefallenen anrechnen lassen wie dieser selbst (Abs. 2). § 2327 setzt jedoch voraus, dass neben dem Pflichtteilsberechtigten mindestens ein Geschenk an einen Dritten erfolgt sein muss. War außer dem fortgefallenen Abkömmling niemand beschenkt, kommt für den an dessen Stelle getretenen Abkömmling eine Ergänzung nicht in Betracht (vgl. Soergel/Dieckmann BGB 13. Aufl. 2002 § 2327 Rn. 21; Staudinger/Olshausen BGB <2014> § 2327 Rn. 14 a.E.; MünchKommBGB/Lange 7. Aufl. 2017 § 2327 Rn. 5 a.E.).

**24** Hier sind keine Schenkungen an Dritte nachgewiesen. Soweit der Kläger in erster Instanz vorgetragen hat, der Beklagte habe ein Sparguthaben in Höhe von 9.800 €

erhalten, hat das Landgericht diese Behauptung nicht als erwiesen angesehen. Das greift die Anschlussberufung nicht an.

**25 3.** Der Kläger hat sich auf seinen Pflichtteil das anrechnen zu lassen, was seiner vorverstorbenen Mutter von der Erblasserin mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass es auf den Pflichtteil anzurechnen ist (§ 2315 Abs. 1, Abs. 3 BGB i.V.m. § 2051 Abs. 1 BGB).

**26 a)** Die Anrechnungsbestimmung, die vor oder bei der Zuwendung erfolgen muss, ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie bedarf keiner Form und kann auch mündlich oder stillschweigend erklärt werden, muss aber so eindeutig sein, dass sie für den Pflichtteilsberechtigten vor oder bei Zuwendung als solche erkennbar ist (vgl. Palandt/Weidlich BGB 78. Aufl. 2019 § 2315 Rn. 2, 3 m.w.N.).

**27 b)** Die von der Erblasserin und dem Beklagten unterzeichnete „Ergänzung des Erbvertrages vom 14.08.1984“ stellt für sich betrachtet noch keine Anrechnungsbestimmung dar. Es ist nicht vorgetragen, dass die Tochter der Erblasserin davon Kenntnis erlangt hat, als oder bevor sie die Zuwendungen erhalten hat.

**28 c)** Der Senat ist aufgrund der Angaben des Zeugen M.H. bei seiner Vernehmung vor dem Senat davon überzeugt, dass die Mutter des Klägers die Geldbeträge in Höhe von insgesamt 61.989,93 € von der Erblasserin mit der zuvor mündlich erklärten Bestimmung zugewendet erhalten hat, dass sie auf den Pflichtteil anzurechnen sind.

**29** Der Zeuge hat bekundet, dass bereits vor der Geburtstagsfeier seiner Mutter am 16. April 2006 in der Familie darüber gesprochen worden sei, dass seine Mutter mit ihrer Kontovollmacht 30.000 € von einem Konto der Erblasserin, seiner Großmutter, abgehoben habe. Das sei ohne die Zustimmung seiner Großmutter erfolgt. Sie habe sich dann mit ihrer Tochter darauf verständigt, auf die Rückforderung zu verzichten, sofern der Betrag auf den Pflichtteil angerechnet werde. Beide hätten sich darauf geeinigt, dass die Tochter den gesamten Pflichtteil erhalten solle. Deshalb seien die weiteren Zahlungen im April 2006 erfolgt. Bei der Höhe habe man sich an dem von seinem Vater geschätzten Wert für das Haus in M.-M. orientiert. Bei der Geburtstagsfeier seiner Mutter am 16. April 2006 sei darüber gesprochen worden, dass der Pflichtteil seiner Mutter vollständig bezahlt sei. Weder seine Großmutter noch seine Mutter hätten Streit gewollt, da sie ein gutes Verhältnis zueinander gehabt hätten. Seine Mutter habe das Geld nicht gebraucht, da sie selbst sehr vermögend gewesen sei. Sie habe jedoch Bedenken gehabt, hinsichtlich des Hauses zu kurz zu kommen.

**30** Der Senat hat keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen. Der Senat verkennt nicht, dass die

Vorgänge bereits nahezu 13 Jahre zurückliegen und der Zeuge ersichtlich ein gutes persönliches Verhältnis zum Beklagten hat. Er hat seine Erinnerung an die Gespräche über die Geldzuwendungen an seine Mutter und deren Anrechnung plausibel damit erklärt, dass es sich um eine nicht alltägliche Angelegenheit gehandelt habe, über die bereits vor der Geburtstagsfeier im April 2006 wiederholt im Familienkreis gesprochen worden sei. Seine Angaben werden außerdem dadurch gestützt, dass die Erblasserin am 02.12.2005 handschriftlich eine „Ergänzung des Erbvertrages vom 14.08.1984“ (Anlage B 9) verfasst hat, in der sie eine Anrechnung auf den Pflichtteil für Entnahmen von ihrem Konto angeordnet hat. Dieses Schriftstück kann zwar nicht als Anrechnungsbestimmung gegenüber ihrer Tochter gewertet werden, weil nicht nachgewiesen ist, dass diese davon Kenntnis erlangt hat. Aus ihm geht aber der Wille der Erblasserin hervor, Geldzuwendungen an ihre Tochter auf deren Pflichtteilsansprüche anzurechnen. Zudem erscheint es lebensfremd, anzunehmen, dass die Erblasserin diese „Ergänzung des Erbvertrages“ ohne jeden Anlass angefertigt hat. Es liegt nahe, dass Hintergrund eine nicht mit der Erblasserin abgesprochene erhebliche Abhebung durch die mit Bankvollmachten ausgestattete Tochter war, die die Erblasserin nicht auf sich beruhen lassen wollte. Das ergibt sich auch daraus, dass in der „Ergänzung des Erbvertrages“ ausdrücklich auf die erteilten Kontovollmachten Bezug genommen wird. Auch die Tatsache, dass innerhalb eines knappen halben Jahres der Tochter zusätzlich zu den von ihr selbst abgehobenen 30.000 € weitere knapp 32.000 € zugeflossen sind, spricht eher dafür, dass die hoch betagte Erblasserin, die seit November 2005 im Altenheim lebte, mit diesen Zuwendungen für eine vollständige Abgeltung der Pflichtteilsansprüche ihrer Tochter sorgen wollte.

**31** d) Die gegenbeweislich angebotenen Zeugen A.D. (Schwester des Klägers) und K. waren nicht zu vernehmen, weil sie nicht zu einem konkreten, entscheidungserheblichen Beweisthema benannt sind. Konkrete tatsächliche Kenntnisse der Zeugin D. bezüglich der hier streitgegenständlichen Zuwendungen an die Mutter des Klägers sind nicht vorgetragen; sie soll lediglich bestätigen können, dass die Erblasserin ein inniges Verhältnis zu ihrer Tochter gehabt und ihr für 20-jährige Pflege eine Zuwendung habe zukommen lassen wollen. Was den Zeugen K. angeht, wird nur vorgetragen, dass er bei der Geburtstagsfeier der verstorbenen Helga H. zugegen gewesen sei.

**32** e) Die anzurechnenden Zuwendungen an die Mutter des Klägers betragen nach Indexierung 69.082,53 €. Soweit der Kläger erstmals im Berufungsverfahren mit Nichtwissen bestreitet, dass seine Mutter die im

April 2006 ausgezahlten Beträge erhalten hat, ist das unbeachtlich (§ 138 Abs. 4 ZPO). Im Übrigen wäre dieser Vortrag verspätet (§ 531 PO).

**33** Auf den Pflichtteilsanspruch des Klägers ist 1/3 hiervon anzurechnen, also 23.027,51 €. Dieser Betrag übersteigt seinen Pflichtteilsanspruch.

**34** Die Anschlussberufung des Klägers ist nicht begründet.

**35** 1. Wie oben ausgeführt, steht dem Kläger wegen der anzurechnenden Zuwendungen an seine Mutter kein Pflichtteilsanspruch mehr zu. Die Voraussetzungen für einen Pflichtteilergänzungsanspruch liegen nicht vor. Abgesehen davon würde dieser ebenfalls durch die Anrechnung der Zuwendungen an die Mutter des Klägers aufgezehrt, wobei die Anrechnung auf die Ergänzung (§ 2327 Abs. 1 BGB) keine Anrechnungsbestimmung des Erblassers voraussetzt.

**36** 2. Das Landgericht hat zu Recht keine vorgerichtlichen Anwaltskosten zugesprochen. Die erst im Berufungsverfahren vorgelegte Rechnung vom 03.03.2015 betrifft nicht den vorgerichtlich geltend gemachten Auskunftsanspruch, sondern die gesamte bis zum 03.03.2015 angefallene Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers einschließlich der Klageerhebung.

## **Auslegung handschriftlicher Verfügungen von Todes wegen.**

§§ 2267, 2247, 125 BGB BGB

**Zu der Auslegung gemeinschaftlicher, handschriftlicher Verfügungen von Todes wegen.  
(Leitsatz der Schriftleitung)**

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 14.12.2018 – 8W 241/17

### **I. SACHVERHALT**

Die Beteiligten streiten im Erbscheinsverfahren um den Nachlass nach dem am ... 2016 verstorbenen Erblasser. Sie sind Angehörige des Erblassers, bzw. seiner am ... 2015 vorverstorbenen Ehefrau ... ..., geb. .... Abkömmlinge gibt es nicht.

Mit notariellem (Ehe- und) Erbvertrag (Bl. 21 d.A.) vom 15.11.1967 setzten der Erblasser und seine Ehefrau einander zu Alleinerben ein. Ansonsten hat der Erbvertrag auszugsweise folgenden Wortlaut (Unterstreichung auch im Original):

„§ 3

*Sind keine Abkömmlinge von uns (leibliche Abkömmlinge oder an Kindes Statt angenommene Kinder) vorhanden, so beruft der überlebende Gatte zu seinen Erben:*

*a) zur Hälfte, die beim Eintritt des Erbfalls geborenen und lebenden Abkömmlinge der Geschwister des Manns; jeder Stamm zum gleichen Anteil und innerhalb des einzelnen Stammes nach den Regeln wie bei gesetzlicher Erbfolge.*

*b) zur Hälfte, die beim Eintritt des Erbfalls geborenen und lebenden Abkömmlinge der Geschwister der Ehefrau; jeder Stamm zum gleichen Anteil und innerhalb des einzelnen Stammes nach den Regeln wie bei gesetzlicher Erbfolge.*

*zu a) und b): Bei dieser Erbeinsetzung soll es auch im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Gatten verbleiben.*

§ 4

*Dem überlebenden Gatten ist es gestattet, nach dem Ableben des zuerststerbenden Gatten die Erbeinsetzung bezüglich seiner eigenen Verwandten beliebig zu ändern, zu widerrufen und bezüglich dieser Hälfte seines Nachlasses anderweitig letztwillig zu verfügen.“(...)*

Weiter wurde ein als „gemeinschaftliches Testament“ überschriebenes Schriftstück zur Nachlassakte (Bl. 22) gebracht, das handschriftlich – in Druckschrift – erstellt wurde und auf 01.07.2012 datiert ist. Der verfügende Teil hat auszugsweise folgenden Wortlaut (Schreibfehler auch im Original):

*„Wir (...) setzen uns gegenseitig zu unbeschreiben und unbeschränkten Alleinerben ein  
der überlebende Ehegatte setzt zu seinem unbeschränkten allein Erben  
... .. geb. ... geb. ...  
ein  
wohnhaft ...  
...“*

Die Unterschriften lauten „H. ...“ und „G. ...“, wobei die Vornamensinitiale jeweils in Druckschrift, der Familienname jeweils in Sütterlinschrift ausgeführt ist.

Aufgrund von den Beteiligten teilweise geäußelter Zweifel an der Eigenhändigkeit des Textes bzw. der Unterschriften des auf 2012 datierten Schriftstücks holte das Nachlassgericht ein Gutachten des Schriftsachverständigen Dr. ... .. (Bl. 64) ein. Dieses kam zu dem Ergebnis, dass die Ehefrau des Erblassers (ohne vernünftigen Zweifel) als Erstellerin des Textes und der Unterschrift „G. ...“ ausgeschlossen werden könne und dass umgekehrt der Erblasser als Ersteller (mit hoher Wahrscheinlichkeit) des Textes und (mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit) beider Unterschriften anzusehen sei. Für die Einzelheiten, insbesondere die dieser Bewertung zugrunde gelegten Schrift- und Schreibaspekte, wird auf das Gutachten Bezug genommen.

Im erstinstanzlichen Verfahren haben die Beteiligten wiederholt zu den als Verfügungen von Todes wegen eröffneten Schriftstücken Stellung genommen und hierzu u.a. Folgendes angemerkt:

- Sowohl der Erblasser als seine Ehefrau hätten nicht nur in Sütterlinschrift unter-, sondern auch geschrieben. Schon dies schließe beide als Ersteller des Testamentstextes von 2012 aus.
- Der Umstand, dass das auf 01.07.2012 datierte Dokument etliche Schreibfehler aufweise, sei mit den bekannten Schreibgewohnheiten und der Korrektheit des Erblassers unvereinbar. Gleichfalls unvereinbar mit seinem Charakter sei die Erstellung eines privatschriftlichen Dokuments; er wäre zum Notar gegangen.
- Die Datierung auf 01.07.2012 könne nicht zutreffend sein.
- Aus Vorstehendem ergebe sich, dass dieser Text von einer dritten Person geschrieben worden sein müsse.

In rechtlicher Hinsicht ziehen die Beteiligten und aus § 4 des Erbvertrages den Schluss, dass eine abweichende Verfügung dem Erblasser zu Lebzeiten seiner Ehefrau nicht gestattet gewesen sei.

Soweit als Ergebnis der Beweisaufnahme feststehe, dass der Erblasser für seine Ehefrau unterschrieben habe, so müsse dies sanktioniert werden; das Dokument könne

daher überhaupt keine Gültigkeit haben, auch nicht als Einzeltestament.

Auf Hinweis des Nachlassgerichts hat die Beteiligte zu 3) ihren am 12.04.2016 (Bl. 24) gestellten Erbscheinsantrag am 31.01.2017 (Bl. 75) geändert und zuletzt beantragt, einen Erbschein zu erteilen, der sie als Erbin zu 1/2 ausweist. Unter anderem die Beteiligten zu 1) und 2) haben sich gegen die Erteilung des beantragten Erbscheins gewandt.

Mit Beschluss vom 27.04.2017 (Bl. 89) hat das Nachlassgericht die Voraussetzungen für die Erteilung dieses Erbscheins als festgestellt erachtet, die sofortige Wirksamkeit seines Beschlusses ausgesetzt und die Erteilung des Erbscheins bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückgestellt.

Der Beschluss wurde der Beteiligten zu 2) am 05.05.2017 (Bl. 95) und dem Beteiligten zu 1) am 06.05.2017 (Bl. 94) zugestellt.

Das als Widerspruch bezeichnete Rechtsmittel der Beteiligten zu 2) ging am 01.06.2017 vorab per Telefax bei dem Nachlassgericht ein (Bl. 99), die Beschwerde des Beteiligten zu 1) am 06.06.2017 ebenfalls vorab per Telefax (Bl. 101). Beide erstreben die Zurückweisung des Erbscheinsantrags der Beteiligten zu 3).

Zur Begründung halten beide daran fest, dass das Schriftstück vom 01.07.2012 nicht von dem Erblasser selbst geschrieben worden sei. Der Beteiligte zu 1) nimmt zudem auf § 4 des Erbvertrages Bezug, nach dem der Erblasser zu einer Änderung zu Lebzeiten seiner Ehefrau nicht befugt gewesen sei.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Beschwerdeverfahren bestand Gelegenheit zur Stellungnahme.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

Die gegen den Feststellungsbeschluss (§ 352e Abs. 2 FamFG) statthaften (§ 58 FamFG) und auch sonst zulässigen Beschwerden haben in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht hat das Nachlassgericht die Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins in der zuletzt beantragten Form für festgestellt erachtet.

Aufgrund des auf 01.07.2012 datierten Testaments ist die Beteiligte zu 3) Erbin zu 1/2 geworden.

1. Das als „gemeinschaftliches Testament“ überschriebene Schriftstück ist als solches freilich formunwirksam (§§ 2267, 2247, 125 BGB).

a) Als handschriftliches gemeinschaftliches Testament war das Schriftstück von einem der Testatoren eigenhändig schriftlich niederzulegen und von beiden eigenhändig zu unterschreiben (§§ 2267 Satz 1, 2247 BGB).

b) Letztere Voraussetzung ist nicht erfüllt. Nach den durchgeführten Ermittlungen ist davon auszugehen, dass die Ehefrau des Erblassers den Namenszug „G. ...“ nicht selbst angebracht hat.

Dafür sprach schon die Inaugenscheinnahme des Schriftstücks, denn die Namenszüge der Familiennamen, die im Schriftstück unmittelbar übereinander stehen, sind augenscheinlich identisch; auch die ungewöhnliche Kombination von Vornamensinitiale in Druckschrift und Familienname in Sütterlinschrift tritt bei beiden Unterschriften auf, so dass es bereits vor Einholung des Schriftsachverständigengutachtens wahrscheinlich erschien, dass beide von derselben Person erstellt worden waren.

Daran gibt es angesichts der Befunderhebung und der darauf beruhenden überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen keinen Zweifel mehr.

2.) Die grundsätzlich vom Gesetz angeordnete Rechtsfolge des Formverstößes ist Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 125 BGB). Zu Recht hat jedoch das Nachlassgericht geprüft, ob das Testament – im Wege der Umdeutung – als Einzeltestament (§ 2247 BGB) Gültigkeit hat.

Eine solche Umdeutung (§ 140 BGB) eines so genannten „unvollständigen gemeinschaftlichen Testaments“ ist grundsätzlich möglich (*Weidlich*, in: Palandt, BGB, 76. Aufl., Rdnr. 4 zu § 2267 m. w. Nachw.).

a) Die formellen Anforderungen an ein handschriftliches Testament des Erblassers sind erfüllt, denn es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass er es selbst geschrieben und unterschrieben hat. Zutreffend wird zwar darauf hingewiesen, dass der Erblasser mit Vor- und Familienname unterschreiben soll (§ 2247 Abs. 3 Satz 1 BGB), was der Erblasser hinsichtlich des Vornamens nicht getan hat; das Gesetz selbst (§ 2247 Abs. 3 Satz

2 BGB) ordnet jedoch auch an, dass eine Unterschrift in anderer Weise ausreicht, wenn dies zur Feststellung von Urheberschaft und Ernstlichkeit ausreicht. Dies ist hier der Fall, weil die Urheberschaft festgestellt werden kann und die bestehenden Zweifel nicht auf dem Fehlen der restlichen Buchstaben des Vornamens beruhen, sondern in gleicher Weise geäußert worden wären, wenn die Unterschrift den ausgeschriebenen Vornamen enthielte.

Die Überzeugung hinsichtlich der Eigenhändigkeit beruht auf dem Sachverständigengutachten von Dr. ... ..., das der Senat sowohl hinsichtlich der Befundtatsachen (Übereinstimmungsmerkmale) als auch hinsichtlich der Schlussfolgerungen nachvollziehen kann und nachvollzogen hat.

(aa) Mit dem Sachverständigen ist der Senat der Auffassung, dass die hohe Zahl an auffälligen Übereinstimmungen nur damit zu erklären ist, dass der Erblasser selbst sowohl den Text als auch die Unterschrift produziert hat. Weder eine zufällige Schrift- und Schreibähnlichkeit noch ein gezieltes Kopieren des Schriftbildes sind geeignet, diese Übereinstimmungen zu erklären. Paussspuren hat der Sachverständige zudem nicht finden können.

(bb) Der Senat verkennt nicht, dass der Sachverständige unterschiedliche Wahrscheinlichkeitsgrade hinsichtlich der Erstellung des Textes einerseits („hohe Wahrscheinlichkeit“) und der Unterschrift „H. ...“ andererseits („sehr hohe Wahrscheinlichkeit“) angenommen hat. Auch wenn der Sachverständige somit differenziert, kann sich der Senat doch für beide untersuchten Teile die Überzeugung bilden, dass sie aus der Hand des Erblassers stammen.

Hierfür sprechen auch hinsichtlich des Testamentstextes neben der Bewertung des Sachverständigen („hohe Wahrscheinlichkeit“) die konkreten – in der Anlage zum Gutachten dokumentierten – auffälligen Schriftbild- und Schreibübereinstimmungen mit den Vergleichsschriftproben.

(cc) Der Senat hat auch erwogen, ob eine dritte Person als Erstellerin des Textes in Frage kommt. Angesichts der in dem Testament enthaltenen Erbeneinsetzung zu Gunsten der Beteiligten zu 3) käme diese in Betracht. Andererseits spricht der Schreibfehler in ihrem Familiennamen („...“ statt „...“) aus Sicht des Senats deutlich gegen diese Annahme; und eine absichtlich fehlerhafte Schreibweise – um den Verdacht abzulenken – liegt fern.

(dd) Die eher allgemeinen Erwägungen, die der Eigenhändigkeit des Testaments im Übrigen entgegen gehalten werden, haben demgegenüber wenig Gewicht. Der Behauptung, der Erblasser habe überwiegend oder ausschließlich Sütterlinschrift verwendet, stehen die erhobenen Vergleichsschriftproben (Anhang B S. 4-6 des Gutachtens, Bl. 64) entgegen. Zweifel an der Urheberschaft des Erblassers hinsichtlich der Vergleichsschriftproben sind nicht geäußert worden. Damit steht fest, dass der Erblasser auch der Druckschrift mächtig war und sie – zumindest gelegentlich – verwendet hat. Hinzu kommt, dass die Errichtung eines Testaments eine besondere Situation ist, in der auch Sütterlinschreiber sich veranlasst sehen können, entgegen sonstiger Gewohnheit Druckschrift zu verwenden, z.B. um späteren – der Sütterlinschrift nicht kundigen – Lesern das Verständnis zu erleichtern (was bei der Korrespondenz mit Angehörigen, die ihrerseits Sütterlinschrift lesen können, natürlich keine Rolle spielt).

Soweit darüber hinaus dargelegt wird, wegen der charakterlichen Korrektheit des Erblassers sei nicht vorstellbar, dass er sich etliche Schreibfehler – wie sie in dem Dokument vorhanden sind – geleistet haben könne, so ist auch dies nicht geeignet, die auf konkret festgestellten Übereinstimmungen beruhende Bewertung des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen. Zweifel ergeben sich eher umgekehrt hinsichtlich der postulierten Korrektheit, weil der Erblasser nach obigen Ausführungen auch für seine Ehefrau unterschrieben haben würde.

Gleiches gilt für die Frage, ob der Erblasser sich seinen Angehörigen gegenüber zu der Frage, wer ihn beerben würde – ggf. auch relativ zeitnah zum Errichtungsdatum des Testaments, bzw. zu seinem Tod – verbal anderweitig geäußert hat. Solche Äußerungen – unterstellt, sie seien gefallen – geben nicht einmal indiziell Aufschluss darüber, ob das Dokument vom 01.07.2012 von ihm eigenhändig erstellt wurde oder nicht.

b) Für die Annahme einer – von den Beteiligten teilweise geforderten – Sanktion für die (in objektiver Hinsicht jedenfalls gegebene) Fälschung der Unterschrift der Ehefrau des Erblassers fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, bzw. besteht die vom Gesetz vorgesehene Sanktion eben in der Unwirksamkeit der mit der gefälschten Unterschrift fingierten Erklärung.

Auch § 134 BGB (Nichtigkeit wegen Gesetzesverstoß) i.V.m. § 267 StGB (Urkundenfälschung) führt in dieser

Hinsicht nicht weiter, denn selbst dann wäre jedenfalls der grundrechtlich geschützten (Art. 14 GG) Testierfreiheit des Erblassers zur Geltung zu verhelfen und – mit demselben Ergebnis – nur eine Teilnichtigkeit (§ 139 BGB) anzunehmen.

c) Dem pauschal gebliebenen Ansinnen einiger Beteiligter, die Testierfähigkeit des Erblassers auf den Zeitpunkt 01.07.2012 zu untersuchen, ist das Nachlassgericht zu Recht nicht nachgegangen. Auch unter Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 26 FamFG) muss die Behauptung der Testierunfähigkeit auf objektivierbare Tatsachen gestützt sein, aus denen ggf. Zweifel an der Testierfähigkeit herzuleiten sind (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 01.06.2012, 3 Wx 273/11; Rüntz, in: Bahrenfuss, FamFG, 3. Aufl., Rdnr. 16 zu § 26). Hieran fehlt es.

d) Auch inhaltliche Bedenken stehen der vom Nachlassgericht vorgenommenen Umdeutung nicht entgegen.

(aa) Grundsätzlich ist es – wie gesagt – möglich, das unvollständige gemeinschaftliche Testament als einseitige Verfügung des Erblassers aufrechtzuerhalten (wohl allg. M., z.B. BayObLG, Beschl. v. 29.06.2000, 1Z BR 40/00).

(α) Für die Abgrenzung zwischen wirksamer einseitiger Verfügung und gescheitertem Entwurf eines gemeinschaftlichen Testaments ist auf den Willen der Person abzustellen, die das Dokument erstellt hat (BayObLG, a.a.O.). Wollte diese die in dem Dokument enthaltenen Anordnungen auch als einseitige Verfügungen von Todes wegen, sind sie wirksam. Sollten sie hingegen nur gelten, wenn auch der Ehegatte der Erklärung beitreten würde, handelt es sich um einen bloßen Entwurf.

(β) Dass der Erblasser seine Erklärung auf jeden Fall – unabhängig von der Gültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments – wirksam abgeben wollte, ergibt sich für den Senat schon daraus, dass er das Dokument – wie die erstinstanzlichen Ermittlungen ergeben haben – vollständig selbst erstellt hat (einschließlich der anderen Unterschrift), so dass ihm – anders als in anderen Fällen – klar sein musste, dass es sich um eine nur von ihm stammende Verfügung von Todes wegen handelte und es eine korrespondierende Erklärung seiner Ehefrau weder gab noch geben würde.

(γ) Besonderer Prüfung bedarf die Umdeutung eines unvollständigen gemeinschaftlichen Testaments, wenn wechselbezügliche Verfügungen oder eine Schlusserben-

einsetzung gewollt waren (*Weidlich*, in: Palandt, BGB, 76. Aufl., Rdnr. 4 zu § 2267, a.a.O., BayObLG, a.a.O.), weil diese – in der Regel – denknötwendig das gemeinschaftliche Testament voraussetzen.

Gerade an dieser Stelle liegt die Konstellation hier aber anders als die in der veröffentlichten Rechtsprechung diskutierten Fälle, weil es zwar durchaus um eine Schlusserbeneinsetzung geht, aber konkret um die Änderung einer bereits erfolgten Schlusserbeneinsetzung, zu der der Erblasser (auch einzeltestamentlich) befugt war, so dass dies einer Umdeutung nicht entgegensteht.

Im Einzelnen: Dem unvollständigen gemeinschaftlichen Testament von 2012 war der Erbvertrag von 1967 vorangegangen, der in § 3 eine „Schlusserbeneinsetzung nach Stämmen“ enthielt. Bedacht werden sollten die Angehörigen des Erblassers einerseits und die seiner Ehefrau andererseits, je zur Hälfte, dies unabhängig davon, welcher der Ehegatten zuerst versterben würde.

Damit wollten die Ehegatten sicherstellen, dass die Hälfte des Nachlasses nach dem Letztversterbenden an die vom zuerst verstorbenen Ehegatten ausgewählten Personen fließt, während es dem anderen Ehegatten unbenommen bleiben sollte, für „seine“ Hälfte ggf. eine andere Person oder anderen Personen zu benennen. Dies wird auch deutlich aus § 4 des Erbvertrages, auf den sogleich – wegen des zeitlichen Aspekts – noch zurückzukommen sein wird.

Jedenfalls ist genau dies – die Änderung der Schlusserbeneinsetzung für „seine“ Hälfte – das Ergebnis der Umdeutung; eine solche Verfügung von Todes wegen durfte der Erblasser auch durch Einzeltestament herbeiführen. Vertragsmäßig Bedachte im Sinne von § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB waren aus seiner Sicht die von seiner Ehefrau für ihre Hälfte benannten Schlusserben und nicht die Schlusserben, die er selbst – für seine Hälfte – benannt hatte.

Da der Erblasser der Beteiligten zu 3) – mit anderen Worten – das zuwenden wollte, was er ihr nach der ihm erbvertraglich eingeräumten Änderungsbefugnis zuwenden konnte, ergibt die Umdeutung eine Erbquote von 1/2, weil er ihr lediglich „seine“ Hälfte vom Schlussnachlass zuwenden konnte und wollte, während die Zuwendung der anderen Hälfte daran gescheitert ist, dass die Ehefrau des Erblassers das gemeinschaftliche Testament nicht unterschrieben und auch nicht sonst in dieser Weise letztwillig verfügt hat.

bb) Die Bedenken, die mit Blick auf den zeitlichen Ablauf einerseits und den Wortlaut von § 4 des Erbvertrages (*„nach dem Ableben“*) andererseits vorgebracht werden, sind dem Senat nachvollziehbar, greifen aber letztlich nicht.

Zutreffend ist, dass am 01.07.2012, als das als „gemeinschaftliches Testament“ überschriebene Schriftstück seiner Datierung nach erstellt wurde, die Ehefrau des Erblassers noch lebte.

Gleichwohl teilt der Senat die Auffassung des Nachlassgerichts, dass die genannte Klausel des Erbvertrages den Erblasser auch an einer Änderung zu Lebzeiten seiner Ehefrau nicht hinderte, wenn und weil diese nur die Schlusserebeneinsetzung auf seiner Seite betraf.

Die Vorschriften des BGB zu Erbverträgen (§§ 2274ff.) unterscheiden zwischen vertragsmäßigen Verfügungen einerseits, von denen ein Erblasser nur unter engen Voraussetzungen Abstand nehmen kann und die ihn an späteren Verfügungen von Todes wegen hindern, die den vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB), sowie einseitigen Verfügungen andererseits, die nach den allgemeinen Vorschriften für letztwillige Verfügungen änderbar sind (§ 2299 Abs. 2 Satz 1 BGB).

Das ist auch interessengerecht, denn der Erstversterbende hat nach seinem Tode keine Möglichkeit mehr zu reagieren, wenn der Letztversterbende anders (als erbvertraglich vereinbart) testieren will, weswegen vertragsmäßige Verfügungen besonderen Schutz in der Zeit nach dem Tode des Erstversterbenden verdienen. Dieses Interesse des Erstversterbenden erstreckt sich aber gerade nicht auf die einseitigen Verfügungen seines Vertragspartners.

Im Fall war – wie bereits ausgeführt – nach dem Willen der Ehegatten die Schlusserebeneinsetzung (*„nach Stämmen“*) nur insoweit vertragsmäßig und damit bindend, als gewährleistet werden sollte, dass die Hälfte des Nachlasses, die gemäß Erbvertrag der jeweils andere seiner Familie (oder anderen von ihm auszuwählenden Personen) zugewandt hatte, nur einer Änderung durch ihn selbst zugänglich sein sollte. Darüber hinaus – insbesondere also hinsichtlich der Fragen, wie der Letztversterbende mit „seiner“ Hälfte verfuhr, welche Familienangehörigen oder anderen Personen er bedachte und ggf. mit welchem Anteil „seiner“ Hälfte – handelte es sich nicht um vertragsmäßige und bindende Verfügungen, sondern um einseitige, die nach den allgemeinen Vorschriften für letztwillige Verfügungen änderbar sein sollten.

Dies vorausgeschickt, sieht der Senat keine Anhaltspunkte in der Erbvertragsurkunde, die darauf hindeuten, dass die beiden Erblasser eine Bindung gewollt haben könnten, die – gleichsam in Umkehrung der oben skizzierten Interessenlage – zu Lebzeiten sogar stärker wäre als nach dem Tode des Erstversterbenden. Dem Senat erschließt sich nicht, aus welchem Grund die Erblasser sich in dieser Weise selbst in der Testierfreiheit hätten beschränken wollen, wenn sie doch zugleich bestimmten, dass die Zuwendung der Hälfte des Letztversterbenden selbst nach dem Tode des Erstversterbenden geändert werden durfte.

Die Wendung *„nach dem Ableben“* ist somit nicht als zeitliche Beschränkung (im Sinne von *„erst und nur nach dem Ableben“*) zu verstehen, sondern als Zuschreibung einer zusätzlichen und nicht für selbstverständlich gehaltenen Änderungsbefugnis (*„sogar nach dem Ableben“*).

## GESELLSCHAFTSRECHT

### Chronologische Aufnahme von Gesellschafterlisten in den Registerordner

§ 9 Abs. 1 S. 2 HRV, § 40 GmbHG,

Werden mehrere Gesellschafterlisten am gleichen Tag eingereicht, ist § 9 Abs. 1 S. 2 HRV in dem Sinne auszulegen, dass die Listen in chronologischer Reihenfolge in den Registerordner einzustellen sind. Dies gilt umso mehr, wenn die Reihenfolge von dem einreichenden Notar vorgegeben wird.

Haben seit dem Einreichen der letzten Liste mehrere Veränderungen stattgefunden, ist für jede dieser Veränderungen eine neue Liste einzureichen. Das gilt auch bei unmittelbarer zeitlicher Abfolge der Veränderungen [Bestätigung von OLG Köln, Beschluss v. 19.07.2013 – 2 Wx 170/13, GmbHR 2014, 28]

(Leitsätze der Schriftleitung)

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 18.03.2019 – 3 Wx 53/18

### I. SACHVERHALT

Mit Schreiben vom 7. Februar 2018 übersandte der Beteiligte vier Gesellschafterlisten mit der Bitte, diese in der folgenden Reihenfolge in das Registerportal einzustellen:

1. Liste 1 vom 5. Februar 2018
2. Liste 2 vom 6. Februar 2018
3. Liste 3 vom 6. Februar 2018
4. Liste 4 vom 7. Februar 2018.

Am 9. Februar 2018 nahm das Registergericht die Listen dergestalt in den Registerordner auf, dass sie in folgender Reihenfolge im Dokumentenbaum erscheinen:

Liste 1, Liste 4, Liste 3, Liste 2. Die Listen sind wie folgt bezeichnet:

“Liste der Gesellschafter – Aufnahme in den Registerordner am 09.02.2018 (Erstellt zum: 05.02.2018)

Liste der Gesellschafter–Aufnahme in den Registerordner am 09.02.2018 (Erstellt zum: 07.02.2018)

Liste der Gesellschafter – Aufnahme in den Registerordner am 09.02.2018 (Erstellt zum: 06.02.2018)

Liste der Gesellschafter – Aufnahme in den Registerordner am 09.02.2018 (Erstellt zum: 06.02.2018)“

Die Listen selbst sind mit “Liste 1; “Liste 2” usw. überschrieben.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2018 beantragte der Beteiligte, die Listen entweder chronologisch in das Registerportal einzustellen oder sie vollständig daraus zu entfernen, so dass er sie erneut einreichen könne.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2018 wiederholte der Beteiligte seinen Antrag. Für den Fall, dass dem Antrag nicht stattgegeben werden sollte, bat er, sein Schreiben als Beschwerde aufzufassen und die Angelegenheit dem Beschwerdegericht vorzulegen.

Mit Beschluss vom 7. März 2018 wies das Registergericht den Antrag des Beteiligten vom 23. Februar 2018 zurück, half seiner Beschwerde vom 28. Februar 2018 nicht ab und legte die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vor. Es führte aus, der durch § 40 GmbHG Verpflichtete habe keinen Anspruch auf Aufnahme mehrerer gleichzeitig eingereichter Listen in einer bestimmten Reihenfolge. (...)

Der Beteiligte macht geltend, da die vom Notar gem. § 40 Abs. 2 GmbHG zu erstellenden Gesellschafterlisten auf dessen Antrag aufgenommen würden, müsse er auch die Befugnis haben, beim Einreichen mehrerer Listen die Reihenfolge ihrer Aufnahme in den Registerordner zu bestimmen. Das ergebe sich auch daraus, dass gem. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG der Notar, der eine neue Gesellschafterliste einreiche, stets an die zuletzt im Handelsregister aufgenommene Liste anknüpfen müsse. (...)

### II. AUS DEN GRÜNDEN

Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde des Beteiligten ist nach der vom Nachlassgericht erklärten Nichtabhilfe gemäß § 68 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. FamFG dem Senat zur Entscheidung angefallen.

#### Zulässigkeit der Beschwerde

Ob der Beteiligte im Wege der Beschwerde dagegen vorgehen kann, dass das Registergericht die Gesell-

schafterlisten in einer anderen als der von ihm vorgegebenen Reihenfolge in den Registerordner eingestellt hat, erscheint allerdings zweifelhaft.

Die Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner des Handelsregisters stellt keine Handelsregistereintragung i.S.d. § 395 FamFG dar. Aufgabe des Registergerichts ist es lediglich, die Listen zu verwahren und für den Abruf bereit zu halten (KG NZG 2016, 987; Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 40 Rn. 75).

Die Löschung einer in das Handelsregister aufgenommenen Liste sieht das Gesetz ebenso wenig vor (KG NJW-RR 2016, 1320) wie eine Änderung der Reihenfolge mehrerer in den Registerordner eingestellter Listen.

Eine Fassungsbeschwerde i.S.d. § 17 HRV kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil sich diese nur gegen eine Eintragung richten könnte (vgl. hierzu Krafka/Kühn, Registerrecht, 10. Auflage 2017, Rn. 2442 ff.). Mangels Eintragung ist auch eine Umdeutung des Begehrens des Beschwerdeführers in eine Anregung auf Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens (vgl. KG NZG 2016, 987; OLG Köln FGPrax 2004, 88) nicht möglich.

Statthaft ist aber eine Beschwerde des Beteiligten gegen die förmliche Zurückweisung seines Antrags vom 23. bzw. 28. Febr. 2018 auf Änderung der Reihenfolge bzw. Löschung der eingestellten Listen durch das Registergericht im Beschluss vom 7. März 2018. Dass der Beteiligte im Wege der Beschwerde auch gegen diese Entscheidung des Registergerichts vorgehen will, ergibt sich aus seiner ergänzenden Begründung im Schriftsatz vom 19. März 2018.

Zwar hat das Registergericht insoweit bislang noch nicht über eine Abhilfe entschieden. Es erübrigt sich aber, die Akten zur Entscheidung über die Abhilfe an das Registergericht zurückzusenden, weil es nach dem bisherigen Verfahrensgang ausgeschlossen erscheint, dass das Registergericht dabei eine andere Entscheidung treffen würde.

Die Beschwerdebefugnis des Beteiligten folgt nicht alleine aus § 59 Abs. 2 FamFG. Danach steht die Beschwerde, wenn ein Beschluss nur auf Antrag erlassen werden kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, allein dem Antragsteller zu. In Fällen des § 59 Abs. 2 FamFG müssen aber auch immer die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 FamFG erfüllt sein (BGH, NZG 2011, 1268).

Das ist hier der Fall.

Grundsätzlich kann der Notar durch eine Entscheidung des Registergerichts im Zusammenhang mit der Einreichung einer Gesellschafterliste in eigenen Rechten verletzt sein, § 59 Abs. 1 FamFG, z.B. dann, wenn das Registergericht eine vom Notar eingereichte Gesellschafterliste zurückweist. In diesem Fall macht es ihm die Erfüllung seiner Amtspflicht i.S.d. § 40 Abs. 2 GmbHG streitig. Wäre die Zurückweisung berechtigt, stünde der Notar weiterhin in der Amtspflicht, eine (korrigierte) Gesellschafterliste einzureichen (vgl. BGH NJW 2011, 1809; Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 40 Rn. 79).

Ändert das Registergericht die vom Notar vorgegebene Reihenfolge gleichzeitig eingereicherter Gesellschafterlisten, so beeinträchtigt dies den Notar in seinen eigenen Rechten, wenn es zu seiner aus § 40 Abs. 2 GmbHG folgenden Amtspflicht gehört, dafür zu sorgen, dass gleichzeitig eingereichte Gesellschafterlisten in chronologischer Reihenfolge in den Registerordner eingestellt werden. Dabei handelt es sich um eine doppelrelevante Tatsache, die für die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde zunächst im Sinne des Beteiligten als Beschwerdeführers zu entscheiden ist.

#### Begründetheit der Beschwerde

In der Sache hat die Beschwerde ebenfalls Erfolg.

Ziel des § 40 GmbHG ist es, Klarheit über die Beteiligungsverhältnisse und deren Entwicklung zu vermitteln. Dabei soll gewährleistet werden, dass die Entwicklung sämtlicher Veränderungen ausgehend von der Liste der Gründungsgesellschafter lückenlos nachvollzogen werden kann. Dem entspricht es, dass gem. § 9 Abs. 1 S. 2 HRV die zum Handelsregister einzureichenden Dokumente in der zeitlichen Reihenfolge ihres Eingangs und nach der Art des jeweiligen Dokuments abrufbar zu halten sind. Werden mehrere Gesellschafterlisten am gleichen Tag eingereicht, ist § 9 Abs. 1 S. 2 HRV in dem Sinne auszulegen, dass die Listen in chronologischer Reihenfolge in den Registerordner einzustellen sind. Dies gilt umso mehr, wenn die Reihenfolge – wie hier – von dem einreichenden Notar vorgegeben wird.

Dieses Verständnis des § 9 Abs. 1 S. 2 HRV ergibt sich aus Folgendem:

Haben seit dem Einreichen der letzten Liste – wie hier – mehrere Veränderungen stattgefunden, ist für jede dieser Veränderungen eine neue Liste einzureichen. Das gilt auch bei unmittelbarer zeitlicher Abfolge der Veränderungen. Aus den im Registerordner veröffentlichten Gesellschafterlisten muss sich lückenlos nachvollziehen lassen, wie sich der einzelne Geschäftsanteil entwickelt hat und woher er stammt (*Heidinger*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2019, § 40 Rn. 310 ff.; OLG Köln FGPrax 2013, 272). Zudem hat der Notar beim Einreichen einer geänderten Gesellschafterliste grundsätzlich an die zuletzt im Handelsregister aufgenommene Liste anzuknüpfen, § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG.

Legt man den Gesetzeswortlaut zu Grunde und geht davon aus, dass der Notar eine Reihenfolge der Eintragung nicht vorgeben kann, müsste der Notar bei mehreren Veränderungen die einzelnen Listen an verschiedenen Tagen nacheinander einreichen, um mit der jeweils folgenden Liste an die zuletzt im Registerordner aufgenommene Liste anknüpfen zu können. Dieses Vorgehen stünde in Widerspruch zu der Pflicht des Notars, eine geänderte Liste jeweils unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung zum Handelsregister einzureichen, § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Dieses Dilemma lässt sich im Sinne einer zugleich zeitnahen als auch transparenten und übersichtlichen Darstellung der Veränderungen im Registerordner lösen, indem der Notar beim Einreichen mehrerer Listen an einem Tag die Reihenfolge vorgibt, in welcher die Listen in das Register aufzunehmen seien (vgl. LG München I GmbHR 2010, 151; *Heidinger*, a.a.O., § 40 Rn. 318; Hasselmann, NZG 2009, 449, ). Das führt allerdings nur dann zum Erfolg, wenn das Registergericht beim Einstellen der Listen in den Registerordner nicht willkürlich von der vom Notar vorgegebenen Reihenfolge abweichen darf. Die vom Gesetz beabsichtigte nachvollziehbare Darstellung der Veränderungen gebietet es daher, dass die vom Notar eingereichten Gesellschafterlisten chronologisch in den Registerordner eingestellt werden.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass die chronologische Reihenfolge jedenfalls teilweise anhand des abrufbaren Erstellungsdatums der Listen und – bei gleichem Erstellungsdatum – vollständig beim (kostenpflichtigen) Öffnen der einzelnen Dokumente nachvollzogen werden kann. Denn jedenfalls birgt das

Einstellen der Listen in beliebiger Reihenfolge die Gefahr, dass es beim Einsehen in den Registerordner zu Irrtümern bzw. Verwechslungen kommt, die im Hinblick auf den Gutgläubensschutz gem. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG und die Pflicht des Notars, beim Einstellen weiterer Listen an die jeweils zuletzt eingestellte Liste anzuknüpfen (§ 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG), erhebliche Nachteile für die Betroffenen nach sich ziehen können. Das gilt insbesondere bei komplizierten und umfangreichen Veränderungen, wie sie bei großen Gesellschaften und im Rahmen von Konzernstrukturen vorkommen können.

Nachdem das Registergericht die vom Beteiligten eingereichten Gesellschafterlisten abweichend von der angegebenen Reihenfolge in den Registerordner eingestellt hat, bedarf es nunmehr einer Korrektur, die die Chronologie der Veränderungen abbildet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass – wie oben ausgeführt – eine Löschung bereits eingestellter Gesellschafterlisten im Registerordner zur Fehlerkorrektur vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Das Registergericht hat deshalb durch andere geeignete Maßnahmen – etwa durch Anbringen eines Korrekturvermerks – sicherzustellen, dass die chronologische Reihenfolge der Gesellschafterlisten im Dokumentenbaum des Registerordners zweifelsfrei erkennbar ist.

Dem stünde nicht entgegen, wenn bei der verwendeten Software X eine solche Korrektur derzeit nicht vorgesehen wäre. Denn die Software hat sich an den gesetzlichen Anforderungen zu orientieren, nicht umgekehrt. Lässt das Datenverarbeitungsprogramm eine gesetzlich gebotene Darstellung nicht zu, muss ggfs. auf seine Verwendung oder eine Anpassung der Software veranlasst werden (vgl. OLG Köln FGPrax 2004, 88).

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

## Anmerkung

### I. SACHVERHALT

Dem Beschluss des OLG Düsseldorf lag ein einfach zu erfassender Sachverhalt zu Grunde. Ein Notar hat am 7.2.2018 vier Gesellschafterlisten, die überschrieben

waren mit „Liste 1“, „Liste 2“ usw., zur Aufnahme in den Registerordner eingereicht. Er bat um die Aufnahme in vorgegebener Reihenfolge, zuerst Liste 1 vom 5.2.2018, dann Liste 2 vom 6.2.2018, weiter Liste 3 ebenfalls vom 6.2.2018 und schließlich Liste 4 vom 7.2.2018. Das Registergericht nahm die Listen am 9.2.2018 entgegen dieser Bitte in folgender Reihenfolge auf: Liste 1, Liste 4, Liste 3 und Liste 2. Der Notar beantragte daraufhin zwei Mal, die Listen entweder chronologisch einzustellen oder sie vollständig zu löschen, so dass er sie nochmals einreichen könne. Das Registergericht wies den Antrag förmlich zurück. Hiergegen erhob der Notar die Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG

## II. ENTSCHEIDUNG

### 1. Zulässigkeit

Zweifelhaft war nach Ansicht des OLG Düsseldorf zunächst, ob der Notar im Wege der Beschwerde gegen die Aufnahme der Gesellschafterlisten durch das Registergericht in anderer als durch ihn vorgegebener Reihenfolge vorgehen kann. Jedenfalls sei die Beschwerde gegen die förmliche Zurückweisung des Registergerichts statthaft. Die Beschwerdebefugnis nach § 59 Abs. 1 FamFG und damit die Verletzung in Rechten des Notars sei dann anzunehmen, wenn es zu den Notarpflichten nach § 40 Abs. 2 GmbHG zählt, dafür zu sorgen, dass gleichzeitig eingereichte Listen in chronologisch richtiger Reihenfolge aufgenommen werden. Diese Frage durfte das OLG Düsseldorf zu Recht im Rahmen der Zulässigkeit offenlassen, da sie auch für die Begründetheit des Beschlusses entscheidungserheblich ist und der Notar einseitig seine diesbezügliche Pflicht behauptet hat (sog doppelrelevante Tatsache, vgl. auch BGH v. 10.6.2010 - I ZR 106/08 - Rn. 22, NJW-RR 2010, 1546, 1547; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl. 2019, Grunds. § 253 Rn. 15).

### 2. Begründetheit

Die Beschwerde war begründet. Das OLG Düsseldorf legt § 9 Abs. 1 S. 2 HRV erweitert aus. Diese Norm regelt zwar nur, dass die zum Handelsregister eingereichten Dokumente in der zeitlichen Folge ihres Eingangs im Registerordner abrufbar zu halten sind. Gehen mehrere Gesellschafterlisten aber gleichzeitig beim Registergericht ein, hat der Rechtspfleger die Listen in chronologischer Reihenfolge einzustellen. Diese chronologische Einstellungspflicht sieht das OLG Düsseldorf noch von § 9

Abs. 1 S. 2 HRV umfasst an. Begründet wird dies mit dem wichtigen Anknüpfungspunkt des Aufnahmezeitpunkts von Gesellschafterlisten für verschiedene GmbH-rechtliche Regelungen.

Zunächst sei der Aufnahmezeitpunkt bedeutend, da für jede Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG, auch bei unmittelbarer zeitlicher Abfolge, eine neue Liste zum Handelsregister einzureichen ist. Die veröffentlichten Listen müssen aber in richtiger Reihenfolge lückenlos nachvollzogen werden können. Insbesondere hat der Notar seine Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG jeweils an die zuletzt im Register aufgenommene Liste anzuknüpfen. Der Notar könne zudem nicht darauf verwiesen werden, bei mehreren beurkundeten Veränderungen am gleichen Tag die Listen an unterschiedlichen Tagen einzureichen, nur um die zeitlich richtige Aufnahme zu erreichen. Dies widerspräche seiner Pflicht zur unverzüglichen Einreichung der Listen nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG (gemeint ist wohl § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Schließlich genügt es nicht, dass die Chronologie der Listen durch das (kostenpflichtige) Öffnen der einzelnen Dokumente nachvollzogen werden kann. Das Einstellen in beliebiger Reihenfolge birgt nämlich die Gefahr von Irrtümern und Verwechslungen. Wegen der weitreichenden Wirkungen der zuletzt aufgenommenen Listen über § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG könne eine willkürliche zeitliche Aufnahme erhebliche Nachteile für die Betroffenen nach sich ziehen. Bemerkenswert sind die Feststellungen des Gerichts am Ende des Beschlusses zur Frage, wie die Aufnahme der Listen in falscher Reihenfolge repariert werden könne. Der Löschung der fehlerhaft aufgenommenen Listen und Neuaufnahme in richtiger Reihenfolge erteilt das OLG Düsseldorf eine Absage. Das Registergericht habe stattdessen durch andere geeignete Maßnahmen – etwa durch Anbringung eines Korrekturvermerks – sicherzustellen, dass die chronologische Reihenfolge im Dokumentenbaum des Registerordners zweifelsfrei erkennbar sei. Dass ein solcher Korrekturvermerk mit der aktuellen Software des Registergerichts unter Umständen nicht möglich sei, kümmerte das OLG Düsseldorf nicht.

## III. RECHTLICHE EINORDNUNG DER PROBLEMATIK

Die Gesellschafterliste rückt seit Inkrafttreten des MoMiG im Jahre 2008 zunehmend in den Fokus von Wissenschaft und Rechtspraxis. Sie wurde mit der Neufassung des § 16 Abs. 1 GmbHG zum Legitimationsträger und Anknüpfungspunkt für die formelle Gesellschafterstellung

sowie mit § 16 Abs. 3 GmbHG zum Rechtscheinträger erhoben. Die Rechtswirkungen knüpfen dabei jeweils an die aktuellen Gesellschafterlisten. Gemeint sind die zuletzt im Registerordner des Handelsregisters aufgenommenen Listen. Der Aufnahmezeitpunkt ist demnach notwendiges Scharnier zur Bestimmung, wer im Verhältnis zur Gesellschaft nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG legitimiert ist, also welche Person etwa gewinnbezugs-, stimm- oder teilnahmeberechtigt ist. Er legt so auch fest, gegen welche Gesellschafter sich Einziehungsbeschlüsse richten müssen (vgl. BGH, Urteil v. 20.11.2018 – II ZR 12/17, NJW 2019, 993).

Sobald mehrere Gesellschafterlisten in den Registerordner aufgenommen sind, wäre eine unkomplizierte Bestimmung der aktuellsten Liste durch ein abrufbares Aufnahmedatum mit -uhrzeit hilfreich. Ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist eine solche Verifizierung aber nicht – weder im GmbHG oder HGB noch in der HRV. Einzige Norm zur zeitlichen Verortung von aufgenommenen Gesellschafterlisten ist § 9 Abs. 1 S. 2 HRV. Danach sind die für den Registerordner bestimmten Dokumente – also auch Gesellschafterlisten – in der zeitlichen Folge ihres Eingangs und nach der Art des jeweiligen Dokuments abrufbar zu halten. In der Registerpraxis werden die Listen in dem Dokumentenbaum untereinander eingestellt. Regelmäßig ist die oberste Liste die zuletzt aufgenommene. Bisweilen wird sogar ein Aufnahmedatum beigefügt. Teilweise erscheinen aber die Worte „Aufnahmedatum unbekannt“. In letzterem Fall sind die Listen kostenpflichtig abzurufen und die Datierungen der Listen selbst zu vergleichen. Dieses Vorgehen verspricht aber keine absolute Sicherheit zur Identifizierung der aktuellsten Liste. Denn die Gesellschafterlisten selbst sind gesetzlich zwingend nach § 40 GmbHG nur zu unterschreiben, nicht aber zu datieren (krit. hierzu etwa Wachter, GmbHR 2019, 669, 671). Die Problematik spitzt sich zu, wenn – wie im vorliegenden Fall – mehrere Listen gleichzeitig eingereicht werden und an demselben Tag aufgenommen werden. Das kann etwa geschehen, wenn ein Notar an mehreren Veränderungen in der Gesellschafterliste mitwirkt, z.B. Teilung und Abtretung von Anteilen in einer Urkunde (hier sind zwei Listen durch den Notar einzureichen, vgl. OLG Köln, Beschluss v. 19.07.2013 – 2 Wx 170/13, GmbHR 2014, 28; siehe auch § 2 Abs. 3 Nr. 1 u. Nr. 7 GesLV) oder Abtretung von Anteilen, Sitzverlegung, Änderung der Firma der GmbH und Kapitalerhöhung an einem Tag (hier sind ebenfalls in erweiternder Auslegung des § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG [nur] zwei Listen durch den Notar einzureichen – Abtretungsliste und Liste nach Wirksamwerden der

Satzungsänderung/Kapitalerhöhung mit Eintragung im Handelsregister, § 54 Abs. 3 GmbHG). Wie das Registergericht solche gleichzeitig eingegangenen Listen zum Registerordner aufzunehmen hat (siehe IV.) und inwieweit es fehlerhaft aufgenommene Listen in eine richtige Reihenfolge zu bringen hat (siehe V.), waren die zu entscheidenden Fragen vor dem OLG Düsseldorf.

#### ▶ IV. CHRONOLOGISCHE REIHENFOLGE BEI DER LISTENAUFNAHME

Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Ausführungen zur weiten Auslegung des § 9 Abs. 1 S. 2 HRV überzeugen weitgehend. Zu Recht moniert das OLG Düsseldorf, dass ein beliebiges Einstellen von gleichzeitig eingegangenen Listen Gefahren für die Rechtsanwendung birgt. Das Registergericht muss die aktuellste Liste zuletzt aufnehmen. Die seit 2008 gesteigerte materielle Bedeutung der Gesellschafterliste soll der Missbrauchsbekämpfung, der Schaffung von Transparenz über die Anteilseignerstruktur der Gesellschaft und der Verhinderung von Geldwäsche dienen (BT Drucks. 16/6140, S. 37). Diese Ziele wären konterkariert, wenn die aktuelle Liste aus dem öffentlichen einsehbaren Registerordner nicht sicher bestimmt werden kann. Reichen Notare mehrere Listen gleichzeitig ein, sollten sie das Registergericht unterstützen und die chronologische Reihenfolge der Listenaufnahme im Anschreiben der Übermittlung über das EGVP bestimmen sowie ergänzend die Listen nummerieren und mit Angaben zum Erstellungsdatum und ggf. zur Erstellungsuhrzeit versehen (vgl. *Heidinger* in MüKo/GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 40 Rn. 318; Wachter, GmbHR 2019, 669, 671). Das Gericht hat diese Bestimmungen umzusetzen. Die aktuellste Liste hat im Dokumentenbaum an oberster Stelle zu stehen. Hierdurch sind die für Geschäftsführer, Notare, Gesellschafter und potentielle Anteilserwerber nach § 16 GmbHG maßgeblichen Listen zeitnah abrufbar und einsehbar.

Eine kleine dogmatische Schwachstelle – für die hiesige Argumentation aber nicht ins Gewicht fallend – findet sich in der Formulierung, dass die Gefahr „im Hinblick auf den Gutgläubensschutz gem. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG“ durch die willkürliche Aufnahme entstehen kann. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist – anders als § 16 Abs. 3 GmbHG – entgegen der Auffassung des OLG Düsseldorf kein Gutglaubenstatbestand, sondern ein reiner Legitimationstatbestand, da er nach herrschender Meinung auch bei positiver Kenntnis gilt (OLG Bremen, Urteil v. 21.10.2011 – 2 U 43/11, GmbHR 2012, 687; OLG

Frankfurt, Beschluss v. 04.11.2016 – 20 W 269/16, GmbHR 2017, 868, 870; Altmeppen, ZIP 2009, 345, 350 ff.; *Heidinger* in MüKo/GmbHG, 3. Aufl. 2018, § 16 Rn. 11; Löbbe in Ulmer et al., GmbHG, 2. Aufl. 2013, § 16 Rn. 20; Wilhelm in FS Picker 2010, S. 837, 841 f.).

## ▶ V. KORREKTUR DER REIHENFOLGE DURCH NEUAUFNAHME UND LÖSCHUNG

Für die Praxis der Registergerichte ist der Schlussabsatz des Beschlusses problematisch. Das OLG Düsseldorf versagt hier dem Rechtspfleger, die in falscher Reihenfolge aufgenommenen Listen zu löschen und richtig geordnet aufzunehmen. Es beruft sich auf einen Beschluss des KG aus dem Jahre 2016 (KG, Beschluss v. 30.06.2016 – 22 W 114/15, NZG 2016, 987). Als Alternative wird vorgeschlagen, einen Vermerk an die Listen anzubringen, so dass erkennbar sei, welche Liste die aktuelle darstellt. Ob dies technisch möglich ist, interessiert das OLG Düsseldorf augenscheinlich nicht. Dabei geht der Vergleich des OLG Düsseldorf zu dem Beschluss des KG schon im Ausgangspunkt fehl. Zu Recht hatte das KG entschieden, dass einmal aufgenommene Listen nicht (dauerhaft) gelöscht werden dürfen. Im Fall vor dem KG wandte sich ein Mitgeschafter gegen die Aufnahme einer Geschafterliste und forderte diese zu löschen. Er wollte der alten Liste zur Geltung verhelfen, in der er noch als Geschafter aufgelistet war. Solche Löschungen sind gesetzlich nicht vorgesehen und nicht über § 395 FamFG analog begründbar (KG NZG 2016, 987, 988). Der Mitgeschafter ist stattdessen auf (einstweiligen) Rechtsschutz zu verweisen, um die Aufnahme einer neuen Liste, die ihn als Geschafter ausweist, zu erreichen. Die vom OLG Düsseldorf verworfene Löschung hat dagegen einen anderen Anknüpfungspunkt und eine andere Zielrichtung. Die Listen sollen nicht gelöscht werden, um die materiellen Wirkungen des § 16 GmbHG an andere Subjekte zu knüpfen, sondern um Listen richtig zu ordnen. Die Löschung wäre ein formaler, kein materiell wirkender Akt. Der materielle Anknüpfungspunkt ändert sich nicht. Entgegen der Ansicht des OLG Düsseldorf sollte diese rein formale Löschungsbefugnis aus praktischer Notwendigkeit den Registergerichten zugestanden werden. Das gilt umso mehr, als hierdurch keine (materiellen) Rechtsnachteile für die Beteiligten hervorgerufen werden. Bevor die Listen gelöscht werden, sollte das Gericht zusätzlich die Listen nochmals, aber in richtiger Reihenfolge aufnehmen. Ist dies erfolgt, können die vorherigen Listen gelöscht werden. Damit wird sichergestellt, dass zu keinem Zeitpunkt – auch nicht

für nur wenige Sekunden – die einmal aufgenommenen Listen vollständig gelöscht sind.

## ▶ VI. SCHLUSSBEMERKUNG

Das OLG Düsseldorf befasst sich erstmals mit der Bedeutung der zeitlichen Aufnahme von Geschafterlisten. Zu Recht werden die Rechtspfleger zur chronologischen Ordnung der Listen aufgefordert. Den an der Einreichung von Geschafterlisten mitwirkenden Notaren ist zu empfehlen, bei gleichzeitiger Einreichung mehrere Geschafterlisten die genaue zeitliche Reihenfolge der Aufnahme zu bestimmen – ähnlich wie im Grundbuchrecht (§ 17 GBO). Sie sollten zudem, obwohl es gesetzlich nicht vorgesehen ist, die Listen stets datieren und bei mehreren, am gleichen Tag erstellten Listen diese nummerieren und ggf. sogar mit der jeweiligen Erstellungszeit versehen.

Notarassessor Matthias Miller, Nagold

## Öffentliche Urkunde bei maschinell gedrucktem Dienstsiegel

ZPO § 415 Abs. 1

1. Die Ausfertigung eines Erbscheins mit maschinell aufgedrucktem Dienstsiegel durch EDV ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 Abs. 1 ZPO und zum Nachweis der Rechtsnachfolge im Handelsregisterverfahren gemäß § 12 Abs. 1 S. 4 HGB geeignet. (Rn. 13 und 20 – 22)
2. Sind siegelführende und siegelprüfende Behörde zwei Abteilungen desselben Gerichts, so ist die Echtheit und Ordnungsmäßigkeit des maschinell gesiegelten Schriftstücks gerichtsbekannt und daher die Aufforderung zur Vorlage der gerichtsbekanntem öffentlichen Urkunde gemäß § 12 Abs. 1 S. 4 HGB untunlich. (Rn. 31)

OLG Nürnberg (12. Zivilsenat), Beschluss vom 26.07.2018 – 12 W 1178/18

## ▶ I. SACHVERHALT

1. Die Beteiligte zu 1), eine Kommanditgesellschaft, ist im Handelsregister des Amtsgerichts Amberg unter HRA xy eingetragen. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die (im Handelsregister des Amtsgerichts Amberg unter HRB xyz eingetragene) Beteiligte zu 2). Als Kommanditisten im Handelsregister eingetragen sind Herr J. H. mit einer Einlage von 7.700,00 EUR, der Beteiligte zu 5) mit einer Einlage von 69.300,00 EUR und die (im Handelsregister des Amtsgerichts Amberg unter HRA xya eingetragene) Beteiligte zu 6) mit einer Einlage von 77.000,00 EUR.

2. Mit Urkunde des verfahrensbevollmächtigten Notars vom 28.05.2018 wurde hinsichtlich der Beteiligten zu 1) eine Änderung der Kommanditverhältnisse zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Der Kommanditist J. H. sei verstorben, somit durch Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden. Seine Kommanditeinlage von 7.700,00 EUR sei durch Erbfolge auf seine Erben übergegangen. Erben seien zu jeweils  $\frac{1}{2}$  die Beteiligte zu 3) und die Beteiligte zu 4); diese seien im Wege der Sondererbfolge jeweils mit einer Kommanditeinlage von 3.850,00 EUR als neue Kommanditisten eingetreten.

Im Wege der Sonderrechtsnachfolge hätten die Beteiligten zu 3) und zu 4) ihre ererbten Kommanditbeteiligungen sodann jeweils vollständig auf den Beteiligten zu 5) übertragen, wodurch sie wieder aus der Gesellschaft ausgeschieden seien und sich die Kommanditeinlage des Beteiligten zu 5) von bisher 69.300,00 EUR auf 77.000,00 EUR erhöht habe.

Diese notarielle Urkunde war von den Beteiligten zu 3), zu 4) und zu 5) sowie von den Geschäftsführern der Beteiligten zu 2) und zu 6) – mithin von sämtlichen Gesellschaftern der Beteiligten zu 1) – unterzeichnet. Als Nachweis der Erbfolge nach dem verstorbenen Kommanditisten J. H. war eine Ausfertigung eines Erbscheins des Amtsgerichts Schwandorf, Zweigstelle Oberviechtach (Gz.VI 77/08) beigelegt. Diese Ausfertigung war unter dem Unterschriftenfeld mit einem maschinell mittels EDV erzeugten kreisrunden Dienstsiegel im Durchmesser von 35 mm mit großem Staatswappen und der Umschrift „Bayern Amtsgericht“ versehen.

3. Mit Zwischenverfügung vom 12.06.2018 hat das Amtsgericht – Registergericht – Amberg beanstandet, dass die Anmeldung nicht vollzogen werden könne, da das maschinell erzeugte Siegel auf dem Erbschein kein individuelles Präge- bzw. Farbdruksiegel sei und der vorgelegte Erbschein deshalb zum Nachweis der Erbfolge

nicht ausreiche; zugleich hat es eine Frist von 4 Wochen zur Behebung des Mangels gesetzt.

Gegen diese Zwischenverfügung hat der verfahrensbevollmächtigte Notar mit am 18.06.2018 beim Registergericht eingegangenen Schreiben „namens der Beteiligten“ Beschwerde eingelegt, der das Registergericht mit Beschluss vom 20.06.2018 nicht abgeholfen hat.

7 Die zulässige Beschwerde führt in der Sache zur

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

8 1. Das Verfahren betrifft eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Es handelt sich um eine Registersache im Sinne des § 374 Nr. 1 FamFG.

9 2. Die Beschwerde ist zulässig.

10 a) Bei der angefochtenen Entscheidung handelt es sich um eine Zwischenverfügung des Registergerichts gemäß §§ 374 Nr. 1, 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist gemäß § 11 Abs. 1 RPfGG, §§ 382 Abs. 4 Satz 2, 58 Abs. 1 FamFG statthaft.

11 b) Die Beschwerde ist frist- (§§ 63 Abs. 1, 16 FamFG) und formgerecht (§ 64 Abs. 1 und 2 FamFG) eingelegt.

12 c) Die Beschwerdeführer sind jeweils beschwerdeberechtigt. Wird ein Eintragungsantrag zurückgewiesen, so steht die Beschwerde nur dem Antragsteller zu, § 59 Abs. 2 FamFG. Hinsichtlich der Veränderung des Gesellschafterbestandes sind sämtliche Gesellschafter der Beteiligten zu 1) anmeldeberechtigt und anmeldeverpflichtet (§ 108 Satz 1, § 143 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 i.V.m. § 161 Abs. 2, § 162 HGB), wobei sie durch den verfahrensbevollmächtigten Notar vertreten werden (vgl. § 378 Abs. 2 FamFG). Dieser hat mit Schreiben vom 12.07.2018 klargestellt, dass die Beschwerde im Namen aller beschwerdebefugten Anmeldeberechtigten eingelegt wurde.

13 3. Die Beschwerde führt in der Sache zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Entgegen der Rechtsauffassung des Amtsgerichts steht das auf dem vorgelegten Erbschein maschinell aufgedruckte Dienstsiegel einem Nachweis der Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden gemäß § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB nicht entgegen.

14 a) Bei einer Kommanditgesellschaft sind u.a. die Bezeichnung der Kommanditisten und der Betrag deren Kommanditeinlage zum Handelsregister anzumelden,

§ 162 Abs. 1 Satz 1 HGB. Dies gilt insbesondere bei Veränderungen des Kommanditistenbestandes (vgl. § 162 Abs. 3 HGB). Soweit solche Veränderungen aufgrund Rechtsnachfolge erfolgt sind, ist diese, soweit tunlich, durch öffentliche Urkunden (§ 415 ZPO) nachzuweisen, § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB. Grundsätzlich ist deshalb ein Erbschein (§ 2353 BGB) zum Nachweis der Rechtsnachfolge genügend. 15 Da die Urschrift des Erbscheins in den Nachlassakten und damit in Verwahrung des Nachlassgerichts verbleibt, reicht für das Registerverfahren die Vorlage einer Ausfertigung desselben. Eine derartige Ausfertigung ist nach allgemeiner Ansicht mit einem Dienstsiegel zu versehen (vgl. § 49 Abs. 2 Satz 2 BeurkG, Art. 16 Abs. 1 BayAGGVG).

16 Regelmäßig ist ein Dienstsiegel entweder als Farbdrucksiegel, als Prägesiegel, als Lacksiegel (Petschaft) oder auch als Klebesiegel (Siegelmarke) gestaltet [vgl. § 39 BeurkG, § 2 Abs. 1 DONot, § 8 Abs. 1 und 3 der bay. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das Wappen des Freistaates Bayern – AVWpG – vom 22.12.1998 (GVBl. 1999, S. 29; BayRS 1130-2-2-I)]. Das für die Fertigung von Siegeln mit bayerischen Hoheitszeichen zuständige Bayerische Hauptmünzamt weist daneben als weitere Siegelart auch das „Digitalisierte Siegel“ aus (vgl. [https://hauptmuenzamt.bayern/wp-content/uploads/2018/02/3.siegelarten\\_2013.pdf](https://hauptmuenzamt.bayern/wp-content/uploads/2018/02/3.siegelarten_2013.pdf)). Bei dieser Art der Siegelung wird eine elektronische Siegeldatei in Reinschrift wiedergegeben und zusammen mit dem zu siegelnden Dokument ausgedruckt.

17 b) Die verfahrensgegenständliche Anmeldung genügt hinsichtlich des hierbei vorgelegten Erbscheins in Bezug auf das darauf angebrachte Dienstsiegel den formellen Erfordernissen.

18 Das Registergericht kann zwar im Rahmen des ihm zukommenden formellen Prüfungsrechts das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Dienstsiegels prüfen; allerdings führt diese Prüfung im Streitfall nicht zu dem Ergebnis, dass das auf dem vorgelegten Erbschein maschinell aufgedruckte Dienstsiegel einem Nachweis der Rechtsnachfolge entgegensteht.

19 aa) Zwar hat die Rechtsprechung, worauf das Registergericht zu Recht hinweist, den lediglich drucktechnisch maschinell erzeugten Ausdruck eines Dienstsiegels als nicht den im Grundbuchverfahren nach § 29 Abs. 3 Satz 1 GBO geltenden Formanforderungen genügend bewertet; insoweit sei vielmehr eine individuelle Siegelung mit einem Prägesiegel oder einem Farbdruckstempel erforderlich (OLG München FGPrax 2016, 152 sowie nachfolgend BGH, Beschluss vom 14.12.2016 – V ZB 88/16, FGPrax 2017, 56; vgl. OLG München NJW-RR 2017, 265).

20 bb) Das Registergericht hat jedoch nicht berücksichtigt, dass – als Reaktion auf die vorgenannte Rechtsprechung – der Gesetzgeber mit Art. 8 des Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28.04.2017 (BGBl. 2017 Teil I Seite 969, 978), § 29 Abs. 3 Satz 2 GBO eingefügt hat, nach dem „anstelle der Siegelung ... maschinell ein Abdruck des Dienstsiegels eingedruckt oder aufgedruckt werden“ kann. In der Gesetzesbegründung ist hierzu ausgeführt, dass es modernen Organisationsabläufen widerspräche, wenn in Verfahren, in denen die Schriftguterstellung teilweise automatisiert erfolgt, für Grundbuchzwecke zwingend eine manuelle Siegelung erforderlich wäre. Obwohl die Richtigkeit des Grundbuchs und damit die Sicherheit des grundbuchbezogenen Rechtsverkehrs als geschützte Rechtsgüter keine Absenkung des Echtheitsnachweises zuließen und obwohl die Siegelung als besondere Form der Echtheitsbeglaubigung gerade die Verlässlichkeit des Dokuments und die Gewähr für die Ordnungsgemäßheit der darin verlautbarten Behördenerklärung erhöhen solle, solle das Aufdrucken eines Siegels in dem Prozess der Herstellung des amtlichen Dokuments dann zulässig sein, wenn die Risiken einer Fälschung und des unbefugten Zugriffs nicht größer seien als bei manueller Siegelung. Diesen besonderen Sicherheitserfordernissen sei durch Gestaltung des Organisationsablaufs Rechnung zu tragen, insbesondere, indem der Fachanwender nur dann Zugriff auf die Siegeldatei erhalte, wenn er sich im System anmelde oder über ein Passwort legitimiere (Bundestags-Drucksache 18/11437 vom 08.03.2017, Seiten 46-47).

21 cc) Zudem hat der Bundesgesetzgeber auch in anderen Rechtsbereichen eine maschinelle Siegelung mittels eines drucktechnisch erzeugten Abdrucks des Dienstsiegels ausdrücklich zugelassen, so in § 703b Abs. 1 ZPO (für das gerichtliche Mahnverfahren), in § 169 Abs. 3 ZPO (für die Beglaubigung einer Abschrift), in § 258 Abs. 1 und 2 FamFG (für das vereinfachte Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger), in § 37 Abs. 3 SchRegO (für Eintragungssuchen im Schiffsregister), in § 30a Abs. 3 HRV (für den amtlichen Ausdruck aus dem Handelsregister), in § 32 Abs. 2 VRV (für den amtlichen Ausdruck aus dem maschinell geführten Vereinsregister) oder in § 78 Abs. 2 GBV (für den Ausdruck aus dem maschinell geführten Grundbuch), obwohl die jeweiligen Dokumente ebenfalls besonderen Sicherheitserfordernissen genügen müssen.

**22 dd)** Auch der bayerische Landesgesetzgeber lässt eine maschinelle Siegelung zu. § 8 Abs. 4 AVWpG ordnet – insbesondere auch für das Dienstsiegel der bayerischen Amtsgerichte (vgl. § 1 Nr. 3, § 4 AVWpG) – explizit an: „Für die Siegelung von Schriftstücken, die mit Hilfe drucktechnischer oder elektronischer Einrichtungen erstellt werden, kann ein Abdruck des Dienstsiegels maschinell eingedruckt sein oder aufgedruckt werden.“ Entsprechendes gilt nach der bay. Verordnung über kommunale Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen (NHGV) vom 21.01.2000 (GVBl. 2000, S. 54; BayRS 2020-5-1-J) für die von kommunalen Gebietskörperschaften geführten Dienstsiegel (§ 6 Abs. 4 Satz 3 NHGV).

**23** Auch die von der Bayerischen Staatsregierung erlassene Allgemeine Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaats Bayern (AGO) vom 12.12.2000 (GVBl. 2000, S. 873; BayRS 200-21-I) bestimmt in § 25 Abs. 1, dass elektronisch hergestellte Dokumente gemäß § 8 Abs. 4 AVWpG auch mit maschinell oder elektronisch erzeugbaren Siegelabdrucken versehen werden können.

**24** Der Senat verkennt dabei nicht, dass die genannten landesrechtlichen Vorschriften wegen ihres eingeschränkten Anwendungsbereichs für das zutreffende Verständnis des § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB, § 49 Abs. 2 Satz 2 BeurkG nicht herangezogen werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 14.12.2016 – V ZB 88/16, FGPrax 2017, 56, Rn. 13 bei juris), die AGO als reine Verwaltungsvorschrift die Gerichte zudem nicht bindet.

**25 ee)** Die Siegelung bezweckt, dass durch die Beifügung des amtlichen Siegels die Herstellung der Ausfertigung „unter amtlicher Auktorität“ nachgewiesen wird; die Siegelung als besondere Form der Echtheitsbeglaubigung soll somit die Verlässlichkeit des Dokuments und die Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit der darin verlautbarten Behördenerklärung erhöhen (vgl. OLG München FGPrax 2016, 152, Rn. 28 bei juris). Ein mit Hilfe drucktechnischer oder elektronischer Einrichtungen erstellter, maschinell aufgedruckter Abdruck des Dienstsiegels kann allerdings grundsätzlich nicht als fälschungs- oder missbrauchssicher bewertet werden.

**26** Gleichwohl hält der Senat in analoger Anwendung der vorgenannten Vorschriften auch im registergerichtlichen Eintragungsverfahren den Umstand, dass sich auf einem Erbschein „lediglich“ ein maschinell aufgedrucktes Dienstsiegel befindet, nicht für den Nachweis der Rechtsnachfolge ausschließend; vielmehr erachtet er ein derartiges Siegel grundsätzlich für geeignet. Bei der Erteilung von Ausfertigungen eines Erbscheins durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines bayerischen Amtsgerichts – das gilt auch für eine

Zweigstelle – wird gerichtsbekannt den bestehenden Sicherheitserfordernissen durch die Gestaltung des Organisationsablaufs dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass der Urkundsbeamte nur dann Zugriff auf die Siegeldatei erhält, wenn er sich hierzu im dienstlichen, gegen unbefugten Zugriff besonders gesicherten EDV-System anmeldet und sich hierbei über ein Passwort zu legitimieren hat.

**27 ff)** Die Gestaltung des im Streitfall aufgedruckten Dienstsiegels, das lediglich die Umschrift „Bayern Amtsgericht“, nicht aber die Angabe des Behördensitzes aufweist, wurde vom Registergericht nicht beanstandet. Insoweit könnte indes zweifelhaft erscheinen, ob diese Angabe den inhaltlichen Anforderungen an die Bezeichnung der siegelführenden Behörde gemäß § 6 Abs. 1 AVWpG genügt, die grundsätzlich auch die Angabe des Behördensitzes erfordert (vgl. BGH, Beschluss vom 14.12.2016 – V ZB 88/16, FGPrax 2017, 56, Rn. 29 bei juris).

**28** Nach der – auf Grundlage der Ermächtigung in § 6 Abs. 3 AVWpG ergangenen – Ausnahmegenehmigung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 23.01.1975, Gz. IA1-87/4, dürfen in Fällen, in denen mit Dienstsiegeln zu versehende Schriftstücke durch eine EDV-Anlage erstellt werden, Dienstsiegel ohne Ortsangabe verwendet werden (vgl. Bl. 66-68 d.A.). Die Gestaltung des Dienstsiegels begegnet deshalb keinen Bedenken.

**29 c)** Da mithin die Siegelung des Erbscheins ordnungsgemäß ist, stellt sich die Frage, inwieweit eine nicht ordnungsgemäße Siegelung Wirksamkeitsvoraussetzung des Erbscheins wäre, nicht (vgl. hierzu OLG München FGPrax 2017, 12, Rn. 21 bei juris).

**30 d)** Auch aus einem anderen Grund erweist sich die angefochtene Zwischenverfügung als im Ergebnis unzutreffend.

**31** Hat das Registergericht von der Echtheit und Ordnungsmäßigkeit des in Übereinstimmung mit landesrechtlichen Bestimmungen (§ 8 Abs. 4 AVWpG) drucktechnisch gesiegelten Schriftstücks positive Kenntnis, so erfordern Sinn und Zweck der Formvorschrift (§ 49 Abs. 2 Satz 2 BeurkG, Art. 16 Abs. 1 bayAGGVG) keine erhöhten Qualitätsanforderungen an das Siegel (OLG München NJW-RR 2017, 265, Rn. 18 bei juris). Entsprechend fordert § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB den Nachweis der Rechtsnachfolge nur „soweit tunlich“ durch öffentliche Urkunden. Eine entsprechende positive Kenntnis – und damit die Untunlichkeit diesbezüglich zu führender weitergehender Nachweise – kann sich etwa daraus ergeben, dass siegelführende und siegelprüfende Behörde zwei Abteilungen desselben Gerichts sind, so

dass Echtheit und Ordnungsmäßigkeit des maschinell gesiegelten Schriftstücks gerichtsbekannt sind.

**32** Da das Beschwerdegericht als volle zweite Tatsacheninstanz zu entscheiden und im Beschwerdeverfahren neues Vorbringen und neue Erkenntnisse zu berücksichtigen hat (Zöller/Feskorn, ZPO, 32. Aufl., § 65 FamFG Rn. 7), kann sich eine entsprechende positive Kenntnis auch erst in der Beschwerdeinstanz herausstellen.

**33** Im Streitfall hat der Senat gemäß § 26 FamFG die Nachlassakten hinsichtlich des verstorbenen Kommanditisten J. H. (Amtsgericht Schwandorf, vormalige Zweigstelle Oberviechtach, Gz. VI 77/08)

beigezogen. In diesen Akten befindet sich die Urschrift des Erbscheins vom 02.07.2008, dessen maschinell gesiegelte Ausfertigung mit dem Eintragungsantrag vorgelegt worden war (Bl. 30 der genannten Beiakten).

**34** Damit steht auch aus diesem Grund im Beschwerdeverfahren die Echtheit und Ordnungsmäßigkeit dieser Ausfertigung zweifelsfrei fest. Auch deshalb kann – jedenfalls nunmehr – das mit der Zwischenverfügung verfolgte Ziel, eine ausreichend gesiegelte Ausfertigung des Erbscheins vorzulegen, nicht mehr weiter verfolgt werden.

**35** 4. Die Entscheidung des Amtsgerichts kann daher keinen Bestand haben.

# Haben Sie Lust auf etwas wirklich Neues?

Für meine neue Notarkanzlei in Stuttgart suche ich:

**Württ. Notariatsassessor (m/w/d), Volljurist (m/w/d), Rechtspfleger (m/w/d)**

Gestalten Sie von Anfang an Strukturen, Abläufe und Prozesse mit. Prägen Sie unsere Philosophie der Verbindung von fachlicher Exzellenz und persönlichem Engagement. Bewerben Sie sich jetzt.

Bei uns erwartet Sie ein motiviertes und eingespieltes Team, flache Hierarchien, ein attraktiver Arbeitsplatz am Standort City-Prag sowie inhaltlich umfangreiche und spannende Themen. Unsere Schwerpunkte liegen im Immobilienrecht, einschließlich städtebaulicher Verträge, der Umstrukturierung von Unternehmen und im Bereich der Vermögensnachfolge. Uns ist es wichtig, dass wir mit unseren Mandanten auch bei komplexen Sachverhalten verständliche Lösungen erarbeiten. Wir legen Wert auf eine vertrauensvolle Atmosphäre als Basis für eine langjährige Zusammenarbeit.

Ich freue mich über Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen per E-Mail an [csb@stoye-benk.de](mailto:csb@stoye-benk.de)

oder postalisch an Christiane Stoye-Benk, Stresemannstraße 79, 70191 Stuttgart

Für Fragen vorab erreichen Sie mich auch telefonisch unter +49 711 86040 540

**CHRISTIANE STOYE-BENK**  
Notarin

## LIEGENSCHAFTSRECHT

## Eintragung einer Namensänderung nach dem Transsexuellengesetz im Grundbuch

GBV § 16, § 17, § 17a, § 21 Abs. 1, § 24, § 28, § 30 Abs. 1, Abs. 2, § 31, § 36, § 91 S. 2 GBO § 12 Abs. 1, § 12c Abs. 2 Nr. 4, § 22 TSG § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1, Abs. 2 BGB § 1758, § 1767 Abs. 2 S. 1

1. Beantragt eine im Grundbuch eingetragene Person gestützt auf einen nach den §§ 1 ff. TSG ergangenen Beschluss die Richtigstellung ihres Namens, hat das Grundbuchamt die Namensänderung in dem bisherigen Grundbuchblatt zu vermerken. Anschließend ist das Grundbuch in entsprechender Anwendung der §§ 28 ff. GBV umzuschreiben, d.h., das bisherige Grundbuchblatt wird geschlossen und ein neues Grundbuchblatt wird eröffnet. (Rn. 12)

2. Die Einsicht in das wegen eines Offenbarungsverbots gemäß § 5 Abs. 1 TSG geschlossene Grundbuchblatt ist nur solchen Personen zu gestatten, die ein berechtigtes Interesse hieran, d.h. (auch) an den früheren Eintragungen dargelegt haben. (Rn. 18)

BGH (V. Zivilsenat), Beschluss vom 07.03.2019 – V ZB 53/18

### I. SACHVERHALT

1 Als Eigentümer des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Teileigentums war im Grundbuch unter der lfd. Nr. 2 der Abteilung I die Beteiligte mit ihren damaligen männlichen Vornamen G. E. und dem Nachnamen G. eingetragen. Sie hat bei dem Grundbuchamt Namensberichtigung beantragt und hierzu einen Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 20. Juni 2012 vorgelegt, wonach sie dem weiblichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist und künftig den weiblichen Vornamen C. trägt. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat in Abteilung I Spalte 2 zu Nr. 2 des Grundbuchs gebucht, dass die Eigentümerin nunmehr aufgrund des näher bezeichneten Beschlusses des Amtsgerichts Schöneberg den Namen C. G. führt. Hiergegen hat die Beteiligte Erinnerung eingelegt und beantragt, unter Hinweis auf den Beschluss des Amtsgerichts mit ihrem neuen Namen als Eigentümerin eingetragen zu werden, ohne die Namensänderung zu erwähnen. Der Rechtspfleger hat die Erinnerung, die sich auch auf weitere Grundbuchblätter bezog, zurückgewiesen. Die auf das verfahrensgegenständliche Grundbuchblatt

beschränkte Beschwerde der Beteiligten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte ihr Rechtsschutzbegehren weiter.

### II. AUS DEN GRÜNDEN:

2 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung u.a. in FGPrax 2018, 100 veröffentlicht ist, ist die gemäß § 12c Abs. 4 Satz 2, § 71 GBO zulässige Fassungsbeschwerde nicht begründet. Der Urkundsbeamte habe mit der beanstandeten Formulierung zu Recht zum Ausdruck gebracht, dass nur eine Namensänderung und kein Eigentumswechsel erfolgt sei. Ein Verstoß gegen das Offenbarungsverbot nach § 5 Abs. 1 TSG liege nicht vor, da besondere Gründe des öffentlichen Interesses die Offenbarung erforderten. Die Beteiligte habe keinen Anspruch darauf, mit der von ihr gewünschten Fassung „Eigentümerin C. G. / rechtskräftiger Gerichtsbeschluss vom ...“ den Eindruck zu vermeiden, dass die jetzt eingetragene Person mit der bislang als Eigentümer eingetragenen Person identisch sei. Das Grundbuch sei dazu bestimmt, über die privatrechtlichen Verhältnisse eines Grundstücks zuverlässig Auskunft zu geben. Auch wenn ein neuer Eigentümer gemäß § 9 Abs. 1 Buchst. a GBV unter einer neuen laufenden Nummer einzutragen wäre, könnte die von der Beteiligten befürwortete Fassung Zweifel erwecken, ob es sich um eine andere Person handle, die zum Beispiel durch einen Zuschlagsbeschluss nach § 90 ZVG Eigentümer geworden sei. Die Beteiligte ziele auf eine solche Unklarheit über die Personenidentität, wenn sie eine Formulierung für richtig halte, nach der C. G. auch die Schwester oder Ehefrau des bislang als Eigentümer eingetragenen G. E. G. sein könne. Ein Gläubiger, der einen Vollstreckungstitel gegen einen eingetragenen Eigentümer noch unter dessen früheren Namen erwirkt habe, müsse ohne Weiteres erkennen können, dass kein neuer Eigentümer eingetragen, sondern eine Zwangsvollstreckung nach § 866 ZPO weiterhin möglich sei. Die Interessen der Beteiligten müssten demgegenüber zurückstehen.

3 Ohnehin könne die Beteiligte ihr Ziel mit der neuen Fassung der Eintragung nicht erreichen, da eine Entfernung des Eintragungsvermerks weder technisch noch rechtlich möglich sei. Die Voraussetzungen für eine Umschreibung des Grundbuchs (§ 28 GBV), bei der im Übrigen auf das geschlossene Blatt hingewiesen werden müsse, lägen nicht vor. Die Umschreibung könne die Beteiligte nur bei einer Verletzung von § 5 Abs. 1 TSG verlangen, an der es hier aber fehle.

4 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen gemäß § 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Zutreffend ist allerdings die Auffassung des Beschwerdegerichts, dass die Richtigstellung des Namenseintrags nicht in der von der Beteiligten vorrangig beanspruchten Form erfolgen kann.

6 a) Gemäß § 15 Abs. 1 Buchst. a GBV sind zur Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuch bei natürlichen Personen u.a. Vorname und Familienname anzugeben. Ändert sich der Name eines eingetragenen Berechtigten, ist dieser unzutreffend bezeichnet. Dies erfordert eine Richtigstellung, für die gemäß § 12c Abs. 2 Nr. 4 GBO der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zuständig ist. Da sich an der Identität des Berechtigten nichts ändert, wird das Grundbuch durch eine Namensänderung nicht unrichtig i.S.d. § 22 GBO, so dass diese Bestimmung keine Anwendung findet (vgl. nur Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 239 mwN; siehe auch *Wilsch*, FGPrax 2018, 101). Hier hat sich aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts Schöneberg vom 20. Juni 2012 der Vorname der Beteiligten geändert, so dass die Voraussetzungen für dessen bloße Richtigstellung gegeben sind.

7 b) § 5 Abs. 1 TSG steht der Richtigstellung als solcher nicht entgegen.

8 aa) Ändert sich der Vorname einer Person – wie hier – auf der Grundlage des Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG), ist allerdings das Offenbarungsverbot gemäß § 5 Abs. 1 TSG zu beachten. Ist hiernach die Entscheidung, durch welche die Vornamen des Antragstellers geändert werden, rechtskräftig, dürfen die zur Zeit der Entscheidung geführten Vornamen ohne Zustimmung des Antragstellers nicht offenbart oder ausgeforscht werden, es sei denn, dass besondere Gründe des öffentlichen Interesses dies erfordern oder ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird. Entsprechendes gilt von der Rechtskraft der – hier ebenfalls getroffenen – Entscheidung an, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist (§ 10 Abs. 1 und 2 TSG). Sinn und Zweck des Offenbarungsverbots ist es, den von der Namensänderung Betroffenen vor einer grundlosen Aufdeckung der von ihm vor der Entscheidung geführten Vornamen (vgl. BT-Drucks. 8/2947, S. 14) und der Gründe, die zu dieser Namensänderung geführt haben, zu schützen. Ein mit § 5 Abs. 1 TSG vergleichbares

Offenbarungsverbot besteht bei der Adoption (vgl. §§ 1758, 1767 Abs. 2 Satz 1 BGB).

9 bb) Die Schwierigkeit, dem Offenbarungsverbot im Grundbuchrecht angemessen Rechnung zu tragen, resultiert daraus, dass bei der Änderung einer Eintragung die vorangegangene, nicht mehr gültige Eintragung nicht aus dem Grundbuch entfernt wird, sondern weiter sichtbar bleibt. Gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 GBV darf in dem Grundbuch nichts radiert und unleserlich gemacht werden. Löschungen werden – neben der Eintragung eines Lösungsvermerks (§ 46 GBO) – grundbuchtechnisch dadurch gekennzeichnet, dass die bisherigen Eintragungen „gerötet“, d.h. rot unterstrichen bzw. mit roten (Quer-)Strichen versehen werden (vgl. §§ 16, 17, 17a GBV). Beim maschinell geführten Grundbuch können die Kennzeichnungen schwarz dargestellt werden (§ 91 Satz 2 GBV). Diese Dokumentation auch nicht mehr aktueller Eintragungen ist der Publizitätsfunktion des Grundbuchs geschuldet (vgl. auch OLG Schleswig, NJW-RR 1990, 23 zu dem Offenbarungsverbot gemäß § 1758 Abs. 1 BGB bei einer Adoption). Bei dem Grundbuch sind nämlich nicht nur die positiven Eintragungen, sondern auch die Löschungen mit öffentlichem Glauben ausgestattet. Jeder darf – außer bei positiver Kenntnis von der Unrichtigkeit – darauf vertrauen, dass der Registerinhalt zutrifft, d.h., dass Eingetragenes gültig und Gelöschtes ungültig ist. Das ist aber nur möglich, wenn auch die gelöschten Eintragungen noch zu erkennen sind. Die Eintragung des früheren Vornamens und die aus ihm meist offenkundig werdende Änderung des Geschlechts werden zwar in aller Regel für die Anwendung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht entscheidend sein. Es ist aber ohne Weiteres möglich, dass Zweifel an der Identität der Eingetragenen auftreten. Diese müssen unter Berücksichtigung auch einer Änderung des auf das Geschlecht weisenden Vornamens geprüft werden können. Dazu ist der Erhalt der früheren Daten unverzichtbar. Die mit dem Verbleib der früheren Eintragung im Grundbuch einhergehende Offenbarung des früheren Vornamens ist deshalb wegen besonderer Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt. Insoweit gilt für eine Eintragung im Grundbuch nichts anderes als für die Eintragung im Handelsregister. Was einmal publik gemacht wurde, kann insoweit nicht mehr rückgängig gemacht werden (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 3. Februar 2015 - II ZB 12/14, NJW 2015, 2116 Rn. 13 ff.).

10 cc) Wie das Beschwerdegericht zutreffend sieht, rechtfertigt das Offenbarungsverbot gemäß § 5 Abs. 1 TSG keine irreführenden Eintragungen in das Grundbuch. Würde der Hinweis auf die Namensänderung

entsprechend dem Antrag der Beteiligten in den Eintragungsvermerk nicht aufgenommen, bestünden Zweifel, ob die bisher als Eigentümer eingetragene Person mit der nunmehr eingetragenen Person identisch ist. Auch wenn ein Eigentümerwechsel gemäß § 9 Abs. 1 Buchst. a GBV grundsätzlich durch die Eintragung unter einer neuen laufenden Nummer dokumentiert wird, ist die irrtümliche Annahme eines Eigentumswechsels nicht auszuschließen, wenn in der neuen Eintragung eine Person – wenn auch unter derselben laufenden Nummer – mit einem anderen Namen aufgeführt wird. Das Grundbuch muss aber über die privatrechtlichen Verhältnisse eines Grundstücks zuverlässig Auskunft geben. Eintragungen sind klar und eindeutig zu fassen (vgl. nur Demharter, GBO, 31. Aufl., § 44 Rn. 13).

**11 c)** Unabhängig davon kommt die von der Beteiligten vorrangig gewünschte Eintragung ohne Hinweis auf die Namensänderung ohnehin nicht mehr in Betracht, weil das Grundbuchamt in dem Eintragungsvermerk bereits auf die Namensänderung hingewiesen hat und eine nachträgliche Entfernung dieses Hinweises aus dem Grundbuch – wie ausgeführt – ausscheidet. Die Beteiligte könnte insoweit allenfalls eine Rötung des Hinweises auf die Namensänderung erreichen, womit ihr aber nicht gedient wäre. Der Hinweis bliebe nämlich weiter sichtbar, so dass auch erkennbar wäre, dass sich ihr Vorname geändert hat.

**12 2.** Rechtsfehlerhaft verneint das Beschwerdegericht jedoch die Voraussetzungen für eine Umschreibung des Grundbuchs gemäß §§ 28 ff. GBV. Beantragt eine im Grundbuch eingetragene Person gestützt auf einen nach den §§ 1 ff. TSG ergangenen Beschluss die Richtigstellung ihres Namens, hat das Grundbuchamt die Namensänderung in dem bisherigen Grundbuchblatt zu vermerken. Anschließend ist das Grundbuch in entsprechender Anwendung der §§ 28 ff. GBV umzuschreiben, d.h. das bisherige Grundbuchblatt wird geschlossen (§ 30 Abs. 2 GBV) und ein neues Grundbuchblatt wird eröffnet (§ 30 Abs. 1 GBV).

**13 a)** Gemäß § 28 Satz 1 GBV hat die Umschreibung eines Grundbuchblatts zu erfolgen, wenn es unübersichtlich geworden ist. Nach Satz 2 der Vorschrift kann es umgeschrieben werden, wenn es durch Umschreibung wesentlich vereinfacht wird. Dass diese Voraussetzungen vorliegen, kann auf der Grundlage der Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht angenommen werden.

**14 b)** § 28 GBV ist aber entsprechend anwendbar, wenn ein Offenbarungsverbot gemäß § 5 Abs. 1 TSG besteht (i.E. auch *Wilsch*, FGPrax 2018, 101) und nicht erst, wie das Beschwerdegericht meint, wenn eine Eintragung unter Verletzung des § 5 Abs. 1 TSG erfolgt ist. Dies

gebietet der Zweck des Offenbarungsverbots, dem Schutz des Betroffenen so weit Rechnung zu tragen, wie es der Grundsatz der Grundbuchpublizität erlaubt.

**15 aa)** Wie gezeigt, erfordern es besondere Gründe des öffentlichen Interesses i.S.d. § 5 Abs. 1 TSG, auch ohne Zustimmung des Betroffenen seine vor der Entscheidung der Namensänderung geführten Vornamen im Grundbuch weiter erkennbar sein zu lassen. Dies wird bei einer Umschreibung dadurch gewährleistet, dass das bisherige Grundbuchblatt, in dem der Namenswechsel einzutragen ist, nicht vernichtet wird, sondern weiter vorhanden ist. Nach den Regeln der Grundbuchverfügung wird bei einer Umschreibung gemäß § 28 GBV das umgeschriebene Blatt gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 und 2 GBV geschlossen und in dem Schließungsvermerk die Bezeichnung des neuen Blatts sowie der Grund der Schließung angegeben (§ 36 Buchst. b GBV; siehe Muster der Umschreibung gemäß Anlage 2a zu § 31 GBV, abgedruckt bei Demharter, GBO, 31. Aufl., GBV Anlage 2a, Seite 1155). Geht es – wie hier – um eine entsprechende Anwendung des § 28 GBV, ist dies in dem Schließungsvermerk zum Ausdruck zu bringen (z.B.: „in entsprechender Anwendung des § 28 GBV geschlossen und auf das Blatt ... [neues Grundbuchblatt] umgeschrieben am ...“).

**16 bb)** Im Unterschied zu dem alten, geschlossenen Grundbuchblatt sind in dem neuen Grundbuchblatt gemäß § 30 Abs. 1 Buchst. c und d GBV grundsätzlich nur die aktuellen Daten aufzunehmen. Dies bietet für Personen wie die Beteiligte den Vorteil, dass in dem neuen Grundbuchblatt – dem Anliegen des § 5 Abs. 1 TSG entsprechend – der bisherige abweichende Vorname nicht mehr erscheint. Geht es – wie hier – um eine Namensänderung des bisherigen Eigentümers, ist in Abteilung I, Spalte 2 der nunmehrige Name – ohne Hinweis auf den Namenswechsel – einzutragen und in Spalte 4 als Grundlage der Eintragung „Ohne Eigentumswechsel, eingetragen am ...“ zu vermerken (vgl. Muster gemäß Anlage 2b zu § 31 GBV, abgedruckt bei Demharter, GBO, 31. Aufl., GBV Anlage 2b, Seite 1169; siehe zu einem weiteren Formulierungsvorschlag *Wilsch*, FGPrax 2018, 101).

**17 cc)** Dass in dem neuen Grundbuchblatt gemäß § 30 Abs. 1 Buchst. b und h GBV auf das alte Grundbuchblatt hingewiesen werden muss, lässt entgegen der offenbar anderen Auffassung des Beschwerdegerichts das schutzwürdige Interesse einer gemäß § 5 Abs. 1 TSG geschützten Person an einer Umschreibung nicht entfallen. In dem Umschreibungsvermerk wird als Grund für die Neuanlegung des Grundbuchblatts nicht die Namensänderung angegeben, sondern nur die

entsprechende Anwendung des § 28 GBV („Dieses Blatt ist an die Stelle des in entsprechender Anwendung des § 28 GBV geschlossenen Blattes ... getreten“; vgl. zur Fassung des Umschreibungsvermerks im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 28 GBV Muster gemäß Anlage 2b zu § 31 GBV, abgedruckt bei Demharter, GBO, 31. Aufl., GBV Anlage 2b, Seite 1166).

**18 dd)** Der Zweck des Offenbarungsverbots wird auch nicht deshalb verfehlt, weil aus dem alten Grundbuchblatt der frühere Vorname ebenso ersichtlich ist wie aus Urkunden, die sich in der Grundakte (§ 24 GBV) befinden. Anders als die Einsicht in das Handelsregister (siehe dazu BGH, Beschluss vom 3. Februar 2015 - II ZB 12/14, NJW 2015, 2116) ist die Einsicht in das Grundbuch und in die Grundakten gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 GBO und § 46 Abs. 1 GBV grundsätzlich nur bei Darlegung eines berechtigten Interesses zulässig. Eine Ausnahme gilt nur für die in § 43 Abs. 1 und 2 GBV benannten Behörden und Personen (insbesondere: Notare). Bei ihnen muss zwar auch ein berechtigtes Interesse gegeben sein. Sie sind allerdings von der Darlegungspflicht befreit, weil in den erfassten Fällen regelmäßig von dem Vorliegen eines berechtigten Interesses ausgegangen werden kann und ein Missbrauch regelmäßig nicht zu besorgen ist (vgl. KEHE/Eickmann, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 43 GBV Rn. 2). Dieses berechnigte Interesse muss nicht nur an der Einsicht in das Grundbuch überhaupt bestehen, sondern an den Teilen, in die Einsicht genommen werden soll. Soweit es hieran fehlt, muss das Grundbuchamt die Einsicht auf Teile des Grundbuchs (z.B. einzelne Abteilungen) oder aber auch auf das aktuelle Grundbuchblatt beschränken (vgl. Demharter, GBO, 31. Aufl., § 12 Rn. 18; Lemke/Schneider, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 12 GBO Rn. 28). Deshalb ist die Einsicht in das wegen eines Offenbarungsverbots gemäß § 5 Abs. 1 TSG geschlossene Grundbuchblatt nur solchen Personen zu gestatten, die ein berechtigtes Interesse hieran, d.h. (auch) an den früheren Eintragungen dargelegt haben. Bejahendenfalls ist die hiermit verbundene Offenbarung des früheren Vornamens aus besonderen Gründen des öffentlichen Interesses i.S.d. § 5 Abs. 1 TSG gerechtfertigt. Andernfalls hat das Geheimhaltungsinteresse Vorrang. **19 ee)** Unter welchen Voraussetzungen ein berechtigtes Interesse i.S.d. § 12 Abs. 1 GBO an der Einsicht (auch) in das geschlossene Grundbuchblatt und an der damit verbundenen Offenbarung der Namensänderung besteht, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In der Regel wird sich das Einsichtsinteresse auf den neuesten Grundbuchstand beschränken, weil die Kenntnis des früheren Namens für die Rechtsverfolgung bedeutungslos

ist. Wenn beispielsweise eine Bank im Zusammenhang mit der Gewährung eines Immobilienkredits gegen den ihr unter dem neuen Namen bekannten Darlehensnehmer Anspruch auf Bestellung eines Grundpfandrechts hat, wird ihrem Informationsinteresse regelmäßig durch die Vorlage eines aktuellen Grundbuchauszugs hinreichend Rechnung getragen. Ebenso liegt es, wenn ein Grundstückseigentümer Unterlassungsansprüche gegen einen Nachbarn geltend machen will.

**20** Anders ist es aber in dem von dem Beschwerdegericht angeführten Fall, dass ein Gläubiger einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner noch unter dessen früheren Namen erstritten hat und nach der – ihm bislang nicht bekannten – Namensänderung die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz des Schuldners (§ 866 ZPO) betreiben möchte. Beantragt der Gläubiger zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung unter Vorlage des Vollstreckungstitels einen Grundbuchauszug, und würde er nur einen Auszug des neuen Grundbuchblatts mit dem neuen Namen des Schuldners ohne Hinweis auf die Namensänderung erhalten, könnte ihn dies von einer möglichen Rechtsverfolgung abhalten. Naheliegend ist nämlich, dass der Gläubiger davon ausgeht, der in dem Vollstreckungstitel ausgewiesene Schuldner sei eine andere Person als diejenige, die im Grundbuch als Eigentümer ausgewiesen ist, und er deshalb die Zwangsvollstreckung unterlässt. Dass es sich um einen Fall des § 5 Abs. 1 TSG handelt und deshalb ein neues Grundbuchblatt angelegt worden ist, muss ein Gläubiger in dieser Situation nicht in Rechnung stellen. Vielmehr ist ihm auch Einsicht in das geschlossene Grundbuchblatt zu gewähren, damit er die Identität des Vollstreckungsschuldners mit dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer feststellen kann. Ist hiernach für das Grundbuchamt erkennbar, dass bei einer beantragten und grundsätzlich berechtigten Grundbucheinsicht gemäß § 12 Abs. 1 GBO die Beschränkung der Einsicht auf das neue Grundbuchblatt zu Rechtsverlusten des Einsichtnehmenden führen kann, muss die Einsicht auch auf das alte Grundbuchblatt erstreckt werden.

**21 c)** Die weiteren Voraussetzungen für eine Umschreibung in entsprechender Anwendung der §§ 28 ff. GBV sind ebenfalls gegeben.

**22 aa)** Da das Offenbarungsverbot i.S.d. § 5 Abs. 1 TSG bei einer Zustimmung des Betroffenen zu der Offenlegung seines früheren Namens nicht gilt, obliegt es seiner Entscheidung, ob eine Umschreibung des Grundbuchs erfolgen soll oder nicht. Die Umschreibung erfordert deshalb einen entsprechenden Antrag. Insoweit liegt es ebenso wie bei der Beachtung von Offenbarungsverboten

im Zusammenhang mit Eintragungen des Halters in der Zulassungsbescheinigung Teil II. Gemäß § 12 Abs. 6 Satz 2 der Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr (Fahrzeug-Zulassungsverordnung) ist auf Antrag eine neue Bescheinigung auszustellen, wenn sich die Angaben des Halters geändert haben und diese Angaben ganz oder teilweise einem gesetzlichen Offenbarungsverbot unterliegen. Als Beispiele führt der Ordnungsgeber in der Ordnungsbegründung die Offenbarungsverbote gemäß § 5 Abs. 1 TSG und gemäß §§ 1757, 1767 BGB an; durch das Antragserfordernis soll den Betroffenen die Entscheidung über die Erteilung einer neuen Zulassungsbescheinigung Teil II überlassen bleiben (vgl. BR-Drucks. 770/16, S. 91).

**23** bb) Der Antrag auf Umschreibung des Grundbuchs muss allerdings nicht ausdrücklich gestellt werden. Vielmehr genügt es, wenn sich aus der von dem Betroffenen gegenüber dem Grundbuchamt abgegebenen Erklärung ein solcher Wille ergibt. Hiervon ist aufgrund der gebotenen interessengerechten Auslegung von Prozess- bzw. Verfahrenserklärungen auszugehen, wenn der Betroffene das Grundbuchamt unter Hinweis auf einen Beschluss gemäß §§ 1 ff. TSG um Eintragung der Namensänderung bittet. Darin ist konkludent der Antrag auf Umschreibung enthalten, da – wie gezeigt – nur hierdurch dem Offenbarungsverbot so weit wie möglich Rechnung getragen werden kann. Nur wenn der Betroffene ausdrücklich erklärt, die Anlegung eines neuen Grundbuchblatts sei nicht gewünscht, hat das Grundbuchamt davon abzusehen.

**24** cc) Der hiernach erforderliche Antrag auf Umschreibung des Grundbuchs der Betroffenen liegt vor, wovon der Sache nach auch das Beschwerdegericht ausgeht. Sie hat unter Vorlage des die Namensänderung gemäß § 5 Abs. 1 TSG aussprechenden Beschlusses des Amtsgerichts Schöneberg vom 20. Juni 2012 um Namensberichtigung gebeten und damit zugleich konkludent – jedenfalls auch (hilfsweise) – eine Umschreibung des Grundbuchs beantragt. Dass sie keinen Anspruch auf Eintragung in der von ihr vorrangig beanspruchten Form hat, bedeutet nicht, dass sie eine Umschreibung ablehnt.

**25** Da das Beschwerdegericht die Beschwerde zu Unrecht zurückgewiesen hat, ist seine Entscheidung aufzuheben (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG). Weil weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG). Unter teilweiser Aufhebung der Erinnerungsentscheidung – nur im Hinblick auf das hier verfahrensgegenständliche Grundbuchblatt ist Beschwerde eingelegt worden – ist das Grundbuchamt anzuweisen, die Umschreibung des Grundbuchblatts vorzunehmen.

## **Formularmäßiger Ausschluss der Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG im Erbbaurechtsvertrag**

*ErbbauRG § 27 Abs. 3; BGB § 307 Abs. 1 u. 2 Nr. 1*

Eine in einem Erbbaurechtsvertrag formularmäßig verwendete Klausel, wonach die Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG schuldrechtlich oder als Inhalt des Erbbaurechts ausgeschlossen ist, widerspricht dem gesetzlichen Leitbild des Erbbaurechts und ist nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel unwirksam. Das gilt auch dann, wenn in dem Erbbaurechtsvertrag die Entschädigung, die der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten nach Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitablauf zu leisten hat, auf zwei Drittel des Verkehrswerts des Bauwerks begrenzt wird. (Amtlicher Leitsatz)

BGH, Urt. v. 23.11.2018 - V ZR 33/18

### **I. SACHVERHALT**

Das sachverständig beratene Berufungsgericht meint, die Klägerin könne nach § 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG i.V.m. Abschnitt III § 6 Abs. 3 ErbbV die Zahlung einer Entschädigung in Höhe von zwei Dritteln des gerichtlich ermittelten Verkehrswertes in Höhe von 318.626,92 € verlangen. Der Entschädigungsanspruch sei nicht durch das Angebot der Beklagten auf Verlängerung des Erbbaurechts gemäß § 27 Abs. 3 Satz 1 ErbbauRG erloschen, da die gesetzliche Bestimmung im Erbbaurechtsvertrag wirksam abbedungen worden sei. Es könne offenbleiben, ob es sich bei der Klausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung oder vorformulierte Vertragsbedingung handele und ob eine inhaltliche Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB überhaupt zulässig sei. Die Regelung halte einer solchen Kontrolle jedenfalls stand, da sie die Beklagten als Grundstückseigentümer nicht unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 u. Abs. 1 BGB benachteilige. Wesentlicher Grundgedanke des § 27 ErbbauRG sei die Zahlung einer Entschädigung an den Erbbauberechtigten als Ausgleich für die auf dem Grundstück errichteten Bauwerke. Je länger das Erbbaurecht bestehe, desto geringer sei der Entschädigungsanspruch. Es obliege

somit grundsätzlich den Vertragsparteien, die Dauer des Erbbaurechts und damit die Höhe der Entschädigung festzulegen. Durch § 27 Abs. 3 ErbbauRG werde dem Grundstückseigentümer lediglich die Möglichkeit der Abwendung der Entschädigungszahlung eröffnet, um sich vor wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu bewahren, die sich aus der Entschädigungspflicht namentlich bei gleichzeitigem Ablauf mehrerer Erbbaurechte ergeben könnten. Der Ausschluss der Abwendungsbefugnis unter gleichzeitiger Reduzierung des Entschädigungsanspruchs auf zwei Drittel des Verkehrswertes sei jedenfalls nicht als unbillig anzusehen.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die gesetzliche Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG dispositiv ist und daher von den Parteien vertraglich abbedungen werden kann.

a) Erlischt das Erbbaurecht durch Zeitablauf, so hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung für das Bauwerk zu leisten (§ 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG). Nach § 27 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 ErbbauRG kann der Grundstückseigentümer seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung dadurch abwenden, dass er dem Erbbauberechtigten das Erbbaurecht vor dessen Ablauf für die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks verlängert. Lehnt der Erbbauberechtigte die Verlängerung ab, so erlischt der Anspruch auf Entschädigung (§ 27 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ErbbauRG).

b) Nach allgemeiner und zutreffender Ansicht kann das Recht des Grundstückseigentümers, die Zahlung der Entschädigung gemäß § 27 Abs. 3 ErbbauRG abzuwenden, modifiziert oder ganz ausgeschlossen werden (vgl. BeckOK BGB/Maaß [1.11.2018], § 27 ErbbauRG Rn. 9; Erman/Grziwotz, BGB, 15. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 5; Ingenstau/Hustedt/Bardenhewer, ErbbauRG, 11. Aufl., § 27 Rn. 33; MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 9; Palandt/Wicke, BGB, 78. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 4; Staudinger/Rapp, BGB [2017], § 27 ErbbauRG Rn. 16; von Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 5 Rn. 222; Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 15 a.E.; Ott, notar 2015, 75, 82; zu § 27 Abs. 3 ErbbauVO vgl. Glaß/Scheidt, Erbbaurecht, 2. Aufl., S. 171; Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl., § 27 ErbbauVO Anm. 2c; RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 27 ErbbauVO Rn. 12).

Das ergibt sich aus § 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG. Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Revision nicht daraus, dass § 27 Abs. 3 ErbbauRG auf diese Vorschrift nicht ausdrücklich verweist.

aa) Mit der Einführung von § 27 Abs. 1 ErbbauRG wollte der Gesetzgeber die Entschädigung des Erbbauberechtigten für das Bauwerk zum Regelfall machen. Gleichzeitig bestimmte er, dass Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigung, die Art ihrer Zahlung sowie über ihren Ausschluss als Inhalt des Erbbaurechts getroffen werden können. Eine Mindestentschädigung legte er in § 27 Abs. 2 ErbbauRG für den Fall fest, dass das Erbbaurecht, was hier nicht einschlägig ist, zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses minderbemittelter Bevölkerungskreise bestellt wurde.

Mit diesen Regelungen wollte er das Erbbaurecht attraktiver machen und dessen Beleihbarkeit fördern (vgl. RANz Nr. 26 vom 31. Januar 1919 zu §§ 26 bis 29 ErbbauVO). Der Regelungsgehalt von § 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG besteht also nicht in erster Linie darin, die Dispositivität der Entschädigung herauszustellen, sondern zu bestimmen, dass die Höhe der Entschädigung, die Art ihrer Zahlung sowie ihre Ausschließung als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden können und damit dingliche Wirkung erhalten. Die Parteien des Erbbaurechtsvertrags können sich aber auf schuldrechtliche Absprachen beschränken (Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 8; Ingenstau/Hustedt/Bardenhewer, ErbbauRG, 11. Aufl., § 27 Rn. 10).

bb) Die Abwendungsbefugnis gemäß § 27 Abs. 3 ErbbauRG ist demgegenüber ein Schutzrecht des Grundstückseigentümers gegen den Entschädigungsanspruch (vgl. MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 9).

Der Eigentümer kann durch das Angebot auf Verlängerung des Erbbaurechts seiner Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung entgehen. Auf diesen Schutz kann er nach allgemeinen Grundsätzen verzichten (vgl. Ott, notar 2015, 75, 82) und mit dem Erbbauberechtigten den Ausschluss der Abwendungsbefugnis vereinbaren. Mit einer solchen Vereinbarung wird dessen Entschädigungsanspruch nach § 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG gesichert. Sie kann deshalb nach § 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG wie eine Vereinbarung über die Entschädigung nicht nur mit schuldrechtlicher, sondern auch mit dinglicher Wirkung getroffen werden. Als Inhalt des Erbbaurechts kann vereinbart werden, dass das Recht des Grundstückseigentümers gemäß § 27 Abs. 3 ErbbauRG, seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung durch Verlängerung des Erbbaurechts

abzuwenden, ausgeschlossen ist (vgl. auch Eichel in Beck'sches Notar- Handbuch, 6. Aufl., A.IV.4 Rn. 49a; Ingenstau/Hustedt/Bardenhewer, ErbbauRG, 11. Aufl., § 27 Rn. 33; Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 15; Maaß in Würzburger Notarhandbuch, 4. Aufl. Teil 2 Kap. 5 Rn. 86 f.; MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 9; Ott, notar 2015, 75, 82; Staudinger/Rapp, BGB [2017], § 27 ErbbauRG Rn. 16; von Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 5 Rn. 222). Die Parteien können sich aber auch insoweit auf eine schuldrechtliche Vereinbarung beschränken (vgl. Lemke/Czub, aaO Rn. 15).

2. Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht jedoch an, dass die Abwendungsbefugnis der Beklagten nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG auch dann wirksam vertraglich ausgeschlossen ist, wenn es sich – was das Berufungsgericht offen gelassen hat und weshalb davon im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten auszugehen ist – bei der Regelung in Abschnitt III § 6 Nr. 3 ErbbV um eine von der Rechtsvorgängerin der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte.

a) Als Allgemeine Geschäftsbedingung unterliegt die Regelung einer Kontrolle nach Maßgabe der Vorschrift des § 9 AGBG (heute: § 307 BGB), die für bis zum 31. Dezember 2001 geschlossene Verträge und damit auch für den in Rede stehenden Erbbaurechtsvertrag vom 28. Januar 1983 gilt. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB, wonach für Dauerschuldverhältnisse vom 1. Januar 2003 an nur das Bürgerliche Gesetzbuch und damit die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB anzuwenden sind, ist nicht einschlägig. Der Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts ist ein Rechtskauf (§ 453 BGB) und begründet kein Dauerschuldverhältnis (vgl. Senat, Urteil vom 15. März 2013 - V ZR 201/11, WM 2013, 848 Rn. 27 mwN). Für die Beurteilung der hier maßgeblichen Rechtsfrage wirkt sich das indes nicht aus, da § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGBG und § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB im Wesentlichen inhaltsgleich sind (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 2002 - III ZR 199/01, NJW 2002, 2386).

b) Die Regelung in Abschnitt III § 6 Nr. 3 ErbbV hält der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) nicht stand.

aa) Für den Entschädigungsanspruch des Erbbauberechtigten nach § 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG ist allerdings umstritten, ob dieser durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden kann. Das wird teilweise verneint mit der Begründung, der

Entschädigungsanspruch des Erbbauberechtigten habe Leitbildfunktion im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit der Folge, dass eine Klausel über den Ausschluss der Entschädigung unwirksam wäre, soweit nicht im Einzelfall besondere Umstände die Abweichung vom gesetzlichen Grundgedanken rechtfertigten (vgl. Palandt/Wicke, BGB, 77. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 3; Boemke/Purmann, NJW 2010, 2983, 2987). Nach anderer Ansicht gehört der Entschädigungsanspruch des Erbbauberechtigten nicht zum gesetzlichen Leitbild des Erbbaurechts. Ein vollständiger Ausschluss des Entschädigungsanspruchs durch Allgemeine Geschäftsbedingungen sei zulässig; die Missbrauchsgrenze stelle das Gesetz in § 27 Abs. 2 ErbbauRG auf (vgl. BeckOK BGB/Maaß [1.11.2018], § 27 ErbbauRG Rn. 5; MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 7; Staudinger/Rapp, BGB [2017], § 27 ErbbauRG Rn. 8; von Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 4 Rn. 116; Ott, notar 2015, 75, 80). Nach einer weiteren Ansicht kann der vollständige Ausschluss des Entschädigungsanspruchs nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein (Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 9; wohl auch Ingenstau/Hustedt/Bardenhewer, ErbbauRG, 11. Aufl., § 27 Rn. 13; von Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 5 Rn. 122). Diese Frage bedarf hier jedoch keiner Entscheidung.

bb) Der formularmäßige Ausschluss der Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 27 Abs. 3 ErbbauRG unvereinbar und deshalb grundsätzlich unwirksam (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Von einem wesentlichen Grundgedanken ist auszugehen, wenn die gesetzliche Regelung, von der die Formularbestimmung abweicht, nicht auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern auf die Interessen beider Parteien berücksichtigenden Gerechtigkeits-erwägungen beruht und deshalb zum gesetzlichen Leitbild gehört (st.Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 31 f.; Urteil vom 8. November 2017 - VIII ZR 13/17, BGHZ 217, 1 Rn. 22 jeweils mwN). Bei der in § 27 Abs. 3 ErbbauRG vorgesehenen Abwendungsbefugnis handelt es sich um eine solche Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots, denn die Regelung ist Ergebnis einer von dem Gesetzgeber vorgenommenen Risikoverteilung hinsichtlich der Weiterverwendung des Bauwerks nach Ablauf des Erbbaurechts. Eine in einem Erbbaurechtsvertrag formularmäßig verwendete Klausel, wonach die Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG schuldrechtlich oder – wovon der Senat hier wegen der

Regelung in Abschnitt III § 14 Nr. 1 ErbbV i.V.m. Abschnitt III des notariellen Nachtrags vom 4. April 1984 ausgeht – als Inhalt des Erbbaurechts ausgeschlossen ist, widerspricht deshalb dem gesetzlichen Leitbild des Erbbaurechts und ist nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (hier nach § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG) im Zweifel unwirksam. Das gilt auch dann, wenn in dem Erbbaurechtsvertrag die Entschädigung, die der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten nach Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitablauf zu leisten hat, auf zwei Drittel des Verkehrswerts des Bauwerks begrenzt wird.

(1) Mit Ablauf des Erbbaurechts hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung für den Verlust des Eigentums an den auf dem Grundstück befindlichen Bauwerken (§ 12 Abs. 3 ErbbauRG) zu zahlen (§ 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG). Dessen Höhe bestimmt sich, wenn nicht ein anderes vereinbart ist, nach dem Verkehrswert des Bauwerks im Zeitpunkt des Erlöschens des Erbbaurechts (vgl. Senat, Urteil vom 6. Dezember 1974 - V ZR 95/73, WM 1975, 256, 257; Urteil vom 3. Oktober 1980 - V ZR 125/79, NJW 1981, 1045, 1047). Diesen Entschädigungsanspruch kann der Grundstückseigentümer nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG abwenden, indem er dem Erbbauberechtigten das Erbbaurecht – ggf. wiederholt (vgl. § 27 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG) – vor dessen Ablauf verlängert. Lehnt der Erbbauberechtigte die Verlängerung ab, erlischt der Anspruch auf Entschädigung (§ 27 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ErbbauRG).

(2) Sinn und Zweck der Abwendungsbefugnis ist es, den Grundstückseigentümer davor zu bewahren, durch die Entschädigungspflicht in wirtschaftliche Schwierigkeiten zu geraten. Dabei hat der historische Gesetzgeber insbesondere Gemeinden als schutzbedürftig angesehen, die eine größere Zahl von Erbbaurechten zu Wohnzwecken mit gleicher Ablaufzeit bestellt haben und für die deshalb bei Ablauf der Erbbaurechte eine Verpflichtung zur Zahlung von „ziemlich bedeutenden“ Entschädigungssummen entsteht (vgl. RAnz Nr. 26 vom 31. Januar 1919 zu §§ 27 bis 29 ErbbauVO). Er hat das Schutzrecht aber nicht auf die Gemeinden beschränkt, sondern allen Grundstückseigentümern die Möglichkeit eingeräumt, die Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung durch die Verlängerung des Erbbaurechts abzuwenden.

(3) Der Möglichkeit des Grundstückseigentümers, zwischen der Übernahme des Bauwerks gegen Zahlung einer Entschädigungssumme und der Verlängerung des

Erbbaurechts zu wählen, kommt zentrale Bedeutung für den Ausgleich seiner Interessen mit denen des Erbbauberechtigten am Ende der Laufzeit des Erbbaurechts zu. Könnte der Grundstückseigentümer die Entschädigungspflicht nicht abwenden, wäre der Ablauf des Erbbaurechts für ihn unter Umständen mit erheblichen wirtschaftlichen Belastungen verbunden.

(a) Er müsste zum einen die Entschädigungssumme aufbringen. Dies kann ihn in der konkreten Situation nach Vertragsablauf zur Unzeit treffen, wenn es ihm nicht möglich ist, die Entschädigungssumme zu zahlen oder zu finanzieren oder den damit verbundenen Liquiditätsabfluss zu verkraften. Dem könnte der Grundstückseigentümer zwar dadurch vorbeugen, dass er rechtzeitig ausreichende Rücklagen bildet. Das hätte aber beträchtliche Liquidationsverluste während der gesamten Laufzeit des Erbbaurechts zur Folge und wäre, da der Wert des Bauwerks erst am Ende der Laufzeit ermittelt wird, außerdem mit Unsicherheiten verbunden. Sieht der Erbbaurechtsvertrag eine Verlängerungsoption vor, weiß der Grundstückseigentümer zudem auch nicht, wann das Erbbaurecht endet.

(b) Zum anderen müsste der Grundstückseigentümer eine neue Verwendung für das Bauwerk finden. Dies kann insbesondere dann zu Schwierigkeiten führen, wenn es infolge der Marktentwicklung oder seines Zustands nicht nachgefragt ist. Zwar werden sich ungünstige Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten des Bauwerks regelmäßig bei der Verkehrswertermittlung niederschlagen, die Grundlage der Berechnung der Entschädigung ist. Das Risiko, den ermittelten Verkehrs- bzw. Ertragswert zu realisieren, würde ohne die Regelung in § 27 Abs. 3 ErbbauRG mit dem Ende des Erbbaurechts aber zwingend auf den Grundstückseigentümer übergehen, obwohl er zuvor keinen Einfluss auf die Instandhaltung und Bewirtschaftung und meist auch nicht auf die Nutzung des Bauwerks hatte.

(c) Die Abwendungsbefugnis trägt damit einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Grundstückseigentümers Rechnung. Zugleich weist sie das Risiko der weiteren Verwendung des Bauwerks dem Erbbauberechtigten als demjenigen zu, der die baulichen Investitionen getätigt bzw. von seinem Rechtsvorgänger übernommen hat (vgl. RAnz Nr. 26 vom 31. Januar 1919 zu §§ 26 bis 29 ErbbauVO) und der während der Laufzeit des Erbbaurechts für die wirtschaftliche Ausrichtung und die Instandhaltung des Bauwerks verantwortlich war. Das ist interessengerecht. Ist das Bauwerk gewinnbringend

nutzbar, entsteht dem Erbbauberechtigten durch die Verlängerung des Erbbaurechts kein wirtschaftlicher Nachteil; sofern er es nicht selbst nutzen will, kann er es vermieten oder aber das Erbbaurecht verkaufen. Ist dies nicht der Fall und hat der Erbbauberechtigte deshalb kein Interesse an der Verlängerung des Erbbaurechts, ist es sachgerecht, ihm die damit verbundenen Nachteile zuzuweisen. Andernfalls würde das während der Laufzeit des Erbbaurechts grundsätzlich von ihm zu tragende Ertragsrisiko (vgl. Senat, Urteil vom 15. April 2016 - V ZR 42/15, NJW 2016, 3100 Rn. 15) nach Ablauf der Zeit, für die das Erbbaurecht bestellt war, zwangsläufig auf den Grundstückseigentümer übergehen.

(4) Der in § 27 Abs. 3 ErbbauRG bestimmte Zeitpunkt, zu dem sich der Grundstückseigentümer zwischen der Zahlung der Entschädigung und der Verlängerung des Erbbaurechts entscheiden kann, gehört ebenfalls zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung. Sähe man in dem Ausschluss der Abwendungsbefugnis bei Abschluss des Erbbaurechtsvertrages lediglich eine zeitlich vorverlagerte Entscheidung zwischen Entschädigungszahlung und Verlängerung des Erbbaurechts, würde sich der Grundstückseigentümer zu einem Zeitpunkt seiner durch das Gesetz eingeräumten Wahlmöglichkeit begeben, zu dem er die für die Wahl notwendigen Entscheidungsgrundlagen (eigene wirtschaftliche Situation bei Ende des Erbbaurechts, Zustand des Bauwerks, Verwertungsmöglichkeiten) nicht kennt. Angesichts der langen, typischerweise mehrere Generationen überdauernden Laufzeit von Erbbaurechten ist bei der Bestellung eines solchen Rechts regelmäßig nicht einmal vorhersehbar, ob der Erbbaurechtsausgeber das Ende des Erbbaurechts noch erleben wird, geschweige denn, ob sich für ihn dann die Übernahme des Bauwerks gegen Entschädigungszahlung oder die Verlängerung des Erbbaurechts empfiehlt. Teil des Leitbildes von § 27 Abs. 3 ErbbauRG ist deshalb auch, dass die Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers am Ende der Laufzeit des Erbbaurechts noch besteht.

cc) Der Verstoß der Allgemeinen Geschäftsbedingung gegen das gesetzliche Leitbild führt im Zweifel zu deren Unwirksamkeit. Anderes gilt, wenn die Leitbildabweichung sachlich gerechtfertigt ist und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt wird (Senat, Urteil vom 18. Juli 2014 - V ZR178/13, BGHZ 202, 150 Rn. 21; BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12, NJW 2013, 1431 Rn. 26 mwN). Daran fehlt es hier. Der Erbbaurechtsvertrag vom 28. Januar 1983 enthält keine Regelung, die die mit dem Ausschluss der

Abwendungsbefugnis verbundenen Nachteile für den Grundstückseigentümer ausgleicht oder aus sonstigen Gründen als ausnahmsweise tragbar erscheinen lassen. Eine solche Regelung liegt insbesondere nicht in der Reduzierung der Entschädigungssumme auf zwei Drittel des Verkehrswerts des Bauwerks. Zwar ist die Gefahr, dass der Grundstückseigentümer durch die Leistung der Entschädigung in finanzielle Schwierigkeiten gerät, umso stärker, je höher diese ist. Selbst eine auf zwei Drittel des Verkehrswerts des Bauwerks beschränkte Entschädigung kann aber, insbesondere bei einem hohen Verkehrswert, zu einer bedeutenden Entschädigungssumme führen, deren Zahlung bzw. Finanzierung dem Grundstückseigentümer nicht möglich ist oder zu einem beträchtlichen Liquiditätsverlust führt.

[...]

## Anmerkung

I. Das Verlängerungsrecht nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG stellt ein Schutzrecht des Grundstückseigentümers dar, welches ausschließlich diesen begünstigt. Die hierdurch sich ergebende Möglichkeit der Abwendung der Entschädigungszahlung an den Erbbauberechtigten soll ihn vor wirtschaftlichen Schwierigkeiten bewahren.<sup>1</sup>

Der BGH erkennt in seiner aktuellen Entscheidung in Übereinstimmung mit der h.M. zwar an, dass die gesetzliche Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG dispositiv ist und daher von den Erbbaurechtsvertragsparteien vertraglich abbedungen werden kann. Werde der Ausschluss der Abwendungsbefugnis jedoch formularmäßig geregelt, so widerspreche dies dem gesetzlichen Leitbild des Erbbaurechts und sei nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel unwirksam. Dies gelte selbst dann, wenn in dem Erbbaurechtsvertrag die Entschädigung, die der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten zu zahlen habe, auf 2/3 des Verkehrswertes des Bauwerks begrenzt werde.

1. Von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 6. Auflage, Rn 5.220

Für die kautelarjuristische Praxis engt die höchstrichterliche Entscheidung (im Anwendungsbereich von allgemeinen Geschäftsbedingungen) die Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf einen Ausschluss der Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers stark ein. So kann derzeit nicht davon ausgegangen werden, dass (allein) eine weitere Reduzierung der Entschädigungszahlung auf z.B.  $\frac{1}{2}$  des Verkehrswertes des Bauwerks einer Inhaltskontrolle standhalten würde. Denn der 5. Zivilsenat stellt nicht allein auf den abstrakten Maßstab ( $\frac{2}{3}$  des Verkehrswertes) der Reduktion ab. Vielmehr führt er in Textziffer 24 seiner Entscheidungsgründe aus, dass selbst eine auf  $\frac{2}{3}$  des Verkehrswertes des Bauwerks beschränkte Entschädigung bei einem hohen Verkehrswert zu einer bedeutenden Entschädigungssumme führen könne, deren Zahlung bzw. Finanzierung dem Grundstückseigentümer nicht möglich sei oder zu einem beträchtlichem Liquiditätsverlust führe. Denkbar wäre die (zusätzliche) Vereinbarung einer Ratenzahlung zugunsten des Grundstückseigentümers. Dies würde dem Schutzzweck des § 27 Abs. 3 ErbbauRG insoweit Rechnung tragen, als eine „gestreckte Zahlung“ etwaige aus der Entschädigungspflicht resultierende wirtschaftliche Schwierigkeiten für den Grundstückseigentümer vermeiden bzw. zumindest abmildern würde; eine solche Ratenzahlungsvereinbarung könnte gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 ErbbauRG auch als (Rechts-)Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden. Letztlich verbleibt aber auch hier die Unsicherheit, die Dauer der Ratenzahlung sowie die Anzahl und die Höhe der jeweiligen Raten zum Zeitpunkt der Gestaltung des Erbbaurechtsvertrages zu bemessen. Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit könnte darin bestehen, dass man die Entschädigungssumme nicht abstrakt am Verkehrswert orientiert festlegt, sondern vielmehr einen konkreten und (in Übereinstimmung mit dem Preisklauselgesetz) wertgesicherten Betrag im Erbbaurechtsvertrag vereinbart. Auf diese Weise wäre für den Grundstückseigentümer zumindest planbar, in welcher Höhe er bei Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf mit einer Entschädigungspflicht wirtschaftlich belastet wäre.

Vor dem Hintergrund, dass der BGH in seiner Entscheidung keinerlei belastbare Anhaltspunkte gibt, unter welchen Umständen der formularmäßige Ausschluss der Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers ausnahmsweise als zulässig angesehen werden kann, sollte in der notariellen Praxis mit den vorstehend aufgezeigten Gestaltungsmöglichkeiten sehr zurückhaltend verfahren werden. Wünschen die Beteiligten gleichwohl einen Ausschluss der

Abwendungsbefugnis im Erbbaurechtsvertrag zu vereinbaren, so sind sie darauf hinzuweisen und in der Niederschrift sollte vermerkt werden, dass der formularmäßige Ausschluss trotz flankierend getroffenen „Kompensationsvereinbarungen“ (wie etwa einer Ratenzahlung) nach derzeit höchstrichterlicher Rechtsprechung als unwirksam eingestuft werden könnte und daher Zweifel des Notars an der Wirksamkeit der Vereinbarung bestehen.

## II.

Nach Auffassung des BGH hält der formularmäßige Ausschluss der Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers – wie vorstehend dargestellt – im Zweifel einer Inhaltskontrolle nicht stand. Die Entscheidung gibt darüber hinaus Anlass zur Untersuchung, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Modifikation des § 27 Abs. 3 ErbbauRG in allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden kann.

Nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG kann der Grundstückseigentümer seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung (wiederholt) dadurch abwenden, dass er dem Erbbauberechtigten das Erbbaurecht vor dessen Ablauf für die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks verlängert. Die Vorschrift birgt nicht zuletzt aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe enorme Rechtsunsicherheit sowohl für den Grundstückseigentümer als auch für den Erbbauberechtigten.

So muss sich das Verlängerungsangebot des Grundstückseigentümers auf die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks beziehen, wobei es nicht genügt, dass dem Erbbauberechtigten die Verlängerung für die „voraussichtliche Standdauer“ angeboten wird; vielmehr muss die Zeit der Verlängerung kalendermäßig bestimmt angegeben werden.<sup>2</sup> In der Praxis wird der Grundstückseigentümer, sollte er nicht ausnahmsweise über eigene Sachkunde verfügen, regelmäßig einen Sachverständigen zur Bemessung der voraussichtlichen Standdauer des Bauwerks heranziehen müssen. Weitere Unsicherheit resultiert daraus, dass das Gesetz keine Regelung enthält, bis zu welchem Zeitpunkt vor Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitablauf der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten die

2. König, MittRhNotk 1989, 261, 262; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Auflage, Rn 1873; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 6. Auflage, Rn 5.225; Staudinger/Rapp, BGB, Neubearbeitung 2009, ErbbauRG § 27 Rn 12.

Verlängerung angeboten haben muss. Bedenkt man, dass die Verlängerung bis zum (materiell-rechtlichen) Erlöschen des Erbbaurechts im Grundbuch vollzogen sein muss, so wird deutlich, dass mit Blick auf die unvorhersehbare Vollzugszeit beim Grundbuchamt die vertragliche Festlegung einer als angemessen geltenden Frist geboten erscheint.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass eine vertragliche Modifikation des § 27 Abs. 3 ErbbauRG angezeigt ist. Die Möglichkeit der Modifikation ist nach allgemeiner Meinung zulässig und auch als (Rechts-) Inhalt des Erbbaurechts vereinbar.<sup>3</sup> Fraglich ist nunmehr, ob eine Modifikation vor dem Hintergrund der aktuellen BGH-Entscheidung auch am Maßstab des § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (weiterhin) zulässig ist. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Die Vorschrift des § 27 Abs. 3 ErbbauRG ist Ergebnis einer vom Gesetzgeber vorgenommenen Risikoverteilung hinsichtlich der Weiterverwendung des Bauwerks nach Zeitablauf des Erbbaurechts und dient dem Schutz des Grundstückseigentümers. Modifikationen des § 27 Abs. 3 ErbbauRG, welche der Ausfüllung der in dieser Vorschrift verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe dienen und somit zur Planbarkeit und Rechtssicherheit beitragen, sind daher zulässig. So liegt eine Regelung, die einen Zeitpunkt für die Abgabe des Verlängerungsangebotes festlegt, nicht nur im Interesse des Erbbauberechtigten, sondern auch im Interesse des Grundstückseigentümers. Denn auf diese Weise wird die Angemessenheit der Frist zugunsten des Grundstückseigentümers konkretisiert. In der Literatur wird eine eher großzügige Bemessung der Frist von mindestens 0,5 bis 1 Jahr vor Ablauf des Erbbaurechts empfohlen.<sup>4</sup> Auch eine Festlegung der Frist, innerhalb derer der Erbbauberechtigte das Angebot anzunehmen hat, sollte vorgenommen werden. Eine solche Regelung der Annahmefrist dient gleichsam dem Interesse des Grundstückseigentümers und ist daher mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vereinbar.

Eine Modifikation des § 27 Abs. 3 ErbbauRG, die der Konkretisierung dieser Vorschrift dient, ist daher auch dann weiterhin zulässig, wenn sie formularmäßig

vorgenommen wird. Eine entsprechende Regelung könnte etwa wie folgt formuliert werden:

„Als Inhalt des Erbbaurechts wird Folgendes vereinbart: Das Angebot des Grundstückseigentümers auf Verlängerung des Erbbaurechts im Sinne des § 27 Abs. 3 ErbbauRG muss dem Erbbauberechtigten frühestens 18 Monate und spätestens 12 Monate vor dem in diesem Erbbaurechtsvertrag festgelegten Zeitpunkt, in welchem das Erbbaurecht durch Zeitablauf erlischt, zugehen. Die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks ist im Angebot kalendermäßig bestimmt anzugeben. Der Erbbauberechtigte hat sich innerhalb einer Frist von 8 Wochen, gerechnet ab Zugang des Angebots, darüber zu erklären, ob er das Angebot des Grundstückseigentümers auf Verlängerung des Erbbaurechts annimmt oder ablehnt.“

*Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim*

## Voraussetzungen der Anhörung der unbekanntem Nacherben durch das Grundbuchamt

§ 59 FamFG, § 1913 BGB

**Zu den Voraussetzungen der Anhörung unbekannter Nacherben durch das Grundbuchamt.  
(Leitsatz der Schriftleitung)**

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 22.03.2019 – 8 W 142/18

## AUS DEN GRÜNDEN

Die gemäß § 71 GBO zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Zur Begründung wird auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Zwischenverfügung und im Die gemäß § 71 GBO zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Ergänzend ist lediglich anzumerken, dass – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – das Grundbuchamt im Rahmen seiner Amtspflichten keineswegs aufgerufen ist, von vornherein aussichtslose Maßnahmen zu ergreifen wie z.B. das Drängen auf eine beschwerdefähige Ent-

3. Ott, notar 2015, 75, 82; BeckOK/Maaß, ErbbauRG § 27 Rn 9; so auch der BGH in seiner aktuellen Entscheidung vom 23.11.2018 unter Textziffer 8 der Entscheidungsgründe.

4. Von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 6. Auflage, Rn 5.226.

scheidung beim Betreuungsgericht und/oder die Einlegung einer unzulässigen Beschwerde.

Vorliegend hat das Grundbuchamt seine verfahrensrechtlichen Amtspflichten dadurch erfüllt, dass es beim Amtsgericht Vaihingen an der Enz die Bestellung eines Pflegers angeregt hat. Für eine Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung fehlt es an einer Beschwerdeberechtigung des Grundbuchamtes gemäß § 59 FamFG (vgl. Roth in: Ermann BGB, Kommentar, 15. Auflage 2017, § 1913 Rn 18 m.w.N.).

Die Grundbuchordnung enthält hierzu keine Regelung (anders für das Verfahren der Rangbereinigung, dort jedoch unmittelbare Pflegerbestellung durch das Grundbuchamt, vgl. § 96 GBO). Das Verfahren der Pflegerbestellung nach § 1913 BGB ist ein Amtsverfahren (vgl. *Bienwald* in: Staudinger Kommentar zum BGB, Band 4 Familienrecht §§ 1896-1921, Neubearbeitung 2017, § 1913 Rn 29), so dass § 59 Abs. 2 FamFG nicht zur Anwendung gelangen kann – ein entsprechender Antrag wäre als bloße Anregung auszulegen. Daher kommt eine Beschwerdeberechtigung nur noch unter den Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 FamFG in Betracht, notwendig hierfür wäre jedoch, dass die Beeinträchtigung eines eigenen subjektiven Rechtes seitens des Grundbuchamtes geltend gemacht werden kann, ein berechtigendes Interesse genügt – anders als unter Geltung des FGG – ebenso wenig wie die alleinige Verletzung von Verfahrensrechten, *Meyer-Holz* in: Keidel, FamFG Kommentar, 19. Auflage 2017, § 59 FamFG Rn 6, vgl. hierzu auch BGH Beschluss vom 08.10.2014 – XII ZB 406/13. Zwar hat das Grundbuchamt ein allgemeines öffentliches Interesse an einer ordnungsgemäßen Durchführung der ihm übertragenen Verfahren und in diesem Rahmen auch daran, dass im gesetzlich geforderten Umfang rechtliches Gehör auch gewährt wird, jedoch handelt es sich hierbei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht um ein subjektives Recht des Grundbuchamtes.

Soweit die Beschwerdeführer als rechtsfehlerhaft rügen, dass das Grundbuchamt nach Scheitern ihrer Anregung, einen Pfleger zu bestellen, überhaupt noch darauf beharrt, dass die unbekannt Erben anzuhören sind, kann dem nicht gefolgt werden. Die Pflicht des Grundbuchamts, vor Löschung des Nacherbenvermerks

den unbekannt Nacherben rechtliches Gehör zu gewähren, ergibt sich aus deren formeller aber auch materieller Rechtsstellung, denn sie haben bereits ein bedingtes Anwartschaftsrecht erworben, vgl. OLG München Beschluss vom 10.08.2012 - 34 Wx 187/12. Dies gilt selbst dann, wenn „die Entgeltlichkeit der Verfügung bei entsprechender Würdigung der Person des Käufers nicht ernsthaft bestritten werden“ kann (so ausdrücklich OLG Düsseldorf Beschluss vom 19.03.2012 - I-3 Wx 299/11 mit Verweis auf weitere Rechtsprechung, OLG Bamberg Beschluss vom 22.01.2015 - 3 W 3/15). Da es sich um ein Recht des bzw. der unbekannt Nacherben handelt, steht es auch nicht im Ermessen des Grundbuchamtes, ob es rechtliches Gehör gewährt.

Hieran ändert sich nichts, wenn ein Betreuungsgericht die Bestellung eines Pflegers ablehnt, insbesondere dann nicht, wenn die Ablehnung darauf beruht, dass das Betreuungsgericht die Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers gemäß § 1913 BGB verneint. Aufgrund einer solchen Entscheidung erlischt das Recht des unbekannt Nacherben auf Gewährung rechtlichen Gehörs nämlich nicht.

Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass das Grundbuchamt vom Amts wegen das rechtliche Gehör zu gewähren hat und die dafür ggf. notwendigen Ermittlungen selbst anstellen muss (OLG Düsseldorf aaO). Denn Ermittlungen sind vorliegend nicht notwendig, es steht aufgrund der Formulierung im Testament, dass Nacherben jeder Vorerbin deren Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolgeregel sind, fest, dass die Nacherben derzeit unbekannt sind: es ist nicht auszuschließen, dass bis zum Eintritt des Nacherbfalls noch Nacherben hinzukommen oder aber vorhandene Nacherben wegfallen. In dieser Situation hat das Grundbuchamt bereits alles Gebotene veranlasst, indem es beim Betreuungsgericht die Bestellung eines Pflegers angeregt hat. Da es – wie ausgeführt – keine rechtliche Handhabe bzgl. der Ablehnung des Betreuungsgerichts hat, der Anspruch der unbekannt Nacherben jedoch keineswegs weggefallen ist, ist die Entscheidung des Grundbuchamts, den Beteiligten Ziffern 1 bis 4 im Wege der Zwischenverfügung die Möglichkeit zu geben, ihrerseits für eine Pflegerbestellung zu sorgen, damit das Verfahren fortgeführt und die begehrten Eintragungen erfolgen können, rechtlich nicht zu beanstanden. [...].

## Zur Form des Nachweises der Verwaltereigenschaft im Verfahren der Grundbucheinsicht bei Vertretung durch einen Rechtsanwalt.

§§ 12, 29 GBO, § 11 Satz 4 FamFG,

Im Rahmen einer Grundbucheinsicht, muss die Legitimation des Verwalters nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden, wenn dieser wiederum durch einen Rechtsanwalt vertreten wird.

Die Form des § 29 GBO kann nur bei begründeten Zweifeln an der Legitimation verlangt werden.

(Leitsätze der Schriftleitung)

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 21.03.2019 – 8 W 88/19

### I. SACHVERHALT

Zulasten der Eigentümer der Wohnungseigentümergeinschaft ..., Tübingen, ist in den Grundbüchern von Tübingen Heft ...eine Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht) für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks der Gemarkung Tübingen, Flst. ... unter Bezugnahme auf eine Bewilligung vom 28.11.2001 mit Nachtrag vom 22.02.2002 eingetragen. Mit Schriftsatz vom 17.11.2018 hat sich Rechtsanwalt ... gegenüber dem Grundbuchamt des Amtsgerichts Böblingen als Verfahrensbevollmächtigter der Wohnungseigentümergeinschaft ..., diese vertreten durch die ... GmbH, ..., legitimiert und für die Wohnungseigentümergeinschaft Einsicht in die Bewilligungsurkunde vom 28.11.2001 – beurkundet von Notar ... in Reutlingen unter UR-Nr. ... – beantragt.

Mit Schreiben vom 24.01.2019 hat die Urkundsbeamtin den Standpunkt vertreten, die Legitimation der die Wohnungseigentümergeinschaft verwaltenden ... GmbH sei nachzuweisen, und den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin aufgefordert, diesen Nachweis innerhalb von 2 Wochen zu erbringen, andernfalls werde die begehrte Einsicht abgelehnt.

Gegen diese Entscheidung hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin Erinnerung eingelegt (§ 12c Abs. 4 GBO), welche die Rechtspflegerin mit Beschluss vom 20.02.2019 zurückgewiesen hat.

Hiergegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 27.02.2019 seitens des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin in deren Namen eingelegte Beschwerde, der die Rechtspflegerin mit Beschluss vom 11.03.2019 nicht abgeholfen hat.

### II. AUS DEN GRÜNDEN

Die nach §§ 71 ff. GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Der Antragstellerin ist die aus dem Tenor ersichtliche Grundbucheinsicht nach § 12 Abs. 1 GBO antragsgemäß zu gewähren.

Des von dem Grundbuchamt verlangten Nachweises der Legitimation der Verwalterin bedarf es im Hinblick auf § 11 Satz 4 FamFG nicht. Gemäß § 1 FamFG gilt das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) in den durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesenen Verfahren. Grundbuchsachen sind als Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Gerichten gemäß § 23a Abs. 2 Nr. 8 GVG zugewiesen. Das Grundbuchamt hat deshalb das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich immer dann anzuwenden, wenn die Grundbuchordnung keine besonderen Regelungen enthält (KG FGPrax 2014, 149). Damit kommt im Verfahren über die Gewährung der Grundbuch- und Grundakteneinsicht nach Maßgabe des § 12 GBO, in welchem der Nachweis der Tatbestandsvoraussetzungen nicht der Formstrenge des § 29 GBO unterliegt, auch § 11 Satz 4 FamFG zur Anwendung mit der Folge, dass der Mangel der Vollmacht von Amts wegen nur dann zu berücksichtigen ist, wenn nicht als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt oder Notar auftritt (KG a.a.O.; *Imre* in Kroiß/Horn/Solomon, GBO 2. Aufl. 2019, § 12, Rn. 14; *Wilsch* in BeckOK GBO, *Hügel*, 35. Edition, § 12, Rn. 17; *Demharter* GBO, 31. Aufl., § 12, Rn. 19). Die von dem Grundbuchamt herangezogene Gegenauffassung (*Böttcher* in Meikel, GBO 11. Aufl., § 12, Rn. 49, ebenso *Böhringer*, Rpfleger 1987, 181, 189), die in allen Fällen, in denen ein Rechtsanwalt als Vertreter der Partei auftritt, neben der Darlegung eines berechtigten Interesses des Bevollmächtigten die Vorlage einer Vollmacht verlangt, setzt sich mit § 11 Satz 4 FamFG bzw. der gleich lautenden vorausgegangen Norm in § 13 Abs. 5 Satz 4 FGG nicht auseinander. Die Berufung

der Gegenauffassung auf eine Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 15.03.1984 (2 Z 17/84, Rpfleger 1984, 351) geht fehl, weil diese sich ausschließlich mit der von dem Gericht bejahten Frage, ob ein Rechtsanwalt ein berechtigtes Interesse darzulegen hat, auseinandersetzt. Auch § 43 Abs. 2 GBV vermag die Gegenauffassung nicht zu stützen, da diese Vorschrift den „nachgewiesenen Auftrag“ nur verlangt, wenn der Rechtsanwalt für einen Notar auftritt, der von der Darlegung des berechtigten Interesses nach § 43 Abs. 1 GBV befreit ist.

Damit genügt im Verfahren über die Gewährung des Einsichtsrechts nach Maßgabe des § 12 GBO die Erklärung des Rechtsanwalts, für den die Grundbucheinsicht begehrenden Beteiligten zu handeln. Diese Erklärung hat Rechtsanwalt ... im Antragschriftsatz vom 17.11.2018 abgegeben, indem er die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft ... angezeigt hat. Die Prüfung der Legitimationskette von der Wohnungseigentümergeinschaft auf ihn hat er in eigener Verantwortung vorzunehmen. Ein Nachweis der Legitimation der Immobilienmanagement GmbH wäre nur dann erforderlich, wenn der Rechtsanwalt deren Vertretung und nicht die Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft angezeigt hätte, was nicht der Fall war.

Allerdings schließt das Auftreten eines Rechtsanwalts für einen Beteiligten die amtswegige Prüfung einer Vollmacht nicht vollständig aus. Eine solche kommt jedoch nur in Betracht, wenn begründete Zweifel an der Bevollmächtigung bestehen, etwa weil der Rechtsanwalt selbst solche Zweifel geweckt hat (OLG Schleswig, NJW-RR 2012, 199). Derartige wurde von dem Grundbuchamt indes nicht festgestellt, der Akteninhalt gibt keinen Anlass, die Bevollmächtigung des Rechtsanwaltes durch die Wohnungseigentümergeinschaft in Frage zu stellen.

Die Wohnungseigentümergeinschaft hat schließlich auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Einsicht. Zwar ist sie nicht die Eigentümerin des belasteten Grundstücks. Sie hat jedoch gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 WEG die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahrzunehmen. Hierzu zählen auch die aus der Dienstbarkeit resultierenden Duldungspflichten der Wohnungseigentümer soweit das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Zur Klärung des Umfangs der Duldungspflicht bedarf es der begehrten Einsicht in die Bewilligungsurkunde vom 28.11.2001.

## Vertretung des Nacherben durch eine transmortale Vollmacht des Erblassers

§ 2112 BGB, § 15 GBO,

**Die Vertretung der Nacherben durch die Vorerben aufgrund vom Erblasser erlassenen transmortalen Generalvollmacht ist rechtlich zulässig. (Leitsatz der Schriftleitung)**

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 24.05.2019 – 8 W 160/19

### I. SACHVERHALT

Die am ... .2017 verstorbene, im Grundbuch als Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes eingetragene ... .. hatte ihren Kindern, den Beteiligten, am 14.06.2005 – je einzeln – eine notariell beurkundete General- und Vorsorgevollmacht erteilt, welche ausdrücklich über den Tod hinaus fortwirken sollte.

Nach dem vorgelegten Erbschein des Amtsgerichts Aalen – Nachlassgericht – vom 19.06.2018 sind die Beteiligten nicht befreite Vorerben ihrer Mutter zu je 1/4, Nacherben sind nach dem Ableben eines Vorerben die leiblichen Kinder des jeweiligen Vorerben; sämtliche Nachlassgegenstände mit Ausnahme des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes stehen den Vorerben als Vorausvermächtnis zu.

Am 08.02.2019 hat die Beteiligte zu 4 vor Notar ... in Schwäbisch Gmünd auch im Namen der übrigen Beteiligten Grundbuchberichtigung dahingehend beantragt, dass die Beteiligten als Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes eingetragen werden. Gleichzeitig hat sie namens der Nacherben den Grundbesitz aus der Nacherbschaft frei gegeben und die Löschung des Nacherbenvermerks im Wege der Grundbuchberichtigung bewilligt und beantragt. Der Notar hat den Antrag mit Schreiben vom 14.02.2019 bei dem Grundbuchamt eingereicht.

Mit Beschluss vom 02.04.2019 hat das Grundbuchamt im Wege der Zwischenverfügung beanstandet, dass dem Vollzug des Antrags vom 08.02.2019 Eintragungshindernisse entgegenstehen.

Da die transmortal erteilte Vollmacht bis zum Eintritt des Nacherbfalls nur zur Vertretung der Vorerben und nicht

zur Vertretung der Nacherben berechtigte, bedürfe es der Freigabe durch die Nacherben in der Form des § 29 GBO. Für die noch unbekanntes Nacherben sei ein Pfleger zu bestellen, die Freigabe auch von diesem zu erklären und von dem Nachlassgericht zu genehmigen. Bezüglich der bekannten Nacherben sei die Stellung als leibliches Kind durch Vorlage einer Geburtsurkunde nachzuweisen, außerdem sei eine eidesstattliche Versicherung des jeweiligen Vorerben vorzulegen, aus welcher sich ergebe, dass derzeit keine weiteren leiblichen Kinder bekannt seien. Zur Erledigung hat das Grundbuchamt Frist gesetzt bis zum 06.05.2019.

Gegen diese Entscheidung hat der vertretungsbefugte Notar mit Schriftsatz vom 06.05.2019 Beschwerde eingelegt, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 15.05.2019 nicht abgeholfen hat.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

Die nach §§ 71 ff. GBO zulässige Beschwerde der Beteiligten hat auch in der Sache Erfolg.

Die von dem Grundbuchamt in der angegriffenen Entscheidung aufgezeigten Eintragungshindernisse liegen nicht vor. Aufgrund der von der Beteiligten zu 4 in Vollmacht auch für die Nacherben erklärten Freigabe des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes aus der Nacherbschaft und Bewilligung der Löschung des Nacherbenvermerks sind die Voraussetzungen für die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Beteiligten als Eigentümer ohne Nacherbenvermerk gegeben.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob eine über den Tod hinaus wirkende Vollmacht des Erblassers nach dessen Ableben bis zum Eintritt des Nacherbfalls den Bevollmächtigten auch zur Vertretung des Nacherben legitimiert.

Hierzu wird einerseits die Auffassung vertreten, eine vom Erblasser dem Vorerben oder einem Dritten erteilte Vollmacht berechtige bis zum Nacherbfall nur zur Vertretung des Vorerben, so dass auch ein Bevollmächtigter dessen Verfügungsbeschränkungen unterliege (*Grunsky* in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 2112, Rn. 10; *Hoeren* in Schulze, BGB, 10. Aufl. 2019, § 2112, Rn. 12; *Gierl* in Kroiß/Ann/Mayer, BGB Erbrecht, 5. Aufl. 2018, § 2112, Rn. 20; *Schmidt* in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 2112, Rn. 5; *Hamdan* in jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 2112, Rn. 17; *Avenarius* in Staudinger,

BGB, Neubearbeitung 2013, § 2112, Rn. 33 f.; § 2100, Rn. 47; *Edenhofer* in Palandt, BGB, 67. Aufl., § 2112, Rn. 7; *Böttcher*, NotBZ 2011, 269, 276). Das Rechtsverhältnis, auf dem die Fortdauer der Vollmacht gemäß § 168 BGB beruhe, bestehe nach Ableben des Vollmachtgebers nur zwischen dem Vollmachtnehmer und dem Vorerben, der Nacherbe sei vor Eintritt des Nacherbfalls an diesem Rechtsverhältnis nicht beteiligt. Ein Widerruf der Vollmacht durch den Nacherben sei daher nicht möglich (*Grunsky a.a.O.*). Überdies könne es zu einem Widerruf häufig allein aus tatsächlichen Gründen nicht kommen, weil der Nacherbe von der Vollmacht nichts erfahre oder noch nicht lebe und kein Pfleger bestellt wurde (*Avenarius a.a.O.*). Eine Vertretung des Nacherben würde dessen Schutzrechte gegenüber dem Vorerben aushöhlen, weil dadurch die aus § 2136 BGB folgende Grenze der Befreiungskompetenz des Erblassers überschritten wäre. Der Bevollmächtigte könnte ansonsten über den Kopf des Nacherben ohne dessen Eingriffsmöglichkeit auch unentgeltliche Verfügungen vornehmen.

Teilweise wird vertreten, dass die dem Vorerben erteilte Vollmacht mit dem Ableben des Erblassers durch Konsolidation erlösche, niemand könne sich selbst vertreten (*Müller-Christmann* in BeckOGK, Stand 1.3.2019, BGB § 2112 Rn. 67; *Hamdan a.a.O.*; *Avenarius a.a.O.*, § 2112, Rn. 33; *Gierl a.a.O.*; *Munzig* in KEHE Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 51 GBO, Rn. 12; *Keim*, DNotZ 2008, 175, 181 zu III 1; *Böhringer* in Meikel, GBO, 11. Aufl., § 51, Rn. 64).

Der Senat schließt sich indes der Gegenauffassung an, wonach der von dem Erblasser trans- oder postmortal Bevollmächtigte auch den Nacherben wirksam vertreten kann und in seiner vom Erblasser abgeleiteten Verfügungsmacht nur den Beschränkungen unterliegt, die ihm vom Erblasser selbst direkt auferlegt wurden (so auch KG, Beschluss vom 30.03.1908, OLGE 18, 338; OLG Stuttgart/Senat, Beschluss vom 30.01.1973 - 8 W 211/72 [obiter dictum]; *Weidlich* in Palandt, BGB, 78. Aufl., § 2112, Rn. 4; *Weidlich*, ZEV 2016, 57, 64; *Schubert* in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 168, Rn. 52; *Schilken* in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 168, Rn. 33; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 3488). Seine Rechtsmacht, die Erben zu binden, entspricht der Rechtsmacht des prämortale Bevollmächtigten. Durch nach dem Tod des Vollmachtgebers seitens des Bevollmächtigten vorgenommene Rechtsgeschäfte werden sämtliche Erben einschließlich etwaiger Nacherben berechtigt und verpflichtet (*Amann*, MittBayNot 2013, 367). An die für

den Vorerben geltenden Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113, 2114 BGB ist der Bevollmächtigte auch dann nicht gebunden, wenn er gleichzeitig Vorerbe ist (*Weidlich* in Palandt a.a.O.; differenziert: *Keim*, a.a.O., S. 181 zu III 1 und *Böhringer* a.a.O., wonach die Verfügungsbeschränkungen für den bevollmächtigten Vorerben nicht aber für einen bevollmächtigten Dritten gelten). Zwar tritt in das der Vollmacht zugrundeliegende Rechtsverhältnis nur der Vorerbe und nicht auch der Nacherbe ein. Der Nacherbe kann jedoch als Erbanwärter kraft seines künftigen Erbrechts über Nachlassgegenstände, für welche der Vorerbe allein den Beschränkungen der §§ 2113, 2114 BGB unterliegt, in Gemeinschaft mit dem Vorerben wirksam verfügen. Insoweit er Verfügungen des Vorerben durch seine Zustimmung wirksam werden lassen kann, ist auch seine Vertretung durch einen Bevollmächtigten zulässig. Die von dem Erblasser für sich und seine Erben erteilte Vollmacht berechtigt den Bevollmächtigten mithin auch, vor Eintritt der Nacherbfolge insoweit im Namen des Nacherben zu handeln, als der Nacherbe selbst vor Eintritt der Nacherbfolge in seiner Eigenschaft als Nacherbe handeln kann. Der Bevollmächtigte kann somit gleichzeitig im Namen des Vorerben und des Nacherben handeln. Erweist sich die Verfügung des Bevollmächtigten für den Nacherben als nachteilig, so kann daraus möglicherweise ein Anspruch des Nacherben gegen den Bevollmächtigten erwachsen, ohne dass deswegen die Gültigkeit der Verfügung des Bevollmächtigten in Frage gestellt wird (KG a.a.O.). Sind Vollmachtnehmer und Vorerbe identisch, mag mit dem Tod des Erblassers die Vollmacht, für den Vorerben zu handeln, durch Konsolidation erloschen sein, die Vertretungsmacht, für den Nacherben zu handeln, bleibt jedoch bestehen.

Dass der Nacherbe noch nicht in das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis für den Erblasser eingetreten ist, hindert die Wirksamkeit der Vollmacht, auch für den Nacherben zu handeln, nicht, weil das Abstraktionsprinzip eine wirksame Vollmacht auch ohne Grundverhältnis ermöglicht (*Keim* a.a.O., S. 179). Der Nacherbe kann eine solche isolierte Vollmacht auch frei widerrufen. Der Einwand, das Widerrufsrecht des Nacherben sei aus tatsächlichen Gründen kaum zu realisieren, mag zutreffen, spricht aber nicht gegen die vom Erblasser abgeleitete und von den Erben hinzunehmende Befugnis des Bevollmächtigten, auch den Nacherben zu vertreten. Der Erblasser könnte dem Nacherben ebenso mittels eines Nacherbenvollstreckers gemäß § 2222 BGB während der Vorerbschaft seine Befugnisse völlig entziehen, ohne dass der Nacherbe die Möglichkeit hätte, sich dem zu widersetzen (*Keim* a.a.O., S. 179).

Hielte man eine Stellvertretung für den Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalls prinzipiell für unzulässig, könnte eine Vertretungsmacht auch nicht über den Rechtsschein des § 172 BGB fingiert werden (*Keim* a.a.O. S. 180). Das Grundbuchamt wäre in allen Fällen, in denen ein trans- oder postmortal Bevollmächtigter Verfügungen für den Nachlass vornimmt, gezwungen, sich in der Form des § 29 GBO nachweisen zu lassen, dass der Erblasser keine Nacherben eingesetzt hat oder dass die eingesetzten Nacherben der Verfügung zugestimmt haben. Die trans- oder postmortale Vollmacht wäre damit für den Grundbuchverkehr erheblich entwertet.

Da die Freigabe des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes aus der Nacherbschaft und die Bewilligung der Löschung des Nacherbenvermerks durch die Beteiligte zu 4 den Nacherben gegenüber wirksam ist, ist das Grundbuch dahin zu berichtigen, dass die Beteiligten entsprechend ihrem Antrag ohne Nacherbenvermerk als Eigentümer in das Grundbuch einzutragen sind (*Demharter*, GBO, 31. Aufl., § 51, Rn. 15; *Haegeler*, Rpfleger 1971, 121, 129), soweit keine anderen Eintragungshindernisse entgegenstehen.

Im Hinblick auf den Erfolg der Beschwerde ist weder eine Entscheidung bezüglich der Gerichtskosten und der Wertfestsetzung noch zur Zulassung einer Rechtsbeschwerde veranlasst.

## Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem ASVG

§§ 3, 4, 17 Abs. 1 ASVG;

**Zu den Voraussetzungen der Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem ASVG.  
(Leitsatz der Schriftleitung)**

OLG Stuttgart (Senat für Landwirtschaftssachen),  
Beschluss vom 16.04.2019 – 101 W 1/19

## ► I. SACHVERHALT

Die Beteiligte Ziff. 1 (Antragstellerin) wendet sich mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Ausübung des Vorkaufsrechtes gemäß § 17 Abs. 1 ASVG durch die Beteiligte Ziff. 5 in Bezug auf zwei Grundstücke, die Gegenstand eines Kaufvertrages zwischen den Beteiligten Ziff. 3 und 4 (Verkäufer) und der Beteiligten Ziff. 1 (Käufer) sind.

Die Beteiligte Ziff. 1 ist eine Gemeinde in Bayern. Am 22.11.2017 schlossen die Beteiligten Ziff. 3 und 4 als Erbengemeinschaft einen notariell beurkundeten Kaufvertrag über den Verkauf mehrerer Grundstücke an die Beteiligte Ziff. 1 zum Gesamtpreis von 800.000 €. Es handelt sich um die Grundstücke eines ehemaligen landwirtschaftlichen Betriebes einschließlich der ehemaligen Hofstelle. Die meisten der verkauften Einzelgrundstücke sowie die Mehrzahl und auch die Mehrheit nach der Summe der Fläche lag ebenso wie das Grundstück mit der früheren Hofstelle in Bayern auf Gemarkung der Beteiligten Ziff. 1 an der Grenze zu Baden-Württemberg. Die folgenden beiden Grundstücke befinden sich dagegen in Baden-Württemberg auf der Gemarkung ... :

1 y Flurstück Nr. ..., ... , Landwirtschaftsfläche, 15.190 m<sup>2</sup>

2 y Flurstück Nr. ..., ... , Landwirtschaftsfläche, 23.805 m<sup>2</sup>.

Der für diese beiden Grundstücke gesondert ausgewiesene Kaufpreis betrug 80.000 €. Sämtliche Grundstücke sind derzeit verpachtet.

Der beurkundende Notar übersandte die Urkunde an das ..., der Beteiligten Ziff. 2, zur Genehmigung nach dem Agrarstrukturverbesserungsgesetz (ASVG) sowie an das Landratsamt ... zu Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz (GrdStVG). Die Beteiligte Ziff. 2 veranlasste eine Ausschreibung im Amtsblatt von ..., woraufhin zwei Landwirte ihr Erwerbsinteresse bekundeten. Der Vorgang wurde zudem an die Beteiligte Ziff. 5, ..., übermittelt.

Mit Schreiben vom 25.01.2018 übte die Beteiligte Ziff. 5 ihr Vorkaufsrecht gemäß § 17 ASVG bezüglich der beiden oben genannten in Baden-Württemberg liegenden Grundstücke aus. Mit Bescheid vom 25.01.2018 wurde der Beteiligten Ziff. 1 mitgeteilt, dass die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgt ist und die Voraussetzungen für die Ausübung bestehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf Ziff. I. des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Das Landwirtschaftsgericht hat mit Beschluss vom 07.08.2018 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Antrag sei zulässig, aber nicht begründet. Die Beteiligte Ziff. 2 sei zur Entscheidung über den Genehmigungsantrag gemäß § 26 Abs. 2 ASVG örtlich zuständig gewesen. Die Hofstelle, wenn auch nicht mehr von den Verkäufern als solche genutzt, liege in Bayern und damit außerhalb des Geltungsbereiches des ASVG. Zuständig für die beiden baden-württembergischen Grundstücke sei die Beteiligte Ziff. 2. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Landesgesetzgeber die Zuständigkeit für die Genehmigungsentscheidung auf Behörden außerhalb des Landes, vorliegend bayerische Behörden, habe übertragen wollen. Eine solche Übertragung sei ohne staatsvertragliche Regelungen auch gar nicht möglich.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes sei auch nicht deshalb unwirksam, weil nicht die Rechtsaufsichtsbehörde nach § 7 Abs. 9 ASVG beteiligt worden sei. Bei der genannten Vorschrift handele es sich um eine Regelung für an Erwerbsverträgen beteiligte Gemeinden in Baden-Württemberg. Die Regelung gelte nicht für Gemeinden außerhalb von Baden-Württemberg, insoweit fehle es dem Landesgesetzgeber bereits an der Regelungskompetenz zur Beteiligung von Aufsichtsbehörden anderer Bundesländer.

Auch die übrigen Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechtes gemäß § 17 Abs. 1 ASVG lägen vor. So sei insbesondere ein Versagungsgrund gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG gegeben, weil sich beim Erwerb der betroffenen Grundstücke durch die Beteiligte Ziff. 1 eine agrarstrukturell nachteilige Bodenverteilung ergeben würde. Die Beteiligte Ziff. 1 sei nämlich kein Landwirt, es seien jedoch aufstockungswillige und aufstockungsfähige Landwirte vorhanden, die die Flächen für ihren Betrieb dringend benötigten. Die Tatsache, dass die Grundstücke derzeit verpachtet seien und die Beteiligte Ziff. 1 die Pacht fortsetzen wolle, lasse die agrarstrukturell nachteilige Verteilung nicht entfallen, da die Erweiterung eines bestehenden landwirtschaftlichen Betriebes durch einen erwerbsbereiten Landwirt Vorrang genieße, zumal die Dauerhaftigkeit der Verpachtung nicht gewährleistet

sei. Auch die Tatsache, dass die Beteiligte Ziff. 1 die Grundstücke erwerben wolle, um sie im Falle einer eigenen Erweiterung von Bauflächen den Landwirten als Ausgleichsfläche zur Verfügung stellen zu können, lasse die agrarstrukturell nachteilige Verteilung von Grund und Boden nicht entfallen. Eine Bevorratungspolitik von landwirtschaftlichen Grundstücken durch eine Kommune sei durch das ASVG nicht geschützt.

Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf die Gründe unter II. des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten Ziff. 1, die weiterhin die Unwirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechtes geltend macht. Die Beteiligte Ziff. 1 stützt ihre Beschwerde darauf, dass das Landwirtschaftsgericht im angefochtenen Beschluss die örtliche Zuständigkeit der Beteiligten Ziff. 2 zu Unrecht angenommen habe. Vorliegend sei ein gesamter Betrieb mit einer Hofstelle verkauft worden. Für eben diesen Fall bestimme § 26 Abs. 2 ASVG, das die Genehmigungsbehörde örtlich zuständig sei, in deren Bezirk die Hofstelle des Betriebes sich befinde. Dies entspreche der Regelung in § 18 Abs. 1 GrdStVG. Die geschlossene Veräußerung eines Betriebes sei auch nach § 7 Abs. 4 S. 1 ASVG ein besonders schützenswerter Tatbestand und unterliege einem höheren Schutzniveau als die Veräußerung von Einzelgrundstücken. Dieser Schutz dürfe nicht dadurch unterlaufen werden, dass für einzelne Grundstücke des Betriebes eine baden-württembergische und für die übrigen Grundstücke eine bayerische Genehmigungsbehörde zuständig sei. Ziel des baden-württembergischen Gesetzgebers sei der Schutz des landwirtschaftlichen Betriebes als Ganzem, auch wenn dieser überwiegend in Bayern liege. Es sei im vorliegenden Fall daher das Landratsamt ... zur Entscheidung über die Genehmigung berufen gewesen. Das Landratsamt ... habe den Vertrag insgesamt, d.h. ohne Einschränkung, genehmigt. Dies habe auch Wirkung für die baden-württembergischen Grundstücke.

Die Beteiligten Ziff. 2, 5 und 6 verteidigen den angefochtenen Beschluss. Sie bringen vor, dass die Regelung des § 20 Abs. 2 S. 2 ASVG vom Landesgesetzgeber gerade für einen Fall wie den vorliegenden geschaffen worden sei, in dem die Hofstelle außerhalb des Geltungsbereiches des ASVG liege. Es sei klar, dass dann die Genehmigungsbehörde in Baden-Württemberg örtlich zuständig sei für die in ihrem Bezirk liegenden Grundstücke. Nach der Aufhebung der konkurrierenden

Gesetzgebung im Zuge der Föderalismusreform sei eine andere Auslegung nicht möglich; das Grundstücksverkehrsgesetz gelte in Baden-Württemberg nicht mehr fort, sondern sei durch das ASVG ersetzt worden, das jedoch nur in und für Baden-Württemberg gelte. Im Übrigen werde vorliegend die in Bayern liegende „Hofstelle“ von den Verkäufern unstreitig gerade nicht mehr als solche genutzt, die verkauften Grundstücke würden von dort aus nicht mehr bewirtschaftet.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten in der Beschwerdeinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Das Landwirtschaftsgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 16.11.2018 (Bl. 68) nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Die Verwaltungsakte des Landratsamtes – untere Landwirtschaftsbehörde – ... war beigezogen.

## ▶ II. AUS DEN GRÜNDEN

Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die Beteiligte Ziff. 5 hat das ihr zustehende Vorkaufsrecht (dazu unter 1.) rechtzeitig ausgeübt (dazu unter 2.).

1. Wird ein landwirtschaftliches Grundstück im Sinne von § 1 ASVG mit einer Mindestgröße von 2 ha durch Kaufvertrag veräußert, so hat gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG das Siedlungsunternehmen (die Beteiligte Ziff. 5) das Vorkaufsrecht für alle vom Kaufvertrag erfassten landwirtschaftlichen Grundstücke, wenn die Veräußerung einer Genehmigung nach § 3 ASVG bedarf und die Landwirtschaftsbehörde zu der Auffassung gelangt, dass die Genehmigung nach § 7 ASVG zu versagen wäre. Gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 ASVG kann das Vorkaufsrecht vom Siedlungsunternehmen auch dann ausgeübt werden, wenn kein Landwirt bereit ist, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrages zu erwerben. Nach § 17 Abs. 2 ASVG besteht das Vorverkaufsrecht nicht, wenn die Veräußerung nach § 4 ASVG keiner Genehmigung bedarf.

Die Voraussetzungen für das Bestehen eines Vorkaufsrechtes der Beteiligten Ziff. 5 sind gegeben.

a) Die beiden verfahrensgegenständlichen Grundstücke sind landwirtschaftlich genutzte bzw. landwirtschaftlich

nutzbare Flächen. Beide Grundstücke sind jeweils größer als 1 ha und unterfallen daher gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1.

b) ASVG dem Regime des ASVG.

Das Flurstück Nummer ... mit 23.805 m<sup>2</sup> überschreitet auch die Mindestgröße von 2 ha, so dass nach § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG alle Grundstücke des Kaufvertrages dem Vorkaufsrecht des Siedlungsunternehmens unterfallen. Im vorliegenden Fall erstreckt sich das Vorkaufsrecht allerdings nicht auf in Bayern liegende Grundstücke, denn insoweit fehlt dem baden-württembergischen Landesgesetzgeber die Regelungshoheit für das bayerische Landesgebiet.

Nachdem im Zuge der Föderalismusreform und Änderung von Art. 74 Nr. 18 GG sich in der seit dem 01.09.2006 geltenden Fassung die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nicht mehr auf den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr erstreckt, liegt die Gesetzgebungskompetenz seither gemäß Art. 70 Abs. 1 GG insoweit bei den Ländern.

Nach Art. 125a Abs. 1 GG haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz, das – nur noch solange fortgeltende – bisherige Bundesrecht (1. Abschnitt des GrdStVG, Reichssiedlungsgesetz – RSG) zu ersetzen (vgl. v. Selle/Huth-v. Selle, LwVG, 1. Auflage 2017, § 1, Rn. 32 ff.). Baden-Württemberg hat hiervon durch das Agrarstrukturverbesserungsgesetz Gebrauch gemacht. Dieses ist Landesrecht und gilt daher nicht für den Freistaat Bayern. In Bayern gilt noch das bisherige Bundesrecht fort.

Im vorliegenden Fall erfasst das Vorkaufsrecht gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG daher „alle Grundstücke des Kaufvertrages“, für die das ASVG gilt, also (nur) die beiden auf baden-württembergischem Landesgebiet befindlichen Grundstücke (vgl. Netz, GrdStVG, 8. Aufl. 2018, S. 1237, Rn. 3700).

b) Der Verkauf unterliegt der Genehmigungspflicht gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 ASVG. Eine Genehmigungsfreiheit nach § 4 ASVG besteht nicht. Auch eine Pflicht zur Erteilung der Genehmigung gemäß § 6 ASVG liegt nicht vor. Insbesondere ist der Tatbestand des § 6 Nr. 6 c) ASVG nicht gegeben, wonach der Erwerb von Ersatzland durch eine Gemeinde privilegiert ist, wenn das Ersatzland zur alsbaldigen Verpachtung oder Veräußerung an einen bestimmten von ihr verdrängten Landwirt benötigt wird.

Das ist hier nicht der Fall, vielmehr sollen die Grundstücke für die Beteiligte Ziff. 1 als „Tausch- und Vorratsland“ dienen, was nicht unter § 6 Nr. 6 c) ASVG fällt (vgl. Düsing/

Martinez/Martinez, Agrarrecht, 1. Aufl. 2016, GrdStVG § 8, Rn. 16; Netz, GrdStVG, 8. Aufl. 2018, S. 768, Rn. 1959 f.).

c) Nachdem die übrigen Voraussetzungen vorliegen, ist für das Bestehen des Vorkaufsrechtes nach § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG maßgeblich, ob die untere Landwirtschaftsbehörde zu der Auffassung gelangt ist, dass ein Versagungsgrund für die erforderliche Genehmigung nach § 7 ASVG gegeben ist. Das ist der Fall.

aa) Gemäß § 26 Abs. 1 ASVG war vorliegend die Beteiligte Ziff. 2 – das Landratsamt Ravensburg als untere Landwirtschaftsbehörde – sachlich zuständig. Nach § 26 Abs. 2 S. 2 ASVG war die Beteiligte Ziff. 2 hinsichtlich der beiden verfahrensgegenständlichen in Baden-Württemberg gelegenen Grundstücke auch örtlich zuständig.

§ 26 Abs. 2 S. 1 ASVG, wonach die Landwirtschaftsbehörde zuständig ist, in deren Bezirk die Hofstelle des Veräußerers oder Verpächters liegt, findet vorliegend schon deshalb keine Anwendung, weil eine Hofstelle in diesem Sinne nicht mehr gegeben ist, nachdem die frühere, in Bayern liegende Hofstelle nicht mehr als solche für die Bewirtschaftung der verkauften Flächen genutzt wird.

Selbst wenn eine Hofstelle im Sinne des Gesetzes noch vorhanden wäre, würde dies an der örtlichen Zuständigkeit der Beteiligten Ziff. 2 jedoch nichts ändern. Anders als die Beteiligte Ziff. 1 meint, kann § 26 Abs. 2 ASVG für den vorliegenden Fall keine örtliche Zuständigkeit des Landratsamtes ... entnommen werden. § 26 Abs. 2 S. 1 ASVG bestimmt nämlich, dass die Landwirtschaftsbehörde zuständig ist, in deren Bezirk die Grundstücke ganz oder zum größten Teil liegen, wenn keine Hofstelle vorhanden ist oder diese außerhalb des Geltungsbereichs des ASVG liegt.

Wie bereits dargelegt gilt das ASVG als Landesgesetz nur in Baden-Württemberg. Ohne entsprechende staatsvertragliche Regelung ist es dem Landesgesetzgeber nicht möglich, eine verbindliche Zuständigkeit der Behörden anderer Bundesländer zu begründen. Wenn man dies trotzdem einmal gedanklich unterstellt, müssten die Behörden des anderen Landes dann das ASVG anwenden, da dieses in Baden-Württemberg „exklusiv“ gilt. Das bisherige Bundesrecht wurde dadurch ersetzt und steht daher auch nicht mehr als „Auffangregelung“ zur Verfügung, wie offenbar die Beteiligte Ziff. 1 meint. Eine Genehmigung des Landratsamtes ... nach dem GrdStVG konnte daher, auch wenn sie nicht ausdrücklich

auf einzelne Grundstücke des Kaufvertrages beschränkt war, nur die in Bayern befindlichen Grundstücke, die noch dem GrdStVG unterfallen, umfassen.

Dass der baden-württembergische Gesetzgeber mit der Regelung in § 26 Abs. 2 ASVG in Fällen wie dem vorliegenden eine Nichtanwendbarkeit des ASVG bestimmen und die sachliche Entscheidung dem anderen betroffenen Land überlassen wollte, kann nicht angenommen werden. Zwar wäre ein solches Verständnis nach dem Wortlaut von § 26 Abs. 2 S. 2 ASVG nicht ausgeschlossen, auch bringt die Gesetzesbegründung insoweit keinen Aufschluss (vgl. LT-Drs. 14/5140, S. 57), es kann jedoch nicht angenommen werden, dass der Landesgesetzgeber eine solche „Verweisung“ an andere Länder beabsichtigte. Denn es ist keineswegs sicher, dass in diesen anderen Ländern ein auch nur annähernd vergleichbares Regelungsregime überhaupt existiert. Derzeit ist das zwar in den angrenzenden Bundesländern mit der Fortgeltung des bisherigen Bundesrechtes (noch) der Fall, dies kann sich jedoch jederzeit ändern. So wäre auch denkbar, dass ein Bundesland die bisherige Regelung schlicht aufhebt und den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr freigibt. Vollends deutlich wird das, wenn man berücksichtigt, dass Baden-Württemberg mit Frankreich und der Schweiz auch ausländische Nachbarländer hat, denen der Landesgesetzgeber erkennbar nicht die Entscheidung über in Baden-Württemberg gelegene land- bzw. forstwirtschaftliche Grundstücke überlassen wollte. Die Situation an der Schweizer Grenze, wo finanzkräftige Schweizer Investoren mit einheimischen Landwirten um landwirtschaftliche Grundstücke in Baden-Württemberg in Konkurrenz stehen, war mit ein Grund für die Regulierung durch das ASVG (vgl. LT-Drs. 14/5140, S. 40).

Zwar trifft es zu, dass vom ASVG ebenso wie vom GrdStVG möglichst der geschlossene Erhalt von landwirtschaftlichen Betrieben bezweckt wird (vgl. insbesondere § 7 Abs. 4 ASVG), doch vermag dies aus den dargestellten Gründen eine „Verweisung“ der Entscheidungszuständigkeit in ein anderes Land nicht zu tragen. Bei einer solchen „Verweisung“ wäre wie aufgezeigt ein Schutz landwirtschaftlicher Flächen nämlich gegebenenfalls überhaupt nicht mehr gewährleistet.

§ 26 Abs. 2 S. 2 ASVG ist daher dahingehend auszulegen, dass, wenn die Hofstelle außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes liegt, die baden-württembergische Landwirtschaftsbehörde zuständig ist, in deren Bezirk die Grundstücke ganz oder zum größten Teil liegen.

Im Ergebnis war damit vorliegend die Beteiligte Ziff. 2 die sachlich und örtlich zuständige Genehmigungsbehörde.

bb) Die Beteiligte Ziff. 2 musste keine Zustimmung der Rechtsaufsichtsbehörde gemäß § 7 Abs. 9 ASVG einholen. Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob § 7 Abs. 9 ASVG prinzipiell auch im Rahmen von § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG anwendbar ist oder nicht. Denn Rechtsaufsichtsbehörde im Sinne von § 7 Abs. 9 ASVG ist die Rechtsaufsichtsbehörde „der betreffenden Gemeinde“ (so die Gesetzesbegründung, vgl. LT-Drs. 14/5140, S. 51), die Beteiligte Ziff. 1 ist jedoch eine Gemeinde in Bayern. Wie das Landwirtschaftsgericht im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt hat, verfügt der baden-württembergische Landesgesetzgeber nicht über die Regelungskompetenz zur Beteiligung von Aufsichtsbehörden anderer Bundesländer. Hierfür bedürfte es staatsvertraglicher Regelungen zwischen beiden Bundesländern. Selbst wenn man in § 7 Abs. 9 ASVG nicht nur eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, sondern auch eine Schutzregelung für die beteiligte Gemeinde sehen würde, was dann für ein Zustimmungserfordernis der Rechtsaufsichtsbehörde auch im Rahmen von § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG sprechen könnte, würde dies nichts ändern, da der Landesgesetzgeber nur Verantwortung für den Schutz der Kommunen in Baden-Württemberg trägt.

Einer Beteiligung der Rechtsaufsichtsbehörde der Beteiligten Ziff. 1 bedurfte es daher nicht.

cc) Der vom Landwirtschaftsgericht angenommene Versagungsgrund des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG liegt vor, da die Veräußerung der beiden verfahrensgegenständlichen Grundstücke eine agrarstrukturell nachteilige Verteilung des Grund und Bodens bedeutet.

Eine agrarstrukturell nachteilige Verteilung von Grund und Boden wird durch einen Grundstücksverkauf bewirkt, wenn ein landwirtschaftliches Grundstück an einen Nichtlandwirt oder einen nicht leistungsfähigen Nebenerwerbslandwirt verkauft wird, obwohl ein leistungsfähiger Landwirt das Grundstück dringend zur Aufstockung seines Betriebes benötigt und bereit und in der Lage ist, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrages zu erwerben (Senat, Beschluss vom 21.10.2013 – 101 W 2/12, juris, Rn. 28). Geht es nicht um die Versagung der Genehmigung, sondern wie hier um das Vorkaufsrecht, so kann nach § 17 Abs. 1 S. 2 das Vorkaufsrecht vom Siedlungsunternehmen auch dann ausgeübt werden, wenn kein Landwirt bereit ist, das Grundstück zu den Bedingungen des Kaufvertrages zu erwerben.

Vorliegend sind diese Voraussetzungen gegeben. Es liegt sogar das Erwerbsinteresse und die Erwerbsfähigkeit einer Landwirtin aus ... vor.

Auch die Tatsache, dass es sich bei der Beteiligten Ziff. 1 um eine Gemeinde handelt, die die derzeit verpachteten Flächen (vorläufig) weiter verpachtet lassen und die Grundstücke gegebenenfalls künftig als Tausch- bzw. Ausgleichflächen Landwirten anbieten möchte, deren Grundstücke als Bauland bzw. anderweitig in Anspruch genommen werden, ändert am Vorliegen des Versagungsgrundes gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG nichts.

Eine solche Bevorratung von Grundstücken durch Gemeinden wird ohne konkrete Weiterveräußerungsperspektive an einen Landwirt durch das ASVG nicht privilegiert (dazu bereits oben unter 1. b)). Maßgeblich für das Vorliegen des Versagungsgrundes nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG ist daher allein, dass es einen aufstockungswilligen Landwirt gibt, der aktuell das Grundstück zur Erweiterung seines Betriebes benötigt, bzw. dass das Siedlungsunternehmen die Grundstücke über das Vorkaufsrecht gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 ASVG erwerben möchte.

Die Beschwerde greift die inhaltliche Bejahung des Versagungsgrundes gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 17 Abs. 1 S. 2 ASVG durch das Landwirtschaftsgericht auch nicht an.

2. Mit Schreiben vom 24.01.2018 hat die Beteiligte Ziff. 5 das Vorkaufsrecht ausgeübt. Die Beteiligte Ziff. 2 hat mit Schreiben vom 25.01.2018 diese Erklärung den Beteiligten Ziff. 3 und 4 bekannt gegeben. Damit wurde das Vorkaufsrecht gemäß § 18 Abs. 1 ASVG ausgeübt. Die Ausübung erfolgte gemäß § 18 Abs. 2 ASVG rechtzeitig

und damit wirksam, weil die Erklärung über die Ausübung innerhalb der aufgrund des Zwischenbescheides vom 07.12.2017 auf drei Monate verlängerten Ausübungsfrist (die somit am 27.02.2018 endete) bekannt gegeben wurde.

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde bestehen nicht.

Nach § 32 Abs. 2 u. Abs. 3 S. 2 ASVG i.V.m. § 9 LwVG, § 70 Abs. 2 S. 1 FamFG ist die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Eine grundsätzliche Bedeutung ist regelmäßig dann gegeben, wenn eine klärungsbedürftige Rechtsfrage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen denkbar ist (BGH BeckRS 2018, 25625; BT-Drs. 16/6308, 209) und die deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH NJW-RR 2013, 404 Rn. 4 BeckOK FamFG/Obermann, 29. Ed. 01.01.2019, § 70, Rn. 14).

Eine Klärungsbedürftigkeit in diesem Sinne ist für „grenzüberschreitende“ Sachverhalte wie den vorliegenden nicht gegeben, da das Ergebnis einer Beschränkung des Anwendungsbereiches des ASVG auf das Landesgebiet Baden-Württemberg verfassungsrechtlich zwingend und damit eindeutig ist. Aus dem gleichen Grund ist jedenfalls für die vorliegende „grenzüberschreitende“ Konstellation auch die Frage einer Anwendbarkeit von § 7 Abs. 9 ASVG im Rahmen von § 17 Abs. 1 S. 1 ASVG nicht klärungsbedürftig.

# BUCHBESPRECHUNGEN



## GmbHG

von Günther H. Roth / Holger Altmeppen. (Hrsg.)

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar.

9. Auflage – München, C.H. Beck 2019.

Buch. Hardcover (in Leinen). XXVII, 1511 S., ISBN 978-3-406-72016-1, 109 €.

*Besprechung von Notarassessor Matthias Miller, Nagold*

Der von Günther H. Roth begründete Kommentar zum GmbHG liegt in der jetzt 9. Auflage vor. Mit dieser Edition verabschiedet sich der Begründer dieses Standardwerks langsam aus dem seit der dritten Auflage schreibenden Bearbeiterduo. Von dem Begründer stammen nur noch die Anmerkungen zu den §§ 55-58f GmbHG, die aktualisiert, nicht aber tiefgehend überarbeitet wurden. Die übrigen, bis zur 8. Auflage von Günther H. Roth bearbeiteten Normen hat der Passauer Universitätsprofessor Holger Altmeppen mit der von ihm gewohnten Präzision und kritischen Betrachtung überarbeitet und weitgehend neu gefasst. Er will ein Werk weiterführen, das dem Leser weiterhin die Möglichkeit verschafft, sich sehr schnell zu informieren (siehe Vorwort zur 9. Auflage). Dies gelingt. In dem detaillierten und übersichtlichen Sachverzeichnis findet man intuitiv die gesuchten Begriffe. Zusätzlich erleichtern die vortrefflich gewählten fett gedruckten Schlagworte im Kommentierungstext die rasche Orientierung. Wer etwa wissen möchte, welche Unterlagen über den Wert der Sacheinlagen dem Registergericht bei Gründung oder Sachkapitalerhöhung vorgelegt werden müssen, wird in § 8 Rn. 7 in knapper Beschreibung fündig.

Man wird dem Buch allerdings nicht gerecht, reduzierte man es auf ein bloßes übersichtliches Nachschlagewerk. Trotz seiner Einbändigkeit stößt man häufig auf argumentativ tiefgehende Passagen, die sich mit der Literatur und Rechtsprechung ausführlich und kritisch auseinandersetzen. Beispielhaft sei die eindeutige Stellungnahme zur Haftung eines zu Unrecht in die Gesellschafterliste eingetragenen Listengeschafters nach Korrektur der Liste zu nennen (§ 16 Rn. 45-50). Altmeppen imponiert dabei mit seiner scharfen Wortwahl: Die Ansicht des BGH zur Forthaftung eines Scheingesellschafters gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. nach Widerruf seiner Anmeldung sei „unhaltbar“ – im alten wie neuen Recht (§ 16 Rn. 45). Man bleibt nicht im Unklaren, was der Verfasser für richtig hält. Die Vielzahl solch eigener Positionierungen, die für den Anwender in den einzelnen Anmerkungen optisch mit

„**Stellungnahme.**“ angekündigt werden, erschaffen aus dem an sich knappen Kommentar einen reichen Fundus wissenschaftlich erprobter Gedanken. So begeistert der Band trotz seiner schlanken Struktur selbst den wissenschaftlich interessierten Rechtsanwender.

Die aktuelle Auflage befindet sich auf dem Stand August 2018. Altmeppen berücksichtigt damit bereits die zum 1. Juli 2018 in Kraft getretene Gesellschafterlistenverordnung (GesLV). Zu bedauern ist insoweit lediglich, dass sich die Anmerkungen zur GesLV in wenigen Randnummern weitgehend erschöpfen (siehe § 15 Rn. 17; § 40 Rn. 2 f., 12, 16).

Überdies sucht man vergeblich den Normtext der nur sechs Paragraphen umfassende Verordnung. Neben der Kommentierung zum EGGmbHG hätte sich eine überschaubare Anmerkung zu den einzelnen Vorschriften der neuen GmbH-rechtlichen Rechtsquelle angeboten.

In der Gesamtschau gelingt Altmeppen jedoch eine herausragende aktuelle Veröffentlichung aus einer Feder. Das ist im GmbH-Recht auf diesem juristischen Niveau einzigartig. Aus den juristischen Bibliotheken ist der Kommentar zum GmbHG nicht mehr wegzudenken. Jedem, auch am tieferen Verständnis der Vorschriften des GmbHG interessierten Rechtsanwender muss dieses Werk wärmstens empfohlen werden. Altmeppen schafft auf beeindruckende Weise den Spagat zwischen präziser Kommentierung und lohnendem Beitrag zur Rechtswissenschaft.



## Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung

von Groll / Steiner. (Hrsg)

5., neu bearbeitete Auflage 2019. Buch. 2368 S. Hardcover, Verlag Dr. Otto Schmidt.  
ISBN 978-3-504-18064-5, 199 €.

*Notarassessor Heinrich Berchtold, Stuttgart*

Es vergeht kaum ein Tag in der Notarkanzlei ohne erbrechtliche Fragestellung. Von herausragender Bedeutung für den Notar ist daher die Kenntnis der erbrechtlichen Vorschriften, das Wissen um ergangene Rechtsprechung und der sachgerechte Umgang mit den erbrechtlichen Instrumenten. Eine gelungene Hilfestellung bieten hierzu Groll/Steiner mit ihrem Werk „Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung“. Das Werk besticht durch seine Fülle an Informationen, deren Auffinden dank der übersichtlichen Gestaltung ein Leichtes ist. In praxistauglicher Kürze werden alle relevanten Themen zum Erben und Vererben dargestellt; wissenschaftlichen Interessen kann mithilfe der zitierten Literatur nachgegangen werden.

Neben der Gestaltung letztwilliger Verfügungen und dem Verfahren nach dem Erbfall behandelt das Werk auch das für Erblasser wie Erben wichtige Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht. Gegliedert ist es in sieben Teile, die den „Ablauf der Vermögensnachfolge“ abbilden: Beratung, vorweggenommene Erbfolge, Gestaltung letztwilliger Verfügungen, Folgen des Erbfalls, verfahrensrechtliche Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche, Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht sowie (insoweit nicht zum „Ablauf“ gehörend:) Erbfall mit Auslandsberührung. Das Werk versteht sich somit als Begleiter in jeglicher Situation. Die einzelnen Teile werden prägnant dargestellt, während der gewaltige Fundus an aufgearbeiteter Literatur und Rechtsprechung der weiterführenden Recherche dient. Die zahlreichen Querverweise helfen dem Praktiker dabei, die Übersicht zu bewahren und unliebsame Folgen durch die gewählte Gestaltung zu vermeiden.

Zum ersten Mal behandelt das Werk Fragen rund um das Bestattungsrecht, den sozialrechtlichen Zugriff auf das Erbe und zur Mediation. Randbereiche, denen häufig nicht genug Beachtung gewidmet wird.

Vor allem die Themenbereiche digitaler Nachlass und sozialrechtlicher Zugriff auf das Erbe zeigen, dass

die Autoren den Finger am Puls der Zeit haben. Unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 12. Juli 2018 werden typische Problemfelder rechtlicher wie tatsächlicher Art im Zusammenhang mit dem digitalen Nachlass für den Testamentsgestalter aufgearbeitet und Lösungen zugeführt.

Der Teil „verfahrensrechtliche Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche“ und das Kapitel zu den Auskunftsansprüchen zeigen, dass sich Groll/Steiner nicht nur an Notare richtet. Allerdings sind die Ausführungen auch für Notare sehr wertvoll, da sie verdeutlichen, wie kräftezehrend ein „harter Erbfall“ für die Hinterbliebenen sein kann. Auch dies sollte der vorsorgende Berater stets im Blick haben. Das Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung ist insgesamt ein handfestes Nachschlagewerk für erbrechtliche Fallgestaltungen. Das aus Praktikern und Theoretikern bestehende Autorenteam unterstützt den Leser bestens dabei, den Rechtsuchenden eine qualitativ hochwertige Beratung zukommen zu lassen. Es kann daher uneingeschränkt empfohlen werden.



## Grundbuchordnung

von Johann Demharter. (Hrsg.)

31., neubearbeitete Auflage, 2018, 1308 S.,

ISBN 978-3-406-72089-5, Verlag C. H. Beck, 79 €.

*Besprechung von Notar a.D. Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz*

Der handliche Grundbuchkommentar bietet praxisnahe und verlässliche Erläuterungen zum Grundbuchverfahrensrecht. Wohltuend sind die Anhänge zu einzelnen Paragraphen wie bei § 3 GBO (Erläuterung des Wohnungseigentums und seine grundbuchmäßige Behandlung), § 8 GBO (Erläuterung des Erbbaurechts und seine grundbuchmäßige Behandlung), § 13 GBO (Grundzüge des Eintragungsverfahrens), § 26 GBO (Pfändung), § 44 GBO (Einzelfragen zur Grundbucheintragung), §§ 84 – 89 GBO (Grundbuchbereinigung).

Auch wurden einzelne Vorschriften mit Grundbuchbezug abgedruckt. Die Neuauflage berücksichtigt die gesetzgeberischen Aktivitäten der abgelaufenen Legislaturperiode. Seit Mitte 2017 gelten für Notare mit § 15 Abs. 3 GBO und § 378 Abs. 3 FamFG neue Pflichten zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit. Für das Grundbuchamt muss ohne weiteres erkennbar sein, dass die Prüfung stattgefunden hat, andernfalls liegt ein Eintragungshindernis vor, das eine Zwischenverfügung erforderlich machen kann, weil die Prüfung der Eintragungsfähigkeit durch den Notar eine formelle Eintragungsvoraussetzung ist (§ 15 Rn. 25). Die Hochwasserereignisse des letzten Jahrzehnts waren Anlass für die Verabschiedung des Hochwasserschutzgesetzes II; darin wurde in § 99a WHG ab 5.1.2018 ein neue Vorkaufsrecht mit Vormerkungswirkung für die Länder geschaffen und zwar an Grundstücken, die für Maßnahmen des Hochwasser- und Küstenschutzes benötigt werden (Anh. Rn. 84 zu § 44 GBO und zu neuen landesrechtlichen Vorkaufsrechten). Mit einer neuen und bis 31.12.2025 geltenden Hofraumverordnung soll in den neuen Bundesländern sichergestellt werden, dass die als Anteile an ungetrennten Hofräumen im Grundbuch eingetragenen Grundstücke wieder veräußert und belastet werden können (§ 2 Rn. 21;

Böhringer Rpfleger 2017, 669). Von großer Bedeutung für den Grundstücksverkehr in den neuen Bundesländern ist die Genehmigung nach § 2 GVO. Eine Genehmigung ist künftig entbehrlich, wenn im Zeitpunkt der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechtserwerbs kein Anmeldevermerk gemäß § 32b VermG im Grundbuch eingetragen ist (§ 19 Rn. 133; Böhringer Rpfleger 2018, 362). Durch eine Ergänzung von § 29 Abs. 3 GBO erlaubt der Gesetzgeber bei Erklärungen und Ersuchen von Behörden die Verwendung eines maschinell hergestellten Dienstsiegels. Der BGH (DNotZ 2017, 463) hegte Zweifel, ob ein Behördensiegel lediglich mit der Umschrift „Bayern Amtsgericht“ der Form des § 29 GBO entspricht; das OLG Nürnberg (Rpfleger 2018, 621) bejaht dies jetzt bei einem Handelsregisterverfahren. Demharter setzt voraus, dass das Siegel anhand seiner inhaltlichen Ausgestaltung eindeutig der ersuchenden oder erklärenden Behörde zugeordnet werden kann (§ 29 Rn. 46; so schon KG KGJ 28, A 246 und OLGE 5, 6).

Demharter (Anh. Rn. 102 zu § 44 GBO) bejaht zu Recht das Gestaltungsmittel, zur auflösenden Bedingung der Eigentumsvormerkung den Löschantrag des beurkundenden Notars zu machen oder dessen Feststellung, dass der gesicherte Anspruch nicht besteht (ebenso KG FGPrax 2016, 250 m. Anm. Milzer, OLG Oldenburg RNotZ 2017, 486; OLG Schleswig DNotl-Report 2016, 121). Selbstverständlich befasst sich das Werk (Anh. Rn. 90.4 zu § 44 GBO) auch mit der Frage, wie Vormerkungen für Rückforderungsansprüche wieder gelöscht werden können, also mit einer Löschungsbewilligung der nach § 35 GBO legitimierten Erben des Berechtigten oder aber lediglich mit einer Sterbeurkunde. Eine Gesamtberechtigung gemäß § 428 BGB scheidet bei einem dinglichen Vorkaufsrecht aus (§ 47 Rn. 82.3; BGH DNotl-Report 2017, 46). Auch auf die Bevollmächtigung namentlich nicht bezeichneter Mitarbeiter des Notars geht

der Kommentar ein und führt aus, dass die Auslegung in der Regel ergebe, dass die Vollmacht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen Notar und Mitarbeiter erlischt (§ 15 Rn. 3.4; a. A. OLG Naumburg NotBZ 2014, 272). Aus einer Vorsorgevollmacht muss sich eindeutig ergeben, dass die Bedingung, z. B. der Wegfall der Geschäftsfähigkeit, nur das Innenverhältnis betrifft; bestehen daran berechtigte Zweifel, hat das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung auf deren Beseitigung hinzuwirken (§ 19 Rn. 74.1). Eine Eigenurkunde kann mit Einschränkungen auch für materiell-rechtliche Erklärungen im Zusammenhang mit der eigentlichen Beurkundungstätigkeit in Betracht kommen (§ 29 Rn. 35; OLG München notar 2017, 137). Wichtig ist der Hinweis von *Demharter*, dass das Grundbuchverfahrensrecht in gleicher Weise für inländische wie für ausländische Ehegatten gilt. Die bloße Möglichkeit, dass das Grundbuch durch die Eintragung eines Ehegatten mit fremdländischem Namen wegen eines ausländischen Güterrechts unrichtig werden könnte, kann weder zur Zurückweisung eines Eintragungsantrags noch zum Erlass einer Zwischenverfügung zur Klärung des Güterstands führen (§ 33 Rn. 29; OLG Düsseldorf Rpfleger 2017, 329 m. Anm. Böhringer). Das Werk schließt sich der Meinung des EuGH (DNotZ 2018, 33) an, wonach eine nach dem ausländischen Erbstatut dinglich wirkendes Vermächtnis unmittelbar dingliche Wirkung entfaltet (§ 35 Rn. 5). Durch die Energiewende kommt es zum massenhaften Abschluss von Dienstbarkeitsverträgen mit verschiedener Ausgestaltung (dazu Anh. Rn. 26 zu § 44).

Die Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts an Immobilientransaktionen stellt die notarielle und grundbuchamtliche Praxis immer wieder vor Probleme, mit denen sich das Werk bei § 22 Rn. 41 befasst. Im Regelfall einer ordnungsgemäßen Eintragung kommt nach OLG Düsseldorf eine Umschreibung auf ein neues Grundbuchblatt nicht in Betracht („Grundbuchwäsche“, vgl. § 3 Rn. 12). Zu Recht kommentiert *Demharter* (§ 138 Rn. 6), dass bei Urkunden, die in Urschrift oder Ausfertigung vorgelegt wurden, insbesondere Erbscheine und Testamentsvollstreckerzeugnisse, eine Vernichtung grundsätzlich nicht in Betracht komme; diese Urkunden sollten der einreichenden Person zurückgegeben werden und nicht ausgesondert werden. Selbstverständlich geht das Werk auch auf das Datenbankgrundbuch als neue Darstellungsform des Grundbuchinhalts ein (§ 128 Rn. 26).

Fortführungsnachweise der Katasterbehörde haben keine untermittelbar rechtsändernde Kraft und stellen keine Ersuchen nach § 29 Abs. 3 GBO dar (§ 2 Rn. 24; BGH NotBZ 2017, 429 m. Anm. Böhringer).

Diese Beispiele zeigen, dass der Kommentar auf der Höhe der Zeit ist. Wer sich rasch und kompetent im Grundbuchrecht informieren will, kommt an diesem Klassiker nicht vorbei. Ohne den „Demharter“ geht es nicht.



## Grundbuchrecht

von Ulrich Keller und Jörg Munzig. (Hrsg.)

Notarkommentar. Bearbeitet von Aline Kalb, Ulrich Keller, Jörg Munzig, Matthias Nicht, Joachim Püls, Werner Sternal und Michael Volmer. Deutscher Notarverlag, Bonn, 8. Aufl. 2019, 1740 S., 185 €.

*Besprechung von Notar a.D. Prof. Walter Böhlinger, Heidenheim/Brenz*

In bewährter Qualität, mit einem geänderten Bearbeiterkreis und mit neuen Inhalten ist die komplett aktualisierte Neuauflage des von Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann begründeten Kommentars erschienen. Im Vordergrund steht sowohl die dogmatische Erfassung des Grundbuchverfahrensrechts als auch seine praktische Umsetzbarkeit. Der Kommentar wurde gründlich überarbeitet und ist voll auf der Höhe der Zeit. Völlig neu strukturiert wurde die auf 372 Seiten gestraffte Einleitung. Mit der Kommentierung der für die Rechtspraxis immer noch relevanten Vorschriften des GBMaßnG und des GBBerG sowie mit dem Abdruck der GeschO und weiterer Verordnungen liegt nunmehr eine vollständige Kommentierung und Darstellung aller für das Grundbuchverfahren geltenden Vorschriften in einem Band vor.

Das materielle Liegenschaftsrecht wurde nur soweit erläutert, wie dies für das Erfassen des formellen Rechts erforderlich ist. In einer ausführlichen Einleitung als Teil 1 werden die Grundlagen des Grundstücks- und Grundbuchrechts dargestellt, Teil 2 enthält die Grundbuchordnung mit der Kommentierung der Einzelvorschriften. In den Teilen 3 bis 5 sind die Grundbuchverfügung (GBV), die Wohnungsgrundbuchverfügung (WGV) und die in den neuen Bundesländern geltende Gebäudegrundbuchverfügung (GBV) abgedruckt und jeweils erläutert.

Zentrale Vorschriften für den Grundstücksverkehr sind § 311b Abs. 1 BGB und § 20 GBO. Ob für den Grundbuchvollzug die Bewilligung gemäß § 19 GBO neben der Einigung gemäß § 20 GBO erforderlich ist, wird von dem Werk als streitig dargestellt (§ 20 GBO Rn. 6). Inzwischen hat der BGH (DNotZ 2019, 183 = Rpfleger 2019, 9) die Bewilligungslösung für tragfähig gehalten, dass also zusätzlich zur materiellen Einigung eine Bewilligung

nötig ist. Richtig ist die Ansicht des Kommentars, dass eine Erbengemeinschaft nur im Rahmen des § 2041 BGB dingliche Rechte erwerben kann (§ 20 GBO Rn. 53; BGH DNotZ 2018, 52). Umstritten ist die Frage, ob die Eintragung einer GbR ohne Nennung der Gesellschafter als inhaltlich unzulässig i. S. v. § 53 Abs. 1 S. 2 GBO anzusehen und amtswegig zu löschen ist (§ 47 GBO Rn. 42; KG Rpfleger 2017, 143; a. A. Waldner NotBZ 2017, 147; Bestelmeyer Rpfleger 2017, 143, weil § 47 Abs. 2 GBO lediglich verfahrensrechtliche Ordnungsvorschrift und keine Verbotsnorm sei). Ebenfalls streitig ist, ob der nicht rechtsfähige Verein als grundbuchfähig anzuerkennen ist (§ 47 GBO Rn. 9); der BGH (Rpfleger 2016, 470) verneint jedenfalls die Eintragungsfähigkeit allein unter dem Namen des Vereins. Um Mitarbeitervollmachten auch bei Personalfuktuationen handhabbar zu machen, werden sie häufig „für die jeweiligen Mitarbeiter“ oder „für einen der jeweiligen Mitarbeiter, welchen der Notar zu bezeichnen bevollmächtigt ist“ erteilt, was der Kommentar für zulässig hält (§ 15 GBO Rn. 72; ebenso OLG Dresden NotBZ 2012, 135; OLG Brandenburg Rpfleger 2013, 386 gegen OLG Frankfurt DNotl-Report 2008, 135).

Der durch Auflassungsvormerkung zu sichernde Anspruch muss dem Grundbuchamt nicht durch Vorlage des schuldrechtlichen Vertrags nachgewiesen werden (so OLG München MDR 2011, 690; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 1514); übertriebene Förmlichkeiten sind zu vermeiden, es genügt die Angabe in der Bewilligung über die maßgebliche Urkunde (a. A. § 6 Einl. Rn. 37 für Vorlage der notariellen Schuldurkunde). Auch bei der Eintragung einer Hypothek kann das Grundbuchamt den Nachweis der Forderung nicht verlangen (Meikel/Böttcher, GBO, Einl. B 594).

Der Nachweis des Todes des Berechtigten genügt als Nachweis für die Unrichtigkeit des Grundbucheintrags

über eine Rückauflassungsvormerkung, wenn sich aus der zugrunde liegenden Vereinbarung explizit ergibt oder durch Auslegung ergibt, dass mit dem Tod des Berechtigten der Sicherungsfall nicht mehr eintreten kann. Der Todesnachweis reicht indes dann nicht für den Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Vormerkung auch einen zu Lebzeiten entstandenen, aber bis zum Tod des Berechtigten nicht mehr durchgesetzten und nach § 1922 BGB auf die Erben übergegangenen Übertragungsanspruch sichert (§ 23 GBO Rn. 18 ff.; OLG München BWNotZ 2019, 95; OLG München ZEV 2018, 486; Everts MittBayNot 2015, 315).

In der Darstellung des Wohnungseigentums wird in § 3 Einl. Rn. 82 richtigerweise die auch vom BGH (DNotZ 2013, 362) bestätigte Auffassung vertreten, wonach die Zustimmung des Verwalters zu der Veräußerung von Wohnungseigentum nach § 12 WEG auch dann wirksam bleibt, wenn die Bestellung des Verwalters vor dem in § 878 BGB genannten Zeitpunkt endet. Ist als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf, wird die erteilte Zustimmung unwiderruflich, sobald die schuldrechtliche Vereinbarung über die Veräußerung wirksam geworden ist, so dass spätere Veränderungen, etwa ein Wechsel des Zustimmungsberechtigten, nicht von Bedeutung sind (BGH DNotZ 2018, 440; ebenso zum Verwalterwechsel BGH DNotZ 2013, 362; a. A. § 3 Einl. Rn. 169). Eine Grunddienstbarkeit kann als Gesamtbelastung für mehrere Grundstücke begründet werden (kritisch § 48 GBO Rn. 6; jetzt bejahend BGH DNotI-Report 2018, 148). Der konkrete Inhalt einer Dienstbarkeit muss im Grundbuch schlagwortartig eingetragen werden (§ 6 Einl. Rn. 132; KG Rpfleger 2016, 275). Bei der Frage, ob für die Eintragung einer Finanzierungsgrundschuld die Voreintragung der Erben erforderlich ist, wenn ein post-/transmortal Bevollmächtigter handelt, geht der Trend zur Entbehrlichkeit der Voreintragung der Erben (für eine Gleichbehandlung des Bevollmächtigten mit dem Nachlasspfleger: § 39 GBO Rn. 18; § 35 GBO Rn. 30 ff.; OLG Köln FGPrax 2018, 106 m. abl. Anm. Bestelmeyer; OLG Frankfurt MittBayNot 2018, 247 m. Anm. *Milzer*; vgl. auch OLG Stuttgart Rpfleger 2019, 76 und 189; OLG München Rpfleger 2019, 334 zur Testamentsvollstreckung).

Abgelehnt wird von dem Kommentar die h. M., wonach der Besitz eines Erbscheins zum Zeitpunkt der Eintragung nachgewiesen werden muss (§ 35 GBO Rn. 44: Gleichbehandlung mit der Vorlage von Vollmachtssur-

kunden). Unerwähnt blieb eine Entscheidung des OLG Dresden (NJW-Spezial 2018, 40), die eine mehrmalige Vorlage eines Erbscheins nicht verlangt, wenn die Grundbuchberichtigung innerhalb weniger Wochen vorgenommen wird. Großzügig ist der Kommentar hinsichtlich der Gültigkeitsdauer eines Europäischen Nachlasszeugnisses und lässt genügen, dass das Zeugnis im Zeitpunkt der Antragstellung gültig sein muss (§ 35 GBO Rn. 79). Bei der Abschichtung eines Miterben aus einer Erbengemeinschaft lässt der Kommentar (§ 22 GBO Rn. 122) offen, ob die Berichtigung des Grundbuchs aufgrund einer Bewilligung des bzw. der Ausscheidenden erfolgen kann (so OLG Zweibrücken ZEV 2012, 264 m. zust. Anm. Böhringer) oder ob zusätzlich auch die Bewilligung der verbleibenden Erben erforderlich ist (so Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 976d). Bei dinglich wirkenden Grundstücksvermächtnissen nach ausländischem Erbstatut korrigierte der EuGH (DNotZ 2018, 33) die bisher in Deutschland bestehende Rechtsauffassung und lässt eine Europäisches Nachlasszeugnis mit ausgewiesenem dinglichen Vermächtnis genügen, ggf. auch eine Berichtigungsbewilligung (§ 35 GBO Rn. 82). Das Zustimmungsrecht des Grundstückseigentümers zur Löschung eines Grundpfandrechts (§ 1183 BGB) kann nicht gepfändet werden (§ 27 GBO Rn. 21; BGH DNotZ 2018, 282).

Auch wenn die Digitalisierung des Grundbuchswesens mit Einführung des sog. Datenbankgrundbuchs noch auf sich warten lässt: Der digitale Umbruch wirft seine Schatten voraus. Wohltuend sind deshalb die Ausführungen zum elektronischen Rechtsverkehr und der elektronischen Grundakte (§§ 135 ff. GBO). Bei der Frage, wie Besitzurkunden (Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis) dem Grundbuchamt im elektronischen Rechtsverkehr nachzuweisen sind, vertritt der Kommentar eine großzügige Meinung (§ 137 GBO Rn. 8).

Diese wahllos herausgegriffenen Beispiele sollen genügen und aufzeigen, dass der Kommentar das gesamte Grundbuchrecht zuverlässig und praxisnah anspricht. Das Werk gibt zu allen kleinen Zweifelsfragen wie auch zu den großen Problemen des Grundbuchrechts stets brauchbare Lösungen. Der Praktiker wie auch der Wissenschaftler hat ein Buch, dessen sie sich wegen seiner Praxistauglichkeit und der wissenschaftlichen Präzision gerne und mit Erfolg bedienen. Die Kommentierung ist umfassend, kompetent und aktuell – erstklassig und betont praxisnah.

# Veranstaltungen

## Vortrag

**Datum/Uhrzeit:** Donnerstag, 30. September 2019, 13 Uhr s.t.

**Ort:** Juridicum (Fakultätszimmer), Adenauerallee 24-42

**Veranstalter:** Rheinisches Institut für Notarrecht, Universität Bonn

**Referenten:** Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill); Dr. Dr. Alexander Morell; Prof. Dr. Mathias Schmoeckel; Prof. Dr. Foroud Shirvani; Prof. Dr. Thorsten Verrel

**Anmeldung:** Rheinisches Institut für Notarrecht, Adenauerallee 46a, 53113 Bonn; notarrecht@uni-bonn.de.

## Programm

**13.00 Uhr:** Eröffnung und Begrüßung durch Herrn Prof. Dr. Mathias Schmoeckel, Geschäftsführender Direktor des Rheinischen Instituts für Notarrecht (Bonn)

**13.15 Uhr:** „Verkehrsschutz durch Register“  
*Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill)*

**14.00 Uhr:** „Kosten und Nutzen eines Registers für Rechte an Immobilien“  
*Dr. Dr. Alexander Morell*

*Kaffeepause*

**15.00 Uhr:** „Rechtshistorische Einführung“  
*Prof. Dr. Mathias Schmoeckel*

**15.45 Uhr:** „Verfassungsrechtliche Fragen des Registerrechts“  
*Prof. Dr. Foroud Shirvani*

**16:30 Uhr:** „Das Strafregister im Spannungsfeld zwischen Informationsbedürfnis und Resozialisierung“  
*Prof. Dr. Thorsten Verrel*

*Stehempfang*



**RHEINISCHES INSTITUT  
FÜR NOTARRECHT**

## Standesnachrichten

1. Herrn Notar a.D. Martin Herb ist am 10.06.2019 verstorben.
2. Herr Dr. Fabian Hetmeier, LL.M. wurde am 1. Juni 2019 zum Notar mit dem Amtssitz in Schopfheim ernannt.



DR. STROHMAIER  
NOTARIN

Wir suchen ab sofort eine/n  
**VOLLJURISTEN**  
(m/w/d) in Vollzeit für  
ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

- Sie sind Volljurist/-in und haben Ihre beiden Staatsexamina überdurchschnittlich abgelegt (8,00 Punkte oder mehr).
- Sie stecken voller Ideen und Interesse an der Vertragsgestaltung.
- Ihre Interessenschwerpunkte sind das Sachenrecht, das Gesellschaftsrecht sowie das Erb- und Familienrecht.
- Sie verfügen über ein souveränes Auftreten und sind sicher in der Kommunikation.
- Abgeschlossene Promotion von Vorteil.

Dann erwartet Sie ein abgeschlossenes und motiviertes Team.

**Bewerbungen bitte an:**

strohmaier@notarin-strohmaier.de  
Hadwigstraße 11  
78224 Singen (Htwl.)  
Telefon 0 77 31 / 93 97 96-0  
www.notarin-strohmaier.de



Notar Frank Maurer  
in Brackenheim

Zur Verstärkung meines Teams suche ich für mein Notarbüro in Brackenheim zum nächstmöglichen Zeitpunkt in Vollzeit/Teilzeit:

**eine/n Württ. Notarassessor/in, Volljurist/in oder Notar/in (a. D.)**

Bei uns erwartet Sie ein umfassendes und abwechslungsreiches Aufgabengebiet, das das gesamte Spektrum der notariellen Tätigkeiten umfasst. Hierzu gehören insbesondere Beratungsgespräche mit Mandanten und die Vorbereitung von Urkunden sowie Notarvertretungen und Beurkundungen.

Mein modernes und großzügiges Notarbüro befindet sich im Zentrum von Brackenheim mit guter Anbindung an öffentliche Verkehrsmittel. Kostenlose Mitarbeiterparkplätze in der Tiefgarage sind ebenfalls vorhanden. Gerne biete ich Ihnen die Möglichkeit zur Wahrnehmung von Fachseminaren sowie zur Weiterqualifizierung.

Sollte ich Ihr Interesse geweckt haben, dann senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen an

Notar Frank Maurer  
Georg-Kohl-Straße 1, 74336 Brackenheim  
Frank.Maurer@maurer-notar.de, Tel. 07135 9306280



**Notar Dr. Dr. Matthias Damm**  
**Pflugfelder Straße 22**  
**71636 Ludwigsburg**

Für meine **neue Notariatskanzlei in Ludwigsburg (Eröffnung 01.11.2019)** suche ich ab September 2019 oder später zum Aufbau und zur Verstärkung meines Teams:

- Volljurist/in (m/w/d)**
- Rechtspfleger/in (m/w/d)**
- Notarfachwirt/in (m/w/d)**
- Notarfachangestellte/n (m/w/d)**
- Rechtsfachwirt/in (m/w/d)**
- Rechtsanwaltsfachangestellte/n (m/w/d)**
- Justizangestellte/n (m/w/d)**
- Sekretär/in (m/w/d)**

in Voll- oder Teilzeit.

Ich biete einen sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz und natürlich eine leistungsgerechte Bezahlung. Sie erwartet eine moderne Büroinfrastruktur, umfassende Möglichkeiten zur Fort- und Weiterbildung, eine interessante und abwechslungsreiche Tätigkeit.

Die Kanzlei liegt in zentraler Lage direkt gegenüber vom Bahnhof Ludwigsburg. Mitarbeiterstellplätze sind vorhanden.

**Ihr Profil:**

Sie arbeiten gerne selbstständig, wollen aber trotzdem Teil eines Teams sein. Sie kommunizieren gerne mit Menschen, können aber auch ein Geheimnis für sich behalten. Sie haben den Blick für das große Ganze, sind aber auch systematisch und achten auf das Detail. Verantwortungsvolle Aufgaben schrecken Sie nicht. Sie sind absolut zuverlässig und lernfähig.

Sie haben sich wiedererkannt? Dann bewerben Sie sich! Sie haben die Chance, mit Ihrem Können und Ihrer Persönlichkeit die Notariatskanzlei von Anfang an zu prägen.

Rückfragen oder auch Ihre aussagekräftige Bewerbung, die selbstverständlich streng vertraulich behandelt wird, schicken Sie bitte direkt an:

info@notar-damm.de

# Elektronische Zeiterfassung für Notariate.



**Erfassen Sie die Arbeitszeit Ihrer Mitarbeiter in Excel oder mit Stundenzetteln? Dann steigen Sie jetzt um auf elektronische Zeiterfassung!**

- Zeitersparnis durch Datenübernahme von Zeiterfassung in Lohnabrechnung
- Verwaltung von Gleitzeitmodellen
- Tabellarische + grafische Übersichten
- Wichtige Informationen jederzeit per Mausklick verfügbar
- Perfekte Anbindung an die Zutrittskontrolle zur Absicherung sensibler Daten

## Ihr IT-Partner für den Mittelstand.



Ihre Ansprechpartnerin für Zeiterfassung: Serafina Domina

### IT-Service

- Systemwartung
- Netzwerkadministration
- Monitoring + Updates
- Datensicherung
- Vor-Ort-Service

### IT-Sicherheit

- Datenverschlüsselung
- Schulungen
- Firewall
- Netzwerksicherheit
- Endpoint Security

### IT-Infrastruktur

- Serverlösungen
- Netzwerktechnik
- Cloud Computing
- Hardware + Software
- Drucker + Kopierer

### Kommunikation

- Telefonanlagen
- Office 365
- Skype for Business
- Swyx + Panasonic
- Zeiterfassung

# Veil Neubert

## Notare in Böblingen

Wir, die Notare Thomas Veil und Thorsten Neubert in Böblingen,  
suchen für unsere junge Kanzlei

### **Juristische Mitarbeiterinnen / Juristische Mitarbeiter gemäß § 25 BNotO.**

Wir bieten einen attraktiven Arbeitsplatz am Flugfeld in Böblingen.

Ihre Bewerbungsunterlagen nehmen wir gerne unter [geschäftsleitung@notariatamflugfeld.de](mailto:geschäftsleitung@notariatamflugfeld.de)  
oder postalisch entgegen.

Notare Thomas Veil und Thorsten Neubert  
persönlich / vertraulich  
Konrad-Zuse-Straße 12  
71034 Böblingen



## Notarin **Colleen Brüssel, LL.M.**

Seit dem 01. Januar 2018 sind wir, mein motiviertes und engagiertes Team und ich, in der Innenstadt der OutleTCity Metzingen tätig. Zur Verstärkung meines engagierten Teams suche ich ab sofort motivierte, verantwortungsvolle sowie teamfähige

### **Notarvertreter (m/w/d)**

*Württembergische Notariatsassessoren / Bezirksnotare / Notarvertreter / Notare a.D.  
oder vergleichbare Qualifikation*

### **Sachbearbeiter (m/w/d)**

*Rechtspfleger / Notarfachwirte / Notarfachassistenten / Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte  
oder vergleichbare Qualifikation*

Neben einer interessanten und abwechslungsreichen Tätigkeit in einer neu gegründeten Notarkanzlei, einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, einem angenehmen Arbeitsumfeld sowie einer leistungsgerechten Bezahlung, sind eine gute Einarbeitung sowie regelmäßige Möglichkeiten zur Fort- und Weiterbildung selbstverständlich.

Habe ich Ihr Interesse geweckt? Dann freue ich mich von Ihnen zu hören. Bitte senden Sie mir Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen unter Angabe Ihrer Gehaltsvorstellung per E-Mail zu.

Sämtliche Kontaktaufnahmen und Bewerbungen werden streng vertraulich behandelt. Für Rückfragen stehe ich Ihnen sehr gerne, auch telefonisch, zur Verfügung.

**Notarin Colleen Brüssel, LL.M.**

Schreiberei Nr. 1 | 72555 Metzingen | Telefon: 07123 / 20 40 60  
[colleen.bruessel@notarin-bruessel.de](mailto:colleen.bruessel@notarin-bruessel.de) | [www.notarin-bruessel.de](http://www.notarin-bruessel.de)