

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 29; BeurkG § 40; BGB § 129 – Großbritannien:  
Keine Gleichwertigkeit einer im Ausland vorgenom-  
menen Fernbeglaubigung per Video-Verfahren

BGB §§ 2034, 470 – Vorkaufsrecht der Miterben bei  
Verkauf an rechtsgeschäftlichen Erbeiterwerb

#### Gutachten im Abrufdienst

##### Rechtsprechung

Rechtsprechung in Leitsätzen

##### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### GBO § 29; BeurkG § 40; BGB § 129 Großbritannien: Keine Gleichwertigkeit einer im Ausland vorgenommenen Fernbeglaubigung per Video-Verfahren

#### I. Sachverhalt

Im Wege eines Kaufvertrages wurde ein Wohnungseigentum veräußert. Zur Rechtswirksamkeit bedarf es der Zustimmung der Miteigentümer. Ein Verwalter wurde nicht bestellt. Ein Miteigentümer wohnt in Großbritannien. Seine Zustimmung wurde durch einen britischen „notary public“ beglaubigt und mit Apostille versehen. Der Beglaubigungsvermerk lässt erkennen, dass die Unterschrift in nur virtueller Anwesenheit des Notars („by videoconference“) vollzogen wurde. Eine weitergehende Identifizierung, bspw. mittels Auslesung eines elektronischen Personalausweises o. ä., erfolgte nicht.

#### II. Frage

Handelt es sich bei einer so beschriebenen Urkunde um einen im Grundbuchverkehr tauglichen Zustimmungsnachweis?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Ausgangspunkt: Maßgeblichkeit des britischen Beglaubigungsverfahrens

Gem. § 29 Abs. 1 S. 1 GBO ist eine Eintragung in das Grundbuch nur dann vorzunehmen, wenn die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Öffentliche Beglaubigung ist dabei gem. § 129 Abs. 1 BGB die schriftliche Abfassung der Erklärung und die Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar. Die Beglaubigung begründet den vollen Beweis, dass die im Vermerk bezeichnete Person die Unterschrift vor dem Notar geleistet oder anerkannt hat, also die Echtheit der Unterschrift (vgl. insoweit Meikel/Hertel, GBO, 11. Aufl. 2015, § 29 Rn. 452).

Insoweit ist allgemein anerkannt, dass die Beglaubigung nicht zwingend durch eine deutsche Urkundsperson erfolgen muss, sondern auch die Beglaubigung

durch eine ausländische Urkundsperson möglich ist (statt aller OLG Zweibrücken MittBayNot 1999, 480; Meikel/Hertel, Einl. G Rn. 290), sofern hierdurch eine öffentliche Urkunde entsteht, die einer deutschen Unterschriftsbeglaubigung gleichwertig ist (OLG Zweibrücken MittBayNot 1999, 480; Meikel/Hertel, Einl. G Rn. 290). Auf welche Weise die öffentliche Beglaubigung vorgenommen wird, ist aber zunächst eine Frage des für die jeweilige Urkundsperson geltenden Verfahrensrechts (Meikel/Hertel, § 29 Rn. 290, 452; Schaub, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl. 2018, AT K Rn. 596).

Insoweit gilt daher für einen britischen *notary public* das Beurkundungsrecht Großbritanniens. Dieses gilt insbesondere dafür, welche Person zur Beurkundung bzw. Beglaubigung berufen ist und in welcher Weise die Feststellung der Identität der Person erfolgen muss. Insoweit geht die uns vorliegende Sekundärliteratur davon aus, dass die **sog. Fernbeglaubigung jedenfalls nach dem englischen notariellen Berufsrecht möglich** ist (vgl. nur Langhein, NZG 2001, 1123, 1126 m. w. N.). Daher gehen wir im Folgenden von der Zulässigkeit der Beglaubigung nach britischem Recht aus, zumal nach dem Urteil des OLG Zweibrücken (MittBayNot 1999, 480 ff.) das Grundbuchamt bei der Beurteilung von ausländischen öffentlichen Beglaubigungen von dem Erfahrungssatz auszugehen hat, dass ein ausländischer Notar die für ihn maßgeblichen Verfahrensvorschriften beachtet hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Echtheit der Urkunde mittels Apostille (oder Legalisation) nachgewiesen ist (Meikel/Hertel, § 29 Rn. 370). Nur wenn „gewichtige Gründe“ für die Annahme sprechen, dass eine vorgelegte ausländische Urkunde (verfahrens-) fehlerhaft oder kompetenzwidrig aufgenommen wurde, ist das Grundbuchamt berechtigt, eine entsprechende Bestätigung zu verlangen.

## 2. Keine Gleichwertigkeit der Fernbeglaubigung für Zwecke des deutschen Grundbuchverfahrens (§ 29 GBO)

Fraglich ist allerdings, ob eine derartige Beglaubigung eine „öffentliche Urkunde“ i. S. v. § 29 GBO darstellt. Hierzu ist – neben dem Nachweis der Echtheit der ausländischen Urkunde, der in der Regel mittels Legalisation (§ 438 Abs. 2 ZPO) oder (wie etwa bei britischen notariellen Urkunden) Apostille erbracht wird – erforderlich, dass die ausländische Beglaubigung einer deutschen Beglaubigung **gleichwertig** ist (Meikel/Hertel, Einl. G Rn. 375 ff.; Schaub, AT K Rn. 600). Insoweit ließe sich wie folgt differenzieren:

### a) Beglaubigungsvermerk bestätigt nur die Übereinstimmung der Unterschrift

Beschränkt sich der **Beglaubigungsvermerk** des *notary*

*public* darauf, die Übereinstimmung der Unterschrift unter der Zustimmung mit einer ihm etwa aus einer früheren Beurkundung (oder Beglaubigung) vorliegenden Unterschrift festzustellen, so wäre aus deutscher Sicht schon zweifelhaft, ob damit überhaupt die Echtheit der Unterschrift nachgewiesen ist. Die Gleichheit des Namenszuges kann nämlich allenfalls ein Indiz dafür sein, dass beide Unterschriften von derselben Person geleistet worden sind. Eine Feststellung der Echtheit der Unterschrift wäre in diesem Fall nicht einmal vom „Tenor“ des Beglaubigungsvermerks erfasst. Eine Beglaubigung i. S. v. § 129 BGB, § 29 Abs. 1 S. 1 GBO läge damit u. E. nach nicht vor.

### b) Bestätigung der Echtheit der Unterschrift auf Grund Unterschriftenvergleichs

Schwieriger ist die Situation zu beurteilen, wenn der *notary public* ausdrücklich die Echtheit der Unterschrift bestätigt hat und nur in einem Zusatz erwähnt hat, dass er diese Echtheit ausschließlich aufgrund eines Unterschriftenvergleichs festgestellt hat. In diesem Fall hat der Notar nicht nur die Gleichheit, sondern auch die Echtheit bestätigt. Vom Tenor her läge dann eine Beglaubigung i. S. v. § 129 BGB, § 29 Abs. 1 S. 1 GBO vor.

Bei einer derartigen Abweichung des ausländischen Beglaubigungsverfahrens von wesentlichen Grundsätzen des deutschen Beglaubigungsverfahrens könnte aber die ausländische Beglaubigung nach unserer Ansicht das deutsche Beglaubigungserfordernis nicht substituieren (ebenso Staudinger/Hertel, BGB, 2017, § 129 Rn. 158; Meikel/Hertel, § 29 Rn. 378). Hierfür spricht insbesondere, dass § 40 Abs. 1 BeurkG das Vollziehen oder die Anerkennung der Unterschrift verlangt und einen bloßen Unterschriftenvergleich nicht zulässt (Staudinger/Hertel, § 129 Rn. 69; OLG Köln RNotZ 2009, 240, 242; Meikel/Hertel, § 29 Rn. 447).

### c) Anerkennung der Unterschrift nicht in Anwesenheit des Notars (mittels Videoschaltung)

Schließlich ist noch der – hier vorliegende – Fall zu betrachten, in dem die Beglaubigung der Unterschrift erfolgt ist (ggf. in Kombination mit einem Unterschriftenvergleich), nachdem der (angebliche) Aussteller zuvor gegenüber dem *notary public* mittels Videoschaltung (oder auf andere Weise fernmündlich) **bestätigt („anerkannt“)** hat, dass es sich hierbei um eine von ihm stammende Unterschrift handelte. Es würde dann also eine sog. Fernbeglaubigung vorliegen.

Die h. M. (Staudinger/Hertel, § 129 Rn. 158; Meikel/Hertel, § 29 Rn. 378; Schäuble, § 7 Rn. 51) hält eine solche Vorgehensweise zu Recht **nicht mit dem deutschen Recht gleichwertig**, weil § 40 Abs. 1 BeurkG

die Beglaubigung nur zulässt, wenn die Unterschrift **in Gegenwart des Notars** vollzogen oder anerkannt wird (großzügiger aber BeckOGK-BGB/Cziupka, Std.: 1.5.2020, § 129 Rn. 30). Erforderlich ist also, dass der Notar den Vollzug oder das Anerkenntnis der Unterschrift durch den Beteiligten **unmittelbar wahrnimmt**. Unzulässig ist damit nach deutschem Recht jede Form der Fernbeglaubigung, beispielsweise ein schriftliches oder telefonisches Anerkenntnis, ein Anerkenntnis durch einen Vertreter oder mittels eines Videomediums (BeckOGK-BeurkG/Theilig, Std.: 1.4.2020, § 40 Rn. 24; Limmer, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 4. Aufl. 2016, § 40 BeurkG Rn. 10 f.; BeckOGK-BGB/Cziupka, § 129 Rn. 15). Denn die bloß durch technische Hilfsmittel hergestellte „Gegenwart“ – sei sie visuell mittels Videoschleife oder akustisch mittels Telefon – bietet gerade nicht die gleiche täuschungs- und damit rechtssichere Grundlage für eine Identifizierung des Beteiligten, wie dessen räumliche Gegenwart (Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 8. Aufl. 2020, § 40 Rn. 20; Limmer, § 40 BeurkG Rn. 10 f.). Die sichere Identifizierung der die Unterschrift leistenden Person durch körperliches Erscheinen vor dem Notar stellt aber gerade den **Wesenskern der Beglaubigung** dar (ähnlich OLG Köln RNotZ 2009, 240, 242). Denn die öffentliche Beglaubigung nach § 40 BeurkG ist nichts anderes als die öffentliche Beurkundung der Tatsache, dass die **Unterschrift von einer bestimmten Person herrührt**, §§ 40 Abs. 4 i. V. m. 10 Abs. 1 BeurkG (BGH NJW 1962, 1149, 1150; OLG Karlsruhe FGPrax 2003, 41, 41; Limmer, § 40 BeurkG Rn. 2; Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 40 Rn. 2), und dass der **Aussteller persönlich seine Unterschrift oder sein Handzeichen vor der Urkundsperson vollzogen oder anerkannt hat** (OLG Karlsruhe FGPrax 2003, 41, 41; Limmer, § 40 BeurkG Rn. 2; Winkler, § 40 Rn. 2). Damit spielt es für den Fall der Fernbeglaubigung auch keine Rolle, dass an die Gleichwertigkeit der ausländischen Beglaubigung in der Regel relativ geringe Anforderungen zu stellen sind (Schaub, AT K Rn. 600).

Hiergegen lässt sich auch **nicht einwenden**, dass eine derartige Fernbeglaubigung nach deutschem Recht zwar („nur“) amtspflichtwidrig und ggf. sogar strafbar wäre (BGH DNotZ 1977, 762; BGH DNotZ 1988, 259; BGH DNotZ 1969, 178; BGH DNotZ 1969, 178; BGHSt 22, 32; OLG Frankfurt DNotZ 1986, 421 = NStZ 1986, 121; OLG Köln DNotZ 1977, 763; OLG Stuttgart DNotZ 1950, 166; RG HRR 1934, Nr. 1242), sie aber der Wirksamkeit der Beglaubigung nicht im Wege stünde (Staudinger/Hertel, § 129 Rn. 69; Winkler, § 40 Rn. 86; BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 40 Rn. 22), und das Grundbuchamt – trotz Minderung des Beweiswerts der Urkunde (Staudinger/Hertel, § 129 Rn. 69) – wohl nur bei konkreten Zweifeln daran, dass die in der

Urkunde getroffene Identitätsfeststellung falsch ist, zur Zurückweisung der Urkunde berechtigt ist (OLG Celle DNotZ 2006, 297 zum Beweiswert der notariellen Urkunde bei ungenügendem Identitätsnachweis; dazu auch Meikel/Hertel, § 29 Rn. 453).

Denn das Erfordernis der **Gleichwertigkeit**, das Voraussetzung dafür ist, dass eine im Ausland vorgenommene Beglaubigung auch im Rahmen des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO Anerkennung finden kann, bezieht sich auf ein nach deutschem Recht – jedenfalls im Wesentlichen – **korrekt durchgeführtes Beglaubigungsverfahren i. S. v. § 40 BeurkG**. Es bezieht sich dagegen gerade **nicht bloß auf die Rechtsfolge** einer amtspflichtwidrigen inländischen Beglaubigung, die – im Falle des erfolgten Verstoßes gegen den Grundsatz der Gegenwärtigkeit gem. § 40 Abs. 1 BeurkG – im Sinne der Sicherheit des Rechtsverkehrs die grundsätzliche Wirksamkeit der öffentlich beglaubigten Urkunde erhalten will. Es bleibt dabei, dass die Vorgabe aus § 40 Abs. 1 BeurkG, dass der Notar die Unterschrift nur beglaubigen „soll“, wenn sie in seiner Gegenwart vollzogen oder anerkannt wurde, eine **unbedingte** – und in Verbindung mit der Identitätsfeststellung eine im Rahmen des § 40 BeurkG wesentliche – **Amtspflicht** des Notars ist (BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 40 Rn. 22). Diese zentrale Regelvorgabe des Gesetzgebers würde ausgehöhlt, wäre die im Ausland vorgenommene – und nach ausländischem Recht zulässige – Fernbeglaubigung der deutschen Beglaubigung als gleichwertig zu betrachten.

Das Grundbuchamt kann daher vorliegend die nach ausländischem Recht verfahrensmäßig vorgenommene Unterschriftsbeglaubigung als nicht den deutschen Formerfordernissen des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO entsprechend zurückweisen (Staudinger/Hertel, § 129 Rn. 158).

### 3. Ergebnis

Unabhängig davon, ob eine sog. Fernbeglaubigung nach ausländischem Recht (verfahrens-)rechtlich zulässig ist, ist eine derartige Beglaubigung derjenigen des deutschen Rechts nicht gleichwertig, weil sie gegen die wesentlichen Grundsätze des § 40 BeurkG verstößt. Das Grundbuchamt kann daher eine solche Unterschriftsbeglaubigung als nicht den deutschen Formerfordernissen des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO entsprechend zurückweisen.

---

## BGB §§ 2034, 470

### Vorkaufsrecht der Miterben bei Verkauf an rechtsgeschäftlichen Erbteilerwerber

---

#### I. Sachverhalt

Es geht um einen Erbteilskaufvertrag. Die Erbengemeinschaft besteht aus sechs Erben. Von vier Erben möchte ein Dritter die Erbteile erwerben. Dieser Dritte ist der Sohn einer der vier Miterben. Die weiteren Miterben haben ein Vorkaufsrecht, welches ggf. auch ausgeübt werden wird.

Da eine Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder einer auflösenden Bedingung für den Vorkaufsfall dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam ist, möchte der Erwerber zunächst den Erbteil von seiner Mutter im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, ohne Gegenleistungen zu erbringen, erwerben und dann von den anderen drei Miterben deren Erbteile kaufen.

#### II. Fragen

1. Zählt der Erwerber in diesem Fall zu den Miterben, wenn er bereits einen Erbteil im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erhalten hat und dann einen weiteren Erbteil kauft?

2. Besteht für diesen Fall dennoch ein Vorkaufsrecht für die weiteren Miterben?

#### III. Zur Rechtslage

1. Verkauft ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt (§ 2034 Abs. 1 BGB). Durch dieses gesetzliche Vorkaufsrecht soll den Miterben die Möglichkeit eingeräumt werden, das Eindringen unerwünschter Dritter sowie eine Veränderung der quotenmäßigen Beteiligung an dem Nachlass zu verhindern, um insbesondere den Fortbestand oder die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nicht vom Willen eines Nichterben abhängig zu machen (BGH NJW 1983, 1555; BGH NJW 1971, 1264; BeckOGK-BGB/Rißmann/Szalai, Std.: 1.7.2020, § 2034 Rn. 2). Auf das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben nach § 2034 BGB finden, soweit sich nicht aus den vorrangigen §§ 2034 ff. BGB etwas anderes ergibt, die allgemeinen Vorschriften über das Vorkaufsrecht nach §§ 463 ff. BGB Anwendung (s. nur Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2034 Rn. 1). Das Entstehen des Vorkaufsrechts hängt im Einzelnen von folgenden **Voraussetzungen** ab (s. hierzu insbes. Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2034 Rn. 2 ff.; BeckOGK-BGB/Rißmann/Szalai, § 2034 Rn. 4 ff.):

a) Es muss ein **gültiger Kaufvertrag** abgeschlossen worden sein. Prinzipiell werden hierbei auch **Umge-**

**hungsgeschäfte** von § 2034 BGB erfasst. Diese Voraussetzung des Vorkaufsrechts ist hier unproblematisch erfüllt, wenn der Sohn die Erbteile der weiteren drei Miterben käuflich erwirbt.

b) **Gegenstand des Verkaufs** muss ein **Miterbenanteil** sein. Das Vorkaufsrecht erlischt deswegen nach vollständiger Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft. Das Vorkaufsrecht besteht auch nicht mehr, wenn die Miterben die Erbengemeinschaft zwischenzeitlich in eine Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB umgewandelt haben (OLG Hamm RdL 1953, 52; Soergel/Wolf, § 2034 Rn. 5). Auch diese Voraussetzung ist im Fall des Erwerbs der Erbteile durch den Sohn ohne Weiteres zu bejahen.

c) Der **Verkauf** muss ferner **durch einen Miterben** erfolgen. Hier ist anerkannt, dass auch der Erbe eines verstorbenen Miterben (sog. Erbeserbe) in Bezug auf das Vorkaufsrecht dem verstorbenen Miterben beim Verkauf des ererbten Miterbenanteils gleichsteht (BGH NJW 1966, 2207). Dies lässt sich damit begründen, dass der Erbe des verstorbenen Miterben (Erbeserbe) völlig in die Rechte und Pflichten des von ihm beerbten Miterben eintritt, somit auch Mitglied der ursprünglichen Erbengemeinschaft wird.

Dagegen besteht grundsätzlich kein Vorkaufsrecht, wenn ein rechtsgeschäftlicher Erwerber eines Erbteils den Anteil weiterveräußert, da er durch den Erwerb des Miterbenanteils nicht Miterbe geworden ist, sondern lediglich an Stelle des veräußernden Miterben in dessen vermögensrechtliche Stellung am Nachlass eintritt (MünchKommBGB/Gergen, 8. Aufl. 2020, § 2034 Rn. 18; Staudinger/Löhnig, BGB, 2016, § 2034 Rn. 9).

Der Umstand, dass der rechtsgeschäftliche Erwerber eines Erbteils im Wege der vorweggenommenen Erbfolge im Rahmen des Miterbenvorkaufsrechts zum Teil eine Sonderstellung gegenüber einem allgemeinen rechtsgeschäftlichen Erbteilerwerber einnehmen soll, beruht maßgeblich auf der Sonderregelung des § 470 BGB. Insoweit sind allerdings viele Einzelfragen noch ungeklärt, insbesondere diejenige, ob der präsumtive gesetzliche Erbe auf der Tatbestandsseite – als Verkäufer – einem Miterben gleichzustellen ist (vgl. dazu Herrler, ZEV 2010, 72, 73 – zunächst bejahend; a. A. dann Herrler, ZEV 2011, 250 f.).

Die eingangs genannte Voraussetzung (Verkauf durch Miterben) ist **im unterbreiteten Sachverhalt** wiederum **ohne Weiteres zu bejahen**, da der Verkauf vorliegend nicht durch einen Erbteilerwerber, sondern durch die ursprünglich berufenen drei Miterben erfolgt.

Von der Problematik, ob der Verkauf durch einen rechtsgeschäftlichen Erwerber des Erbteils das Vorkaufsrecht nach § 2034 BGB auslöst, ist die Fallgestaltung zu unterscheiden, dass das gegenüber dem ursprünglichen Erbteilsverkäufer nicht ausgeübte Vorkaufsrecht aus Anlass des Verkaufs durch den ursprünglichen Miterben nunmehr kraft Gesetzes noch gegenüber dem ersten Erbteilkäufer oder weiteren nachfolgenden Erbteilerwerbern nachträglich ausgeübt werden kann (vgl. hierzu §§ 2035, 2037 BGB; Soergel/Wolf, § 2034 Rn. 6).

d) Weiter muss der **Verkauf** gem. § 2034 Abs. 1 BGB **an einen Dritten** erfolgen. Dritter in diesem Sinne ist grundsätzlich jeder, der **nicht Miterbe desselben Erbfalls** ist (BGH WM 1972, 503, 505; BeckOGK-BGB/Rißmann/Szalai, § 2034 Rn. 20; Palandt/Weidlich, § 2034 Rn. 4; MünchKommBGB/Gergen, § 2034 Rn. 20). Nach jedenfalls überwiegender Ansicht folgt daraus auch, dass kein Vorkaufsrecht entsteht, wenn der wieder erwerbende Miterbe zuvor durch Veräußerung seines Anteils schon aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden war. Denn zum einen bleibt er auch nach der Übertragung seines Erbteils Miterbe. Zum anderen wird durch die Rückkehr in die Miterbengemeinschaft nur deren vom Erblasser vorgesehene Zusammensetzung wieder hergestellt. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass Miterben ihre früheren Anteile, die sie zuvor veräußert hatten, selbst zurückerwerben (MünchKommBGB/Gergen, § 2034 Rn. 20; BeckOGK-BGB/Rißmann/Szalai, § 2034 Rn. 20; für einen Sonderfall ebenso schon RGZ 170, 203, 207; a. A. dagegen LG Heilbronn BWNNotZ 1998, 95).

Die hier interessierende Problematik der **Behandlung des rechtsgeschäftlichen Erbteilerwerbers auf der Käuferseite** (also als „Dritter“ i. S. v. § 2034 Abs. 1 BGB) ist in der Rechtsprechung bereits einer weitgehenden Klärung zugeführt worden: **Dritter** in diesem Sinne ist **grundsätzlich auch ein Erbteilerwerber, der noch weitere Erbteile aufkauft** (BGH NJW 1971, 1264, 1265; BGH NJW 1972, 202; BGH NJW 1993, 726; zustimmend BeckOGK-BGB/Rißmann/Szalai, § 2034 Rn. 20; MünchKommBGB/Gergen, § 2034 Rn. 20). Zur Begründung rekurriert der BGH (NJW 1971, 1264) vor allem auf den Schutzzweck des Miterbenvorkaufsrechts: Das Gesetz verstehe in § 2034 Abs. 1 BGB unter „Miterben“ grundsätzlich die Mitglieder der in der Regel „durch familiäre Bande“ gebildeten Erbengemeinschaft und wolle diese gegen das Eindringen außenstehender, regelmäßig nicht dem Familienverband zugehöriger Personen schützen. Die zweckbedingte Einengung des Schutzgedankens nur auf Verkaufsgeschäfte rechtfertige i. Ü. dagegen eine ausdehnende, die Schutzfunktion betonende Auslegung des § 2034 BGB. Dieser Auslegungsgrundsatz gebie-

te es, den Miterben das Vorkaufsrecht auch gegenüber einem Erbteilerwerber zu gewähren, dessen Beteiligung am Gesamthandsvermögen der Erbengemeinschaft sich allein auf einen früheren Erbteilerwerb gründet, ohne dass in seiner Person Umstände vorliegen, die ihn einem Miterben vergleichbar erscheinen lassen.

Eine **Ausnahme** von dieser Bejahung des Miterbenvorkaufsrechtes gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erbteilerwerber hat die Rechtsprechung jedoch unter Berufung auf § 511 BGB a. F. (= § 470 BGB n. F.) **für den künftigen gesetzlichen Erben eines Miterben gemacht, der im Wege der vorweggenommenen Erbfolge in die Erbengemeinschaft eingetreten ist**. Erwirbt dieser nunmehr von einem anderen Miterben einen weiteren Anteil, so entsteht in diesem Fall den übrigen Miterben kein Vorkaufsrecht (BGH, Urt. v. 31.5.1965 – III ZR 1/64 = MDR 1965, 891 f.; ebenso für eine angrenzende Fallgestaltung: BGH WM 1971, 457, 459).

Begründend hat der BGH im zuerst genannten Urteil im Kern ausgeführt (Rn. 24 f. der Entscheidungsgründe [juris]): Der Schutzzweck des § 2034 BGB geht im Wesentlichen dahin, die durch familiäre Bande gebildete Erbengemeinschaft vor dem Eindringen familienfremder Personen zu schützen. Deshalb ist aus Sicht des BGH jedenfalls dann, wenn jemand an Stelle eines Miterben im Wege der vorweggenommenen gesetzlichen Erbfolge nach diesem und noch dazu als engster Familienangehöriger in die hier lediglich durch die familiären Bande gebildete Erbengemeinschaft eingetreten ist, nirgends ein innerlich und sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, den auf diese Weise in die Gesamthandsgemeinschaft der Miterben eingetretenen neuen Teilhaber im internen Verhältnis, also der Gesamthandsteilhaber untereinander, wirtschaftlich und rechtlich anders oder schlechter zu stellen als die Miterben selbst. Dieser Erwerber ist überhaupt nicht als „Fremder“ zu betrachten, vor dessen Eindringen und ggf. auch vor der Erweiterung seiner Machtposition innerhalb der Gemeinschaft durch Erwerb weiterer Nachlassanteile die Erbengemeinschaft nach § 2034 BGB geschützt werden soll. Deswegen kann der im Wege der vorweggenommenen Erbfolge als Teilhaber in die Erbengemeinschaft neu eingetretene gesetzliche und präsumtive Erbe desjenigen Erbteilsverkäufers, der bisher als Miterbe Teilhaber der Gesamthandsgemeinschaft war, **nicht als „Dritter“ i. S. d. § 2034 BGB** angesehen werden, ähnlich wie der Miterbe selbst.

Dieser Standpunkt des BGH hat auch in der Literatur überwiegend referierende Zustimmung gefunden (MünchKommBGB/Gergen, § 2034 Rn. 21; Soergel/Wolf, § 2034 Rn. 7; Palandt/Weidlich, § 2034 Rn. 3). Die Gegenansicht vertritt in der Literatur ins-

besondere *Löhnig* (in: Staudinger/Löhnig, BGB, 2016, § 2034 Rn. 11a): Er beruft sich hierfür auf den Wortlaut des § 2034 Abs. 1 BGB, wonach Dritter in diesem Sinne jede nicht durch Erbfolge kraft Todesfall als Miterbe bedachte Person sei. Der begünstigte Erbteilerwerber gehöre wie jeder andere Dritte aus freiem Entschluss der Gemeinschaft an. § 470 BGB könne nicht herangezogen werden, da diese Norm lediglich Auslegungsregel bei einem vertraglichen Vorkaufsrecht sei. Eine Vertragsauslegung sei beim gesetzlichen Vorkaufsrecht des § 2034 BGB aber nicht möglich.

Demgegenüber halten wir die zuvor wiedergegebene, schutzzweckorientierte Argumentation des BGH im Urt. v. 31.5.1965 (III ZR 1/64) für durchaus überzeugend. In Ermangelung anders lautender Stellungnahmen in der obergerichtlichen Rechtsprechung wird der genannte Standpunkt des BGH nach unserer Einschätzung der Vertragsgestaltung weiterhin zugrunde gelegt werden können.

2. Daraus ergibt sich **im Ergebnis** für die Beantwortung der gestellten Rechtsfragen:

Der **rechtsgeschäftliche Erbteilerwerber wird zwar auch in dem unterbreiteten Sachverhalt nicht** dadurch „Miterbe“, dass er einen Erbteil von seiner Mutter im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erwirbt. Da er wegen des familiären Zusammenhangs auf der Grundlage der genannten BGH-Rechtsprechung jedoch nicht als „Fremder“ anzusehen ist, gegen dessen Eintritt in die Erbengemeinschaft die weiteren Miterben bei weiteren Erwerben durch Gewährung des Vorkaufsrechts nach § 2034 BGB geschützt werden müssten, ist dieser Erbteilerwerber **dennoch nicht als „Dritter“ i. S. v. § 2034 Abs. 1 BGB anzusehen.**

Die genannte Entscheidung des BGH hat diesen Standpunkt für den Fall vertreten, dass der Erwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge seitens des Erbteilerwerbers durch Kauf erfolgte (vgl. Rn. 24 der Entscheidungsgründe). Da die schutzzweckbezogene Argumentation des BGH jedoch nicht entscheidungserheblich auf den Kauf abstellt, sondern allgemein auf den Erbteilerwerb durch den präsumtiven, nicht familienfremden gesetzlichen Erben im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, dürfte nach unserer Einschätzung ein Vorkaufsrecht der weiteren Miterben auch in der Fallgestaltung ausgeschlossen sein, dass der Sohn den Erbteil der Mutter erwirbt, ohne seinerseits Gegenleistungen zu erbringen. Da der BGH andererseits zumindest unterstützend für den Ausschluss des Vorkaufsrechts der übrigen Miterben § 511 BGB a. F. (= § 470 BGB n. F.) heranzieht, der seinerseits einen Kauf voraussetzt, könnte es sich aber

nach dem **Grundsatz des sichersten Weges** (s. hierzu nur Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 17 Rn. 210 m. w. N.) dennoch empfehlen, den **Erwerb des Erbteils** durch den Sohn von der Mutter als entgeltlichen und damit **aus dem Rechtsgrund des Kaufs erfolgenden zu gestalten**. Nach unserer persönlichen Einschätzung ist dies angesichts der eben wiedergegebenen entscheidungstragenden Argumentation des BGH gleichwohl **nicht zwingend erforderlich**, um das Bestehen eines Miterbenvorkaufsrechts verneinen zu können.

## Gutachten im Abrufdienst

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

<http://www.dnoti.de>

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

**BeurkG § 57; ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 894; BGB § 779**

**Zustimmung zur Auszahlung des auf einem Notaranderkonto hinterlegten Kaufpreises in einem Prozessvergleich**

Abruf-Nr.:

**ErbStG § 9; BewG § 179**

**Maßgebender Zeitpunkt für die Wertermittlung bei einer Schenkung; maßgebender Bodenrichtwert**

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

**BGB § 1018**

**Umfang einer Grunddienstbarkeit; Bedarfssteigerung**

**1. Der Umfang einer Grunddienstbarkeit ist wandelbar; er kann bei einer Bedarfssteigerung wachsen. Voraussetzung ist, dass sich die Bedarfssteigerung in den Grenzen einer der Art nach gleichbleibenden Benutzung des herrschenden Grundstücks hält und nicht auf eine zur Zeit der Dienstbarkeitsbestellung nicht voraussehbare und willkürliche Benutzungsänderung zurückzuführen ist (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 18.07.2014 – V ZR 151/13).**

**2. Eine willkürliche Bedarfssteigerung kann vorliegen, wenn das herrschende Grundstück ursprüng-**

lich – bei Bestellung der Grunddienstbarkeit – auch von öffentlichen Wegen aus zugänglich war und erst später durch bauliche Maßnahmen ein rückwärtiger Gebäudeteil so abgetrennt wurde, dass er ausschließlich über das dienende Grundstück zugänglich ist, und dieser rückwärtige Gebäudeteil an einen Tanzschulbetreiber vermietet wurde.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.7.2020 – 12 U 34/20

---

**BGB §§ 93, 1030 Abs. 1; GBO §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 2, 71 Abs. 1**

**Bestellung des Nießbrauchs an einem bebauten Teil eines Grundstücks**

Ein Nießbrauch kann an einem real abgegrenzten, bebauten Teil eines Grundstücks bestellt werden, soweit das vom Nießbrauch erfasste Gebäude vollständig auf dem belasteten Grundstücksteil errichtet ist, wenn nicht durch die entsprechende Eintragung Verwirrung zu besorgen ist.

OLG München, Beschl. v. 30.7.2020 – 34 Wx 93/20

---

**BGB § 2217; GBO §§ 22, 52**

**Grundbuchtauglicher Nachweis über die Beendigung der Testamentsvollstreckung**

1. Der Nachweis über die Beendigung der Testamentsvollstreckung kann in der Form des § 29 GBO nicht nur durch Vorlage eines Erbscheins, der die Testamentsvollstreckung nicht mehr verlautbart, sondern auch eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das mit einem Vermerk des Nachlassgerichts über die Beendigung der Testamentsvollstreckung versehen ist, geführt werden.

2. Die Beendigung der Testamentsvollstreckung ist für das Grundbuchamt nicht durch Bezugnahme auf Nachlassakten eines anderen Amtsgerichts offenkundig.

OLG München, Beschl. v. 16.7.2020 – 34 Wx 463/19

---

**BGB §§ 2353, 2365; GBO § 35**

**(Keine) Grundbuchberichtigung auf Grundlage von Teilerbscheinen**

Das Grundbuch kann nicht allein auf Grundlage von Teilerbscheinen, die die Erbteile nicht vollständig erfassen, berichtigt werden. Gleichwohl ist das

Verlangen des Grundbuchamts nach Vorlage eines weiteren Teilerbscheins nicht gerechtfertigt, wenn eine Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, vorliegt, aus der sich die Beteiligung der weiteren, nicht bereits von den Teilerbscheinen erfassten Miterben am Nachlass ergibt und die ohne weiteres mit den Teilerbscheinen in Übereinstimmung zu bringen ist.

KG, Beschl. v. 23.6.2020 – 1 W 1276/20

---

**BGB § 1960 Abs. 2; FamFG §§ 433 ff.; GBO §§ 41 Abs. 2, 42**

**Aufgebotsverfahren durch einen Nachlasspfleger zum Zwecke der Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs**

Zu den Voraussetzungen für die Durchführung des Aufgebotsverfahrens durch einen Nachlasspfleger zum Zwecke der Kraftloserklärung eines Grundschuldbriefs.

OLG München, Beschl. v. 27.7.2020 – 34 Wx 212/20

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **[www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)**

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

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

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

E-Mail: [dnoti@dnoti.de](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)

**Hinweis:**

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

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notarassessor Dr. Julius Forschner

**Redaktion:** Notarassessor Dr. Johannes Cziupka

**Bezugsbedingungen:**

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

**Bezugspreis:**

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

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

**Verlag:**

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

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Mainleite 5, 97340 Marktbreit