

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 750; BGB §§ 307, 308 Nr. 6 – Empfangs- und Zustellungsvollmacht im Rahmen einer Grundschuldbestellung

BGB §§ 1767 ff., 2069 – Volljährigenadoption mit schwachen Wirkungen; Ersatzberufung des Angenommenen im Rahmen eines Berliner Testaments

#### Gutachten im Abrufdienst

#### Literaturhinweise

#### Veranstaltung

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### ZPO § 750; BGB §§ 307, 308 Nr. 6 Empfangs- und Zustellungsvollmacht im Rahmen einer Grundschuldbestellung

#### I. Sachverhalt

Eine Genossenschaftsbank bittet den Notar im Zuge eines Grundschuldbestellungsauftrags für die Käufer einer Eigentumswohnung um Verwendung des üblichen Formulars des Genossenschaftsverlages für die Grundschuldbestellung. Im konkreten Fall wünscht die Bank jedoch die Ergänzung des Formulars. Unter Ziff. 5.1 soll zusätzlich zur dort üblicherweise geregelten Zustellungsvollmacht jedes einzelnen Grundstückseigentümers für alle anderen Miteigentümer folgende Regelung aufgenommen werden:

„Als weiterer Zustellungsbevollmächtigter z.B. für Zustellungen gemäß ZPO, Grundschuldkündigungen, Kreditkündigungen oder anderen empfangsbedürftigen Willens-

erklärungen im Zusammenhang mit dem Kreditverhältnis wird benannt: Herr X (...).“

Herr X ist ein freier, selbständiger Finanzierungsvermittler und kein angestellter Mitarbeiter der Genossenschaftsbank. Über ihn ist das Kreditverhältnis zwischen der Bank und den Käufern der Eigentumswohnung zustande gekommen.

Auf Nachfrage gibt die Bank an, diese zusätzliche Regelung sei nur bei ausländischen Staatsangehörigen gewünscht. Im konkreten Fall würden die Darlehensnehmer zwar momentan in Deutschland leben. Aufgrund entsprechender Erfahrungen in der Vergangenheit sei aber zu befürchten, dass sich die Darlehensnehmer bei Zahlungsschwierigkeiten ins Ausland „absetzen“ könnten. Eine Rechtsverfolgung sei dann erheblich erschwert. Konkrete Anhaltspunkte hierfür bestünden allerdings nicht.

#### II. Fragen

1. Kann sich eine Bank im Rahmen einer Grundschuldbestellung über eine von ihr vorformulierte Klausel eine dritte Person als Zustellungsbevollmächtigten benennen lassen?

2. Welche Anforderungen sind an die Person des Zustellungsbevollmächtigten zu stellen?

### III. Zur Rechtslage

Nach der hier in Rede stehenden Klausel soll sowohl für Zustellungen nach der ZPO als auch für empfangsbedürftige (Willens-)Erklärungen materiell-rechtlicher wie prozessualer Natur ein Zustellungs- bzw. Empfangsbevollmächtigter der Darlehensnehmer benannt werden. Eine solche Klausel könnte als unangemessene Benachteiligung der Darlehensnehmer unwirksam sein, §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 Nr. 6 BGB.

#### 1. Anwendbarkeit der §§ 307 ff. BGB

Die Vorschriften über die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB sind vorliegend anwendbar. Bei der Vollmachtsklausel handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

Dem steht nicht entgegen, dass § 305 Abs. 1 S. 1 BGB seinem Wortlaut nach Vertragsbedingungen voraussetzt, es sich bei der Vollmacht aber um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, die in der Literatur allgemein anerkannt ist, sind die §§ 305 ff. BGB mit Rücksicht auf ihren Schutzzweck auch auf eine vom Verwender, hier der Bank, vorformulierte einseitige Erklärung des anderen Teils anzuwenden, jedenfalls wenn diese – wie hier – im Zusammenhang mit einer Sonderverbindung steht. Dies zeigt sich insbesondere an den §§ 308 Nr. 1 und 309 Nr. 12 lit. b BGB (BGH, NJW-RR 2018, 486, 487 m. w. N. zur Rechtsprechung; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, § 305 Rn. 5).

#### 2. Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung

##### a) Einschlägige Vorschrift: § 307 Abs. 1 und 2 oder § 308 Nr. 6 BGB?

Bei formularmäßigen Empfangs- oder Zustellungsvollmachten ist umstritten, ob diese am Maßstab des § 307 Abs. 1, 2 BGB oder des § 308 Nr. 6 BGB zu messen sind. Seinem Wortlaut nach sind gem. § 308 Nr. 6 BGB Bestimmungen unwirksam, die vorsehen, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt. Diese Norm betrifft also – wie ihre Überschrift klarstellt – Zugangsfiktionen. Teilweise wird sie dennoch auch bei Empfangsvollmachten für einschlägig gehalten, weil diese auch dazu führen können, dass Willenserklärungen und prozessrechtliche Erklärungen wirksam werden, die dem Erklärungsempfänger selbst rein tatsächlich nicht zugegangen sind. Die herrschende Meinung ist jedoch der Ansicht, dass § 308 Nr. 6 BGB bei einer reinen Empfangs- oder Zustellungsvollmacht nicht eingreife,

da eine Bevollmächtigung zur Entgegennahme von Zustellungen oder Willenserklärungen gegenüber der Fiktion des Zugangs oder der Zustellung ein *aliud* darstelle (BGH NJW 1997, 3437, 3439; BeckOGK-BGB/Weiler, Std.: 1.1.2023, § 308 Nr. 6 Rn. 32 m. w. N.; a. A. KG NJW-RR 1992, 859, 861; offen Grüneberg/Grüneberg, § 308 Rn. 36).

Zur Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit ist allerdings im Ergebnis nicht entscheidend, ob Maßstab für die Klauselkontrolle die Generalnorm des § 307 Abs. 1, 2 BGB oder die speziellere Vorschrift des § 308 Nr. 6 BGB ist. Auch die Ansicht, die den Anwendungsbereich von § 308 Nr. 6 BGB als nicht eröffnet ansieht, berücksichtigt dessen Wertung im Rahmen des § 307 BGB (vgl. zum Ganzen Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, § 308 Nr. 6 Rn. 27a).

##### b) Rechtliche Ausgangspunkte

Für die Beurteilung, ob eine Bestimmung eine unangemessene Benachteiligung darstellt, ist zunächst in den Blick zu nehmen, inwieweit durch die fragliche Bestimmung von gesetzlichen Regelungen abgewichen wird.

Hinsichtlich der Vollmacht für Zustellungen nach der ZPO bildet § 750 ZPO den Ausgangspunkt. Die Vorschrift sieht vor, dass vor Durchführung der Zwangsvollstreckung die Vollstreckungsklausel dem Schuldner zugestellt werden muss. Zumindest ist eine gleichzeitige Zustellung erforderlich (vgl. hierzu Vogt-Beheim, in: Anders/Gehle, ZPO, 81. Aufl. 2023, § 750 Rn. 20). Dies gilt auch bei einer vollstreckbaren Urkunde gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Im Grundsatz wird die Erteilung einer Zustellungsvollmacht für zulässig erachtet (Vogt-Beheim, in: Anders/Gehle, ZPO, § 184 Rn. 5).

Für empfangsbedürftige Willenserklärungen ergibt sich das Zugangserfordernis aus § 130 Abs. 1 BGB. Soweit Erklärungen gegenüber Gesamtschuldnern abgegeben werden, ist zudem der Grundsatz der Einzelwirkung (§ 425 BGB) zu beachten.

Ausgehend von diesem unstrittigen Ausgangspunkt ist in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt, inwieweit AGB-mäßige Empfangs- und Zustellungsvollmachten zulässig sind.

##### c) Rechtsprechung zu Empfangsvollmachten in AGB

Die bestehende Unsicherheit rührt in erster Linie daher, dass für den Bereich der Wirksamkeit von Empfangsvollmachten in AGB zwei Entscheidungen des BGH vorliegen, aus denen sich keine klaren Kriterien ableiten lassen, inwieweit derartige Klauseln zulässig sein kön-

nen. In einem Urteil vom 22.6.1989 (Az. III ZR 72/88 = NJW 1989, 2383) hat der BGH eine Klausel in einem Kreditvertrag als AGB-rechtswidrig erklärt, in dem zwei Kreditnehmer, die für den Kredit als Gesamtschuldner hafteten, sich gegenseitig zur Entgegennahme aller Erklärungen seitens der Bank sowie zur Beantragung von Stundungen und Laufzeitverlängerungen bevollmächtigten. Insbesondere die Möglichkeit, gegenüber nur einem der Kreditnehmer mit Wirkung gegen beide Kreditnehmer zu kündigen, die durch diese Klausel herbeigeführt würde, veranlasste den BGH, diese Klausel als Abweichung von der Einzelwirkung nach § 425 BGB als Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (= § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB n. F.) anzusehen. Der BGH betonte ausdrücklich, dass die Wirkung der Empfangsvollmacht einer Zugangsfiktion zulasten des Vertretenen gleichkomme. Dies könne auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass die Durchführung eines Darlehensvertrags ohne Empfangsvollmacht einen höheren Verwaltungsaufwand erfordere.

Demgegenüber hat der BGH mit Entscheidung vom 10.9.1997 (Az. VIII ARZ 1/97 = NJW 1997, 3437) eine Klausel in einem Mietvertrag für wirksam erklärt, in dem sich mehrere Mieter eines Objektes gegenseitig bevollmächtigten, alle Erklärungen zum Mietverhältnis entgegenzunehmen. Hierbei war die Klausel nach der formularvertraglichen Formulierung ausdrücklich sogar auf den Fall einer Kündigung erstreckt worden. Der BGH hielt eine solche gegenseitige Empfangsvollmacht der beiden Mieter für zulässig, da zwischen den Mietern ein Näheverhältnis bestehe, das eine derartige gegenseitige Bevollmächtigung erlauben würde. Außerdem gehe, so der BGH, dem Mitmieter eine an die Wohnungsadresse gerichtete Kündigung ohnehin zu, solange er in der Wohnung wohne, so dass es der Vertretung nicht bedürfe.

Nach einer Entscheidung des KG (NJW-RR 1992, 859) kann eine Bank nicht wirksam eine Empfangsbotenklausele mit dem Inhalt, dass sie selbst bevollmächtigt sei, für ihren Kreditnehmer Erklärungen der Restschuldversicherung entgegenzunehmen, gestalten (vgl. auch Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 10. Aufl. 2006, Anh. § 310 BGB Rn. 1017). Es bestehe kein anzuerkennendes Interesse der Bank, dem lebenden und unter seiner Anschrift erreichbaren Versicherungsnehmer selbst derartige Erklärungen nicht zugehen zu lassen. Das KG wies darauf hin, dass eine derartige Vollmacht in ihrer Wirkung einer Zugangsfiktion gleichkomme und auch daher gegen das AGBG (heute: § 305 ff. BGB) verstoße.

#### **d) Rezeption dieser Entscheidungen im Schrifttum**

Für Empfangsvollmachten zieht die Literatur aus den

beiden divergierenden Entscheidungen des BGH unterschiedliche Schlussfolgerungen. Ein Teil ist der Auffassung, dass aus diesen Entscheidungen gefolgert werden müsse, eine Bevollmächtigung sei unbedenklich, soweit sie nur die Ebene unterhalb der Beendigung eines Vertragsverhältnisses berühre, es also nicht um die Beendigung des Vertragsverhältnisses selbst gehe (vgl. BeckOGK-BGB/Quantz, Std.: 1.11.2022, § 307 Vollmachten Rn. 15; ähnlich Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2022, § 73 Rn. 256 f.). Diese Ansicht kann für sich den Wortlaut des § 308 Nr. 6 BGB in Anspruch nehmen, der von „Erklärungen des Verwenders von besonderer Bedeutung“ spricht.

Die Gegenauffassung hält Empfangsvollmachten bis auf in Ausnahmeverhältnissen in aller Regel für unzulässig, da diese in ihrer Auswirkung einer Zugangsfiktion gleichkommen. Allenfalls bei einem Näheverhältnis zum Bevollmächtigten sei eine Bevollmächtigung zur Entgegennahme von Erklärungen (und damit wohl auch zur Entgegennahme von Zustellungen) unbedenklich (MünchKommBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, § 308 Nr. 6 Rn. 5; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Dammann, 5. Teil, Rn. V 484).

Eine weitere, der vorgenannten Ansicht ähnliche Auffassung stellt im Ausgangspunkt auf den Schutzgedanken des § 308 Nr. 6 BGB ab. Dieser sei jedenfalls verletzt, wenn nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden könne, dass der Bevollmächtigte die Informationen an den Darlehensnehmer weiterleite. Dies dürfte insbesondere der Fall sein, soweit der Bevollmächtigte im Lager der kreditgebenden Bank steht oder von dieser ausgewählt wird (vgl. Voran, DNotZ 2005, 887, 894, unter Berufung auf das Urteil KG NJW-RR 1992, 859, in dem die Bank als Empfangsbote bestimmt wurde). Die Bevollmächtigung eines dem Vollmachtgeber nahestehenden Dritten (Vertrauensperson) oder zumindest einer vom Vollmachtgeber ausgewählten Person könnte nach dieser Ansicht in begründeten Einzelfällen zulässig sein, weil dann mit einer Weitergabe der Information an den Betroffenen zu rechnen sei.

#### **e) Anwendung auf den vorliegenden Fall**

Nach unserer Auffassung ist vorliegend von einer Unwirksamkeit der Empfangs- und Zustellungsvollmacht auszugehen. Dabei kann dahinstehen, welcher der vorgenannten Ansichten zu folgen ist, da nach allen Ansichten eine unangemessene Benachteiligung des Vollmachtgebers vorliegen dürfte.

Die vorliegende Vollmacht beschränkt sich nicht auf solche Erklärungen, die „unterhalb“ der Beendigung des Vertragsverhältnisses anzusehen sind; sie soll aus-

weislich ihres eindeutigen Wortlauts gerade auch Kündigungen umfassen. Ebenso wenig wird der Kreditvermittler als Vertrauensperson anzusehen sein. Ein derart enges Vertrauensverhältnis, wie es unter Mitmietern einer Wohnung üblicherweise vorliegt, ist bei einem rein geschäftlichen Kontakt zu einem Kreditvermittler kaum vorstellbar.

Selbst nach der Auffassung, die danach differenziert, in wessen „Lager“ der Empfangsbevollmächtigte steht, wird eine unangemessene Benachteiligung vorliegen. Im vorliegenden Fall mag man zwar einwenden, der Vermittler sei weder der Sphäre der Bank noch der des Darlehensnehmers zuzuordnen. Es ist jedoch bereits fraglich, ob der Vermittler, der ein ureigenes Interesse am Zustandekommen der Finanzierung hat, wirklich als derart neutral angesehen werden kann. Aus Sicht des Darlehensnehmers dürfte der Vermittler in allen Fragen des beabsichtigten Darlehensvertrags der Ansprechpartner sein. Damit kann es vom Standpunkt des Darlehensnehmers betrachtet nicht darauf ankommen, in welcher Art von vertraglicher Beziehung der Vermittler zur kreditgebenden Bank steht. Für den Darlehensnehmer stellt sich der vorliegende Fall nicht anders dar, als wenn das Darlehen durch Beratung eines Angestellten der Bank zustande gekommen wäre.

#### **f) Besonderheiten bei Zustellungsvollmachten**

Die vorstehenden Erwägungen in Rechtsprechung und Literatur befassen sich ausschließlich mit Vollmachten für den Empfang rechtsgeschäftlicher Erklärungen und nicht mit prozessualen Vollmachten für Zustellungen i. S. d. ZPO. Sie berücksichtigen daher nicht die Besonderheiten des Zwangsvollstreckungsverfahrensrechts.

Dennoch lassen sich die vorstehend dargestellten Überlegungen auch insoweit auf den vorliegenden Fall übertragen, als die Klausel eine Vollmacht für Zustellungen nach der ZPO enthält. Mit Blick auf den Schutzzweck des § 798 ZPO dürfte es sich als unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB darstellen, wenn eine Zustellungsvollmacht die Möglichkeit begründet, dass nicht der Schuldner selbst, sondern nur ein Bevollmächtigter, der in keinem Näheverhältnis zum Vollstreckungsschuldner steht, also ein fremder Dritter ist, Kenntnis von der Einleitung der Zwangsvollstreckung erlangt. In einem solchen Fall ist regelmäßig nicht damit zu rechnen, dass der Bevollmächtigte die erhaltene Erklärung an den Vollmachtgeber weiterleiten wird. Eine solche Zustellungsvollmacht würde dazu führen, dass die verfassungsrechtlich gebotene Anhörung der Beteiligten (Art. 103 Abs. 1 GG) zur reinen Fiktion wird (Voran, DNotZ 2005, 887, 893 f.).

Zur Zulässigkeit einer Zustellungsvollmacht mag man allenfalls gelangen, wenn ein aufgrund besonderer Umstände gerechtfertigtes Interesse der Gläubigerin vorliegt, einen Empfangs- und Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Dies könnte beispielsweise dann gegeben sein, wenn der Sicherungsgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und daher konkret zu befürchten ist, dass die Durchführung von Zustellungen deutlich erschwert und der Zugang von Willenserklärungen kaum beweisbar ist. Die abstrakte Möglichkeit, der Darlehensnehmer könne sich einer Inanspruchnahme dadurch entziehen, dass er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in das Ausland verlagert, besteht bei jeder Kreditgewährung. Selbst eine eventuelle ausländische Staatsangehörigkeit dürfte noch kein ausreichender Anhaltspunkt für eine besondere Unzuverlässigkeit oder zu besorgende Zustellungsprobleme sein.

### **3. Ergebnis**

Nach unserer Auffassung ist die vorliegende Klausel als unangemessene Benachteiligung der Käufer unwirksam. Diese könnte allenfalls als wirksam angesehen werden, wenn ein anerkennenswertes Interesse auf Seiten des Darlehensgebers an deren Verwendung besteht und es sich bei dem Bevollmächtigten um eine Vertrauensperson des Schuldners handelt.

Dies gilt sowohl, soweit die Vollmacht den Empfang von Willenserklärungen umfasst, als auch soweit sie sich auf Zustellungen im Sinne der ZPO erstreckt.

---

## **BGB §§ 1767 ff., 2069**

### **Volljährigenadoption mit schwachen Wirkungen; Ersatzberufung des Angenommenen im Rahmen eines Berliner Testaments**

---

#### **I. Sachverhalt**

Herr K ist von seiner Adoptivmutter AM im Jahre 2011 als Volljähriger adoptiert worden (Volljährigenadoption mit schwacher Wirkung). Nach dem Ausspruch der Adoption durch das Familiengericht verstarb die Adoptivmutter.

Nunmehr sind die Eltern der Adoptivmutter verstorben, die ihre Tochter AM im Rahmen eines gemeinschaftlichen Testaments zum Erben des längstlebenden Elternteils bestimmt haben.

#### **II. Frage**

Ist K – aufgrund des Vorversterbens seiner Adoptivmutter AM – nach dem längstlebenden Elternteil von AM Erbe geworden oder ist dies aufgrund der schwachen Wirkungen der Volljährigenadoption ausgeschlossen?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Wirkungen der Volljährigenadoption

Die normale Volljährigenadoption nach den §§ 1767 ff. BGB stellt keine Volladoption dar, sondern begründet nur schwache Rechtswirkungen. Der Angenommene wird zwar Kind des Annehmenden und auch seine etwaigen Abkömmlinge werden von der Annahme erfasst. **Zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden entsteht aber kein Verwandtschaftsverhältnis, § 1770 Abs. 1 S. 1 BGB.** Ferner bleiben gem. § 1770 Abs. 2 BGB die Rechtsbeziehungen des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu den leiblichen Verwandten in vollem Umfang bestehen.

Damit lässt sich zunächst festhalten, dass der Adoptivsohn K (und dessen etwaige Kinder) durch die Adoption zwar mit der Adoptivmutter AM, nicht aber mit deren Eltern, verwandt wurde, so dass in Bezug auf die „Adoptiv-Großeltern“ und damit auch in Bezug auf den letztverstorbenen Elternteil der Adoptivmutter, dessen Beerbung nun zu klären ist, **kein gesetzliches Erb- bzw. Pflichtteilsrecht** besteht.

#### 2. Ersatzberufung aufgrund Verfügung von Todes wegen

Eine andere Frage ist, inwieweit K **aufgrund Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag)** zur Erbfolge nach dem Erblasser berufen sein kann. In Betracht käme insoweit eine Ersatzerbenberufung nach Wegfall der zur Schlusserbin berufenen Tochter des Erblassers und Adoptivmutter von K.

a) Soweit ersichtlich, hat der Erblasser lediglich eine Verfügung von Todes wegen (gemeinschaftliches Testament mit dem Ehegatten) hinterlassen. Enthält das Testament keine Ersatzerbenberufung, kann sich eine Ersatzberufung aus **§ 2069 BGB** ergeben. § 2069 BGB enthält eine Auslegungsregel dahingehend, dass dann, wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments weggefallen ist, im Zweifel anzunehmen ist, dass dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Nach der Auslegungsregel ist bei Wegfall eines bedachten Abkömmlings des Erblassers nach Testamenterrichtung also **im Zweifel ersatzweise der betreffende Stamm** berufen (Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2069 Rn. 1).

Voraussetzung des § 2069 BGB ist zum einen, dass der Bedachte ein **Abkömmling des Erblassers** ist, und zum anderen, dass dieser **nach Testamenterrichtung weggefallen** ist. Beide Voraussetzungen sind hinsichtlich der vorverstorbenen Adoptivmutter von K erfüllt.

Als Ersatzberufene treten an die Stelle des Weggefallenen aber nur dessen Abkömmlinge, **soweit sie bei der gesetzlichen Erbfolge nach dem Erblasser (nicht nach dem Weggefallenen) nachrücken würden** (Grüneberg/Weidlich, § 2069 Rn. 7; MünchKommBGB-Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2069 Rn. 22; BeckOGK-BGB/Gomille, Stand: 1.8.2022, § 2069 Rn. 35). Der Personenkreis der Ersatzberufenen richtet sich also danach, wer gem. § 1924 BGB zum Zeitpunkt des Erbfalls in Bezug auf den Erblasser, um dessen Beerbung es geht (hier: letztverstorbenen Elternteil der Adoptivmutter), dessen gesetzlicher Erbe geworden wäre (Grüneberg/Weidlich, § 2069 Rn. 7). Dies führt dazu, dass zum Kreis der Ersatzbedachten nach § 2069 BGB neben den leiblichen Abkömmlingen **Adoptivkinder des weggefallenen Abkömmlings nur dann zählen, wenn die Adoption mit starken Wirkungen** (Minderjährigenadoption oder Volljährigenadoption nach § 1772 BGB) erfolgt ist (Müller-Engels, in: MüllerEngels/Sieghörtner/Emmerling de Oliveira, Adoptionsrecht in der Praxis, 4. Aufl. 2020, Rn. 417). Handelt es sich dagegen wie im vorliegenden Fall um eine **normale Volljährigenadoption i. S. d. §§ 1767 ff. BGB**, wäre der Adoptierte zwar als Abkömmling des Weggefallenen anzusehen, aber wegen § 1770 Abs. 1 BGB nicht mit dem Erblasser i. S. v. § 2069 BGB verwandt (vgl. Ziff. 1), so dass er auch bei gesetzlicher Erbfolge nach dem Erblasser nicht nachrücken würde (vgl. auch BeckOGK-BGB/Gomille, § 2069 Rn. 35 m. w. N.). Über § 2069 BGB sind solche volljährigen Angenommenen daher **nicht ersatzberufen** (BayObLGZ 1985, 246, 254 = FamRZ 1985, 426).

b) Die gleiche Rechtslage würde sich ergeben, wenn im Testament eine **ausdrückliche Ersatzberufung der Abkömmlinge i. S. v. § 2096 BGB** enthalten wäre, die den Tatbestand des § 2069 BGB wiederholt; denn dann würde § 2069 BGB in Bezug auf die Rechtsfolgen zur Anwendung gelangen (BayObLG NJW 1961, 1678, 1679; OLG Brandenburg BeckRS 1998, 3667; BeckOGK-BGB/Gomille, § 2069 Rn. 48).

c) Etwas anderes würde u. E. nur gelten, wenn im Testament eine Ersatzerbenberufung der Abkömmlinge der Weggefallenen i. S. v. § 2096 BGB enthalten wäre, die sich (**allgemein**) **auch auf adoptierte Abkömmlinge** erstreckt (was ggf. durch Auslegung zu ermitteln wäre).

#### 3. Ergebnis

Im vorliegenden Fall liegt eine Volljährigenadoption mit schwachen Wirkungen nach den §§ 1767 ff. BGB vor. Aufgrund der Adoption wurde daher kein Verwandtschaftsverhältnis zu den Verwandten der Adoptivmutter, und damit auch nicht zum Erblasser, begründet (vgl. § 1770 Abs. 1 S. 1 BGB), so dass es an den Voraussetzungen für eine Ersatzberufung kraft gesetzlicher

Auslegungsregel (§ 2069 BGB) fehlt. K könnte daher nur aufgrund einer im Testament enthaltenen Ersatzberufung (§ 2096 BGB), die auch (volljährig) adoptierte Abkömmlinge miteinbezieht, zur Schlusserbfolge berufen sein.

## 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 Abruf-Gutachten.

**BGB §§ 491 Abs. 3 S. 4 Nr. 2, 1149, 1191**

**Verkaufsvollmacht beim Immobilienverzehrcredit; unzulässige Befriedigungsabrede**

Abruf-Nr.:

**BGB §§ 95, 428, 432, 745 Abs. 1 u. 2, 749, 1018, 1024, 1025**

**Gesamtgrunddienstbarkeit; Unterteilung von Teileigentum; Innen- und Außenverhältnis der Berechtigten; ordnungsgemäße Benutzung und Verwaltung**

Abruf-Nr.:



Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **[www.dnoti.de](http://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](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://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. Dr. Andreas Bernert

**Redaktion:** Notarassessor Alexander König

**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:**

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice  
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn