

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

21. Jahrgang
September 2013
ISSN 1434-3460

17/2013

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 2254, 2255, 2257 – Widerruf eines Testamentswiderrufs bei durchgestrichenem Widerrufstestament

EGBGB Art. 25 – Schweden: Erbnachweis, Vermächtniserfüllung und Erbauseinandersetzung

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 242, 1378 Abs. 3 S. 2 u. 3 – Modifizierte Zugewinn-gemeinschaft; keine Vertragsanpassung wegen Umkehr der Ausgleichsrichtung

GBO §§ 13, 52, 82; BGB § 2211 – Antragsberechtigung des Erben für Grundbuchberichtigung trotz Testamentsvollstreckung

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 2254, 2255, 2257

Widerruf eines Testamentswiderrufs bei durchgestrichenem Widerrufstestament

I. Sachverhalt

Im Jahr 2000 errichtete die zwischenzeitlich verstorbene Erblasserin ein privatschriftliches Testament. Im Jahr 2012 vermerkte sie auf dem Umschlag, in dem das Testament enthalten war, den Satz: „Dieses Testament ist ungültig.“ Der Vermerk war von der Erblasserin unterschrieben und mit Ort und Datum versehen.

Den Satz „Dieses Testament ist ungültig“ strich die Erblasserin später durch. Die Streichung selbst ist nicht nochmals unterschrieben. Allerdings ließ die Erblasserin die alte Unterschrift nebst Ort und Datum stehen.

II. Frage

Ist die Streichung des Satzes ein wirksamer Widerruf des Widerrufs, sodass das alte Testament wieder auflebt?

III. Zur Rechtslage

1. Widerruf durch Testament (§ 2254 BGB)

Nach § 2254 BGB kann ein Testament durch Testament widerrufen werden, also in der Weise, dass der Widerruf wiederum die Form eines Testaments hat. Nach dem Sachverhalt entspricht der Widerruf diesen formellen Anforderungen (vgl. § 2247 BGB) und ist auch inhaltlich im Sinne eines Widerrufs zu verstehen.

Aus dem Umstand, dass das Widerrufstestament nicht auf der widerrufenen Testamentsurkunde selbst vermerkt ist, sondern auf dem Umschlag, ergibt sich u. E. im Ergebnis nichts Gegenteiliges. Sofern der Umschlag nicht verschlossen war, mag man im Einzelfall fragen, ob das von der Erblasserin im Widerrufstestament in Bezug genommene Testament mit dem im Umschlag aufgefundenen identisch ist. Dabei handelt es sich allerdings um ein Nachweisproblem. Rechtlich betrachtet hat die Erblasserin durch den Vermerk auf dem Umschlag alles ihrerseits Erforderliche getan, um ein **wirksames Widerrufstestament** i. S. v. § 2254 BGB zu errichten und somit die Rechtswirkungen des im Umschlag enthaltenen Testaments zu beseitigen.

2. Widerruf des Widerrufs (§ 2257 BGB)

Der Widerruf einer letztwilligen Verfügung durch Testament kann gem. § 2257 BGB seinerseits widerrufen werden. Im Zweifel hat dies zur Folge, dass die letztwillige Verfügung wirksam ist, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.

Entscheidend ist somit, ob das Durchstreichen des Satzes „Dieses Testament ist ungültig“ **nach seinem Inhalt als Widerruf des Widerrufs** anzusehen ist und ob es bejahendenfalls den **Formanforderungen** genügt. Ein Widerruf des Widerrufs durch Testament gem. § 2254 BGB scheidet bereits deswegen aus, weil die Formanforderungen des § 2247 BGB nicht gewahrt wurden. In Betracht kommt allerdings ein Widerruf des Widerrufs gem. § 2255 BGB.

a) Widerruf durch Vernichtung oder Veränderungen (§ 2255 BGB)

Ein Testament kann gem. § 2255 BGB dadurch widerrufen werden, dass der Erblasser in Aufhebungsabsicht an der

Testamentsurkunde Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Die Vorschrift ist auch auf den Widerruf eines Widerrufstestaments anzuwenden (vgl. nur Staudinger/Baumann, BGB, Neubearb. 2012, § 2257 Rn. 6).

§ 2255 BGB setzt kurzgefasst voraus:

- (1) die Testierfähigkeit des Erblassers,
- (2) eine Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde, die objektiv geeignet ist, den Widerrufswillen zum Ausdruck zu bringen,
- (3) ein persönliches, nicht zwingend eigenhändiges Handeln des Erblassers diesbezüglich,
- (4) die Aufhebungsabsicht des Erblassers und schließlich
- (5) die Kausalität dieser Absicht für die Vernichtungs- oder Veränderungshandlung.

Nach § 2255 S. 2 BGB führt die Vernichtung oder Veränderung durch den Erblasser selbst i. S. v. Ziff. (2) und (3) zur Vermutung des Aufhebungswillens i. S. v. Ziff. (4).

b) Vorliegender Sachverhalt

Das **Durchstreichen** testamentarischer Verfügungen lässt sich als Veränderung ansehen, die **objektiv geeignet** ist, den Aufhebungswillen zum Ausdruck zu bringen (vgl. nur BayObLG NJW-RR 2005, 525, 526).

Steht weiterhin fest, dass der Erblasser diese Veränderung persönlich bewirkt hat, greift die **Vermutung des § 2255 S. 2 BGB** ein. Sie kann jedoch im Einzelfall widerlegt werden. Eine Widerlegung hat die Rechtsprechung etwa angenommen, wenn feststeht, dass die Streichungen lediglich der Vorbereitung eines neuen Testaments dienen, in dem inhaltlich gleiche Verfügungen wiederholt getroffen werden sollen (BayObLG NJW-RR 1997, 1302, 1303). Auf den Widerruf eines Widerrufstestaments dürfte diese Rechtsprechung aber kaum übertragbar sein, da es fernliegend erscheint, dass der Erblasser die Durchstreichung vornimmt, um anschließend erst in einem neuen Testament einen Widerruf zu erklären. In jedem Fall bedarf es zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung des § 2255 S. 2 BGB des Beweises des Gegenteils (vgl. § 292 S. 1 ZPO; Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, § 2255 Rn. 7).

Ob dem Umstand, dass Datum und Unterschrift nicht durchgestrichen sind, Bedeutung zukommt – entweder bereits auf objektiver Ebene (vgl. Voraussetzungen Ziff. [2]) oder im Rahmen der Vermutung des § 2255 S. 2 BGB –, hängt von den evtl. noch aufzuklärenden Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Grundsätzlich kann dieser Umstand relevant sein (vgl. etwa BayObLG NJW-RR 2005, 525, 526). Im vorliegenden Fall ist dafür allerdings zumindest nach dem geschilderten Sachverhalt nichts ersichtlich.

c) Rechtsfolgen eines Widerrufs des Widerrufs

§ 2257 BGB ordnet die Rechtsfolge des Wiederauflebens der widerrufenen letztwilligen Verfügung durch den Widerruf des Widerrufs nicht zwingend an, sondern bestimmt sie i. S. e. **widerlegbaren tatsächlichen Vermutung** (für die h. M. Staudinger/Baumann, § 2257 Rn. 14 mit Nachw. der Gegenansicht, die nur eine Auslegungsregel annimmt). Nach dem geschilderten Sachverhalt sind vorliegend keine Umstände erkennbar, die Zweifel an dieser Vermutung begründen könnten.

3. Ergebnis

Unter der Prämisse, dass die Streichung von der Erblasserin selbst vorgenommen wurde, dürfte mithin ein wirksamer Widerruf des Widerrufs vorliegen. Er hätte zur Folge, dass die widerrufenen letztwilligen Verfügungen erneut wirksam geworden wäre.

EGBGB Art. 25

Schweden: Erbnachweis, Vermächtniserfüllung und Erbaueinandersetzung

I. Sachverhalt

Der Erblasser ist schwedischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in Schweden. Er hinterlässt ein nach schwedischem Recht formwirksam errichtetes Testament, in dem er seine deutsche Ehefrau zur „universellen Testamentserin“ eingesetzt hat. Zudem hat der Erblasser diverse „Legate“ zugunsten seiner Kinder ausgesetzt. Eines dieser „Legate“ betrifft ein in Deutschland gelegenes Grundstück, das nun veräußert werden soll.

II. Frage

Wie erfolgt im schwedischen Recht

- die Legitimation des Erben,
- die Erbaueinandersetzung,
- die Vermächtniserfüllung?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeines

Das schwedische Erbrecht ist im schwedischen Erbschutzgesetz von 1958 geregelt (Ärvdabalk, 1958:637 – ÄB; abrufbar unter www.riksdagen.se [Dokument & lagar]; mit Übers. abgedr. bei Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, 86. EL 2012, Länderbericht Schweden).

Danach fällt der Nachlass (*dödsbo*) dem oder den Erben nach Eintritt des Erbfalls nicht automatisch zu. Stattdessen ist der **Nachlass als juristische Person konzipiert**, die durch einen Testamentsvollstrecker, einen Nachlassverwalter oder die Erbengemeinschaft vertreten wird. Der Nachlass kann in eigenem Namen Verträge schließen und bei Gerichten Partei sein (ÄB 18:1). Ist ein Nachlassverwalter (*boutredningsman*) eingesetzt, vertritt er den Nachlass Dritten gegenüber (ÄB 19:12). Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker eingesetzt, vertritt dieser den Nachlass.

Soweit vorhanden, können **am Nachlass beteiligt** sein:

- der Ehegatte oder ein nichtehelicher Lebensgefährte (*sambo*),
- die Erben einschließlich der Pflichtteilsberechtigten und des allgemeinen Erbschaftsfonds,
- die durch Testament als Erben oder Miterben Begünstigten.

Nacherben und Vermächtnisnehmer sind **nicht** am Nachlass beteiligt (Süß/Johansson, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2007, Länderbericht Schweden, Rn. 116, 120).

2. Nachlassabwicklung nach schwedischem Recht; Legitimation des Erben

Nach Eintritt des Erbfalls nehmen die Personen, die mit dem Verstorbenen zusammengewohnt haben oder sich des

Vermögens auf andere Weise annehmen können, den Nachlass **in Obhut**. Sie haben die übrigen Nachlassbeteiligten unverzüglich vom Todesfall zu unterrichten (ÄB 18:2).

a) Inventar (*bouppteckning*; ÄB 20:1); Registrierung
Als erstes, spätestens drei Monate nach dem Todesfall, haben die Nachlassbeteiligten ein Inventar über den Nachlass zu errichten (*bouppteckning*; ÄB 20:1). Das Inventar ist innerhalb eines Monats nach seiner Errichtung zusammen mit einer beglaubigten Kopie zur **Registrierung bei der Steuerbehörde** (*Skatteverket*) einzureichen (ÄB 20:8). Es hat neben den persönlichen Daten des Erblassers alle Vermögenswerte und Schulden, so wie sie sich zur Zeit des Todesfalls darstellten, zu enthalten. Anzugeben sind auch Namen und Wohnsitz aller Nachlassbeteiligten (ÄB 20:2-20:4). Angaben über die quotale Beteiligung der Nachlassbeteiligten am Nachlass enthält das Inventar i. d. R. aber nicht.

Befindet sich das Vermögen des Erblassers an verschiedenen Orten, ist an jedem Ort ein besonderes Inventar zu errichten (ÄB 20:7). Reicht das Vermögen des Erblassers, ggf. unter Hinzurechnung seines Anteils am Gattenanteils-gut, nicht über die Erbfallschulden hinaus und gehört zum Vermögen des Erblassers weder eine Liegenschaft noch ein Erbbaurecht, braucht kein Inventar errichtet zu werden, wenn die Sozialbehörde die Nachlassanmeldung bei der Steuerbehörde vornimmt (ÄB 20:8a).

Ein aufgestelltes Inventar ist von der Steuerbehörde zu registrieren und mit einem Nachweis darüber zu versehen (ÄB 20:9 Abs. 2). Diese **Registrierung** und die sich daraus ergebende Feststellung begründen in Schweden einen **Erbnachweis, der guten Glauben genießt** (Ferid/Firsching/Carsten, Länderbericht Schweden, S. 45).

b) Eheliche Güterteilung (*bodelning*)

Nach Aufstellung des Nachlassinventars ist zunächst die eherechtliche Güterteilung (*bodelning*) durchzuführen. Nach schwedischem Güterrecht ist grundsätzlich die Hälfte des in die Ehe eingebrachten und des während der Ehe erworbenen Vermögens auszugleichen (EheG 7:1; zum *bodelning* siehe Süß/Johansson, Länderbericht Schweden, Rn. 135 ff.).

c) Begleichung der Verbindlichkeiten

Im Anschluss daran sind **alle bekannten Schulden zu begleichen oder ist deren Begleichung sicherzustellen. Vermächtnisse oder Auflagen**, die aus dem ungeteilten Nachlass zu erfüllen sind (s. hierzu näher Ziff. 3), sind **auf Wunsch eines Nachlassbeteiligten schon jetzt zu erfüllen**, oder der Nachlassbeteiligte ist von der Haftung für die Durchführung zu befreien oder der erforderliche Vermögensgegenstand ist unter besondere Obhut zu stellen. Zudem muss der Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker die Beendigung der Abwicklung anzeigen, bevor die eigentliche Erbauseinandersetzung stattfindet (zum Ganzen ÄB 23:2).

d) Erbauseinandersetzung

Die Erbauseinandersetzung findet zwischen den gesetzlichen und testamentarischen Erben statt (ÄB 23:1). Bei der Auseinandersetzung **hat jeder Nachlassbeteiligte einen Anspruch auf einen Anteil an jeder Vermögensart**. Was sich nicht gut teilen oder trennen lässt, soll nach Möglichkeit einem Erben zugeteilt werden (ÄB 23:3). Auf Antrag eines Nachlassbeteiligten kann das Gericht eine Person

zum Auseinandersetzungsbeauftragten bestellen. Ein Testamentsvollstrecker ist ohne besondere Bestellung automatisch Auseinandersetzungsbeauftragter (ÄB 23:5).

Über die Auseinandersetzung ist ein **privatrechtlicher Vertrag** aufzunehmen, in dem die Beteiligten **auch eine andere als die gesetzlich vorgesehene Verteilung** vereinbaren können. Der Vertrag bedarf der **Schriftform** und ist von allen Nachlassbeteiligten zu unterschreiben (ÄB 23:4). Der Nachlass kann jedoch auch ungeteilt bleiben, etwa wenn kein Erbe die Initiative zur Nachlassenteilung ergreift oder die Nachlassbeteiligten einen entsprechenden Vertrag schließen (ÄB 24:1).

3. Vermächtniserfüllung nach schwedischem Recht

Das schwedische Recht kennt sowohl den „**universellen Testamentserben**“ (also denjenigen, den der Testator anstelle eines gesetzlichen Erben in der Weise eingesetzt hat, dass er ihm den Nachlass in seiner Gesamtheit, einen bestimmten Teil des Nachlasses oder den Überrest desselben vermacht hat [ÄB 11:10 Abs. 2]) als auch den Vermächtnisnehmer.

Unter einem **Vermächtnis (*legat*)** versteht das schwedische Recht einen **besonderen, im Testament gewährten Vorteil**, wie etwa eine bestimmte Sache oder einen bestimmten Geldbetrag oder ein Nutzungsrecht an einem Vermögensgegenstand oder das Recht, davon Zinsen oder Erträge zu erhalten (ÄB 11:10 Abs. 1). Das Vermächtnis ist dem ungeteilten Nachlass zu entnehmen und nicht auf einen bestimmten Anteil anzurechnen. **Im Zweifel** hat der Vermächtnisnehmer einen **direkten Anspruch auf das Vermächtnis gegen den ungeteilten Nachlass** (ÄB 11:2). Es ist also zu entnehmen, bevor die Erben ihre Anteile erhalten, soweit dies ohne Nachteil für jemanden möglich ist, dessen Rechte von der Nachlassabwicklung abhängen (ÄB 22:1 Abs. 1). Anderes gilt, wenn im Testament ausdrücklich angedeutet wurde, dass ein bestimmter Erbe aus seinem Anteil dem Vermächtnisnehmer eine bestimmte Summe auszahlen soll (ÄB 22:2). Wenn nicht sämtliche Vermächtnisse erfüllt werden können, genießt das Vermächtnis eines bestimmten Vermögensgegenstands den Vorzug vor anderen. Im Übrigen hat eine Herabsetzung entsprechend dem Wert der Vermächtnisse (pro rata) zu erfolgen (ÄB 11:3).

Eine Einordnung des Vermächtnisses nach schwedischem Recht in die Kategorien des Vindikationslegats bzw. Damnationslegats erscheint nicht ohne Weiteres möglich. So hat der Vermächtnisnehmer nach ÄB 11:2 grundsätzlich einen direkten Anspruch auf das Vermächtnis gegen den ungeteilten Nachlass, jedoch nicht gegen den Erben, wie dies beim Damnationslegat regelmäßig der Fall ist. Bei ÄB 11:2 handelt es sich jedoch nur um eine Auslegungsregel, sodass sich aus dem Testament etwas anderes ergeben kann. Im Übrigen ist die **Stellung des Vermächtnisnehmers sehr der eines Erben angenähert**. So ist z. B. derjenige, dem als Vermächtnis ein Teil einer Liegenschaft, die in ihrer Gesamtheit zum Nachlass gehört, ohne Anordnung der Teilung zugewandt wurde, zusammen mit den übrigen Nachlassbeteiligten Eigentümer der Liegenschaft (ÄB 12:13; vgl. dazu auch Süß, RabelsZ 65 (2001), S. 245, 247).

Gutachten im Abrufdienst

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

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.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 Faxabruf-Gutachten.

**Internationales Gesellschaftsrecht
Hongkong: Gründung einer Ltd. & Co. KG mit einer
Kapitalgesellschaft aus Hongkong**
Abruf-Nr.: 126282

**BGB §§ 542, 573c Abs. 4, 575
Vereinbarung über Ausschluss des Kündigungsrechts
des Wohnraummietners für sieben Jahre**
Abruf-Nr.: 128442

Rechtsprechung

**BGB §§ 242, 1378 Abs. 3 S. 2 u. 3
Modifizierte Zugewinnngemeinschaft; keine Ver-
tragsanpassung wegen Umkehr der Ausgleichs-
richtung**

**Die in einem Ehevertrag wirksam vereinbarte Her-
ausnahme eines Vermögensgegenstands aus dem Zu-
gewinnausgleich macht eine vertragliche Anpassung
im Rahmen der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB
nicht schon deshalb erforderlich, weil dies dazu führt,
dass sich die Ausgleichsrichtung umkehrt, mithin der
hiervon Begünstigte nur wegen der Herausnahme des
Vermögensgegenstands ausgleichsberechtigt wird.**

BGH, Beschl. v. 17.7.2013 – XII ZB 143/12
Abruf-Nr.: 11095R

Problem

Nach Scheidung der im Jahr 1980 geschlossenen Ehe be-
gehrt die Ehefrau von ihrem geschiedenen Ehemann Zuge-
winnausgleich.

Die Beteiligten lebten bis zur Trennung im Juni 2010
in dem im Alleineigentum der Ehefrau stehenden Zwei-
familienhaus, welches ihr von den Eltern im Jahr 1996 im
Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen und an-
schließend von den Ehegatten durch einen Anbau erweitert
worden war.

Im Jahr 1996 schlossen die Beteiligten einen Ehevertrag.
Darin wurde der gesetzliche Güterstand dahingehend mo-
difiziert, dass das von den Eltern zugewandte Hausgrund-
stück beim Zugewinnausgleich bei Beendigung der Ehe aus
anderen Gründen als dem Tod der Ehefrau in keiner Weise
zu berücksichtigen ist; es sollte also weder zur Berechnung
des Anfangs- noch des Endvermögens der Ehefrau herange-
zogen werden. Der Ehemann verzichtete außerdem auf
jegliche Aufwendungsersatzansprüche im Zusammenhang
mit der Finanzierung des Anbaus. Im Übrigen hielten die

Ehegatten die Bestimmungen des gesetzlichen Güterstands
der Zugewinnngemeinschaft aufrecht. Im Ehevertrag wurde
ausdrücklich vermerkt, dass dem Ehemann bekannt ist, dass
sein während der Ehe erworbenes, nicht privilegiertes Ver-
mögen dem Zugewinnausgleich unterliegt.

Im Rahmen der Scheidung machte die Ehefrau gegenüber
dem Ehemann einen Zugewinnausgleichsanspruch i. H. v.
gut 17.000 € geltend. Würde man die außerordentliche
Wertsteigerung des Zweifamilienhauses berücksichtigen,
stünde mit hoher Wahrscheinlichkeit dem Ehemann ein Zu-
gewinnausgleichsanspruch zu.

Gegen die stattgebende Entscheidung des Amtsgerichts und
insbesondere gegen die Auslegung des Ehevertrags wandte
sich der Ehemann mit der Begründung, man habe bei Ab-
schluss des Ehevertrags lediglich einen Ausgleichsanspruch
seinerseits ausschließen, hierdurch aber keinesfalls einen
Ausgleichsanspruch der „privilegierten“ Ehefrau ermög-
lichen wollen. Jedenfalls sei der Vertrag im Wege der Aus-
übungskontrolle nach § 242 BGB aufgrund evident einsei-
tiger und daher unzumutbarer Lastenverteilung anzupassen,
weil sich die Ausgleichsrichtung durch Herausnahme des
Vermögensgegenstands der Ehefrau umgekehrt habe.

Entscheidung

In Übereinstimmung mit dem Rechtsbeschwerdegericht
(OLG Nürnberg MittBayNot 2012, 390 = RNNotZ 2012,
337) weist der BGH die Einwände des Ehemannes zurück.

Ein Ausschluss des Zugewinnausgleichsanspruchs der Ehe-
frau infolge **ergänzender Vertragsauslegung** kommt laut
BGH nicht in Betracht, da deren Voraussetzungen mangels
planwidriger Unvollständigkeit nicht vorliegen. Vielmehr
wurde im Ehevertrag ausdrücklich die Möglichkeit einer
Ausgleichspflicht des Ehemannes vermerkt, was darauf
schließen lässt, dass die Beteiligten ein „Umkippen“ der
Ausgleichsrichtung durch die ehevertragliche Vereinba-
rung zumindest für möglich gehalten haben.

Die Modifizierung des gesetzlichen Güterstands hält wei-
terhin der **Wirksamkeitskontrolle nach § 138 BGB** stand,
da nach Ansicht des BGH keine Anhaltspunkte für eine
Überrumpelungssituation ersichtlich sind und die jeweils
stets vollschichtig berufstätigen Ehegatten in einer in öko-
nomischer Hinsicht gleichberechtigten Partnerschaft lebten.

Schließlich sei der Ehefrau der Zugewinnausgleichsan-
spruch auch nicht aufgrund der **Ausübungskontrolle
(§ 242 BGB)** zu versagen. Im Rahmen der Ausübungskont-
rolle sei zu prüfen, ob und wenn ja, inwieweit es einem
Ehegatten nach Treu und Glauben verwehrt sei, sich auf
eine ihn begünstigende Regelung zu berufen. In diesem
Zusammenhang komme es insbesondere darauf an, ob der
vereinbarte (ggf. partielle) Ausschluss der Scheidungsfolge
im Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe zu einer **evident ein-
seitigen, unzumutbaren Lastenverteilung** wegen einer
nicht vorhergesehenen Entwicklung der ehelichen Le-
bensverhältnisse führe.

Im konkreten Fall fehlt es nach Auffassung des BGH be-
reits an einer solchen unerwarteten Entwicklung. Vielmehr
hätten die Beteiligten die aktuellen Verhältnisse bereits
bei Abschluss des Ehevertrags als mögliche Entwicklung
vorhergesehen. Die Umkehr der Ausgleichsrichtung stelle
sich auch nicht stets als einseitige, unzumutbare Lasten-
verteilung dar, zumal der Ehemann vorliegend jahrelang
mietfrei im Anwesen der Schwiegereltern gewohnt habe.

Schließlich hätte es den Ehegatten im Rahmen der Vertragsfreiheit freigestanden, eine Umkehr der Ausgleichsrichtung auszuschließen, was aber gerade nicht erfolgt sei.

GBO §§ 13, 52, 82; BGB § 2211 **Antragsberechtigung des Erben für Grundbuchberichtigung trotz Testamentsvollstreckung**

Ein Miterbe ist auch dann berechtigt, die Grundbuchberichtigung zu beantragen, wenn das betreffende Grundstück der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 30.7.2013 – 8 W 173/12
Abruf-Nr.: **11096R**

Problem

Der spätere Erblasser und seine Lebensgefährtin waren jeweils mit einem Anteil von 1/2 Miteigentümer eines Hausanwesens. Durch Erbvertrag wandten sie sich gegenseitig den Nießbrauch an der Miteigentumshälfte des Erstversterbenden vermächtnisweise zu. Zugleich ordnete der Erstversterbende Testamentsvollstreckung an. Der zum Testamentsvollstrecker ernannte Längerlebende soll das Vermächtnis erfüllen und den im Nachlass befindlichen Grundbesitz so lange verwalten, wie die Nachlassauseinandersetzung ausgeschlossen ist.

Da der Erblasser keine weiteren Verfügungen von Todes wegen hinterlassen hatte, wurde er nach seinem Tod von seinen zehn Abkömmlingen aufgrund gesetzlicher Erbfolge zu je 1/10 beerbt. Einer der Abkömmlinge beantragte die Berichtigung des Grundbuchs, d. h. die Eintragung der zehn Abkömmlinge als Eigentümer in Erbengemeinschaft bezogen auf den hälftigen Eigentumsanteil des Erblassers sowie die Eintragung eines diesbezüglichen Testamentsvollstreckervermerks.

Nach Beanstandung des Grundbuchamts legte er einen Erbschein vor, wonach die zehn Abkömmlinge des Erblassers jeweils mit einem Erbteil von 1/10 Erben geworden sind und Testamentsvollstreckung zur Verwaltung des im Nachlass befindlichen Grundbesitzes angeordnet ist. Das Grundbuchamt hielt an der Zurückweisung des Eintragungsantrags fest und half einer Beschwerde des Antragstellers nicht ab, da den Miterben bei angeordneter Testamentsvollstreckung kein eigenes Antragsrecht auf Grundbuchberichtigung zustehe.

Entscheidung

Auf die Beschwerde des Antragstellers hin hat das OLG Stuttgart den Zurückweisungsbeschluss des Grundbuchamts aufgehoben. Seines Erachtens führt die Testamentsvollstreckung nicht dazu, dass den (Mit-)Erben kein eigenes Antragsrecht auf Grundbuchberichtigung zusteht. Zwar könne der Erbe gem. § 2211 BGB über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand nicht verfügen; doch handele es sich bei dem **Grundbuchberichtigungsantrag nicht** um eine **Verfügung über das betroffene Grundstück**. Vielmehr sei der Eigentumsübergang bereits kraft Gesetzes nach § 1922 BGB erfolgt, sodass sich der Berichtigungsantrag als **reine Verfahrenshandlung** darstelle. Aus § 2212 BGB ergebe sich nichts anderes. Auch sei der Erbe i. S. v. § 13 GBO in seinem Recht betroffen.

Weiter weist das OLG Stuttgart darauf hin, dass die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nur teilweise ausschließlicher Natur sind (vgl. näher LG Stuttgart NJW-RR 1998, 665 = BWNNotZ 1998, 146). **Wegen der Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks gem. § 52 GBO** zusammen mit der Eintragung der Erben im Grundbuch würden die **Rechte des Testamentsvollstreckers** durch die Berichtigung **nicht beeinträchtigt**. Soweit durch die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks – anders als durch die Eintragung der Erben selbst – Kosten entstünden, sei dies Folge der vom Erblasser getroffenen letztwilligen Verfügung. Insoweit sei zudem zu berücksichtigen, dass der Rechtsverkehr ein erhebliches Interesse an der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und materieller Rechtslage habe und die **Berichtigung daher im öffentlichen Interesse erwünscht** sei (vgl. die Antragspflicht nach § 82 GBO).

Nach alledem bejaht das OLG Stuttgart ein von jedem Erben selbst ausübbares Antragsrecht zur Grundbuchberichtigung neben jenem des Testamentsvollstreckers. Da es sich hierbei um eine in Rechtsprechung und Literatur höchst umstrittene und höchstrichterlich noch nicht geklärte Frage handelt, wurde die **Rechtsbeschwerde zugelassen**.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Sebastian Herrler

Redaktion: Dr. Simon Blath

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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg