

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2353 – Erbscheinsverfahren; Vorlage einer Sterbeurkunde „nur für Rentenzwecke“; Beweiswert der Urkunde

FamFG § 352a; HGB §§ 12, 177; BGB § 2048 – Eintragung des Übergangs einer Kommanditbeteiligung im Erbfall; quotenloser Erbschein

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 138, 2209, 2211, 2216 – Keine Sittenwidrigkeit eines Behindertentestaments bei Fehlen von Verwaltungsanordnungen an den Testamentsvollstrecker

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2353

Erbscheinsverfahren; Vorlage einer Sterbeurkunde „nur für Rentenzwecke“; Beweiswert der Urkunde

I. Sachverhalt

Dem Nachlassgericht muss zum Nachweis des Versterbens im Rahmen eines Erbscheinsverfahrens eine Sterbeurkunde vorgelegt werden. Die Beteiligten legen eine Sterbeurkunde vor, die allerdings den Vermerk „nur für Rentenzwecke“ beinhaltet. Das Nachlassgericht verlangt die Vorlage einer Sterbeurkunde ohne einen solchen Zusatz.

II. Fragen

Was ist die Rechtsgrundlage für das Aufbringen des Vermerks „nur für Rentenzwecke“? Schränkt dieser Vermerk die Beweiskraft der Urkunde ein?

III. Zur Rechtslage

1. Kostenrechtlicher Hintergrund

Das Aufbringen des Vermerks „nur für Rentenzwecke“ hat einen **kostenrechtlichen Hintergrund**. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV) vom 29.3.2010 (GMBl. S. 498), die von der Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 2 GG erlassen wurde, enthält Regelungen zur Kostenfreiheit der Ausstellung von Personenstandsurkunden.

In Punkt A 9 der PStG-VwV ist folgende Regelung enthalten:

„Kostenfreiheit

A 9.1 Kostenfreiheit nach Bundes- oder Landesrecht

Kostenfrei sind Personenstandsurkunden, für die auf Grund von Bundes- oder Landesrecht Kostenfreiheit vorgeschrieben ist (z.B. für Zwecke der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Unfall- und Rentenversicherung, für Zwecke der Kriegsopferversorgung, der Wiedergutmachung, der Sozialhilfe, der Gewährung von Kindergeld, von Elterngeld, von Ausbildungszulagen oder von Altershilfe für Landwirte).“

Nach **§ 64 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB X** sind solche Urkunden von Beurkundungs- und Beglaubigungskosten befreit, die in der Sozialversicherung bei den Versicherungsträgern und Versicherungsbehörden erforderlich werden, um die Rechtsverhältnisse zwischen den Versicherungsträgern einerseits und den Arbeitgebern, Versicherten oder ihren Hinterbliebenen andererseits abzuwickeln. Diese Regelung ordnet auch die **Gebührenfreiheit der Erteilung von Sterbeurkunden u. a. für Rentenzwecke** an.

2. Keine Beschränkung des Verwendungszwecks

Hierdurch wird aber nicht die Verwendung der auf dieser Grundlage als Nachweis für den Tod der bezeichneten Person erteilten Sterbeurkunde beschränkt. Unabhängig vom konkreten Verwendungszweck und dem Umstand, ob sie kostenfrei erteilt wurde, beweist die Urkunde dieselbe Tatsache, nämlich den Tod der darin bezeichneten Person.

Demzufolge hat unlängst das **OLG Nürnberg** (BeckRS 2019, 17470) entschieden, dass die einer Personstandsurkunde i. S. d. § 55 Abs. 1 PStG zukommende Beweiskraft nicht dadurch eingeschränkt wird, dass sie gem. § 64 Abs. 2 S. 3 SGB X gebührenfrei erteilt wurde. Im konkreten Fall ging es um die Vorlage einer Sterbeurkunde beim Grundbuchamt (zum Nachweis des Erlöschens eines Nießbrauchs gem. § 1061 S. 1 BGB wegen Versterbens des Berechtigten), wobei die Urkunde vom Standesamt mit dem Vermerk „Nur für Rente – gebührenfrei –“ versehen worden war. Im Ergebnis ging das OLG Nürnberg folglich davon aus, dass die nur für Rentenzwecke (gebührenfrei) erteilte Sterbeurkunde **tauglicher Urkundennachweis i. S. v. § 29 GBO** sei und bemerkte in diesem Zusammenhang ergänzend, dass sich aus der Grundbuchordnung nicht ergebe, dass das Grundbuchamt die Gebühreninteressen des Standesamts zu wahren hätte und deshalb gebührenfrei erteilte Sterbeurkunden zurückweisen dürfte.

Die vom OLG Nürnberg entschiedene Problematik ist u. E. mit der vorliegenden (Vorlage der Sterbeurkunde im Erbscheinsverfahren beim Nachlassgericht) vergleichbar und kann im Ergebnis rechtlich betrachtet wohl nicht abweichend gewürdigt werden.

3. Vergleich mit Vorlage eines kostenrechtlich privilegierten Erbscheins

Vergleichbar ist die Problematik ferner mit der **Vorlage eines kostenrechtlich privilegierten Erbscheins nach § 107 Abs. 3 KostO a. F.** Auch diesbezüglich wurde von der h. M. vertreten, dass auch ein „beschränkter“ Erbschein (mit dem Vermerk „nur für Grundbuchzwecke“) die volle Beweiswirkung hinsichtlich der Erbfolge entfalte (vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 1994, 10; BeckOK-

GBO/Wilsch, Std.: 15.12.2019, § 35 Rn. 34; Schaub, in: Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl. 2018, § 35 Rn. 110; abweichend KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, § 35 GBO Rn. 53). Das OLG Frankfurt (NJW-RR 1994, 10) führte explizit aus, dass der kostenrechtlich privilegiert erteilte Erbschein ungeachtet des auf ihm angebrachten Vermerks, wonach er nur für Grundbuchzwecke erteilt worden ist und verwendet werden darf, einen Vollerbschein i. S. d. § 2353 BGB darstelle.

Die Möglichkeit eines kostenrechtlich privilegierten Erbscheins für Grundbuchzwecke nach § 107 Abs. 3 KostO a. F. bestand bis zum 1.8.2013 (Inkrafttreten des GNotKG). Die Streichung der Möglichkeit, einen kostenrechtlich privilegierten Erbschein nur für Grundbuchzwecke zu erteilen, wurde vom Gesetzgeber u. a. mit der „Vereinfachung des Kostenrechts“, aber auch damit begründet, dass die Wertprivilegierung „missbrauchsanfällig“ sei (vgl. BT-Drucks. 17/11471, S. 165; BeckOK-GBO/Wilsch, § 35 Rn. 34). Hieraus lässt sich rückschließen, dass auch der Gesetzgeber offensichtlich davon ausging, dass der Beweiswert der Urkunde nicht durch den aus Kostengründen angebrachten einschränkenden Verwendungsvermerk beeinträchtigt wird, sondern die Urkunde auch zu anderen Zwecken verwendet werden kann.

4. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir daher davon aus, dass der aus Kostengründen angebrachte eingeschränkte Geltungsvermerk die Beweiswirkung der Sterbeurkunde als öffentliche Urkunde nicht beeinträchtigt, sodass eine solche Sterbeurkunde zum Todesnachweis beispielsweise im Grundbuchverfahren oder – wie hier – im Erbscheinsverfahren vorgelegt werden kann.

FamFG § 352a; HGB §§ 12, 177; BGB § 2048 Eintragung des Übergangs einer Kommanditbeteiligung im Erbfall; quotenloser Erbschein

I. Sachverhalt

Der Erblasser war Kommanditist einer GmbH & Co. KG. Seine Kommanditbeteiligung wollte er im Rahmen eines privatschriftlichen Testaments letztlich seinen beiden Söhnen „vererben“. Die Formulierung im Testament lautete dahin, dass er seine Kommanditbeteiligung jeweils zur Hälfte seinen beiden Söhnen „vererbe“ und sein restliches Vermögen seiner Ehefrau (hier – unterstellt – auszulegen als Erbeinsetzung der Söhne und der Ehefrau mit entsprechender Teilungsanordnung). Aufgrund nur mit hohem Kostenaufwand und unter erheblichen Schwierigkeiten möglicher Ermittlung der Erbquoten der aus der Mutter und ihren

beiden Söhnen bestehenden Erbengemeinschaft wurde ein gemeinschaftlicher Erbschein unter Verzicht auf die Aufnahme der Erbteile (§ 352 Abs. 2 FamFG) beantragt und erteilt. Anschließend wurde die Kommanditbeteiligung im Rahmen einer Auseinandersetzungsvereinbarung von der Erbengemeinschaft hälftig auf die beiden Söhne übertragen und der Eintritt der Söhne als Kommanditisten zum Handelsregister angemeldet.

Das Registergericht ist der Auffassung, dass eine Zwischeneintragung sämtlicher Erben erforderlich sei. Hierfür sei der vorliegende Erbschein mangels Angaben der Quoten nicht geeignet.

II. Fragen

Ist eine Zwischeneintragung sämtlicher Erben erforderlich? Genügt für eine solche Zwischeneintragung die Vorlage eines quotenlosen Erbscheins?

III. Zur Rechtslage

1. Tod eines Kommanditisten

a) Eintritt der Erben im Wege der (quotenentsprechenden) Sondererbfolge

Gemäß § 177 HGB wird beim Tod eines Kommanditisten die Gesellschaft mangels abweichender vertraglicher Bestimmung mit den Erben fortgesetzt. Liegt eine Erbenmehrheit (und damit eine Erbengemeinschaft) vor, rückt aber nicht die Erbengemeinschaft als solche in die Kommanditistenstellung des Erblassers ein; vielmehr geht die Mitgliedschaft auf die einzelnen Erben entsprechend ihren Erbquoten über, womit es im Ergebnis zu jenem Zustand kommt, der nach hypothetischer Erbauseinandersetzung in Bezug auf den Kommanditanteil bestünde („Sondererbfolge“, also „Direktanfall“ bei den jeweiligen Erben, vgl. Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 38. Aufl. 2018, § 177 Rn. 3 f.; MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl. 2019, § 177 Rn. 16).

Der Eintritt eines Kommanditisten in eine bestehende Gesellschaft und das „Ausscheiden“ eines Kommanditisten, und damit auch die Sondererbfolge in den Kommanditanteil, sind gem. §§ 107, 143 Abs. 2 u. 3, 161 Abs. 2, 162 Abs. 1 u. 2 HGB anzumelden und in das Handelsregister einzutragen. Der Vorgang ist daher als **Ausscheiden des Erblassers** und **Eintritt der einzelnen Erben** zur Eintragung im **Handelsregister** anzumelden (MünchKommHGB/K. Schmidt, § 177 Rn. 16).

b) Erforderlichkeit der Zwischeneintragung bei Vorliegen einer Teilungsanordnung

aa) Voreintragung allgemein

In unserer Gutachtenpraxis gehen wir zunächst allgemein davon aus, dass dieser Grundsatz auch bei

mehreren Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolgen in unmittelbarer zeitlicher Abfolge gilt. Wenn im Handelsregister noch der Rechtsvorgänger eines Kommanditisten eingetragen ist, der seinerseits durch Tod oder Übertragung seines Kommanditanteils inzwischen aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, so kann der Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolger des zuletzt Ausgeschiedenen erst nach der **Zwischeneintragung** seines Rechtsvorgängers im Handelsregister eingetragen werden (vgl. OLG Köln DNotZ 2005, 555; KG MittBayNot 2003, 495; KG DNotZ 2001, 408; OLG Hamm NJW-RR 1993, 807; zustimmend die h. L., vgl. Krafka, Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 751, 756).

Begründet wird dies zum einen damit, dass die vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen – anders etwa als § 40 GBO für das Grundbuch – Ausnahmen insoweit nicht vorsehen. Zum anderen wird auf den **Zweck des Handelsregisters** verwiesen, der darin besteht, die die Gesellschaft betreffenden einzutragenden Tatsachen – insbesondere ihre **Haftungsverhältnisse** – zuverlässig und vollständig, also vor allem auch lückenlos, wiederzugeben (KG DNotZ 2001, 408, 409; OLG Hamm NJW-RR 1993, 807, 808 f.).

In einem Sonderfall hat das LG Frankenthal (Rpflger 1995, 74; zustimmend Krafka, Rn. 756) zwar entschieden, dass bei unbekanntem Erben der Übergang der Kommanditanteile in Erfüllung eines angeordneten Vermächtnisses im Handelsregister eingetragen werden könne. Das LG Frankenthal hält aber eine Eintragung in das Handelsregister für erforderlich, dass die Erblasserin verstorben ist, ihre unbekanntem Erben von dem Nachlasspfleger vertreten wurden und ihr Kommanditanteil auf die Vermächtnisnehmer im Wege der Sonderrechtsnachfolge übergegangen sei. Über den entschiedenen Einzelfall hinaus dürfte diese eher pragmatische Lösung jedoch keine Geltung beanspruchen, zumal die flankierenden Feststellungen des Gerichts zum notwendigen Inhalt der Eintragung die Bedeutung der Zwischeneintragung und deren besondere Dokumentationsfunktion eher unterstreichen als abschwächen. Sind die Erben bekannt, kann die erforderliche Zwischeneintragung – ungeachtet etwaiger praktischer Probleme bei der Ermittlung der maßgeblichen Erbquote – auch in der Praxis herbeigeführt werden.

bb) Voreintragung trotz Teilungsanordnung

Im Erbfall ist also grundsätzlich zunächst eine Eintragung sämtlicher Miterben entsprechend ihrer jeweiligen Erbquote erforderlich. Fraglich ist, ob eine **Teilungsanordnung** des Erblassers, die den Kommanditanteil an die Erben in einem bestimmten, **ggf. von der Erbquote abweichenden Beteiligungsverhältnis** zuweist, eine solche Voreintragung entbehrlich macht.

Dies wäre dann der Fall, wenn der **Teilungsanordnung (ausnahmsweise) dingliche Wirkung** zukäme und diese – wie eine qualifizierte Nachfolgeklausel – eine (unmittelbare) Sonderrechtsnachfolge des durch die Teilungsanordnung bestimmten Erben zur Folge hätte. Diese Frage ist **umstritten**.

Die Befürworter der vorgenannten Auffassung beziehen sich auf ein – nicht eindeutiges – *obiter dictum* des BGH (DNotZ 1977, 550 m. Anm. Priester) bzw. auf den Gedanken, dass auch die qualifizierte Nachfolgeklausel als eine dinglich wirkende Teilungsanordnung anzusehen sei (vgl. etwa Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9. Aufl. 2019, § 139 Rn. 6).

Die wohl **h. M.** geht jedoch davon aus, dass eine Teilungsanordnung **keine unmittelbare dingliche Zuordnung des Gesellschaftsanteils** im Erbfall zur Folge hat: Sie wirke nicht wie eine qualifizierte Nachfolgeklausel (BFH MittBayNot 1999, 212 zur Verbindung von einfacher Nachfolgeklausel und Teilungsanordnung; KG DNotZ 2001, 408; MünchKommHGB/K. Schmidt, § 139 Rn. 15; MünchKommBGB/Schäfer, 7. Aufl. 2017, § 727 Rn. 30; Krafka, Rn. 756). *Krafka* (Rn. 756) weist insoweit ausdrücklich darauf hin, dass im Falle einer Teilungsanordnung **zunächst sämtliche Miterben** und in einem zweiten Schritt in Ausführung der Teilungsanordnung die endgültigen Erwerber der Kommanditbeteiligung **im Handelsregister einzutragen** sind; mit Blick auf die erforderliche **lückenlose Darstellung der Haftungslage** bezüglich der Kommanditbeteiligung gilt dies auch dann, wenn der **dingliche Vollzug bereits erfolgt** ist.

Der wohl **h. M.** dürfte u. E. zu folgen sein, denn sie steht letztlich im Einklang mit dem ansonsten nicht bezweiferten Grundsatz der nur schuldrechtlichen Wirkung einer Teilungsanordnung (MünchKommBGB/Ann, § 2048 Rn. 8; Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Aufl. 2015, § 15 Rn. 199). Dem Gedanken, auch eine qualifizierte Nachfolgeklausel wirke im Ergebnis „wie eine dinglich wirkende Teilungsanordnung“, lässt sich u. E. kein Gegenargument im Umkehrschluss entnehmen. Will man diese dingliche Wirkung erreichen, ist eben gerade eine qualifizierte Nachfolgeklausel erforderlich und eine Teilungsanordnung unzureichend. Insgesamt ist die vorgelegte Frage wegen einer noch ausstehenden Entscheidung des BGH freilich nicht abschließend geklärt. Die Gegenstimmen zeigen, dass eine abweichende Auffassung jedenfalls nicht unvertretbar ist.

Im Sinne der auch hier zugrunde gelegten **h. M.** hat in jüngerer Zeit das OLG Düsseldorf (FGPrax 2017, 255) entschieden, dass es bei einer Teilungsanordnung zunächst

der Eintragung sämtlicher Miterben und hiernach der Eintragung des letztendlichen Erwerbers der Beteiligung bedürfe; bei der Zuwendung eines Kommanditanteils im Wege des Vermächtnisses (§ 2147 BGB) sei zunächst wiederum der Erbe und erst hiernach der Vermächtnisnehmer als Sonderrechtsnachfolger anzumelden.

2. Nachweis der Erbfolge

Für den Übergang des Kommanditanteils auf die gesetzlichen Erben des Erblassers ist gem. § 12 Abs. 1 S. 4 HGB die Rechtsnachfolge „soweit tunlich durch **öffentliche Urkunden** nachzuweisen.“ Die Erbfolge muss regelmäßig durch Erbschein nachgewiesen werden, soweit sie auf dem Gesetz oder einer privatschriftlichen Verfügung von Todes wegen beruht (OLG Köln DNotZ 2005, 555; KG DNotZ 2001, 408, 410; OLG FGPrax 2014, 219, 220; Krafka, Rn. 128). Dies ist, soweit ersichtlich, unstrittig. Insoweit stimmt die Rechtslage mit jener im Grundbuchverfahrensrecht überein, ungeachtet dessen, dass im Grundbuchverfahrensrecht nach § 35 Abs. 1 GBO der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein und nur dann, wenn die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde beruht, auch durch Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über deren Eröffnung geführt werden kann, wohingegen das Registergericht im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens entscheiden kann, welche öffentlichen Urkunden es für erforderlich hält.

Ob für den Nachweise der Sondererbfolge in den Kommanditanteil auch ein **quotenloser Erbschein** ausreichend ist, wird, soweit ersichtlich, nicht thematisiert. Den quotenlosen Erbschein genügen zu lassen, erscheint jedoch **zweifelhaft**.

Mit der Neuregelung des § 352a Abs. 2 FamFG ist es den Erben ermöglicht worden, einen quotenlosen gemeinschaftlichen Erbschein zu beantragen, wenn alle Antragsteller in dem Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten. Dies ist insbesondere deswegen praxisgerecht, da die genaue **Erbquote vor allem interne Bedeutung** innerhalb der Erbengemeinschaft hat (Keidel/Zimmermann, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 352a Rn. 17; Zimmermann, ZEV 2015, 520 522). Etwas **anderes** gilt aber im **Verfahren des Handelsregisters**. Hier kommt es aufgrund der **Sondererbfolge** der Erben gerade **entscheidend auf die Erbquote** an. Dem Handelsregister dürfte es nicht zuzumuten sein, die Erbquoten selbstständig zu ermitteln. Eine andere Ansicht vertritt womöglich *Grziwotz* (in: MünchKommFamFG, 3. Aufl. 2019, § 352a Rn. 19), wenn dieser ausführt, dass im Falle eines quotenlosen Erbscheins die Behörden, die diesen benötigten, die Quoten künftig selbst zu ermitteln hätten; als Beispiel führt er Finanz- und Sozialbehörden auf. Auf den Nachweis einer

Sondererbfolge gegenüber dem Handelsregister geht er nicht ausdrücklich ein. Wenn aber § 12 Abs. 1 S. 4 HGB bestimmt, dass die anzumeldende Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nachzuweisen ist, geht u. E. das Gesetz davon aus, dass dem Handelsregister die konkret einzutragende Rechtsnachfolge nachzuweisen ist, und damit: die konkreten Erbquoten, mit denen im Fall der Sondererbfolge die Kommanditisten den Kommanditanteil erwerben.

Für die Zwischeneintragung der einzelnen Erben ohne die Zuweisung eines bestimmten Kommanditanteils findet sich im Gesetz keine Grundlage. Jedenfalls dürfte die nur **tatsächlich bestehende Schwierigkeit, konkrete Erbquoten zu ermitteln, keine Sonderbehandlung** in diesem Fall rechtfertigen. Der quotenlose Erbschein dürfte daher in Fällen, in denen eine Kommanditbeteiligung zum Nachlass gehört, nicht geeignet sein, die Erbfolge auch dem Handelsregister gegenüber ausreichend nachzuweisen.

Ergänzend sei folgender Hinweis gestattet: In der Literatur (BeckOK-FamFG/Schlögel, Std.: 1.10.2019, § 352a Rn. 4; Keidel/Zimmermann, § 352a Rn. 17; Zimmermann, ZEV 2015, 520, 522) wird jedenfalls die Ergänzung des bisherigen quotenlosen Erbscheins um im Nachhinein ermittelte Erbquoten für zulässig gehalten. Hierfür soll über die für den quotenlosen Erbschein bereits angefallene Verfahrensgebühr (Nr. 12210 KV GNotKG) hinaus auch keine neue Gerichtsgebühr anfallen.

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 Faxabruf-Gutachten.

MaBV § 3

Freigabeversprechen durch Privatgläubiger einer Briefgrundschuld; Notwendigkeit einer Sicherung durch Löschungsvormerkung trotz treuhänderischer Verwahrung des Briefs durch den Notar
Abruf-Nr.:

GrEStG §§ 8, 9

Grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage; „symbolischer Kaufpreis“
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 138, 2209, 2211, 2216

Keine Sittenwidrigkeit eines Behindertentestaments bei Fehlen von Verwaltungsanordnungen an den Testamentsvollstrecker

Ein Behindertentestament ist nicht allein deshalb sittenwidrig, weil in der letztwilligen Verfügung konkrete Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker fehlen, aus denen sich ergibt, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken der Betroffene Vorteile aus dem Nachlass erhalten soll.

BGH, Beschl. v. 24.7.2019 – XII ZB 560/18

Problem

Für den unter einer psychischen Erkrankung leidenden Betroffenen ist seit 1998 ein Berufsbetreuer u. a. mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge bestellt. Sein 2014 verstorbener Vater hatte in einem notariellen Testament den Betroffenen sowie dessen zu 100 % behinderte Schwester zu je 18 % zu seinen Erben (Vorerben) eingesetzt. Miterbe des restlichen Nachlasses (64 %) wurde ein weiterer Sohn des Erblassers, der zugleich Nacherbe nach dem Betroffenen und seiner Schwester werden sollte. Hinsichtlich der beiden Vorerben wurde Dauervollstreckung nach § 2209 BGB bis zu deren jeweiligem Tod angeordnet. Als Aufgabe wurde dem Testamentsvollstrecker die Ausübung der den Vorerben zustehenden Verwaltungsrechte zugewiesen. Der Wert des Erbteils des Betroffenen beträgt etwa 32.000 €. Der Nacherbe gestattete dem Testamentsvollstrecker, für den Betroffenen aus der Vermögenssubstanz jährlich „bis zu 2.500 €“ zur Steigerung von dessen Lebensqualität zu entnehmen.

Das Amtsgericht entschied, dass der Betroffene wegen der zunächst aus der Landeskasse gezahlten Betreuervergütung für den unverjährten Zeitraum vom 1.1.2015 bis 31.3.2018 einen Betrag von 3.432 € an die Landeskasse zu erstatten habe. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betroffenen wies das Landgericht zurück, da der Betroffene nicht mittellos sei; vielmehr sei sein Erbteil Bestandteil seines Vermögens geworden und vom Testamentsvollstrecker zur Entrichtung der Betreuervergütung freizugeben. Ein Zugriff auf die Erbschaft sei nicht nach den §§ 2211, 2214 BGB ausgeschlossen, da es im Gegensatz zu herkömmlichen Behindertentestamenten im Testament an konkreten Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker hinsichtlich der Mittelverwendung für den Betroffenen fehle, dieses damit ausschließlich der einseitigen Bevorzugung und Sicherung des gesamten Nachlasses zugunsten des nicht behinder-

ten Sohnes diene und daher deswegen sittenwidrig sei. Gegen diesen Beschluss legte der Betroffene die zugelassene Rechtsbeschwerde ein.

Entscheidung

Der BGH hebt die Beschlüsse der Vorinstanzen auf. Aus Sicht des BGH verfügt der Betroffene im Hinblick auf die – wirksam angeordnete – Testamentsvollstreckung wegen Eingreifens der §§ 2211, 2214 BGB **nicht über verwertbares Vermögen** (vgl. § 1836c Nr. 2 BGB, § 90 SGB XII). Eine Erstattung der gezahlten Betreuervergütung könne daher nicht verlangt werden. Der BGH knüpft in seiner Begründung an die bisherige höchstgerichtliche Rspr. zur fehlenden Sittenwidrigkeit von Behindertentestamenten an und **schließt eine Sittenwidrigkeit** selbst dann **aus**, wenn, wie hier, konkrete Verwaltungsanordnungen an den Testamentsvollstrecker zur Mittelverwendung zugunsten des Behinderten fehlen. Der BGH betont, dass eine Einschränkung der grundgesetzlich geschützten Testierfreiheit durch Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB nur in Betracht komme, wenn sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen könne. Beides lasse sich hier nicht feststellen.

Ferner weist der BGH die Annahme des Landgerichts zurück, dem Betroffenen würden aus der Vorerbschaft keinerlei Vorteile zufließen. Hierauf hatte das Landgericht maßgeblich die Annahme der Sittenwidrigkeit gestützt. Zwar könne der nicht befreite Vorerbe nicht auf die Nachlasssubstanz zugreifen, sondern ihm stünden allenfalls die Erträge zu. Da im vorliegenden Fall der Erblasser nicht die ausschließliche Thesaurierung der aus der Vorerbschaft fließenden Erträge angeordnet habe, könne aber nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Betroffene im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 2216 Abs. 1 BGB) vom Testamentsvollstrecker die Auszahlung von Erträgen zur Bestreitung seines Unterhalts verlangen könne.

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: 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