

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 229 § 21 – Mehrstöckige Gesellschaft bürgerlichen Rechts; isolierte Richtigstellung nur der Bezeichnung der Gesellschafter-GbR; Entbehrlichkeit der Voreintragung der Eigentümer-GbR

BGB §§ 138, 1747 – Entgelt für die Einwilligung in eine Adoption; Sittenwidrigkeit

BGB §§ 877, 883, 885 – „Wiederaufladung“ der Vormerkung; Verlängerung einer Bebauungsfrist

BGB § 2314 – Notarielles Nachlassverzeichnis; Antrag nur eines von zwei Miterben; Einholung von Auskünften

Rechtsprechung

GBO §§ 29 Abs. 1, 35 Abs. 1 S. 1 Hs. 1; BGB § 1922 Abs. 1 – Eidesstattliche Versicherung im Grundbuchverkehr; Nachweis der Erbfolge bei unbenannten (Nach-)Erben durch Vorlage von Personenstandsurkunden

ErbbauRG § 1 Abs. 3; SachenRBerG § 39 Abs. 3; BGB § 242 – Zulässigkeit eines Nachbarerbbaurechts

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Richtigstellung zu DNotI-Report Heft 1/2026

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 229 § 21

Mehrstöckige Gesellschaft bürgerlichen Rechts; isolierte Richtigstellung nur der Bezeichnung der Gesellschafter-GbR; Entbehrlichkeit der Voreintragung der Eigentümer-GbR

I. Sachverhalt

Im Grundbuch ist eine GbR nach altem Recht als Eigentümerin eingetragen (Eigentümer-GbR). Zu den im Grundbuch eingetragenen Ge-

sellschaftern gehört eine weitere, ihrerseits nach altem Recht eingetragene GbR (Gesellschafter-GbR). Die Gesellschafter-GbR hat sich nunmehr im Gesellschaftsregister eintragen lassen und insoweit die Richtigstellung im Grundbuch beantragt.

Das Grundbuchamt verweigert die Eintragung. Die begehrte Richtigstellung entspreche im Hinblick auf das Grundbuch der Berichtigung des Gesellschafterbestandes. Eine solche finde nach dem Inkrafttreten des MoPeG jedoch nicht mehr statt. Eine Richtigstellung sei erst möglich, nachdem zunächst die Eigentümer-GbR in das Gesellschaftsregister eingetragen worden sei. Hierzu bedürfe es dann der Bewilligung der im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter sowie der Zustimmung der einzutragenden Eigentümer-GbR.

II. Frage

Kann die Gesellschafter-GbR im Grundbuch richtigstellend eingetragen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeines zur Voreintragungsobligieheit

Art. 229 § 21 Abs. 2 S. 1 EGBGB ordnet an, dass bei einer Änderung im **Gesellschafterbestand** (etwa infolge Ausscheidens oder Eintritts eines Gesellschafters) **keine Berichtigung** der eingetragenen Gesellschafter mehr erfolgt. Eine entgegen dieser Vorschrift beantragte Eintragung ist ohne Zwischenverfügung zurückzuweisen (OLG München BWNotZ 2024, 276 Rn. 12; BeckOGK-EGBGB/Hertel, Std.: 1.12.2024, Art. 229 § 21 Rn. 14). Die Vorschrift bewirkt einen „**Lockdown**“ des im **Grundbuch verlautbarten Gesellschafterbestandes** (Wilsch, MittBayNot 2023, 457, 462).

Die alte, die Gesellschafter in den Mittelpunkt stellende Eintragung soll nicht weiter perpetuiert werden, wenn infolge einer Veränderung des Gesellschafterbestandes die Eintragung ohnehin unrichtig geworden und vor diesem Hintergrund zu berichtigen ist (Wilsch, MittBayNot 2023, 457, 462; MAH PersGesR/Friel, 4. Aufl. 2023, § 13 Rn. 30). Vielmehr soll der **Anlass** der ohnehin fehlerhaften grundbuchlichen Verlautbarung des Gesellschafterbestandes genutzt werden, die Eintragungsart der Gesellschaft im Grundbuch zu ändern: Die Gesellschaft hat sich hierzu in Übereinstimmung mit der neuen Rechtslage zunächst **im Gesellschaftsregister eintragen zu lassen** und ist sodann im Grundbuch durch Name, Sitz, Registergericht und Registerblatt zu bezeichnen (vgl. §§ 47 Abs. 2 GBO, 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV).

2. Keine Gleichstellung von Grundbuchberichtigung und Grundbuchrichtigstellung

Die Anwendbarkeit des Art. 229 § 21 Abs. 2 S. 1 EGBGB setzt allerdings voraus, dass es sich bei der beantragten Eintragung um eine **Grundbuchberichtigung** handelt. Es ist also eine **Grundbuchunrichtigkeit** im Hinblick auf den nach § 47 Abs. 2 GBO a. F. eingetragenen Gesellschafterbestand erforderlich.

Demgegenüber findet Art. 229 § 21 Abs. 2 EGBGB nach dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers **keine Anwendung auf Fälle der Grundbuchrichtigstellung**. So heißt es auf S. 218 der

Gesetzesbegründung zum MoPeG ausdrücklich (BT-Drucks. 19/27635; vgl. hierzu auch BeckOGK-EGBGB/Hertel, Art. 229 § 21 Rn. 16):

„Artikel 229 § 21 Absatz 2 EGBGB-E gilt nicht für eine bloße Richtigstellung nach Änderung zum Beispiel des Namens eines nach dem geltenden § 47 Absatz 2 Satz 1 GBO eingetragenen Gesellschafters infolge einer Eheschließung. Denn die Eintragung des neuen Namens lässt die Identität des Gesellschafters unberührt. Die bestehende Eintragung ist nicht „unrichtig“ im Sinne des Artikels 229 § 21 Abs. 2 S. 1 EGBGB. Eine solche Richtigstellung erfordert daher keine vorherige Eintragung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das Gesellschaftsregister.“

Um einen Fall der **Grundbuchrichtigstellung**, welche die Identität des Gesellschafters unberührt lässt, handelt es sich auch im vorliegenden Fall der Richtigstellung der Bezeichnung der Gesellschafterin. Die hier beantragte „**Überführung**“ der bislang unter Nennung ihrer Gesellschafter entsprechend § 47 Abs. 2 GBO a. F. eingetragenen Gesellschaft **in eine Bezeichnung durch Name, Sitz, Registergericht und Registerblatt** (vgl. §§ 47 Abs. 2 GBO, 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV) berührt nämlich nach einhelliger Auffassung nicht die Identität der GbR (hier der GbR als Gesellschafterin), sondern ändert lediglich die Art und Weise, in der die Gesellschaft im Grundbuch verlautbart wird (OLG Köln NZG 2024, 1286 Rn. 9; BeckOGK-EGBGB/Hertel, Art. 229 § 21 Rn. 17).

Auch in der Gesetzesbegründung heißt es insoweit zu Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 1 EGBGB ausdrücklich, dass „*streng genommen ein Fall der Richtigstellung*“ vorliege, der in der Grundbuchordnung nicht geregelt sei (BT-Drucks. 19/27635, S. 218). Die Vorschriften über die **Grundbuchberichtigung** finden auf diese durch die Verweisung in **Art. 229 § 21 Abs. 3 S. 1 EGBGB lediglich entsprechende Anwendung**.

Auch ist kein Fall des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB (Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen) gegeben. In Bezug auf eine isolierte, d. h. unabhängig von einer Verfügung über Grundstücksrechte stattfindende Richtigstellung der Bezeichnung einer Gesellschaft im Grundbuch führt auch der Gesetzgeber betreffend die **(Un-)Anwendbarkeit des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB** aus (BT-Drucks. 19/27635, S. 217):

„Wird die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nunmehr nach § 47 Absatz 2 GBO-E unter ihrem Namen in das Grundbuch eingetragen, betrifft diese Eintragung kein Recht der Gesellschaft im Sinne von Artikel 229 § 21 Absatz 1 EGBGB-E.“

Im **Ergebnis** halten wir vor diesem Hintergrund den **Einwand des Grundbuchamtes** für **nicht gerechtfertigt** und gehen von der Eintragungsfähigkeit der beantragten Grundbuchrichtigstellung aus.

BGB §§ 138, 1747 Entgelt für die Einwilligung in eine Adoption; Sittenwidrigkeit

I. Sachverhalt

M und F haben ein nichteheliches minderjähriges Kind (K). Seit Jahren hat F einen neuen Lebenspartner N, den sie bald heiraten wird. N möchte K adoptieren. M erklärt, dass er nur gegen Zahlung von 30.000 € in die Adoption einwilligen werde. M und F wollen hierüber einen notariellen Vertrag abschließen.

II. Frage

Wäre der Vertrag über die Einwilligung in die Adoption sittenwidrig?

III. Zur Rechtslage

1. Keine Rechtsprechung zur entgeltlichen Adoptionseinwilligung

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Adoptionseinwilligung sittenwidrig sein können, liegt nach unserer Kenntnis kaum Rechtsprechung oder Literatur vor.

Nach altem Recht hielt die Rechtsprechung einen **Adoptionsvertrag**, bei dem es dem Anzunehmenden nur um den Erwerb eines Adelstitels ging und der Annehmende nur am „Kaufpreis“ interessiert war, für **sittenwidrig** und damit nichtig (vgl. BGH NJW 1961, 1461, 1461 f.). Seit Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes von 1976 erfolgt die Annahme als Kind nicht mehr durch Vertrag, sondern durch gerichtlichen Ausspruch (§ 1752 Abs. 1 BGB). In Fortführung der älteren Rechtsprechung sieht der BGH aber auch nach neuem Recht **Verträge** als sittenwidrig an, die auf eine **Adoption zum Zwecke des Erwerbs eines Adelstitels** hinwirken, ohne dass ein Eltern-Kind-Verhältnis begründet werden soll (NJW 1997, 47,

48 f.; zustimmend referiert bei Soergel/Baldringer, BGB, 14. Aufl. 2022, § 138 Rn. 260; Staudinger/Fischinger, BGB, 2024, § 138 Rn. 709; MünchKommBGB/Armbrüster, 10. Aufl. 2025, § 138 Rn. 109).

Mit diesen Fällen ist der vorliegende Sachverhalt jedoch **nicht vergleichbar**: Einerseits soll die Zahlung nicht an den Annehmenden N erfolgen, sondern an den leiblichen Vater M des K, dessen Einwilligung für die Adoption erforderlich ist. Andererseits indiziert die beabsichtigte Eheschließung von F und N, dass ein Eltern-Kind-Verhältnis zwischen N und K begründet werden soll oder bereits entstanden ist.

2. Sittenwidrigkeit der Kommerzialisierung höchstpersönlicher Güter

Nach § 138 Abs. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Die „guten Sitten“ sind dabei ein ausfüllungsbedürfiger Rechtsbegriff, der auf die der Rechtsordnung immanenten rechtsethischen Werte und Prinzipien verweist. Maßgeblich ist insoweit die objektive **Werteordnung des Grundgesetzes**, die über das Sittenwidrigkeitsverdikt in das Privatrecht einwirkt (Grüneberg/Ellenberger, BGB, 85. Aufl. 2026, § 138 Rn. 3 f.; ferner Staudinger/Fischinger, § 138 Rn. 97 ff.; MünchKommBGB/Armbrüster, § 138 Rn. 32 u. 60). Bestimmte Verhaltensweisen erweisen sich hiernach als **res extra commercium**, die einer Kommerzialisierung durch entgeltliche vertragliche Bindung verschlossen sind (vgl. Staudinger/Fischinger, § 138 Rn. 727 ff.).

So sind im Lichte der durch **Art. 2 Abs. 1 GG** geschützten **freien Willensbestimmung** allgemein Rechtsgeschäfte sittenwidrig, mit denen sich jemand allein aufgrund der Verknüpfung mit einem wirtschaftlichen Vor- oder Nachteil als Gegenleistung zu einer **dem Rechtszwang entzogenen Handlung verpflichtet**. Man kann sich demnach etwa nicht rechtlich wirksam dazu verpflichten, eine Strafanzeige zurückzunehmen oder von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen (vgl. Soergel/Baldringer, § 138 Rn. 23; weitere Beispiele bei Grüneberg/Ellenberger, § 138 Rn. 56). Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit wird die **höchstpersönliche Lebensphäre** durch **weitere Grundrechte**, namentlich Art. 6 GG und Art. 1 Abs. 1 GG, geschützt (vgl. Erman/Schmidt-Räntsche, BGB, 17. Aufl. 2023, § 138 Rn. 105; Staudinger/Fischinger, § 138 Rn. 728).

So stellt **Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie** unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Diese Institute sind daher durch geeignete Maßnahmen vor Beeinträchtigungen durch private Dritte zu schützen (BeckOK-GG/Uhle, Std.: 15.11.2025, Art. 6 Rn. 33). So steht etwa der **Schutz der Ehe** sog. Zölibatsklauseln, d. h. der Verpflichtung, binnen bestimmter Zeit nicht zu heiraten, entgegen (vgl. Staudinger/Fischinger, § 138 Rn. 729 f. m. w. N.). Der **Schutz der Familie** bezieht sich auf die umfassende Gemeinschaft von Eltern und ihren Kindern (BeckOK-GG/Uhle, Art. 6 Rn. 19). Auch der leibliche, aber nicht rechtliche Vater eines Kinders hat ein Recht auf weiteren Umgang mit seinem Kind, sofern dieser dem Kindeswohl dient (BVerfG NJW 2003, 2151).

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG erklärt die **Pflege und Erziehung der Kinder** zum natürlichen Recht der Eltern und zur zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Oberste Richtschnur für das Walten der Eltern ist das **Kindeswohl** (BeckOK-GG/Uhle, Art. 6 Rn. 48 m. w. N. zur Rechtsprechung des BVerfG). Die Wertentscheidung für Elternautonomie und Kindeswohl setzt Rechtsgeschäften, die diese Rechtsgüter **kommerzialisieren, enge Grenzen**. So ist etwa eine Vereinbarung, in welcher der nicht sorgeberechtigte Elternteil zusagt, gegen Freistellung von seiner Unterhaltpflicht sein Umgangsrecht ohne Rücksicht auf das Wohl des Kindes nicht auszuüben, nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (vgl. Soergel/Baldringer, § 138 Rn. 256; zur Rechtsprechung unten Ziff. 3).

Schließlich ist die in **Art. 1 Abs. 1 GG** verankerte **Menschenwürde** als Grundpfeiler der Werteordnung des Grundgesetzes verletzt, wenn „der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zu einer vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“ (Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Std.: Aug. 2025, Art. 1 Abs. 1 Rn. 21 und 36). Hieraus folgt nicht nur, dass ein Mensch nicht zur **Handelsware und Verhandlungsmasse** abgewertet werden darf. Vielmehr dürfen auch **Rechte eines Menschen an einem anderen Menschen nur pflichtgebunden** eingeräumt werden: Das Erziehungsrecht der Eltern findet seine Rechtfertigung gerade darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf (BeckOK-GG/Hillgruber, Std.: 15.11.2025, Art. 1 Rn. 39).

3. Rechtsprechung zur entgeltlichen Verfüzung über familienrechtliche Positionen

Bereits in vorkonstitutioneller Zeit erachtete die

ober- und rechtsgerichtliche Rechtsprechung Verträge über eine familienrechtliche Stellung für sittenwidrig, wenn diese dem „**Verkauf eines Kindes**“ gleichkamen (vgl. KG JW 1928, 2728, 2729). So entschied das **Reichsgericht** in einem Fall, in dem der Vater 5.000 Mark als **Entgelt** für die Übertragung seiner Erziehungsrechte bezüglich seines Sohnes an einen Dritten erhielt, dass die an sich erlaubte Übertragung des Erziehungsrechts, mag sie auch zum Besten des Sohnes geschehen sein, gegen die guten Sitten verstöße und der hierauf zielende **Vertrag nichtig sei** (RG JW 1904, 256, 257).

Auch unter Geltung des Grundgesetzes hielt die höchstrichterliche Rechtsprechung Vereinbarungen für sittenwidrig, **die umgangs- und sorgerechtliche Erklärungen** synallagmatisch mit **unterhalts- oder güterrechtlichen Zugeständnissen** verknüpften (vgl. zum Maßstab BGH NJW 1984, 1951, 1952; s. ferner etwa OLG Hamburg, FamRZ 1984, 1223). Jüngst konkretisierte der BGH diese Rechtsprechung dahingehend, dass nicht jede solche Verknüpfung automatisch als **unzulässige Kommerzialisierung** von Elternrechten einzuordnen sei (BGH DNotZ 2024, 617 Rn. 18). Gleichwohl unterwirft der BGH etwaige Vereinbarungen einer strengen Kontrolle. Denn die Verknüpfung von Vermögensbelangen der Eltern und dem persönlichen Umgang mit dem Kind bringe aus Sicht des Kindeswohls immer die Gefahr mit sich, dass Gewährung und Ausgestaltung des Umgangs maßgeblich von den wirtschaftlichen Interessen der Eltern bestimmt werden und das **Kind auf diese Weise zum Objekt eines Handels** gemacht werde (BGH DNotZ 2024, 617 Rn. 19).

4. Einordnung eines Entgelts zur Einwilligung in die Adoption

Die Einwilligung in die Adoption nach § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB von der Zahlung eines Entgelts abhängig zu machen, dürfte sowohl die skizzierten **Wertentscheidungen des Grundgesetzes** (oben Ziff. 2) als auch das von der Rechtsprechung herausgearbeitete Verbot, ein **Kind** ohne Rücksicht auf sein Wohl zum **Gegenstand eines Handels** zu machen (oben Ziff. 3), verletzen.

Das Recht, in die Adoption einzuwilligen, dürfte im Ausgangspunkt als **res extra commercium** anzusehen sein. Die Erstreckung des Einwilligungsfordernisses auf die Väter nichtehelicher Kinder durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz 1996 trug verfassungsrechtlichen Bedenken Rech-

nung, die durch Entscheidungen des EGMR und des BVerfG aufgekommen waren (BT-Drucks. 13/4899, S. 112). Der EGMR erkannte in der Adoptionsfreigabe eines nichtehelichen Kindes ohne Wissen, Beteiligung und Zustimmung des Vaters einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Achtung des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK (NJW 1995, 2153 Rn. 49). Das BVerfG sah in der fehlenden Einbeziehung auch des Vaters eines nichtehelichen Kindes in das Adoptionsverfahren einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG (BVerfG NJW 1995, 2155, 2156 f.). Das **Einwilligungserfordernis dient also dem Schutz höchstpersönlicher Güter** und Interessen, die sich einer rechtsgeschäftlichen Bindung entziehen.

Der geplante Vertrag **widerstreitet** im konkreten Fall auch dem durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten **familiären Leitbild des Grundgesetzes**, da F und N zu heiraten beabsichtigen und damit gerade die ehebasierte Familie zu verwirklichen wünschen. Er rechtfertigt sich auch nicht als Sicherung eines nachwirkenden Schutzes der Gemeinschaft des biologischen Vaters M mit seinem Kind K, da der Austauschvertrag – Einwilligung gegen Geldzahlung – mangels Dauerschuldcharakters nicht geeignet ist, einen fortdauernden Umgang zu sichern.

Die beabsichtigte entgeltliche Adoptionseinwilligung ist auch nicht erkennbar vom Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG inhärenten **Kindeswohlprinzip** getragen, sondern – nach dem mitgeteilten Sachverhalt – den Belangen des K gegenüber gleichgültig: M scheint seine Einwilligung nicht an seiner Überzeugung davon auszurichten, dass ein Wechsel der rechtlichen Vaterschaft für die Entwicklung des K förderlich sei. Vielmehr scheinen seine finanziellen Interessen im Zentrum zu stehen. Dies führt zwar nicht zu einer dem Kindeswohl widerstrebenden Adoption, da das **Gericht** den Antrag abweisen würde, wenn die Annahme nicht dem Wohl des Kindes diente (vgl. §§ 1741 Abs. 1 S. 1, 1752 Abs. 1 BGB). Insofern unterscheidet sich der Sachverhalt von den durch die Rechtsprechung entschiedenen Fällen zur Kommerzialisierung des Umgangsrechts (oben Ziff. 3). Das Einwilligungserfordernis gründet aber auf den Elternrechten aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 BGB, die sich als **fiduziarische Rechte** allein aus dem Kindeswohlprinzip rechtfertigen (oben Ziff. 2).

Diese grundgesetzliche Wertentscheidung wird nicht nur dann missachtet, wenn sich eine elterliche Entscheidung nachteilig auf das Kindeswohl

auswirkt, sondern auch, wenn das **Elternrecht zu sachfremden, eigenen finanziellen Interessen missbraucht** wird. Hierin dürfte schließlich auch ein **Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG** liegen, indem mit der Entgeltlichkeit der Einwilligung die Rechtsstellung des Kindes und damit mittelbar **K selbst zum Objekt eines Handels** gemacht wird.

5. Ergebnis

Der zulässige Inhalt eines Vertrags wird determiniert durch die rechtsethischen Wertentscheidungen des Grundgesetzes für eine vom Rechtszwang freie Willensentschließung im höchstpersönlichen Bereich, das Kindeswohlprinzip und die Menschenwürde. Diese Prinzipien sind nach der Rechtsprechung verletzt, wenn mit den Elternrechten ohne Rücksicht auf das Kindeswohl das Kind gleichsam selbst „verkauft“ wird. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes dürfte auch der geplante Vertrag über die Einwilligung in die Adoption gegen Zahlung von 30.000 € nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und nichtig sein.

BGB §§ 877, 883, 885

„Wiederaufladung“ der Vormerkung; Verlängerung einer Bebauungsfrist

I. Sachverhalt

Eine Gemeinde hat Grundbesitz an eine KG verkauft und sich ein Rückkaufsrecht vorbehalten für den Fall, dass der Grundbesitz nicht innerhalb von vier Jahren ab dem Tag der Beurkundung bebaut wird. Nach Ablauf der vier Jahre kann die Gemeinde ihr Rückkaufsrecht binnen weiterer drei Jahre ausüben. Das Rückkaufsrecht ist durch Vormerkung im Grundbuch gesichert worden. Nunmehr soll die Bebauungsfrist um zwei Jahre auf insgesamt sechs Jahre verlängert und der ursprüngliche Kaufvertrag entsprechend geändert werden.

II. Fragen

1. Kann die im Grundbuch eingetragene Vormerkung nach Änderung des Kaufvertrages den Anspruch in seiner nunmehr geänderten Fassung weiterhin sichern?
2. Bedarf es der Eintragung oder zumindest Be- willigung einer Inhaltsänderung?
3. Bedarf es der Mitwirkung der nachrangig zur Vormerkung im Grundbuch eingetragenen Gläubiger?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtsprechung zur „Wiederverwendung“ einer Vormerkungseintragung

Der Fall bietet Anlass, die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zur „Wiederverwendung“ einer Vormerkungseintragung zu rekapitulieren (vgl. auch die Übersichten bei Amann, DNotZ 2014, 178 ff.; Staudinger/Kesseler, BGB, 2026, § 883 Rn. 440 ff.; Kesseler, in: Herrler/Hertel/Kesseler, Aktuelles Immobilienrecht 2025, B. V. 1.).

a) „Wiederaufladung“ und Anspruchserweiterung

Früher entsprach es allgemeiner Ansicht, dass eine **Vormerkung** nur zur Sicherung eines **ganz bestimmten Anspruchs** verwendet werde konnte. Eine „Wiederverwendung“ der Eintragung wurde überwiegend nicht für möglich gehalten. Bei Veränderungen des Anspruchs sollte eine neuerliche Grundbucheintragung nötig sein (BGH BeckRS 1959, 31205905; vgl. dazu Amann, DNotZ 2014, 178 f. m. w. N.; Kesseler, B. V. 3. a: Vormerkung als „Einweg-Eintrag“).

Im **Jahr 1999** entschied der BGH allerdings (NJW 2000, 805), dass eine Eintragung, welche eine bereits erloschene Vormerkung betraf, ohne Löschung und Neueintragung zur Sicherung eines der Eintragung entsprechenden neuen Anspruchs verwendet werden könne (**sog. „Wiederaufladung“**). Hierzu bedürfe es lediglich einer **erneuten materiell-rechtlichen Bewilligung**, die auch **formfrei** erfolgen könne. Außerdem müssten Eintragung und Bewilligung einander entsprechen. Ausreichend sei insofern, dass Eintragung und nachträgliche Bewilligung den gleichen sicherungsfähigen, auf dingliche Rechtsänderung gerichteten Anspruch beträfen. Der Anspruch bestimme sich dabei durch **Gläubiger, Schuldner und Anspruchsziel** (identische dingliche Rechtsänderung). Eine Verlautbarung im Grundbuch sei nicht erforderlich. Der Rang infolge der Änderung bestimme sich aber nach dem Zeitpunkt der erneuten Bewilligung.

In einer Entscheidung des BGH aus dem **Jahr 2007** (NJW 2008, 578) ging es sodann nicht um die Wiederverwendung der Eintragung einer erloschenen Vormerkung, sondern um die Änderung (Erweiterung) eines vormerkungsgesicherten Anspruchs. Der BGH meinte, **wenn der Vormerkung schon ein völlig neuer Anspruch zugrunde gelegt werden könne, dann könne auch der gesicherte Anspruch modifiziert werden**

(im dortigen Fall durch Vereinbarung weiterer, alternativer Bedingungen, unter denen der Anspruch zur Entstehung gelangen sollte). Das **Kongruenzfordernis fand keine ausdrückliche Erwähnung** (vgl. Amann, DNotZ 2014, 178, 181), auch wenn der BGH nachträglich meinte, die Kongruenz sei gegeben gewesen (BGH NJW 2012, 2032 Rn. 19).

b) Einschränkung: Kongruenzfordernis

Im **Jahr 2012** schränkte der BGH diese Rechtsprechung und deren extensive Interpretation durch die Obergerichte (z. B. OLG Köln FGPrax 2010, 14) unter **Betonung des Kongruenzfordernisses** wieder ein (NJW 2012, 2032; ebenso BGH ZEV 2012, 677). Die nachfolgende materiell-rechtliche Bewilligung müsse der Eintragung inhaltlich entsprechen, also mit ihr kongruent sein. Dies lasse sich nur unter Berücksichtigung des gesicherten Anspruchs feststellen. Ein **unvererblicher Anspruch** sei jedenfalls **nicht kongruent** mit einem **vererblichen Anspruch**.

Der BGH stellte somit fest, dass im Hinblick auf die Anspruchskongruenz nicht bloß die Identitätsmerkmale Gläubiger, Schuldner und Anspruchsziel heranzuziehen seien, sondern auch die sich aus der (ursprünglichen) Bewilligung oder der Grundbucheintragung selbst ergebenden **Modalitäten** (vgl. Preuß, MittBayNot 2013, 39, 40). Je mehr Details des gesicherten Anspruchs ins Grundbuch gelangten, desto genauer müssten alter und neuer Anspruch übereinstimmen (Staudinger/Kesseler, § 883 Rn. 445). Die **Abgrenzung** zwischen kongruenten und nicht kongruenten Ansprüchen **blieb in den Einzelheiten** allerdings **weiterhin unklar**.

c) Verlängerung eines befristeten Vertragsangebots

Im **Jahr 2024** entschied der **BGH** schließlich, dass eine Vormerkung, die einen sich aus einem **befristeten Vertragsangebot** ergebenden **künftigen Anspruch** sichere, bei **rechtzeitiger Verlängerung** der ursprünglichen Annahmefrist **Sicherungswirkung bis zum Ablauf der verlängerten Annahmefrist** entfalte (BGH MittBayNot 2025, 129 Rn. 35; ebenso OLG Düsseldorf FGPrax 2013, 244; Staudinger/Kesseler, § 885 Rn. 3; MünchKommBGB/Lettmaier, 9. Aufl. 2023, § 885 Rn. 37; BeckOGK-BGB/Assmann, Std.: 1.11.2025, § 883 Rn. 85.2; Bauer/Schaub/Lieder, GBO, 5. Aufl. 2023, C. Rn. 88; Erman/Artz, BGB, 17. Aufl. 2023, § 885 Rn. 19; NK-BGB/Krause, 5. Aufl. 2022, § 883 Rn. 112a;

Krüger, in: FS Krämer, 2009, S. 475, 491; anders noch OLG Köln NJW 1976, 631; OLG Frankfurt DNotZ 1994, 247; OLG Karlsruhe DNotZ 1994, 252, 254; Amann, DNotZ 2014, 178, 195: es werde ein vom Erlöschen bedrohter, geschwächter Anspruch durch einen gestärkten ersetzt; tendenziell auch Reymann, MittBayNot 2013, 456, 458).

Durch die Verlängerung der Annahmefrist bleibe der künftige **Anspruch selbst unverändert**; es werde weder ein neuer künftiger Anspruch begründet noch der künftige Anspruch um zusätzliche Entstehungsvoraussetzungen erweitert. Zwar werde der Schwebezustand bis zur Entstehung des künftigen Anspruchs verlängert. Dadurch aber werde **lediglich der Zeitraum, in dem der Anspruch entstehen kann, geändert, nicht der Inhalt des Anspruchs selbst** (BGH MittBayNot 2025, 129 Rn. 36). Zudem ergebe sich aus dem Grundbuch nicht, ob das befristete Angebot bereits angenommen worden sei. Der Erwerber eines mit einer Vormerkung für einen künftigen Anspruch belasteten Grundstücks könne dem **Grundbuch mithin nie entnehmen, ob** der künftige **Anspruch bereits** zu einem gegenwärtigen Anspruch **erstarkt** sei (BGH, Rn. 37).

Dasselbe Ergebnis könnte weiterhin auch dadurch erreicht werden, dass der Gläubiger das Angebot innerhalb der ursprünglichen Frist annehme, Gläubiger und Schuldner aber gleichzeitig einen aufschiebend bedingten Aufhebungsvertrag schlössen. Die **Verlängerung der Angebotsfrist** stelle sich insofern als ein **Minus zur Entstehung des Anspruchs** dar (BGH, Rn. 38). Die Vormerkung werde im Übrigen als Sicherungsmittel erheblich entwertet, wenn sie nicht ohne die Gefahr des Rangverlustes flexibel auf veränderte Umstände reagieren könnte (BGH, Rn. 39).

Der BGH betrachtet die genannten Aspekte allerdings **nicht als Frage der Kongruenz**. Es handle sich nicht um einen anderen oder erweiterten Anspruch. Vielmehr würden nur die zeitlichen Entstehungsvoraussetzungen des künftigen Anspruchs verändert (BGH MittBayNot 2025, 129 Rn. 36; Hervorhebungen durch die DNotI-Redaktion):

„*Da der durch die Vormerkung gesicherte künftige Anspruch auch nach Verlängerung der Annahmefrist derselbe bleibt, bedarf es keiner Eintragung der Fristverlängerung im Grundbuch. Wegen der Identität des gesicherten künftigen Anspruchs*

geht es nicht um die Wiederverwendung einer Vormerkungseintragung zur Sicherung eines anderen Anspruchs. Aus diesem Grund ist – anders als das Berufungsgericht meint – auch nicht zu prüfen, inwieweit nach der Verlängerung des Angebots eine Kongruenz von Eintragung, Bewilligung und Anspruch vorliegt. Gleichermaßen ist es unerheblich, ob sich die ursprüngliche Befristung des Angebots aus der Grundbucheintragung ergibt.“

Die Entscheidung betraf zwar nicht den Schutz der Vormerkung gegenüber nachrangigen (nachträglichen) Eintragungen, sondern die Wirkung des Erwerbsschutzes gegen den Eigentümer bei späterem Wegfall der Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs (vgl. hierzu Staudinger/Kesseler, § 883 Rn. 264; MünchKommBGB/Lettmaier, § 885 Rn. 46; Gutachten DNotI-Report 1996, 73, 74). Der BGH argumentiert dabei jedoch allgemein mit der **Sicherungswirkung** der Vormerkung und auch ausdrücklich mit der Rangwahrung (BGH MittBayNot 2025, 129 Rn. 39). Wenn der BGH annimmt, dass die Sicherungswirkung fortbesteht, dann geht es dabei darum, dass die **ursprüngliche Erfüllungsfähigkeit des Schuldners konserviert** wird (Staudinger/Kesseler, § 883 Rn. 265). Dieser Schutz besteht aber gegen nachrangige Zwischeneintragungen ebenso wie bei einem späteren Wegfall der Gutgläubenvoraussetzungen.

2. Würdigung des konkreten Falls

Die Verlängerung der Frist von vier auf sechs Jahre betrifft nur den Zeitpunkt des Eintritts des Rückkaufgrundes, also die Verlängerung der **Bebauungsfrist** (wobei die Bebauung regelmäßig keine Pflicht, sondern eine *Obliegenheit* des Erwerbers darstellt; vgl. Reyes y Ráfales, DNotZ 2025, 163, 164 m. Fn. 3). Die Regelung zur **Ausübungsfrist** (Ausübung des Rückkaufrechts als Gestaltungsrecht) bleibt unberührt.

a) Verlängerung der Bebauungsfrist als Anspruchsschwächung

Im Ausgangspunkt ist es hilfreich, sich zu vergegenwärtigen, dass die **Rechtsprechung des BGH nie die Konstellation der Anspruchsschwächung** zum Gegenstand hatte. Die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2007 betraf eine *Erweiterung* der Modalitäten der Anspruchsentstehung. Es wurden dem Anspruch weitere, *alternative* Entstehungsvoraussetzungen hinzugefügt. In der Entscheidung aus dem Jahr 2012 sprach der BGH sodann aus, dass ein vererblicher Anspruch nicht kongruent mit einem unvererblichen Anspruch

sei. In der jüngsten Entscheidung aus dem Jahr 2024 verneinte der BGH bei der Verlängerung der Annahmefrist eine Anspruchserweiterung.

Vorliegend geht es jedoch grundsätzlich um eine **Schwächung** des Anspruchs. Durch die Verlängerung der Bebauungsfrist werden **strenge Voraussetzungen** für den Eintritt der aufschließenden Bedingung festgeschrieben: Die Bebauung muss für längere Zeit ausbleiben. Die Anspruchsentstehung wird damit geschwächt. Wertungsmäßig könnte man auch sagen, es wird der Anspruchsentstehung eine weitere, *kumulative* Bedingung hinzugefügt: Die Bedingungen „Ausübung des Rückkaufsrechts“ und „keine Bebauung bis Tag X“ werden um die zusätzliche Bedingung „auch keine Bebauung zwischen dem Tag X und dem späteren Tag Y“ ergänzt.

Es handelt sich bei dem Anspruch, nachdem weitere kumulative Bedingungen hinzugefügt werden und der **Bedingungseintritt** damit **unwahrscheinlicher** gemacht wird, um ein **Minus zum bisher gesicherten Anspruch** (BeckOGK-BGB/Assmann, § 883 Rn. 84; Kohler, DNotZ 2011, 808, 829). Das Hinzufügen weiterer Bedingungen sowie Modifikationen der Bedingungen, die den Bedingungseintritt unwahrscheinlicher machen, sind nicht „vormerkungsrelevant“ und lassen den Vormerkungsschutz unberührt (Münch-KommBGB/Lettmaier, § 885 Rn. 37; dies wird auch vorausgesetzt in BGH NJW 2008, 578 Rn. 15).

Somit sind auch **weder eine neue Bewilligung noch eine neue Eintragung** erforderlich (BeckOGK-BGB/Assmann, § 885 Rn. 17; Münch-KommBGB/Lettmaier, § 885 Rn. 37; Bauer/Schaub/Lieder, C. Rn. 88; vorausgesetzt auch in BGH NJW 2008, 578 Rn. 15). Der Schutzumfang der Vormerkung **reduziert sich aus Akzessorietätsgründen von selbst**: Der „Schwächung des Anspruchs folgt die Schwächung der Vormerkung im Gleichschritt“ (Amann, DNotZ 2014, 178, 186; vgl. auch Amann, MittBayNot 2000, 197, 201; Heggen, RNotZ 2008, 213, 215 m. Fn. 17; Kohler, DNotZ 2011, 808, 829; NK-BGB/Krause, § 883 Rn. 11).

b) Parallelen zur Verlängerung der Angebotsfrist

Die oben befürwortete Betrachtung steht auch im Einklang mit der jüngeren Rechtsprechung des BGH. In seiner Entscheidung zur Verlängerung eines Vertragsangebots hatte der BGH – wie

oben (Ziff. 1 lit. c) dargestellt – darauf abgestellt, dass weder ein neuer Anspruch begründet noch ein bestehender Anspruch um weitere (gemeint: *alternative*) Entstehungsbedingungen erweitert werde. Erst recht muss dann der Vormerkungsschutz unberührt bleiben, wenn – wie hier – der Anspruch *nicht nur nicht erweitert, sondern sogar beschränkt* wird. Die **Rechtsposition Dritter**, insbesondere nachrangiger Gläubiger, wird durch die Schwächung des Anspruchs nicht nur nicht verschlechtert, sondern **sogar verbessert**: Je länger die Bebauungsfrist ausfällt, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der vormerkungsgesicherte Anspruch jemals zur Entstehung gelangt.

Die Beteiligten könnten überdies das **gleiche Ergebnis** auch noch nach Ablauf von vier Jahren durch ein **Stillhalteabkommen** (Vereinbarung über die einstweilige Nichtausübung des Wiederkaufs-/Rücktrittsrechts) erreichen, wonach das Rückkaufsrecht – trotz zwischenzeitlicher Verwirklichung des Rückkaufsgrundes – erst nach Ablauf von weiteren zwei Jahren ohne Verwirklichung der Bebauung ausgeübt werden darf. Drittberechtigte am Grundstück haben keinerlei schützenswertes Vertrauen darauf, dass die Gemeinde ihr Rückkaufsrecht unmittelbar nach Verwirklichung des Rückkaufsgrundes ausübt. Vielmehr liegt es in der Natur eines Rückkaufsrechts, dass die Gemeinde nicht zur Ausübung desselben verpflichtet ist, sondern sich auch nach Verwirklichung des Rückkaufsgrundes eine Entscheidung offenhalten kann, solange die Ausübungsfrist nicht verstrichen ist.

c) Keine Anspruchsstärkung durch faktische Verlängerung der Ausübungsfrist

Eine gewisse „Erweiterung“ des Anspruchs könnte man allerdings darin erblicken, dass sich durch die Verlängerung der Bebauungsfrist der **spätestmögliche Termin für die Ausübung** des Rückkaufsrechts um zwei Jahre **in die Zukunft verschiebt**. Wenn beispielsweise die ursprüngliche Bebauungsfrist zunächst bis Ende 2026 lief, so würde die Rückkaufsmöglichkeit der Gemeinde mit Ablauf der dreijährigen Ausübungsfrist zum Ende des Jahres 2029 wegfallen. Wird nun aber die Bebauungsfrist bis Ende 2028 verlängert, während der Fristbeginn und die Länge der Ausübungsfrist unverändert beibehalten werden, so würde sich die Möglichkeit, dass der vormerkungsgesicherte Anspruch zur Entstehung gelangen kann, um zwei Jahre verlängern (bis Ende 2031). Es stellt sich daher die Frage, ob durch

die Verlängerung der Bebauungsfrist gleichzeitig auch eine vormerkungsschädliche Anspruchsstärkung (Verlängerung der Ausübungsfrist) eintreten könnte.

Insoweit dürften aber ebenfalls die Argumente des BGH aus der Entscheidung zur Verlängerung einer Angebotsfrist übertragbar sein. **Wertungsmäßig steht** die Verlängerung einer Frist, in der die aufschiebende Potestativbedingung bzw. die Ausübung eines Gestaltungsrechts eintreten kann, der **Verlängerung der Angebotsfrist gleich**. Auch insoweit wird lediglich der Zeitraum, in dem der Anspruch entstehen kann, geändert, nicht aber der Inhalt des Anspruchs selbst. Entscheidend ist jeweils, dass die (mittelbare) Verlängerung der Frist Dritte nicht beeinträchtigt (vgl. zu diesem Argument OLG Düsseldorf FGPrax 2013, 244; Müller, MittBayNot 2023, 490, 492; MünchKommBGB/Lettmaier, § 885 Rn. 37).

Nach unserem Dafürhalten ist daher auch die **vorliegende Konstellation entsprechend der Entscheidung des BGH zur Verlängerung einer Angebotsfrist zu behandeln**. Eine etwaiige mittelbare Verlängerung der Ausübungsfrist spielt für den Vormerkungsschutz keine Rolle. Ein besonders vorsichtiger Vertragsgestalter könnte vorsorglich eine gesetzliche oder vertragliche Ausübungsfrist um die Zeit der Verlängerung der Bebauungsfrist kürzen, sofern die ursprüngliche Ausübungsfrist ausreichend lang bemessen ist und die sodann gekürzte Ausübungsfrist den notwendigen Entscheidungsprozessen in der Gemeindeverwaltung noch hinreichend Rechnung trägt.

3. Ergebnis

Bei der Verlängerung der Bebauungsfrist handelt es sich u. E. um eine Anspruchsschwächung. Aufgrund der Akzessorietät vermindert sich der Vormerkungsschutz entsprechend, ohne dass es einer Bewilligung, der Eintragung in das Grundbuch oder des Rangrücktritts nachrangiger Gläubiger bedürfte. Soweit sich durch die Verlängerung der Bebauungsfrist auch der Zeitraum der letztmöglichen Ausübbarkeit des Rückkaufsrechts nach hinten verschiebt, liegt nach unserem Dafürhalten entsprechend der Entscheidung des BGH (MittBayNot 2025, 129) ebenfalls keine vormerkungsrelevante Anspruchserweiterung vor, sondern nur eine unschädliche Verlängerung des Zeitraums, in dem der Anspruch entstehen kann.

BGB § 2314

Notarielles Nachlassverzeichnis; Antrag nur eines von zwei Miterben; Einholung von Auskünften

I. Sachverhalt

M verstarb und hinterließ drei Kinder. Laut Erbschein erbten Kind A und Kind B je zur Hälfte. Kind C verlangt von A die Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses. Eine entsprechende Klage ist bereits bei Gericht anhängig. Kind A hat nunmehr einen Notar mit der Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses beauftragt. Eine Originalvollmacht des A liegt vor. Kind B hat den Notar bisher weder beauftragt noch bevollmächtigt.

II. Fragen

1. Liegt ein wirksamer Antrag zur Aufnahme des Nachlassverzeichnisses vor?
2. Reicht die Vollmacht zur Einholung von Auskünften bei Banken und Behörden aus?

III. Zur Rechtslage

1. Wirksamer Beurkundungsantrag

Das Ersuchen um Vornahme eines Urkundsaktes ist kein Antrag auf Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages, sondern ein **verfahrensrechtlicher Antrag** auf Vornahme einer notariellen Amtshandlung. Es ist das Gesuch an den Notar als Amtsträger, eine zu den Aufgaben seines Amtes gehörende Tätigkeit auszuüben (Winkler, BeurkG, 21. Aufl. 2023, Einl. Rn. 28 m. w. N.; s. auch BGH NJW 1990, 510, 512 f.; BGH NJW 1989, 2615, 2616).

Die **wirksame Stellung eines Beurkundungsantrages**, der seinerseits in den Grenzen des § 15 Abs. 1 BNotO die Urkundsgewährungspflicht auslöst, hängt somit von **keinen materiell-rechtlichen Voraussetzungen** ab. So hat der BGH beispielsweise in kostenrechtlichem Zusammenhang die analoge Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB auf einen Beurkundungsantrag verneint; deswegen sei ein für den Notar nicht erkennbar geschäftsunfähiger Auftraggeber gleichwohl und unabhängig von der Art der notariellen Tätigkeit zur Zahlung der Notarkosten verpflichtet (BGH NJW 2025, 1575 Rn. 10 ff.). Wir sehen dementsprechend auch **keine Bedenken gegen die Wirksamkeit eines Antrags** zur Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, wenn dieser nur von einem von mehreren Miterben erteilt wird.

Auch aus materiell-rechtlicher Sicht ergäben sich allerdings keine Einwände: Sind **mehrere Miterben** vorhanden, so **haften** sämtliche Erben für die Erfüllung der Auskunftspflichten gem. § 2314 Abs. 1 BGB als **Gesamtschuldner**. Dies folgt zwar nicht aus § 2058 BGB, da die Auskunftspflicht keine Nachlassverbindlichkeit darstellt, ergibt sich jedoch aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 421, 431 BGB (BeckOK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.11.2025, § 2314 Rn. 10; MünchKommBGB/Lange, 10. Aufl. 2026, § 2314 Rn. 80 m. w. N.). Der Pflichtteilsberechtigte kann also den Auskunftsanspruch gem. § 2314 Abs. 1 BGB auch gegen nur einen von mehreren Miterben geltend machen und von diesem die Leistung allein fordern (vgl. § 421 S. 1 BGB). Kann aber im Fall des § 2314 Abs. 1 BGB auch von nur einem der mehreren Anspruchsverpflichteten die Leistung gefordert werden, dann muss dieser zur Leistung aufgeforderte Miterbe **auch allein in der Lage sein, wirksam die zur Erfüllung des materiellen Anspruchs notwendigen Schritte in die Wege zu leiten**, also vorliegend den Notar wirksam gem. § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB zu beauftragen.

2. Vollmacht zur Einholung von Auskünften
Auskunftsansprüche des Erblassers, beispielsweise gegen Banken aufgrund einer mit ihnen geführten Geschäftsbeziehung gem. §§ 675 Abs. 1, 666 BGB, **gehen** mit dem Tod des Erblassers **auf den Erben über** (BGH NJW 1989, 1601). Besteht eine Erbgemeinschaft, so gilt für die Nachlassforderungen die Vorschrift des § 2039 S. 1 BGB. Hiernach kann **jeder Miterbe die Leistung an alle Erben fordern** (§ 2039 S. 1 BGB).

Daraus ergibt sich, dass **auch ein Miterbe einen zum Nachlass gehörenden Anspruch** auf Auskunft bzw. Rechenschaftslegung **allein geltend machen kann, wobei er insoweit Leistung an alle Erben zu fordern hat** (OLG Düsseldorf ErbR 2015, 163). Nachlasszugehörigkeit ist dann gegeben, wenn Rechtsträger des Anspruchs die Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit sind, der Anspruch also vom Erblasser auf die Erbgemeinschaft übergegangen ist (BGH NJW 1957, 906; MünchKommBGB/Fest, § 2039 Rn. 3). Da dementsprechend auch im unterbreiteten Sachverhalt der Miterbe A allein berechtigt ist, aus vom Erblasser ererbten Recht bei Behörden und Gerichten Auskünfte zu fordern, **reicht u. E. die Vollmacht des einzelnen Miterben A für den Notar aus**, damit dieser die entsprechenden Aus-

künfte erhalten kann. Der Vollmachtserteilung durch den weiteren, nicht verklagten Miterben B bedarf es nach unserem Dafürhalten nicht.

Rechtsprechung

GBO §§ 29 Abs. 1, 35 Abs. 1 S. 1 Hs. 1; BGB § 1922 Abs. 1

Eidesstattliche Versicherung im Grundbuchverkehr; Nachweis der Erbfolge bei unbenannten (Nach-)Erben durch Vorlage von Personenstandsurdokumenten

1. Die Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung durch das Grundbuchamt ist nur in gesetzlich besonders geregelten, nicht verallgemeinerungsfähigen Ausnahmefällen vorgesehen. Für den Nachweis der Erbfolge nach § 35 Abs. 1 GBO gilt diese Nachweisform nicht.

2. Sind in einer öffentlich beurkundeten letztwilligen Verfügung als Erben oder Nacherben eingesetzte Abkömmlinge namentlich nicht benannt, kann der Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt durch Personenstandsurdokumente geführt werden. Der daneben erforderliche Nachweis der negativen Tatsache, dass es keine weiteren Abkömmlinge gibt, kann durch einfache Erklärungen in der Form des § 29 Abs. 1 GBO geführt werden. Ausschließlich dann, wenn gleichwohl auf konkrete Anhaltspunkte begründete Zweifel an der Erbfolge verbleiben, darf das Grundbuchamt die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Europäischen Nachlasszeugnisses verlangen.

BGH, Beschl. v. 20.11.2025 – V ZB 40/24

Problem

Im Grundbuch war Großvater G als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen. G hatte zwei Kinder, die Tochter T und den Sohn S. Mit notariellem Testament aus dem Jahr 1978 bestimmte er, dass T und S je zur Hälfte befreite Vorerben sein sollten. Für die Teilung des Nachlasses ordnete er an, dass T das Grundstück erhalten sollte. Weiter hieß es im Testament:

„Erben - und zwar sowohl Ersatz- als auch Nacherben - nach meinen Kindern sollen auf das, was diese jeweils aus meinem Nachlass erhalten, deren jeweilige Kinder je zu gleichen Teilen sein.“

G verstarb 1980, T wurde in der Folge als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen. Im Jahr 2022 verstarb T. Ihre beiden Kinder, E1 und E2, beantragten daraufhin, in ungeteilter Erbengemeinschaft in das Grundbuch eingetragen zu werden. Das Grundbuchamt verlangte einen Erbschein zum Nachweis dafür, dass die Kinder alleinige Nacherben des G seien.

Entscheidung

Die **Vorinstanz** (KG MittBayNot 2025, 137) hielt den **Standpunkt des Grundbuchamts für zutreffend**. Das Grundbuchamt könne gem. § 35 Abs. 1 S. 1, 2 Hs. 2 GBO die Vorlage eines Erbscheins verlangen. Das notarielle Testament nenne die Kinder der T nicht namentlich. Mittels Geburtsurkunden lasse sich zwar nachweisen, dass E1 und E2 jeweils von T abstammten, nicht jedoch, dass keine weiteren Kinder vorhanden seien. Eine eidesstattliche Versicherung dieses Inhalts sei kein taugliches Nachweismittel, da diese Versicherung im Grundbuchverfahren nicht strafbewehrt sei. Schließlich könne auch eine in der Form des § 29 Abs. 1 GBO abgegebene Erklärung der Beteiligten nicht den erforderlichen Nachweis erbringen.

Der BGH hält die Rechtsbeschwerde für begründet. Im **Ausgangspunkt zutreffend** sei jedoch die Annahme, dass der **Nachweis** der Erbfolge **allein** durch das **notarielle Testament** in Kombination mit den **Abstammungsurkunden nicht erbracht** worden sei. Hinsichtlich der **negativen Tatsache**, dass neben E1 und E2 **keine weiteren Kinder** der Vorerbin T existieren oder existierten, verblieben auf der Grundlage nur des Testaments und der Abstammungsurkunden nicht aufklärbare Zweifel (Rn. 11).

Der BGH referiert sodann den Streitstand zu der Frage, wie das Fehlen weiterer Abkömmlinge im Grundbuchverfahren nachgewiesen werden kann (Rn. 12 ff.): **Nach bisher herrschender Meinung** in Rechtsprechung und Literatur sei insoweit die Vorlage einer vor einem Notar abgegebenen **eidesstattlichen Versicherung** der Erben **zulässig und ausreichend**. Einer anderen Ansicht nach sei stets ein Erbschein „als unzweifelhafter Urkundsbeweis im Grundbuchverfahren“ vorzulegen.

Sodann positioniert sich der BGH wie folgt (Rn. 15; Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion):

„Der Senat entscheidet die Frage dahin, dass der Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt durch Personenstandsurkunden geführt werden kann, wenn in einer öffentlich beurkundeten letztwilligen Verfügung als Erben oder Nacherben eingesetzte Abkömmlinge namentlich nicht benannt sind. Der daneben erforderliche Nachweis der negativen Tatsache, dass es keine weiteren Abkömmlinge gibt, kann **durch einfache Erklärungen in der Form des § 29 Abs. 1 GBO** geführt werden. Ausschließlich dann, wenn gleichwohl auf konkrete Anhaltspunkte gegründete Zweifel an der Erbfolge verbleiben, darf das Grundbuchamt die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Europäischen Nachlasszeugnisses verlangen.“

Der BGH folgt damit hinsichtlich der **Prämissen** der Vorinstanz: Die Vorlage des Testaments mitsamt Personenstandsurkunden genüge nicht. Auch sei eine **eidesstattliche Versicherung im konkreten Grundbuchverfahren nicht strafbewehrt** und bringe daher **keine höhere Richtigkeitsgewähr** als eine einfache Erklärung in der Form des § 29 Abs. 1 GBO. Die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen durch das Grundbuchamt sei nur in Einzelfällen vorgesehen, insb. in § 35 Abs. 3 S. 2 GBO. Eine verallgemeinerungsfähige Zuständigkeit des Grundbuchamts für die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen gebe es hingegen nicht, gerade auch nicht im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 GBO (Rn. 19).

In der **Konsequenz** weicht der BGH jedoch von der Vorinstanz ab: Der Nachweis der Erbfolge könne **nicht nur durch einen Erbschein** geführt werden. Vielmehr müsse das Grundbuchamt, bevor es einen Erbschein verlange, nach pflichtgemäßem Ermessen neben Personenstandsurkunden auch **einfache Erklärungen** der als Erben oder Nacherben eingesetzten Abkömmlinge in der Form des § 29 Abs. 1 GBO berücksichtigen (Rn. 21). Der BGH rekurriert auf seine eigene Rechtsprechung, wonach strenge Beweisregeln gelockert seien und einfache Erklärungen in der Form des § 29 Abs. 1 GBO im Grundbuchverfahren genügen können, „wenn keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Erklärung bestehen und es insoweit praktisch unmöglich ist, Urkunden beizubringen“ (Rn. 22). Dies sei insb. beim Nachweis negativer Tatsachen der Fall und gelte auch im Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 GBO (Rn. 23). **Im Ergebnis** sei es daher **ermessensfehlerhaft**, wenn eine Lücke im Nachweis der

Erbfolge durch einfache Erklärung in der Form des § 29 Abs. 1 GBO geschlossen werden könne, das Grundbuchamt aber **dennoch einen Erbschein verlange** (Rn. 24).

Der BGH hält sein Ergebnis auch mit Blick auf die **Aufgabenverteilung zwischen Grundbuchamt und Nachlassgericht** für richtig (Rn. 25 ff.). Die Berücksichtigung einfacher Erklärungen in der Form des § 29 Abs. 1 GBO im Kontext des Nachweises der Erbfolge im Grundbuchverfahren diene der **Verfahrensökonomie** und somit dem Zweck des § 35 Abs. 1 S. 2 GBO. Die Ansicht stütze außerdem den Wert notarieller Testamente, der gemindert werde, wenn negative Tatsachen im Grundbuchverfahren stets durch Erbschein nachgewiesen werden müssten (Rn. 26). § 35 Abs. 1 GBO ordne nun einmal **bestimmte erbrechtliche Prüfungsaufgaben dem Grundbuchamt** zu (Rn. 28). Diese Wertung werde gewissermaßen ins Gegenteil verkehrt, wenn das Grundbuchamt regelmäßig doch Erbscheine als Nachweismittel verlange.

Auch sei ein „*zusätzlicher Erkenntnisgewinn [...] durch das Erbscheinsverfahren ohnehin nicht zu erwarten*“ (Rn. 27). Denn auch das Nachlassgericht könne die Nichtexistenz weiterer Abkömmlinge ebenfalls nicht ohne Weiteres aufklären. **Auch das Nachlassgericht hätte sich daher letzten Endes auf die Beteuerung der Antragsteller zu verlassen.** Schließlich betont der BGH noch, dass auch eine eidesstattliche Versicherung nicht den Beweis der Richtigkeit der Erklärung erbringe. Lediglich abstrakt möge die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit aufgrund der Strafbewehrung höher sein. Eine **falsche Erklärung im Grundbuchverfahren** könne jedoch **ebenfalls strafrechtliche Relevanz** (§ 263 StGB, § 271 Abs. 1 StGB) entfalten (Rn. 28).

ErbbauRG § 1 Abs. 3; SachenRBerG § 39 Abs. 3; BGB § 242 Zulässigkeit eines Nachbarerbbaurechts

1. Ein Erbbaurecht kann für ein bestehendes oder noch zu errichtendes einheitliches Gebäude bestellt werden, das sich auf benachbarte Grundstücke erstreckt (sog. Nachbarerbbaurecht); § 1 Abs. 3 ErbbauRG steht dem nicht entgegen (insoweit Aufgabe von Senat, Urteil vom 22. Juni 1973 - V ZR 160/71,

WM 1973, 999; Urteil vom 15. Juli 2016 - V ZR 195/15, NJW-RR 2016, 1489).

2. Den Parteien eines Vertrages, der auf die Bestellung eines gegen den sachenrechtlichen Typenzwang verstößenden dinglichen Rechts gerichtet ist, ist es grundsätzlich nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die aus der Nichtigkeit des Rechts und der anfänglichen Unmöglichkeit der Leistung ergebenden Rechtsfolgen zu berufen.

BGH, Urt. v. 19.12.2025 – V ZR 15/24

Problem

An einem Grundstück wurde im Jahr 1965 ein Erbbaurecht zugunsten einer Gesellschaft bestellt. Diese wollte auf dem Erbbaugrundstück und auf vier umliegenden Grundstücken ein Kaufhaus errichten. Es stand von vornherein fest, dass das auf dem Erbbaugrundstück zu errichtende Gebäude die Grundstücksgrenzen überschreiten würde. Von den anderen vier benötigten Grundstücken erwarb die Gesellschaft drei zu Eigentum, an dem vierten wurde ebenfalls ein Erbbaurecht bestellt. Nach Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch wurde auf den fünf Grundstücken das Kaufhaus errichtet.

Im Februar 2021 stellte die Erbbauberechtigte die Zahlung des Erbbauzinses ein. Der Eigentümer kündigte an, aus der im Erbbaurechtsvertrag enthaltenen Unterwerfungserklärung die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Hiergegen wandte sich die Erbbauberechtigte mit der Vollstreckungsabwehrklage. Der Erbbaurechtsvertrag sei auf die Begründung eines rechtlich unzulässigen Nachbarerbbaurechts gerichtet gewesen und daher insgesamt unwirksam.

Entscheidung

Die **Vorinstanz** meinte, dem Erbbauberechtigten sei es nach **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** verwehrt, sich auf die vermeintliche Nichtigkeit des Erbbaurechts zu berufen. Dies hielt der BGH aufgrund der Besonderheiten des sachenrechtlichen Typenzwangs für **unzutreffend** (Rn. 14-22). Das maßgebliche Argument findet sich in Rn. 20 (Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion):

„Dariüber hinaus würde (...) jedenfalls bei Erbbaurechtsverträgen regelmäßig ein **andauerndes synthetisches Ungleichgewicht** entstehen, wenn man einer Vertragspartei die Möglichkeit nähme,

sich auf die Überschreitung der sich aus dem numerus clausus der Sachenrechte ergebenden Grenzen der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeit zu berufen. Denn üblicherweise sind Erbbaurechtsverträge auf die Begründung eines zeitlich befristeten Erbbaurechts gegen Zahlung eines (wiederkehrenden) Erbbauzinses gerichtet. Wäre es dem Erbbauberechtigten verwehrt, sich auf die Nichtigkeit des Erbbaurechts zu berufen, so bliebe er zur Entrichtung des Erbbauzinses verpflichtet, ohne von dem Erbbauverpflichteten jemals ein wirksames Erbbaurecht zu erhalten. Dieses Ergebnis widerspricht dem durch § 306 BGB aF verknüpften Schicksal von Leistung und Gegenleistung bei einer anfänglichen objektiven Unmöglichkeit.“

Es kam somit auf die von der Vorinstanz offengelassene **Grundsatzfrage** an, ob das Erbbaurecht als sog. **Nachbarerbaurecht zulässig** bestellt werden konnte. Der **BGH bejaht** diese Frage im Anschluss an die herrschende Lehre und in **Abschaffung von seiner früheren Rechtsprechung**.

Sinngemäß argumentiert der BGH, dass **§ 1 Abs. 3 ErbauRG** der Zulässigkeit des Nachbarerbaurechts **nicht entgegenstehe** (Rn. 30-39). Nach dieser Vorschrift ist die Beschränkung eines Erbbaurechts auf einen **Teil eines Gebäudes**, insbesondere ein Stockwerk unzulässig. Der Wortlaut dieser Norm spricht nach dem BGH sogar eher für die Zulässigkeit von Nachbarerbaurechten (Rn. 31). Es liege nämlich keine **Beschränkung** vor, vielmehr werde das Erbaugrundstück regelmäßig voll ausgeschöpft. Es gehe also um eine **Erweiterung**. Auch eine historische Auslegung stütze diese Sichtweise (Rn. 32-34). Mit § 1 Abs. 3 ErbauRG habe der Gesetzgeber verhindern wollen, dass an einem **einheitlichen Gebäude mehrere Erbbaurechte** bestünden. Im Fall eines **Nachbarerbaurechts** komme es jedoch **nicht zu einem solchen Nebeneinander** mehrerer dinglicher Berechtigter an einem Gebäude.

Die Vorschrift des **§ 39 Abs. 3 SachenRBerG**, die bisweilen als Argument für die Unzulässigkeit des Nachbarerbaurechts angeführt werde, stehe dem gefundenen Ergebnis ebenfalls nicht entgegen (Rn. 35). Diese Vorschrift erlaubt es im **Beitrittsgebiet**, eine Bebauung, die sich auf ein benachbartes Grundstück erstreckt, unter bestimmten Voraussetzungen durch ein Nachbarerbaurecht nachträglich abzusichern. Mit dieser **Sondervorschrift** habe der Gesetzgeber jedoch

keine generelle, das gesamte Bundesgebiet erfassende **Aussage zur Zulässigkeit von Nachbarerbaurechten** treffen wollen. Unter erheblichem Zeitdruck und dem Eindruck des Meinungsstreits über die Zulässigkeit solcher Erbbaurechte habe der Gesetzgeber lediglich einen sicheren Weg bereitstellen wollen.

Der BGH sieht des Weiteren ein **praktisches Bedürfnis** für die Zulässigkeit von Nachbarerbaurechten (Rn. 39). Während § 1 Abs. 3 ErbauRG Erbbaurechte an einzelnen Gebäuden oder Gebäudeteilen untersage, stünde als Gestaltungsalternative insoweit die Aufteilung nach dem WEG zur Verfügung. Für die Konstellation des Nachbarerbaurechts fehle es jedoch an einem entsprechenden Pendant. Zwar komme prinzipiell die Bestellung eines **Gesamterbaurechts** an mehreren Grundstücken in Betracht. Diese Gestaltung werde sich aber **selten praktikabel** realisieren lassen, wenn es um die Grundstücke mehrerer Eigentümer gehe.

Schließlich lässt der BGH auch nicht den Einwand gelten, dass sich bei der Beendigung eines Nachbarerbaurechts schwierige **sachenrechtliche Folgefragen** stellen können. Diese seien hinzunehmen und wirkten sich nicht auf die Zulässigkeit des Nachbarerbaurechts aus. Wörtlich heißt es hierzu (Rn. 38, Hervorhebungen durch die DNotI-Redaktion):

„Richtig ist zwar, dass bei Beendigung des Erbbaurechts durch Aufhebung oder Zeitablauf oder beim Heimfall die eigentumsrechtliche Zuordnung des einheitlichen, auf mehreren Grundstücken errichteten Gebäudes schwierig sein kann, namentlich wenn das Gebäude – wie hier – an den Grundstücksgrenzen nicht teilbar ist. Vergleichbare Zuordnungsprobleme können aber auch bei einer grenzüberschreitenden Bebauung ohne Inanspruchnahme von (Nachbar-)Erbbaurechten entstehen. Denn ein Grundstückseigentümer kann seine Grundstücke – sachenrechtlich gesehen – über etwaige (interne) Grundstücksgrenzen hinweg bebauen (sog. Eigengrenzüberbau), und er darf sie ohne Rücksicht auf die Lage eines darauf errichteten Gebäudes teilen, selbst wenn dadurch unselbstständige Gebäudeteile entstehen. Es ist ihm auch unbenommen, Grundstücke, auf denen sich ein die Grundstücksgrenzen überschreitendes Gebäude befindet, zu veräußern. Entsprechendes gilt bei einem durch die Eigentümer benachbarter Grundstücke gestatteten Überbau. Der bei der Bestellung eines

Nachbarerbaurechts auf Grund von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 ErbbauRG unter Umständen entstehende Widerstreit zwischen Boden- und Gebäudekzession ist somit jeder grenzüberschreitenden Bebauung potentiell immanent. Bei der Zuordnung von sich über Grundstücksgrenzen erstreckenden Gebäudeteilen handelt es sich folglich um ein allgemeines sachenrechtliches Problem, dessen Lösung, wenn hierfür nicht auf dauerhafte dingliche Absicherungen oder vertragliche Vereinbarungen zurückgegriffen werden kann, in den §§ 93 ff., §§ 912 ff. BGB i.V.m. §§ 11 f. ErbbauRG unter Berücksichtigung der geschaffenen Besonderheiten zu suchen ist (...). Sinn und Zweck von § 1 Abs. 3 ErbbauRG erfordern es nicht, zur Vermeidung solcher Probleme die Vorschrift extensiv dahin auszulegen, dass sie die Bestellung von Nachbarerbaurechten verbietet.“

Praxishinweis

Mit der Entscheidung des BGH herrscht nun Rechtssicherheit, dass *in der Vergangenheit* begründete Nachbarerbaurechte grundsätzlich wirksam entstehen konnten. Diese Erkenntnis erspart der Praxis die Befassung mit Folgefragen zum Umgang mit unentdeckt unwirksamen, aber zum Teil über Jahrzehnte gelebten Rechten. Zu Recht betont der BGH aber, dass sich schwierige sachenrechtliche Folgefragen stellen können. Für die Praxis mag dies als Appell verstanden werden, bei der *Neubestellung* von Nachbarerbaurechten größtmögliche Sorgfalt walten zu lassen.

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: Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Dr. Sebastian Steuer

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint einmal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jahresabonnement 170,00 € zzgl. 7 % MwSt. 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 Erscheinungsstermin 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