

Fall, wenn erhebliche Bedenken an der Geeignetheit oder Redlichkeit des Bevollmächtigten bestehen (Senatsbeschluss vom 17. Februar 2016 – XII ZB 498/15 – FamRZ 2016, 704 Rn. 12 mwN).

Die Feststellungen zu der (zweifelhaften) Geschäftsfähigkeit der Vollmachtgeberin beruhen auf einer unzureichenden Sachaufklärung

b) Wie die Rechtsbeschwerde im Ergebnis zutreffend rügt, beruht die Feststellung des Landgerichts, es bestünden erhebliche Zweifel an der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen bei Vollmachterteilung am 8. Juli 2014, auf einer unzureichenden und daher nicht § 26 FamFG genügenden Sachaufklärung.

Zur Beurteilung der Geschäftsfähigkeit hätten die bei der Beurkundung anwesenden weiteren Personen befragt werden müssen

Der gerichtliche Sachverständige hat ausgeführt, dass das Krankheitsbild der Betroffenen vermutlich starken Schwankungen unterlegen habe. Der Privatsachverständige hatte sie rund einen Monat vor Erteilung der Vollmacht untersucht und war dabei nicht nur zu dem Ergebnis gelangt, die Betroffene sei geschäftsfähig, sondern hatte sie auf der Grundlage des Explorationsgesprächs auch als „bewusstseinsklar, zeitlich, örtlich, situativ und zur eigenen Person orientiert“ beschrieben. Zur Beurteilung der Frage, ob die Betroffene am 8. Juli 2014 geschäftsfähig war, kam es mithin ersichtlich auf ihre konkrete Verfassung an diesem Tag an, weshalb sich dem Tatrichter aufdrängen musste, die bei der Beurkundung neben der Betroffenen anwesenden Personen, nämlich den Notar und den Enkel, hierzu zu befragen.

Das hat das Landgericht im Ansatz offenbar auch erkannt, da es den Notar aufgefordert hat, schriftlich zum psychischen Zustand der Betroffenen am 8. Juli 2014 und zu dem anlässlich der Beurkundung geführten Gespräch Stellung zu nehmen. Dieser konnte jedoch keine eindeutige Stellungnahme abgeben, weil ihm, wie er erklärte, die Urkunde und eventuelle Nebenakten nicht vorlagen. Eine erneute Befragung des Notars unter Vorhalt von Urkunde und eventuellen Nebenakten als Erinnerungshilfe ist jedoch ebenso unterblieben wie die Befragung des Enkels. Damit hat das Landgericht nicht in der gebotenen Weise die zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten zum Zustand der Betroffenen am 8. Juli 2014 und damit zu vollständigen Anknüpfungssachen für den gerichtlichen Sachverständigen ausgeschöpft.

Die Entscheidung enthält auch keine ausreichenden Feststellungen zu einer eingeschränkten Akzeptanz der Vollmacht im Rechtsverkehr

c) Aber auch das Bestehen von Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen bei Vollmachterteilung unterstellt fehlt es derzeit an einer tragfähigen Grundlage für die Annahme, dass eine Betreuung für die Betroffene erforderlich ist. Die angefochtene Entscheidung enthält weder ausreichende Feststellungen dazu, dass etwaige Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht zu Akzeptanzproblemen im Rechtsverkehr führen, noch dazu, dass der Enkel als Bevollmächtigter ungeeignet ist.

Die Entscheidung ist daher aufzuheben und zur weiteren Sachaufklärung zurückzuverweisen

3. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen. Dieses wird die weitere Sachaufklärung zur Frage der Geschäftsfähigkeit der Betroffenen bei Erteilung der Vollmacht an den Enkel vorzunehmen haben. Abhängig vom Ergebnis dieser Ermittlungen wird es dann ggf. auch Feststellungen zu Akzeptanzproblemen der Vollmacht im Rechtsverkehr und zur Eignung des Enkels als Bevollmächtigtem für die Erledigung der für die Betroffene zu regelnden Angelegenheiten zu treffen. ■

5. Erbrecht – Zur Löschung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach dem Tode des Berechtigten

(*OLG München*, Beschluss vom 30.11.2016 – 34 Wx 363/16)

BGB § 1090 Abs. 1
GBO § 23, § 35 Abs. 1

1. Zur Möglichkeit von Rückständen bei beschränkter persönlicher Dienstbarkeit.
2. Hat der Erblasser neben einer öffentlichen Verfügung auch eine eigenhändige Verfügung von Todes wegen getroffen, muss das Grundbuchamt, wenn sich aus dem Vorhandensein der privatschriftlichen Verfügung Bedenken gegen die Wirksamkeit der öffentlichen Verfügung ergeben, die Wirksamkeit des privatschriftlichen Testaments klären und seinen Inhalt würdigen, um festzustellen, ob die Bedenken begründet sind. Dem Grundbuchamt obliegt auch die Auslegung eines früheren gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments zu der Frage, ob die Wirksamkeit einer späteren in öffentlicher Form vorgenommenen Erbeinsetzung von der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments berührt wird.

Zur Einordnung

Die nachstehend abgedruckte Entscheidung des OLG München hat Fragen der Rückstandsfähigkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (Mitbenutzungsrecht an einem Wohnhaus) und der Legitimation eines Erben durch eine notarielle Verfügung von Todes wegen zum Gegenstand.

Soll nach dem Tode des Berechtigten einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit diese im Grundbuch gelöscht werden, kommen grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht. Einerseits könnte eine Löschung allein durch Vorlage der Sterbeurkunde (§§ 22 Abs. 1, 29 GBO) bewirkt werden, weil die Dienstbarkeit mit dem Tode des Berechtigten erlischt (§§ 1090 Abs. 2, 1061 BGB). Andererseits kann jedoch auch eine Löschungsbewilligung der Erben des Berechtigten (§ 19 GBO) erforderlich sein.

Denn verfahrensrechtlich darf eine Löschung auf Grund Todesnachweises vor Ablauf eines Jahres nur erfolgen, wenn Rückstände von Leistungen ausgeschlossen sind oder ein Löschungserleichterungsvermerk eingetragen ist (§ 23 GBO).

In der Regel sind Leistungsrückstände bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ausgeschlossen, weil positive Leistungspflichten nicht zu ihrem Inhalt gemacht werden können (BeckOK GBO/Wilsch, Stand 1.11.16, § 23 Rn. 11; MüKoBGB/Joost, 2013, § 1090 Rn. 9). Eine Ausnahme besteht, wenn Nebenleistungen des Eigentümers zum dinglichen Inhalt des Rechts bestimmt worden sind (BeckOK GBO/Wilsch, Stand 1.11.16, § 23 Rn. 11; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 2012, Rn. 1269; vgl. auch OLG Düsseldorf RNotZ 2003, 315), bspw. Unterhaltungspflichten (§§ 1090 Abs. 2, 1021 Abs. 1 S. 1 BGB; vgl. LG Düsseldorf RNotZ 2005, 119) oder Kostentragungsregelungen (KG OLGZ 1970, 372 [374 f.]; MüKoBGB/Joost, 2013, § 1021 Rn. 5) in Bezug auf die Unterhaltung einer auf dem Grundstück befindlichen Anlage. Auch die Beteiligung des Eigentümers an Nebenkosten kann nach überwiegender Ansicht verdinglicht werden (MüKoBGB/Joost, 2013, § 1093 Rn. 10; BayObLGZ 1980, 176 jeweils mwN auch zur Gegenansicht).

Sperrt § 23 GBO hiernach die Löschung vor Ablauf eines Jahres, bedarf es einer Löschungsbewilligung der Erben des Rechtsinhabers. Dem Grundbuchamt gegenüber legitimiert sich der Erbe durch Vorlage eines Erbscheins oder einer eröffneten notariellen Verfügung von Todes wegen (§ 35 Abs. 1 GBO). Bei Vorliegen eines notariellen Testaments oder Erbvertrages kann ein Erbschein nur bei fehlendem Nachweis der Erbfolge verlangt werden (§ 35 Abs. 1 S. 2 a.E. GBO). Im Hinblick auf derartige Zweifel an der Erbfolge ist zu unterscheiden: Dem Grundbuchamt obliegt es, die Verfügung rechtlich in umfassender Weise zu würdigen (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 2012, Rn. 787). Falls neben der öffentlichen Verfügung ein weiteres privatschriftliches Testament vorliegt, hat das Grundbuchamt auch dessen Inhalt auszulegen, um zu ermitteln, ob sich durch etwaige Bindungswirkungen Zweifel an der Wirksamkeit der notariellen Verfügung ergeben (BayObLG Mitt-RhNotK 2000, 72 [74]; Schleswig-Holsteinisches OLG RNotZ 2007, 37 [38]; vgl. auch BeckOK GBO/Wilsch, Stand 1.11.16, § 35 Rn. 122 zum nachträglichen eigenhändigen Testament). Ein Erbschein kann vom Grundbuchamt erst verlangt werden, wenn sich hinsichtlich der Erbfolge konkrete Zweifel ergeben, die nur durch weitere Ermittlungen über den tatsächlichen Willen des Erblassers oder sonstige tatsächliche Verhältnisse geklärt werden können (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 2012, Rn. 788 mwN).

In seiner Entscheidung ist das OLG München wegen der Verpflichtung des Eigentümers zur Beteiligung an den Kosten für Instandhaltung und Verbrauch von einem rückstandsfähigen Recht ausgegangen und hat folglich die Löschungsbewilligung des Rechtsnachfolgers für erforderlich gehalten. Dessen Rechtsstellung war durch einen Erbvertrag hinreichend nachgewiesen, weil in einem vorangegangenen gemeinschaftlichen Testament ein Änderungsvorbehalt für den Erbvertragsschließenden vorgesehen war.

Für die notarielle Praxis schließt sich das OLG München zunächst der herrschenden Auffassung an, der zufolge eine Beteiligung des Eigentümers an den Verbrauchs kosten dinglicher Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein kann.

Wenn Kostentragungsregelungen von den Beteiligten mit dinglicher Wirkung getroffen werden (etwa im Rahmen der Bestellung eines Wohnungsrechtes), sollte daran gedacht werden, einen Lösungserleichterungsvermerk eintragen zu lassen (BeckOK GBO/Wilsch, Stand 1.11.16, § 23 Rn. 15). Zum anderen ruft die Entscheidung in Erinnerung, dass das Grundbuchamt Verfügungen von Todes wegen einer umfassenden rechtlichen Würdigung zu unterziehen hat und nicht ohne Weiteres auf der Vorlage eines Erbscheins bestehen kann.

Die Schriftleitung (TH)

Zum Sachverhalt:

I. Die Beteiligte ist Eigentümerin von Grundbesitz, den ihr ihr Ehemann gemäß Vertrag vom 20.2.2013 übertragen hatte. Im Zuge der Überlassung belastete sie das Grundstück („Familienheim“) zugunsten des Übergebers mit einem Nutzungsrecht in Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit folgenden Inhalts:

Der Berechtigte ist befugt, neben dem Eigentümer sämtliche Räume des Anwesens ... zu bewohnen und alle in diesem Gebäude vorhandenen Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Hausbewohner dienen, zu nutzen, ebenso den Garten.

Die Kosten für den Verbrauch von Strom, Wasser und Heizung bezüglich der der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit unterliegenden Räumlichkeiten tragen der Eigentümer und der Berechtigte gemeinsam.

Die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung der von der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit betroffenen Räume und die Kosten der Schönheitsreparaturen haben der Eigentümer und der Berechtigte ebenfalls gemeinsam zu tragen.

...

Das Recht erlischt mit dem Ableben des Berechtigten.

Am 27.2.2013 wurden in der Zweiten Abteilung des Grundbuchs je unter Bezugnahme auf die Bewilligung unter lfd. Nr. 2 die Dienstbarkeit und unter lfd. Nr. 3 eine Vormerkung zur Sicherung des gleichfalls vereinbarten, auflösend durch die Vorlage einer Sterbeurkunde nach dem Berechtigten bedingten Rückübertragungsanspruchs eingetragen.

Mit Schreiben vom 12.5./7.6.2016 hat die Beteiligte unter Vorlage der Sterbeurkunde ihres am 22.3.2016 verstorbenen Ehemannes die Löschung der Dienstbarkeit wie der Rückauflassungsvormerkung beantragt.

Das Grundbuchamt hält das Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht wegen möglicher Rückstände vor Ablauf von einem Jahr nach dem Tod des Berechtigten nicht für lösungsfähig. Alternativ hat es angeregt, dass die Löschung notariell durch die Erben des Berechtigten bewilligt wird.

Daraufhin hat die Beteiligte als Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemannes am 22.6.2016 die Löschung der Dienstbarkeit notariell bewilligt und ebenso wie die Löschung der Vormerkung nochmals beantragt.

Das Grundbuchamt hat die Nachlassakten beigezogen. Diese enthalten folgende am 20.5.2016 eröffnete letztwillige Verfügungen:

– Eigenhändiges gemeinschaftliches Testament des Erblassers mit seiner vorverstorbenen Ehefrau E. vom 1.4.1990, wonach diese sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen. Weiter heißt es dort unter Ziff. 1:

Trifft der überlebende Ehepartner keine weiteren testamentarischen Anordnungen – weil er dazu nicht willens oder nicht fähig ist – dann ist nach dem Tode des Überlebenden die gesetzliche Erbfolge grundsätzlich ausgeschlossen.

2. Vielmehr gilt dann und auch für den Fall, dass wir gemeinsam versterben sollten, die folgende testamentarische Bestimmung:

a) Erben zu gleichen Teilen:

...

– Erbvertrag zwischen dem Erblasser und der Beteiligten vom 27.11.2012 (mit Nachtrag vom 8.1.2013), in dem (u.a.) der Erblasser die Beteiligte zu seiner alleinigen und ausschließlichen Erbin einsetzt und diese die vertragliche Einsetzung annimmt.

Am 1.8.2016 hat das Grundbuchamt folgende fristsetzende Zwischenverfügung getroffen:

Zum Nachweis der Erbfolge sei die Vorlage eines Erbscheins erforderlich. Grundsätzlich genüge zwar die Vorlage eines Erbvertrags samt Eröffnungsniederschrift. Vorliegend ergäben sich aber im Hinblick auf die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments vom 1.4.1990 begründete Zweifel an der Wirksamkeit des Erbvertrags. Die Bindungswirkung bestünde dann nicht, wenn die Schlusserbeneinsetzung im Testament vom 1.4.1990 wirklich nur für den Fall gelte, dass der überlebende Ehegatte nicht anderweitig testiert. Zur Prüfung des Erbrechts müssten daher weitere Ermittlungen über den tatsächlichen Willen des Erblassers angestellt werden. Dies gelte auch wegen der im Nachlassverfahren von den potentiellen Schlusserben erhobenen Einwendungen.

Gegen die Zwischenverfügung richtet sich die anwaltlich eingelegte Beschwerde der Beteiligten vom 28.9.2016 mit folgender Begründung:

Die Löschung sei bereits allein aufgrund Todesnachweises des Berechtigten vorzunehmen, weil Rückstände gemäß § 23 GBO ausgeschlossen seien, hilfsweise jedenfalls aufgrund der erteilten Löschungsbewilligung, weil die Beteiligte ihr alleiniges Erbrecht nachgewiesen habe. Weder sei die Vorlage eines Erbscheins erforderlich noch das Verlangen des Grundbuchamts überhaupt statthaft. Maßgeblich sei nämlich allein der notarielle Erbvertrag, da diesem keine Bindungswirkung des früheren gemeinschaftlichen Testaments entgegenstehe. Die Auslegung könne und müsse das Grundbuchamt selbst vornehmen. Dafür seien keinerlei weitere Ermittlungen nötig, da namentlich der Wortlaut des handschriftlichen Testaments völlig eindeutig sei und keine weiteren Tatsachenfeststellungen erforderne. Die Schlusserbfolge solle danach nur gelten, wenn der Überlebende nicht anderweitig verfüge.

Dem Rechtsmittel hat das Grundbuchamt am 5.10.2016 nicht abgeholfen. Der Senat hat seinerseits die betreffenden Nachlassakten beigezogen.

Aus den Gründen:

II. Die nach § 11 Abs. 1 RPflG, § 71 Abs. 1 GBO stattliche und auch im Übrigen zulässige Beschwerde gegen die formal unbedenkliche Zwischenverfügung des Grundbuchamts (§ 18 Abs. 1 GBO) hat in der Sache Erfolg.

Die Dienstbarkeit ist lösungsfähig.

1. Allerdings ergibt sich dies nicht bereits daraus, dass bei dem Recht Rückstände ausgeschlossen wären.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann mit dinglicher Wirkung als potentiell rückstandsfähiges Recht i.S.d. § 23 GBO ausgestaltet werden

Ein Recht, das auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt ist, darf nach dessen Tod, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers gelöscht werden, wenn die Löschung vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Tod des Berechtigten erfolgen soll (§ 23 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. GBO) und ein Löschungserleichterungsvermerk im Grundbuch nicht eingetragen ist (§ 23 Abs. 2 GBO). Zwar sind bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090 Abs. 1 BGB) wie dem gegenständlichen Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht Rückstände oftmals ausgeschlossen; im Einzelfall kann ihr dinglicher Inhalt jedoch anderes ergeben (Nachweise bei Demharder GBO 30. Aufl. § 23 Rn. 12). So besteht hier die Möglichkeit von Rückständen, weil der Eigentümer neben dem Berechtigten anteilig für die Verbrauchskosten sowie für Instandhaltung, Instandsetzung und die Schönheitsreparaturen der von dem Recht umfassten Räume aufzukommen hat. Dies ergibt sich zwar nicht schon aus dem gesetzlichen Inhalt der Dienstbarkeit (vgl. § 1090 Abs. 2 mit §§ 1020 und 1021 BGB), aber aus der zum dinglichen Inhalt des Rechts erhobenen Vereinbarung. Dass Eigentümer und Berechtigter jeweils anteilig mit der Unterhaltung und den Verbrauchskosten bei gemeinschaftlicher Nutzung der Anlage belastet werden können, folgt aus einer Zusammenschau von § 1021 Satz 1 und Satz 2 BGB (KG OLGZ 1970, 372/374f.; Palandt/Bassenge BGB 75. Aufl. § 1021 Rn. 2 und 3). Nichts anderes gilt für die Vereinbarung gemeinsamer Kostentragung. Dass bei dieser Bestimmung ein konkretes Anteilsverhältnis (z.B. „je zur Hälfte“) fehlt, ist für die hier erhebliche Frage zu möglichen Rückständen unerheblich. Denn bei jeder beliebigen internen Kostenaufteilung sind Leistungsrückstände nicht ausgeschlossen.

Vorliegend bedarf es zur Löschung der Dienstbarkeit einer Bewilligung des Erben

2. Das Recht ist aber zu löschen, weil neben der Bewilligung der Beteiligten ein ausreichender Nachweis dafür vorliegt, dass sie Erbin und damit Rechtsnachfolgerin des Berechtigten ist.

Das Grundbuchamt hat sowohl öffentliche als auch dazu in Beziehung stehende eigenhändige Testamente rechtlich umfassend zu würdigen

a) In nationalen Erbfällen kann nach der Grundregel des § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO der Nachweis der Erbfolge zwar grundsätzlich nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer in einer öffentlichen – notariellen – Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen, so genügt es, wenn anstelle des Erbscheins die

Verfügung und die Niederschrift über ihre Eröffnung vorgelegt werden (§ 35 Abs. 1 Satz 2 GBO). Hat der Erblasser, wie hier, neben einer öffentlichen Verfügung auch eine eigenhändige Verfügung von Todes wegen getroffen, muss das Grundbuchamt, wenn sich aus dem Vorhandensein der privatschriftlichen Verfügung Bedenken gegen die Wirksamkeit der öffentlichen Verfügung von Todes wegen ergeben, die Wirksamkeit des privatschriftlichen Testaments klären und seinen Inhalt würdigen, um festzustellen, ob die Bedenken begründet sind. Es hat dabei in gleicher Weise zu verfahren wie bei der Würdigung einer öffentlichen Verfügung von Todes wegen, so dass die Pflicht zur eigenen Auslegung nur dann entfällt, wenn für diese erst noch zu ermittelnde Umstände maßgebend sind (KG JFG 18, 332; Demharter § 35 Rn. 36 m.w.N.). Damit obliegt dem Grundbuchamt auch die Auslegung eines früheren gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments zu der Frage, ob die Wirksamkeit einer späteren in öffentlicher Form vorgenommenen Erbeinsetzung von der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments berührt wird (BayObLG Rpfleger 2000, 266 = MittRh-NotK 2000, 72). Weiter kann das Grundbuchamt nicht schon dann einen Erbschein verlangen, wenn nur abstrakte Möglichkeiten bestehen, die das aus der öffentlichen Verfügung hervorgehende Erbrecht in Frage stellen könnten (KG JFG 20, 217/219; Meikel/Krause GBO 11. Aufl. § 35 Rn. 133). Für die Testierfähigkeit als Regelfall spricht zudem eine tatsächliche Vermutung; ein Erbschein kann nur verlangt werden, wenn daran ernsthafte, auf Tatsachen begründete Zweifel bestehen (Demharter § 35 Rn. 39 m. w. N.).

b) Für die maßgeblichen Punkte bedeutet dies hier:

Hier ist von der Testierfähigkeit des Erblassers auszugehen

aa) Dafür, dass der damals knapp 91-jährige Erblasser bei Errichtung des Erbvertrags testierunfähig gewesen wäre (§ 2229 Abs. 4 BGB), sprechen keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Die Notarin hat – ohne Bindung für das Grundbuchamt (Demharter a.a.O.) – ihre Überzeugung von der Geschäfts- und Testierfähigkeit in der Urkunde niedergelegt (vgl. § 28 BeurkG). Als Anlage zur notariellen Urkunde beigelegt ist ein wenn auch knappes internistisches Attest, das aufgrund einer Vorstellung des Erblassers vom 14.11.2012 verfasst wurde, einen altersentsprechenden Allgemeinzustand bezeugt sowie besagt, dass sich kein Hinweis auf eine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit ergeben habe.

Die von der ursprünglichen Verfügung vom 1.4.1990 begünstigten Schlusserben haben im Nachlassverfahren keine Fakten aufgezeigt, die berechtigte Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers aufkommen ließen. Die allgemeine Fragestellung, ob der Erblasser angesichts seines sonst eher besonnenen und vorsichtigen Charakters, der seine rasche Hinwendung zur Beteiligten kaum erklärbar mache, noch im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gewesen sei, geht über eine Vermutung nicht hinaus.

Soweit der Erblasser in der Vorbemerkung zum Erbvertrag (§ 2) seinerzeit erklärte, bisher keine Verfügung von Todes wegen getroffen zu haben, widerspricht dies zwar dem Umstand, im Jahr 1990 mit seiner ersten Ehefrau ein gemeinschaftliches (eigenhändiges) Testament errichtet zu haben. Dies reicht aber nicht, um hieraus begründete Zweifel an der Testierfähigkeit abzuleiten. Immerhin

lag die erste Verfügung bereits über 20 Jahre zurück, so dass auch andere Ursachen für die sachlich unrichtige Angabe in Betracht kommen.

Das frühere Ehegattentestament hindert nicht die Wirksamkeit der späteren notariellen Verfügung von Todes wegen

bb) Das Grundbuchamt – im Rechtsmittelverfahren das Beschwerdegericht – hat ferner inhaltlich zu prüfen, ob die Bindungswirkung des früheren, offensichtlich formwirksamen Ehegattentestaments (§§ 2265, 2267, 2270 BGB) der späteren notariellen Verfügung entgegensteht (BayObLG Rpfleger 2000, 266 = MittRhNotK 2000, 72; Meikel/Krause § 35 Rn. 149). Denn trotz § 29 GBO ist der Inhalt des privatschriftlichen Testaments zu würdigen, und zwar dahingehend, ob es geeignet ist, die notarielle Verfügung von Todes wegen auszuschalten (Meikel/Krause a.a.O.).

Die Prüfung ergibt, dass dem überlebenden Ehegatten ein – zulässiger (vgl. Palandt/Weidlich BGB 75. Aufl. § 2271 Rn. 20) – Änderungsvorbehalt eingeräumt ist. Neben der gegenseitigen Erbeinsetzung ist im Ehegattentestament eine Schlusserbeneinsetzung angeordnet (Ziff. 2), dies allerdings nur für den Fall sonst eintretender gesetzlicher Erbfolge. Vorab (Ziff. 1) ist nicht nur klargestellt, dass der Überlebende über das Vermögen frei verfügen könnte (was allein regelmäßig nur besagt, dass er zu Lebzeiten nicht gebunden ist), sondern auch, dass er befugt ist, anderweitig zu testieren. Sonst gäbe der Zusatz („Trifft der überlebende Ehepartner keine weiteren testamentarischen Anordnungen ...“) keinen Sinn. Die Schlusserbeneinsetzung in Ziff. 2 ist sodann sprachlich dadurch mit Ziff. 1 verknüpft, dass sie „dann“ gilt, wenn der in Ziff. 1 beschriebene Sachverhalt eintritt, mithin wenn der Überlebende keine weiteren testamentarischen Anordnungen getroffen hat. Danach ist die Schlusserbeneinsetzung ersichtlich (nur) dazu bestimmt, die gesetzliche Erbfolge nach dem Tod des Längstlebenden auszuschließen.

Gegen dieses sich aus dem Wortsinn und dem Aufbau des Testaments ergebende Verständnis sind keine abweichenden Gesichtspunkte zutage getreten, die eine nachlassgerichtliche Aufklärung erforderlich machen würden. Auch die im Nachlassverfahren von den ursprünglich als Schlusserben bedachten Personen angeführte enge persönliche Bindung zu Onkel und Tante, die selbst kinderlos waren, lässt es keineswegs als ausgeschlossen erscheinen, dass die Eheleute seinerzeit ihre Nichte und ihren Neffen „nur“ für den Fall bedenken wollten, dass keiner von ihnen testamentarisch anderweitig verfügt, sie also die eigene Testierfreiheit höher gewichteten als eine Bindung des überlebenden Ehegatten an eine Einsetzung von Verwandten der zweiten Ordnung als Schlusserben. ■

6. Erbrecht – Zur Teilungsversteigerung bei entgegenstehender Teilungsanordnung des Erblassers

(OLG München, Endurteil vom 16.11.2016 – 20 U 2886/16)

BGB §§ 2042 Abs. 1, 2085

BGB af § 2306

ZPO §§ 767, 771

ZVG § 180