

a) Der Drittwiderbekl. haftet der Bekl. auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Vertreterhaftung wegen Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens.

Der Geschäftsführer einer GmbH nimmt, wenn er für diese in Vertragsverhandlungen eintritt, grundsätzlich nur das normale Verhandlungsvertrauen in Anspruch, für dessen Verletzung der Vertragspartner, in diesem Fall also die Kl., einzustehen hätte. Von einem persönlichen Vertrauen lässt sich nur sprechen, wenn der Vertreter beim Verhandlungspartner ein zusätzliches, von ihm selbst ausgehendes Vertrauen auf die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Erklärungen hervorgerufen hat, er sozusagen eine Garantiezusage erteilt hat (vgl. BGH II ZR 292/91, nach Juris Rz. 19, BGH II ZR 180/90).

Hieran fehlt es bereits nach dem eigenen Vortrag der Bekl. Danach soll der Drittwiderbekl. das Vorliegen von Altlasten explizit und „harsch“ verneint haben. Er habe sogar darauf verwiesen, dass Altlasten schon deswegen ausgeschlossen seien, weil das Grundstück in exponierter Lage unmittelbar beim Nymphenburger Schloss liege.

Selbst die Richtigkeit dieses Vortrags unterstellt, handelt es sich hierbei nur um das normale Verhandlungsvertrauen, das bei der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen immer gegeben ist.

b) Auch eine deliktische Haftung des Drittwiderbekl. kommt nicht in Betracht. Der Senat verweist auch hierzu auf die zutreffenden Gründe des Erstgerichts (dort unter III. 2.c.d.) eine positive Kenntnis des Drittwiderbekl. vom Vorhandensein einer Kiesgrube/Altlasten ist nicht feststellbar.

Allein aus der Tatsache, dass der Zeuge L. vom Drittwiderbekl. auf statische Probleme angesprochen wurde (vgl. Einvernahme des Zeugen vor dem Erstgericht im Termin vom 12. 10. 2006 = Bl. 147/150 d. A.), besagt noch nichts über die positive Kenntnis von Altlasten. Auch bezog sich die entsprechende Äußerung des Zeugen auf die statischen Probleme im Zusammenhang mit dem Herausreißen von Wänden.

Soweit die Bekl. rügt, sie habe bestritten, dass die Kl. die aus dem Archiv der Landeshauptstadt München geholten Statikunterlagen nicht benutzt, sondern im Originalzustand der Bekl. übergeben habe, ist dies zwar zutreffend. Die Bekl. hat allerdings nicht dargetan, wer von der Klägerseite die Unterlagen abgeholt hat (die Bekl. behauptet pauschal „die Kl.“), so dass überhaupt nicht feststeht, ob der Drittwiderbekl. persönlich die Unterlagen abgeholt hat. Auch belegt dies nicht, dass der Drittwiderbekl. vom Inhalt dieser acht Leitzordner auch tatsächlich Kenntnis genommen hat.

Der Einvernahme der hierzu angebotenen Zeugin (Verwaltungssekretärin R., Landeshauptstadt München) bedurfte es daher nicht, da nicht ersichtlich ist, inwiefern die Angestellte der Stadt München hierzu Angaben machen können soll.

Auch für die täuschende Behauptung des Drittwiderbekl. ins Blaue hinein fehlen jegliche Anhaltspunkte, wie

das Erstgericht hierzu zutreffend feststellt, worauf verwiesen wird.

II. Berufung der Kl.:

Die Berufung der Kl. hat hingegen Erfolg.

Ziffer II. des Ersturteils war aufzuheben und die Widerklage der Bekl. gegen die Kl. abzuweisen. Die Bekl. kann gegen die Kl. keine Schadensersatzansprüche aus Gewährleistungsrecht geltend machen, da diese Ansprüche wegen des wirksamen Gewährleistungsausschlusses ausgeschlossen sind und der Bekl. der Nachweis arglistigen Handelns seitens der Kl. nicht gelungen ist (vgl. dazu obige Ausführungen unter I. 1. c).

Daher bedarf es auch hier keiner weiteren Ausführungen mehr zur streitgegenständlichen Frage des merkantilen und technischen Minderwerts und der beklagten beantragten Erholung eines weiteren Gutachtens.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Als Unterlegene hat die Bekl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Klageabweisung in Ziffer III. des Ersturteils erfolgte lediglich hinsichtlich des Zinszeitpunktes (vgl. Seite 20 des Ersturteils unter I. 2. am Ende: Antrag der Klagepartei Verzinsung ab 20. 8. 05, Ersturteil Verzinsung ab 22. 8. 05). Insoweit gilt daher § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

7. Erbrecht – Zahlung des überlebenden Elternteils als Ausgleich für Pflichtteilsansprüche legt Pflichtteilsstrafklausel auslösendes Pflichtteilsverlangen nahe

(OLG Hamm, Beschluss vom 13. 2. 2013 – 15 W 421/12, mitgeteilt von Richter am Oberlandesgericht Helmut Engelhardt)

BGB §§ 2075; 2269

Wird die Zahlung eines Geldbetrages durch den überlebenden Elternteil an eines von mehreren Kindern mit der notariell beurkundeten Regelung verbunden, die Zahlung erfolge „als Ausgleich für die Pflichtteilsansprüche“ nach dem verstorbenen Elternteil, so liegt die Schlussfolgerung nahe, dass dieser Zahlung ein ernsthaft und bewusst gestelltes Pflichtteilsverlangen zugrunde liegt, das den Bedingungsseintritt einer Pflichtteilsstrafklausel ausgelöst hat.

Zur Einordnung:

Eine Pflichtteilsstrafklausel ist eine oftmals in gemeinschaftlichen Ehegattentestamenten bzw. Erbverträgen vorzufindende Regelung, mit der bezweckt wird, dass Kinder erst nach dem Tod des Letztversterbenden vom Nachlass der Eltern profitieren

sollen (vgl. Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2010, § 10 Rn. 195). Durch eine Pflichtteilsstrafklausel wird die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches nach dem Ableben des Erstversterbenden gegen den längstlebenden Elternteil sanktioniert. Letztendlich geht es darum, die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches wirtschaftlich uninteressant zu machen. Macht ein Abkömmling den Pflichtteilsanspruch geltend, so muss er sich je nach Ausgestaltung der Pflichtteilsstrafklausel entweder den Wert des nach dem Tod des erstversterbenden Elternteils geltend gemachten Pflichtteils bei der Erbteilung nach dem letztversterbenden Elternteil anrechnen lassen oder aber er wird, was der häufigste Fall in der Gestaltungspraxis sein dürfte, im Erbfall des Längstlebenden von der Erbfolge ausgeschlossen und damit ganz auf den Pflichtteil gesetzt (vgl. Würzburger Notarhandbuch/Keim, 3. Aufl. 2012, Teil 4 Kap. 1 Rn. 287; Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht/K. Thoma, 3. Aufl. 2010, § 21 Rn. 8). In diesem Fall erfolgt die Schlusserbeneinsetzung des Abkömmlings lediglich unter der auflösenden Bedingung (§ 2075 BGB), dass der Pflichtteil nach dem Erstversterben nicht geltend gemacht wird (vgl. Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2010, § 10 Rn. 199).

Das OLG Hamm setzt sich in der nachfolgend abgedruckten Entscheidung mit den Voraussetzungen zur Verwirkung einer solche Pflichtteilsstrafklausel auseinander. Die Eheleute hatten in ihr gemeinschaftliches Testament eine Pflichtteilsstrafklausel dergestalt aufgenommen, dass das Kind, welches nach dem Tod des Erstversterbenden den Pflichtteilsanspruch geltend macht, nach dem Längstlebenden ebenfalls nur den Pflichtteil erhalten soll. Ein Sohn erhielt nach dem Tod seiner Mutter aufgrund notarieller Vereinbarung von seinem Vater einen Geldbetrag, wobei es in der Vereinbarung ausdrücklich hieß, dass er sich einen Teilbetrag dieser Zuwendung „als Ausgleich für die Pflichtteilsansprüche nach der [. . .] verstorbenen Mutter [. . .] anrechnen lässt“. Hierbei hatte der Sohn positive Kenntnis von der Pflichtteilsstrafklausel im Testament seiner Eltern. Der Senat kommt zu dem Ergebnis, dass die Pflichtteilsstrafklausel verwirkt ist. Eine solche Verwirkung sei gegeben, wenn der eingesetzte Schlusserbe in objektiver Hinsicht den Pflichtteil nach dem Erstversterbenden ausdrücklich und ernsthaft fordere und in subjektiver Hinsicht dabei bewusst, d. h. in Kenntnis der Pflichtteilsstrafklausel, handle. Weitere subjektive Voraussetzungen, insbesondere etwa ein bewusstes oder gar böswilliges Auflehnen gegen den Erblasserwillen, seien nicht erforderlich. Soweit in der notariellen Vereinbarung ausdrücklich eine Anrechnung auf Pflichtteilsansprüche nach der erstversterbenden Mutter angeordnet ist, wertet der Senat dies als starkes Indiz dafür, dass von dem Zuwendungsempfänger tatsächlich ein Pflichtteilsanspruch geltend gemacht worden ist.

Die vorliegende Entscheidung zeigt für die Praxis noch einmal anschaulich die Voraussetzungen für die Verwirkung einer Pflichtteilsstrafklausel auf. Bei der Gestaltung einer Pflichtteilsstrafklausel sollte in der Praxis vor allem auf die Formulierung des Verwir-

kungstatbestandes und in diesem Zusammenhang auf den Willen der Erblasser geachtet werden (vgl. hierzu umfassend Kölner Formularbuch Erbrecht/Worm, 2011, 10. Kap. Rn. 194 ff.). Angezeigt ist jedenfalls eine Klarstellung, ob die Forderung des Pflichtteilsanspruches zur Verwirkung der Pflichtteilsstrafklausel nur dann schädlich ist, wenn sie gegen den Willen des Längstlebenden erfolgt (vgl. Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2010, § 10 Rn. 199; Kölner Formularbuch Erbrecht/Worm, 2011, 10. Kap. Rn. 211 f.).

Die Schriftleitung (AW)

Aus den Gründen:

Die nach den §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Bet. zu 2) ist von der Erbfolge nach seinem Vater ausgeschlossen, weil er nach dem Tod seiner zuerst verstorbenen Mutter die Pflichtteilsstrafklausel nach Ziffer 4) des gemeinschaftlichen Testaments seiner Eltern vom 3. 3. 2010 (UR-Nr. . . ./2010 des Notars L.) ausgelöst hat („Sollte eines unserer Kinder nach dem Tod des Erstversterbenden den Pflichtteilsanspruch geltend machen, so erhält dieses Kind nach dem Tod des Überlebenden ebenfalls lediglich den Pflichtteilsanspruch“).

Eine Pflichtteilsstrafklausel in einem gemeinschaftlichen Testament führt im Falle ihrer Verwirkung zum Verlust der testamentarischen Zuwendung nach dem zweiten Erbfall

Eine Pflichtteilsstrafklausel, wie sie hier das Testament vom 3. 3. 2010 enthält, ist eine typische letztwillige Anordnung, durch die gemeinschaftlich testierende und sich gegenseitig als Erben und ihre Abkömmlinge als Schlusserben einsetzende Ehegatten sicherstellen wollen, dass dem Überlebenden bis zu seinem Tod der Nachlass ungeschmälert und ungestört verbleibt und dass nicht einer der Abkömmlinge bei der Verteilung des elterlichen Gesamtnachlasses bevorteilt wird (OLG München FamRZ 2011, 1691; OLG München FamRZ 2008, 721; OLG Düsseldorf FamRZ 2012, 331 = RNotZ 2011, 554; OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 1175). Besteht – wie hier – die Rechtsfolge eines Verstoßes in dem Verlust der testamentarischen Zuwendung beim zweiten Erbfall, ist die Einsetzung zum Schlusserben unter eine auflösende Bedingung (§ 2075 BGB) für den Fall des Pflichtteilsverlangens nach dem Erstversterbenden gestellt, so dass mit dem Pflichtteilsverlangen die Einsetzung als Schlusserbe entfällt (OLG München und OLG Düsseldorf jeweils a.a.O.; Palandt/Weidlich, BGB, 71. Aufl., § 2269, Rn. 15). Entsprechend der typischen Zielsetzung hatte nach den glaubhaften Angaben des Notars L. der Vater der Bet. hier in einem Vorgespräch den Wunsch nach einem Schutz des überlebenden Ehegatten geäußert, weshalb die – standardmäßig formulierte – Verwirkungsklausel in das Testament aufgenommen wurde.

Voraussetzung für die Verwirkung einer Pflichtteilsstrafklausel ist das ausdrückliche und ernsthafte Fordern des Pflichtteils in Kenntnis der Verwirkungsklausel.

Nach dem üblichen Verständnis greift eine solche Klausel bereits dann ein, wenn der Schlusserbe in objektiver Hinsicht den Pflichtteil nach dem Erstversterbenden ausdrücklich und ernsthaft fordert und in subjektiver Hinsicht dabei bewusst – in Kenntnis der Verwirkungsklausel – handelt (Senat, Beschluss vom 29. 6. 2012, 15 W 310/11; Senat, Beschluss vom 28. 3. 2012, 15 W 178/11; BayObLG FamRZ 1996, 440, 441 = DNotZ 1996, 312; BayObLGZ 2004, 5 = ZEV 2004, 202 = DNotZ 2004, 804; OLG Düsseldorf FamRZ 2012, 331 = RNotZ 2011, 554; OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 1175, 1176; OLG München FamRZ 2008, 1118; OLG München FamRZ 2008, 721, 722; OLG München FamRZ 2011, 1691). Weitere subjektive Voraussetzungen, etwa ein bewusstes oder gar böswilliges Auflehnen gegen den Erblasserwillen, sind nicht erforderlich (BayObLGZ 2004, 5 = ZEV 2004, 202 = DNotZ 2004, 804; OLG München FamRZ 2008, 721, 722; OLG München FamRZ 2011, 1691).

Im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser und seine Ehefrau – also die Eltern der Bet. – diese Klausel in einem von dem üblichen Verständnis abweichenden engeren Sinn verstanden haben. Die (eingeschränkte) Abänderungsklausel zugunsten des überlebenden Ehegatten in Ziffer 3) des Testaments relativiert entgegen der Ansicht des Bet. zu 2) die anschließende gesonderte Verwirkungsklausel unter Ziffer 4) des Testaments nicht und lässt insbesondere nicht den Schluss zu, dass die testierenden Eheleute den mit der Pflichtteilklausel bezweckten Schutz des überlebenden Ehegatten einschränken wollten.

Der Bet. zu 2) hat den Tatbestand der Verwirkungsklausel erfüllt. Der Senat hält es im Ergebnis für nachgewiesen, dass die notarielle Vereinbarung vom 12. 4. 2011 (UR-Nr. . . /2011 des Notars L.) deshalb zustande gekommen ist, weil der Bet. zu 2) gegenüber dem Bet. zu 1) als Vertreter des Erblassers nicht nur um eine Vorauszahlung auf seinen künftigen Erbteil nach dem Vater gebeten, sondern zur Bekräftigung seines Zahlungsbegehrens letztlich einen Anteil am Nachlass der verstorbenen Mutter verlangt hat. Da der Bet. zu 2) das Testament seiner Eltern kannte und somit auch wusste, dass er nicht Miterbe der Mutter war, stellte diese Forderung in der Sache das Verlangen des Pflichtteils nach der Mutter dar. Hierfür sprechen maßgeblich folgende Erwägungen:

Die Aufnahme einer Anrechnungsklausel in eine notarielle Vereinbarung ist ein starkes Indiz für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch den Zuwendungsempfänger.

In dem Vertrag vom 12. 4. 2011 heißt es ausdrücklich, dass sich der Bet. zu 2) einen Teilbetrag von 6 000,– € „als Ausgleich für die Pflichtteilsansprüche nach der am 9. 4. 2010 verstorbenen Mutter N. . . . anrechnen läßt“. Diese Formulierung ist unmissverständlich so zu verstehen, dass insoweit eine Zahlung zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs des Bet. zu 2) nach der verstorbenen Mutter erfolgen sollte. Dieses ist ein starkes Indiz dafür, dass dieser Pflichtteilsanspruch von dem Bet. zu 2) auch geltend gemacht worden ist, zumal die Initiative

unstreitig von dem Bet. zu 2) ausgegangen ist, indem dieser mit einem Zahlungswunsch an den Bet. zu 1) herangetreten ist.

Der Vertrag vom 12. 4. 2011 ist sehr kurz und regelt nur die Zahlung von 10 000,– € an den Bet. zu 2) aus dem Vermögen des Erblassers sowie die Aufteilung des Gesamtbetrags in zwei Teilbeträge von 6 000,– € und 4 000,– € und deren Anrechnung. Daher erscheint es fernliegend, dass der Bet. zu 2) die Bedeutung der oben wiedergegebenen Bestimmung zur Anrechnung der 6 000,– € verkannt haben könnte. Es handelte sich hierbei nicht um eine möglicherweise überraschende Klausel in einem umfangreichen Vertragswerk.

Nach der Erinnerung des Zeugen L. war in dem Beurkundungstermin am 12. 4. 2011 davon die Rede, dass der Erblasser eigentlich nichts mehr an den Bet. zu 2) zahlen wollte (vgl. den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin, auf den Bezug genommen wird). Dieses deckt sich mit den Angaben des Bet. zu 1) und spricht gegen die sinngemäße Behauptung des Bet. zu 2), dass der Bet. zu 1) bedenkenlos auf seine Zahlungsbitte eingegangen sei. Der Senat hat keine Zweifel daran, dass der Zeuge L. wahrheitsgemäße Angaben gemacht hat. Seine Aussage war neutral, zurückhaltend und ohne irgendeine Belastungstendenz.

Die in dem Senatstermin von dem Bet. zu 2) aufgestellte sinngemäße Behauptung, dass ihm am 12. 4. 2011 bei seinem Eintreffen beim Notar ein schon vorbereiteter Vertragstext vorgelegt worden sei, ist durch die Aussage des Zeugen L. widerlegt. Dieser hat glaubhaft bekundet, dass der Vertrag von ihm erst in dem kurzfristig anberaumten Beurkundungstermin am PC durch eine Abänderung der früheren Urkunde vom 11. 6. 2010 entwickelt worden ist, und zwar in Anwesenheit aller drei Geschwister und somit auch in Anwesenheit des Bet. zu 2). Dieses spricht auch gegen die Darstellung des Bet. zu 2), unwissend von dem Bet. zu 1) „in eine Falle gelockt“ worden zu sein.

Der Bet. zu 2) hat keinen plausiblen Grund dafür angeben können, warum der von ihm gewünschte Gesamtbetrag von 10 000,– € in zwei Teilbeträge von 6 000,– € und 4 000,– € aufgeteilt worden ist und warum der Teilbetrag von 6 000,– € ausdrücklich „als Ausgleich für die Pflichtteilsansprüche nach der am 9. 4. 2010 verstorbenen Mutter N.“ angerechnet werden sollte. Dies kann nicht nachvollziehbar damit erklärt werden, dass dem Bet. zu 2) – wie es in der Beschwerdebegründung heißt – die Aufspaltung des Gesamtbetrags „einerlei“ gewesen sei.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Bet. zu 2) in dem gesamten Verfahren nicht konstant, sondern wechselhaft und auch in sich widersprüchlich vorgegangen hat. So hat der Bet. zu 2) in der I. Instanz behauptet, dass ihm im Notartermin vom 12. 4. 11 eine bereits von dem Notar L. vorbereitete Urkunde vorgelegt worden sei. In der Urkunde sei vermerkt gewesen, dass er – der Bet. zu 2) – durch die Zahlung zu dieser Zeit seinen Pflichtteil verlangen würde und dass er – der Bet. zu 2) – später auch nur den Pflichtteil erhalten sollte, wobei er sich an den genauen Inhalt nicht

mehr erinnern könne. Diese Urkunde habe er so nicht unterschrieben. Er habe vielmehr nach Diskussionen mit den anderen Bet. darauf hingewiesen, dass er gerade nicht den Pflichtteil verlangen wollte im Sinne einer Geltendmachung gegen den Willen des Vaters, sondern dass er nur einen freiwillig gezahlten Vorschuss auf sein späteres Erbe wollte, wobei die Zahlung von 10 000,– € allerdings in voller Höhe angerechnet werden sollte. Nach dieser Klarstellung habe der Notar in der vorbereiteten Urkunde entsprechende Streichungen und Änderungen vorgenommen (Anwaltsschriftsatz vom 18. 8. 2012). Im amtsgerichtlichen Termin vom 24. 9. 2012 hat der Bet. zu 2) außerdem persönlich u. a. erklärt, es sei immer Tenor zwischen ihm und seinen Geschwistern gewesen, dass er mit der Annahme des Geldes nicht die Verwirkungsklausel auslösen möchte. Dies hätten sie auch so im Beisein von Notar L. noch einmal besprochen. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass die von dem Notar in Kopie vorgelegte Originalurkunde vom 12. 4. 2011 die angeblichen Textpassagen und Streichungen nicht aufweist, und unter dem Eindruck der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen L. hat der Bet. zu 2) diese Behauptungen in der Beschwerdebegründung nicht mehr aufrechterhalten, sondern nunmehr vorgebracht, im Beurkundungstermin sei nichts im Hinblick auf die Pflichtteilsstrafklausel besprochen worden. Dabei hat er noch sinngemäß eingeräumt, dass der Vertragstext im Beurkundungstermin von dem Notar am PC durch eine Abänderung der früheren Urkunde vom 11. 6. 2010 im Beisein der Bet. entwickelt worden und zumindest kurz über die Aufsplittung der Summe von 10 000,– € verhandelt worden sei. Im Widerspruch hierzu hat er sodann im Senatstermin sinngemäß behauptet, dass ihm am 12. 4. 2011 bei seinem Eintreffen beim Notar ein schon vorbereiteter Vertragstext vorgelegt worden sei, was – wie oben dargelegt – durch die Aussage des Zeugen L. widerlegt ist.

Der Umstand, dass die Geltendmachung des Pflichtteils nach dem Erstverstorbenen gegenüber dem überlebenden Ehegatten schließlich in einer vertraglichen Regelung mündet, schließt das Eingreifen der Pflichtteilsstrafklausel nicht aus (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 1175).

Für die Verwirkung einer Pflichtteilsstrafklausel ist es ausreichend, wenn die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches gegenüber einem Bevollmächtigten des längstlebenden Ehegatten erfolgt.

Ob der Erblasser persönlich den Vertrag vom 12. 4. 2011 kannte und von der Auszahlung der weiteren 10 000,– € an den Bet. zu 2) wusste, ist unerheblich. Es genügt für das Auslösen der Verwirkungsklausel, wenn der Pflichtteil gegenüber einem Vertreter des Erblassers – wie hier gegenüber dem Bet. zu 1) als dem Bevollmächtigten des Erblassers – geltend gemacht wird. Der Zweck der Pflichtteilsstrafklausel erschöpft sich nicht darin, dem überlebenden Ehegatten persönliche Belastungen zu ersparen. Sie soll – wie bereits dargelegt – auch sicherstellen, dass dem überlebenden Ehegatten bis zu seinem Tod der Nachlass ungeschmälert verbleibt und dass nicht einer der Abkömmlinge bei der Verteilung des elterlichen Gesamtnachlasses bevorteilt wird. Dafür macht es keinen Unterschied, ob der Pflichtteilsan-

spruch gegenüber dem Erblasser persönlich oder gegenüber dessen Vertreter geltend gemacht wird. Die Pflichtteilsstrafklausel schützt somit auch einen überlebenden Elternteil, der betreuungsbedürftig geworden ist und sich in Vermögensangelegenheiten vertreten lassen muss.

In subjektiver Hinsicht reicht für die Verwirkung der Pflichtteilsstrafklausel die Kenntnis des Testaments und der darin enthaltenen Verwirkungsklausel aus.

Der Bet. zu 2) hat auch den subjektiven Tatbestand der Verwirkungsklausel erfüllt. Er kannte unstreitig das Testament vom 3. 3. 2010 mit der darin enthaltenen Pflichtteilsstrafklausel. Indem er gleichwohl den Pflichtteil nach der Mutter verlangt hat, hat er somit bewusst gegen diese Bestimmung seiner Eltern verstoßen, auch wenn er gehofft haben mag, der Sanktionswirkung entgehen zu können. Dementsprechend kommt es auch nicht darauf an, ob der Notar im Beurkundungstermin vom 12. 4. 2011 eine ausdrückliche Belehrung über die Relevanz der – dem Bet. zu 2) bereits bekannten – Pflichtteilsstrafklausel unterlassen hat.

Der Einwand des Bet. zu 2), dass im Falle seines Ausscheidens als Miterbe seine Kinder als Ersatzerben an seine Stelle treten würden, so dass der Bet. zu 1) auch aus diesem Grund nicht Alleinerbe des Erblassers sein könne, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren unerheblich. Denn die sachliche Prüfung des Beschwerdegerichts wird durch den Umfang der Rechtsbeeinträchtigung des Bf. – hier des Bet. zu 2) – begrenzt, d. h. das Beschwerdegericht hat nur zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung die Rechte des Bf. beeinträchtigt, und bei Verneinung dieser Frage die Prüfung nicht darauf zu erstrecken, ob die Entscheidung etwa in anderer, den Bf. nicht berührender Richtung zu beanstanden sein könnte (Senat FamRZ 2000, 487; OLG Brandenburg FamRZ 1999, 1619; KG FamRZ 1996, 569; NJW-RR 1991, 860). Der Bet. zu 2), der auf keinen Fall (Mit-)Erbe geworden ist, wäre aber nicht deshalb beschwert, wenn der freigewordene Erbteil nicht dem Bet. zu 1), sondern den Kindern des Bet. zu 2) angefallen wäre. Abgesehen davon, wirkt sich der Verstoß eines Schlusserben gegen die Pflichtteilsstrafklausel regelmäßig auch auf seine Abkömmlinge aus (BayObLG FamRZ 1996, 440, 441 = DNotZ 1996, 312; Senat, Beschluss vom 29. 6. 2012, 15 W 310/11; OLG München FamRZ 2011, 1691, 1692; Palandt/Weidlich, BGB, 71. Aufl., § 2269 Rn. 15).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

Die Geschäftswertfestsetzung beruht auf den §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO. Dabei hat der Senat den Wert des Nachlasses auf 200 000,– € geschätzt und das Interesse des Bet. zu 2) als Bf. aufgrund der Differenz zwischen dem Wert des von ihm beanspruchten ½-Erbanteils und des ihm zumindest zustehenden Pflichtteils (1/6 des Nachlasswertes) bemessen.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 FamFG) liegen nicht vor, da die Zurückweisung der Beschwerde auf einer einzelfallbezogenen Tatsachenwürdigung beruht.

8. Erbrecht – Transmortale Vollmacht erlischt bei alleiniger Beerbung des Erblassers durch den Bevollmächtigten

(OLG Hamm, Beschluss vom 10. 1. 2013 – 15 W 79/12)

BGB § 164

GBG § 35

1. Eine Vollmacht erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers wird.
2. Der Grundbuchvollzug eines Rechtsgeschäfts des Bevollmächtigten, der nach seiner eigenen Erklärung Alleinerbe des Vollmachtgebers geworden ist, setzt den Nachweis seiner Erbenstellung nach Maßgabe des § 35 GBO voraus.

Zur Einordnung:

Aufgrund einer postmortalen Vollmacht ist der Bevollmächtigte berechtigt, auch nach dem Tod des Vollmachtgebers zu handeln, sodass die Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers grds. nicht erlischt (vgl. Bengel/Reimann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 5. Aufl. 2009, C. Rn. 185; Schramm, in: MünchKommBGB/Schramm, 6. Aufl. 2012, § 168 BGB Rn. 17). Bis zu einem Widerruf der Vollmacht durch die Erben vertritt der Bevollmächtigte diese, kann sie also berechtigen und verpflichten (vgl. Beck'sches Notar-Handbuch/Bengel/Reimann, 5. Aufl. 2009, C. Rn. 185; BeckOK-BGB/Valenthin, Stand 1. 11. 2012, § 168 BGB Rn. 10 f.). Umstritten ist hingegen die Frage, wie sich der Tod des Vollmachtgebers auf die Wirksamkeit der Vollmacht auswirkt, wenn der Bevollmächtigte zugleich alleiniger Erbe ist (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl. 2013, § 168 BGB Rn. 4; Weidlich, MittBayNot 2013, 196, 199; zur Frage der Wirksamkeit einer postmortalen Vollmacht trotz Anordnung einer Testamentsvollstreckung vgl. OLG München MittBayNot 2013, 230). Zum Teil wird vertreten, dass die Vollmacht aufgrund von Konfusion erlischt, wenn der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber alleine beerbt (vgl. BeckOK-BGB/J. Mayer, Stand 1. 2. 2013, § 2197 BGB Rn. 43; Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, Einf v § 2197 BGB Rn. 12). Jedoch sollen in diesem Fall die vom Bevollmächtigten nach dem Erbfall abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zumindest dann wirksam bleiben, wenn der Bevollmächtigte bei deren Abschluss vom Tod des Vollmachtgebers nichts wusste, da sie als Willenserklärungen im eigenen Namen umzudeuten sind (vgl. BeckOK-BGB/J. Mayer, Stand 1. 2. 2013, § 2197 BGB Rn. 43). Nach anderer Auffassung ist der bevollmächtigte Alleinerbe aufgrund der Vollmacht ohne Nachweis seines Erbrechtes zu Rechtsgeschäften über den Nachlass legitimiert (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl. 2013, § 168 BGB Rn. 4 m. w. N.).

In dem vom OLG Hamm zu entscheidenden Sachverhalt ließ der bevollmächtigte Alleinerbe ein Grundstück zur Erfüllung eines Vermächtnisses, das der Erblasser in einem eigenhändigen Testament anordnete, auf. In der zugrundeliegenden Urkunde erklärte der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers zu sein, handelte aber letztendlich aufgrund der ihm

erteilten postmortalen Vollmacht. Das GBA ging von der Unwirksamkeit der Vollmacht aus und verlangte einen Erbnachweis i. S. v. § 35 GBO. Die Legitimationswirkung der Vollmacht sei aufgehoben, weil der Alleinerbe im Urkundeneingang angab als solcher berufen zu sein. Der Senat schließt sich in seiner Entscheidung zur Frage der Wirksamkeit der postmortalen Vollmacht der Auffassung an, nach der die dem Alleinerben erteilte postmortale Vollmacht im Erbfall durch Konfusion erlischt. Mit dem Erbfall sei der Nachlass mit dem Eigenvermögen des Alleinerben zu einer rechtlichen Einheit verschmolzen. In diesem Fall liege in materiell-rechtlicher Hinsicht jedoch ein eigenes Geschäft des Alleinerben vor, das ohne Weiteres wirksam sei. Für den grundbuchlichen Vollzug der Urkunde ist nach Auffassung des Senates nunmehr jedoch ein Erbnachweis i. S. v. § 35 GBO erforderlich, da eben kein Handeln eines rechtsgeschäftlichen Vertreters des Erblassers vorliege, sondern nur ein solches des Alleinerben. Die von der Gegenauffassung vertretene Annahme des Fortbestehens der Vollmacht für den Alleinerben würde auf eine Fiktion hinauslaufen, die im Gesetz keine Grundlage finde und für eine solche Fiktion auch kein zwingendes Bedürfnis bestehe. Zu der widersprüchlichen Argumentation des GBA, bei der Verneinung der Wirksamkeit der Vollmacht die Erbenstellung zu unterstellen und dann im Rahmen der Prüfung des Eigen geschäfts des Alleinerben für genau diese unterstellte Erbenstellung einen Nachweis nach § 29 GBO zu fordern, enthält der Beschluss keine Ausführungen.

Hätte der bevollmächtigte Erbe nicht zugleich erklärt aufgrund Vollmacht zu handeln und Alleinerbe zu sein, wäre die vom OLG Hamm aufgeworfene Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich geworden. Hinzuweisen ist insoweit auch darauf, dass das OLG Hamm in dem von ihm zu entscheidenden Sachverhalt eine Einzelfallentscheidung sieht, die es nicht verallgemeinert wissen möchte. Insoweit wird nämlich ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nicht beabsichtigt sei, über den entschiedenen Einzelfall hinaus die Verwendbarkeit postmortaler Vollmachten nach dem Tode des Vollmachtgebers etwa durch das Verlangen einzuschränken, dass der Bevollmächtigte durch einen Erbschein den Nachweis zu führen hätte, dass er nicht als Alleinerbe berufen sei. Würde nämlich der im Leitsatz des OLG Hamm zum Ausdruck kommende Grundgedanke (Erlöschen der Vollmacht) tatsächlich durchgreifen, hätte dies erhebliche praktische Folgen, da Erben nach dem Tod des Erblassers dann oftmals bis zur Erteilung eines Erbscheins im Hinblick auf das Vermögen des Erblassers nicht mehr am Rechtsverkehr teilnehmen könnten. Schließlich erscheint auch das Abstellen auf den Begriff der Konfusion zumindest fraglich. Diese tritt ein, wenn sich nachträglich, sei es im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge auf Schuldner- oder Gläubigerseite, Forderung und Schuld in einer Person vereinigen (vgl. Dennhardt, in: BeckOK-BGB, Stand: 1. 5. 2013, § 362 BGB Rn. 7). Dementsprechend kann die Konfusion bereits begrifflich allenfalls Auswirkungen auf das typischerweise der Vollmacht zugrundeliegende Auftragsverhältnis haben.