
**BeurkG §§ 2300, 36 ff.; DNot § 20
Rückgabe eines Erbvertrages aus der notariellen Verwahrung; Verfahrensfragen bei behinderten Beteiligten**

I. Sachverhalt

Ein Ehepaar will einen Erbvertrag aus der amtlichen Verwahrung nehmen, da die Ehegatten die darin enthaltenen Verfügungen widerrufen wollen. Dabei ist es ihnen wichtig, zu vermeiden, dass der Erbvertrag später eröffnet wird und so die darin enthaltenen Verfügungen bekannt werden. Die Ehefrau ist fast blind und kann nichts mehr lesen. Der Ehemann ist sehr schwerhörig und versteht andere Personen sehr schlecht bis gar nicht. Zweifel an der Geschäfts- oder Testierfähigkeit bestehen aber bei beiden nicht. Eine Aufhebung des Erbvertrags durch eine neue Urkunde möchte das Ehepaar nicht. Denn es kommt ihnen insbesondere auf das „Vernich-

ten“ des damaligen Erbvertrages an, so dass nun die gesetzliche Erbfolge gelten soll.

II. Fragen

1. Kann einem Erblasser, der nichts lesen und somit auch nicht überprüfen kann, was ihm ausgehändigt wird, ein Erbvertrag aus der amtlichen Verwahrung zurückgegeben werden?
2. Falls dies zu bejahen ist, welche besonderen Vorschriften bzw. Verfahren sind dann für eine wirksame Rückgabe einzuhalten?
3. Welche Besonderheiten ergeben sich daraus, dass der Ehemann den Notar akustisch nicht versteht und somit eine Verständigung mit ihm sehr schwierig ist?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtsnatur der Erbvertragsrückgabe nach § 2300 Abs. 2 BGB

Nach § 2300 Abs. 2 BGB kann ein Erbvertrag, der nur Verfügungen von Todes wegen enthält, aus der notariellen Verwahrung zurückgenommen und den Vertragschlussenden zurückgegeben werden. Die Rückgabe kann nur an alle Vertragsschließenden gemeinschaftlich erfolgen. Wird der **Erbvertrag** derart an alle Vertragschlussenden zurückgegeben, so gilt er als **widerrufen**. Der Notar als zurückgebende Stelle soll hierbei die Erblasser über diese Folge der Rückgabe belehren, die Rückgabe auf der Urkunde vermerken und aktenkundig machen, dass beides geschehen ist (§§ 2300 Abs. 2 S. 3, 2256 Abs. 1 BGB).

Die h. M. sieht in der Rückgabe **sowohl** ein **Rechtsgeschäft unter Lebenden als auch** – wegen der Widerufswirkung – eine **Verfügung von Todes wegen**. Ebenso wie beim Erbvertrag nach § 2275 BGB ist daher notwendige Voraussetzung für die Rückgabe die Geschäftsfähigkeit beider Erblasser (BeckOGK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.1.2021, § 2300 Rn. 26; J. Mayer/Röhl, in: Reimann/Bengel/Dietz, Testament und Erbvertrag, BGB, 7. Aufl. 2020, § 2300 Rn. 16). Weidlich (in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 2300 Rn. 4) verlangt wohl zusätzlich die Testierfähigkeit beider Erblasser als Rückgabevoraussetzung (vgl. § 2229 Abs. 4 BGB). Wesentliche Unterschiede zwischen beiden Auffassungen bestehen im praktischen Ergebnis nicht.

2. Einordnung der Rückgabe in das Beurkundungsverfahrensrecht; Folgerungen bei Beteiligung behinderter Personen

Weitere Einzelheiten für das Verfahren, das der Notar bei der Rückgabe zu beachten hat, regelt

§ 20 Abs. 3 DONot (s. hierzu etwa BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.2.2021, § 2300 Rn. 12; Eickelberg, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 8. Aufl. 2020, § 20 DONot Rn. 17 ff.; J. Mayer/Röhl, in: Reimann/Bengel/Dietz, § 2300 Rn. 20 ff.). Nach § 20 Abs. 3 S. 3 DONot ist die Anfertigung eines Vermerkblatts über die Rückgabe entbehrlich, wenn hierüber eine Urkunde in der gesetzlich vorgeschriebenen Form errichtet wird. Dies wird meist als vorzugswürdiger Weg empfohlen. Eingeordnet wird eine solche Urkunde als eine Beurkundung „sonstiger Tatsachen oder Vorgänge“ i. S. v. §§ 36, 37 BeurkG (so insbes. J. Mayer/Röhl, in: Reimann/Bengel/Dietz, § 2300 Rn. 23). Teilweise wird stattdessen die Aufnahme eines einfachen Vermerks i. S. v. § 39 BeurkG vorgeschlagen (so etwa BeckOGK-BGB/Müller-Engels, § 2300 Rn. 42; Keim, ZEV 2003, 55, 57; ebenso ders. in: Keim/Lehmann, Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2019, A. III. 4.). Um eine **Beurkundung von Willenserklärungen** nach Maßgabe der §§ 6 ff., 8 ff. BeurkG, für die verfahrensmäßig die Vorschriften über die Beteiligung behinderter Personen nach §§ 22 ff., 32 BeurkG Anwendung finden, handelt es sich jedenfalls **nicht** (vgl. J. Mayer/Röhl, in: Reimann/Bengel/Dietz, § 2300 Rn. 23).

Detailliertere, speziell auf das Verfahren bei der Errichtung einer Urkunde über die Rückgabe eines Erbvertrags bezogene Äußerungen in Rechtsprechung und Literatur existieren – soweit für uns ersichtlich – nicht. Einen Unterfall der Anfertigung eines Vermerks nach den §§ 39 ff. BeurkG bildet aber die Unterschriftsbeglaubigung nach § 40 BeurkG. Für diese gelten die Vorschriften über die Beurkundung der Erklärungen seh-, hör-, sprachbehinderter oder fremdsprachiger Personen (§§ 22 ff., 32 BeurkG) nicht. Vielmehr ist es in solchen Fällen dem **pflichtgemäßen Ermessen des Notars** überlassen, Maßnahmen zu treffen, die **Zweifel und Missverständnisse auszuschließen** (Malzer, DNotZ 2000, 169, 176; Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 40 Rn. 21; Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 40 Rn. 37 ff.). Nach unserer Einschätzung lässt sich dies auf die Verfahrensgestaltung bei § 2300 Abs. 2 BGB übertragen.

Für die Beteiligung eines Leseunfähigen bemerkt *Schulz* (in: BeckOGK-BGB, Std.: 1.2.2021, § 22 BeurkG Rn. 15) – allerdings für das Verfahren bei Beurkundung von Willenserklärungen –, dass dieser nicht als sehunfähig i. S. v. § 25 BeurkG anzusehen sei. Die Leseunfähigkeit eines Beteiligten habe nur zur Folge, dass er ein Testament nicht durch Übergabe einer Schrift, sondern nach § 2233 Abs. 2 BGB lediglich durch eine Erklärung gegenüber dem Notar errichten könne. In der Tat wird bei Beurkundung von Wil-

lenserklärungen nach §§ 6 ff., 13 BeurkG die Leseunfähigkeit eines Beteiligten dadurch ausgeglichen, dass der Notar selbst den Urkundeninhalt vorliest (§ 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG). Dementsprechend könnte man auch bei der hier eröffneten freieren Verfahrensgestaltung daran denken, die Urkunde über den **Vermerk der sehbehinderten Ehefrau vorzulesen**.

Was den sehr **schwerhörigen Ehemann** anbetrifft, könnte man in Anlehnung an § 23 S. 1 BeurkG daran denken, die Vermerkukunde stattdessen dem Ehemann **zur Durchsicht vorzulegen**. Eine Anlehnung an das für die Beurkundung von Willenserklärungen geltende Verfahren ist jedoch – wie oben ausgeführt – nicht zwingend vorgeschrieben. Insbesondere existiert bei sonstigen Beurkundungen nach §§ 36 ff., 39 ff. BeurkG keine Pflicht zur Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung nach § 13 BeurkG und – abgesehen von der spezialgesetzlich geregelten Belehrungspflicht nach §§ 2300 Abs. 2 S. 3, 2256 Abs. 1 S. 2 BGB – keine allgemeine Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG (s. nur Winkler, Vor § 36 BeurkG Rn. 14; verneinend zu § 17 BeurkG: BGH DNotZ 2015, 207, 211).

3. Ergebnis

Ein Erbvertrag kann ungeachtet körperlicher Behinderungen an die Erblasser zurückgegeben werden, sofern beide geschäftsfähig (nach anderer Ansicht: zusätzlich testierfähig) sind. Das Verfahren zur Rückgabe des Erbvertrags muss dabei dem Ziel gerecht werden, Zweifel und Missverständnisse der Beteiligten auszuschließen. Zwingende Vorschriften für die Gestaltung des Verfahrens existieren aber nicht, so dass die Auswahl der verfahrensrechtlichen Mittel zur Erreichung dieses Ziels dem pflichtgemäßem Ermessen des Notars überlassen ist.