

mit DNotI-Report Umfrage

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 12 Abs. 1 u. 3; BGB § 130 Abs. 1 u. 2 – Erklärung des beurkundenden Notars über den Zeitpunkt des Eingangs der Verwalterzustimmung

AktG §§ 291, 293 Abs. 3, 295, 304, 305, 307 – Gewinnabführungsvertrag mit einer GmbH; analoge Anwendung des § 307 AktG bei Hinzutreten eines Gesellschafters; Form der Vertragsänderung

EuErbVO Art. 10, 21; EGBGB a. F. Art. 14, 15 – Ukraine: Gesetzliche Erbfolge nach einem nach Deutschland geflüchteten Erblasser; Erbnachweis

BGB §§ 2065, 2104; GBO §§ 22, 51 – Berufung einer noch zu errichtenden Stiftung als Nacherbin; später aufgegebene Errichtungsabsicht; Lösung des Nacherbenvermerks

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 12 Abs. 1 u. 3; BGB § 130 Abs. 1 u. 2

Erklärung des beurkundenden Notars über den Zeitpunkt des Eingangs der Verwalterzustimmung

I. Sachverhalt

Am 20.7.2023 wurde ein Kaufvertrag über Wohnungseigentum beurkundet. In der zur Teilungserklärung gehörenden Gemeinschaftsordnung aus dem Jahr 1995 ist festgelegt, dass zur Veräußerung des Wohnungseigentums die Zustimmung des Verwalters erforderlich ist. Die Verwalterzustimmung wurde am 24.7.2023 bei einem anderen Notar (Beglaubigungsnotar) beglaubigt. Das Original der unterschriftsbeglaubigten Erklärung ging aus unbekannten Gründen erst

Mitte Oktober 2023 beim Urkundsnotar ein. Die Verwalterbestellung lief am 31.12.2023 ab. Im Januar 2024 wurde der Antrag auf Eigentumsbeschreibung beim Grundbuch eingereicht. Das Grundbuchamt verlangt eine gesiegelte Erklärung des Urkundsnotars darüber, wann die Verwalterzustimmung bei ihm eingegangen ist. Es ist der Ansicht, die Zustimmung sei unwirksam, sollte diese erst im Januar 2024 eingegangen sein.

II. Frage

Verlangt das Grundbuchamt die Erklärung zu Recht?

III. Zur Rechtslage

1. Prüfungsumfang des Grundbuchamts hinsichtlich der Verwalterstellung

a) Grundsätzliches

Das Grundbuchamt hat ein eingetragenes Zustimmungserfordernis i. S. v. § 12 Abs. 1 WEG von Amts wegen zu beachten (Bauer/Schaub/Lieder, GBO, 5. Aufl. 2023, Allgemeiner Teil H Rn. 36). Es müssen daher sowohl die Zustim-

mungserklärung als auch die Verwaltereigenschaft desjenigen, der die Erklärung abgegeben hat, in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden (BGH ZWE 2019, 313 Rn. 7; ZWE 2013, 21 Rn. 6). Hinsichtlich des grundbuchlichen Nachweises der Verwaltereigenschaft enthält § 26 Abs. 4 WEG eine Erleichterung. Insoweit genügt die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 WEG bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt sind.

Allgemein stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt es für das Innehaben der Verwaltereigenschaft ankommt. Nach **bislang** wohl **herrschender Meinung** genügt es insoweit, wenn die **Verwaltereigenschaft im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Zustimmungserklärung** besteht (MünchKommBGB/Kafka, 9. Aufl. 2023, § 12 WEG Rn. 16; Bauer/Schaub/Schneider, Allgemeiner Teil E Rn. 115; Hügel/Elzer, WEG, 4. Aufl. 2025, § 12 Rn. 43; BeckOGK-WEG/Skauradszun, Std.: 1.6.2025, § 12 Rn. 7). Als empfangsbedürftige Willenserklärung i. S. d. § 130 Abs. 1 BGB wird die Zustimmung durch Erklärung gegenüber dem Veräußerer oder Erwerber (vgl. § 182 Abs. 1 BGB) – und damit im **Zeitpunkt ihres Zugangs** – wirksam (BGH NZM 2019, 542 Rn. 9 m. w. N.; BayObLG MittBayNot 1986, 180; BeckOGK-WEG/Skauradszun, § 12 Rn. 14; Bärmann/Suilmann, WEG, 15. Aufl. 2023, § 12 Rn. 39; Hügel/Elzer, WEG, 4. Aufl. 2025, § 12 Rn. 42). Die Verwaltereigenschaft muss danach nicht (mehr) im Zeitpunkt der Stellung Eintragungsantrags gegeben sein; ein Verwalterwechsel nach Wirksamwerden der Zustimmung ist irrelevant (BGH ZWE 2013, 21 Rn. 12).

b) Änderungen infolge des WEMoG

Die bislang herrschende Meinung geht dabei vor allem auf zwei Entscheidungen des BGH (ZWE 2013, 21; ZWE 2019, 313) zur Verwalterzustimmung zurück. In diesen verstand der BGH die Stellung des Verwalters so, dass dieser „*als Treuhänder und mittelbarer Stellvertreter*“ der Wohnungseigentümer tätig wird (BGH ZWE 2013, 21 Rn. 11).

Diese Entscheidungen sind allerdings *vor* Inkrafttreten des WEMoG am 1.12.2020 ergangen. In einer aktuellen Entscheidung (MittBayNot 2024, 31) bringt der BGH jedoch ein anderes Verständnis von der Stellung des Verwalters zum Ausdruck und es drängt sich nach unserem Dafürhalten auf, dass sich hieraus Abweichungen

für die Frage ergeben, zu welchem Zeitpunkt die Verwaltereigenschaft gegeben sein muss:

aa) Der Verwalter als Organ der GdWE

Das WEMoG habe das Verhältnis zwischen Verwalter und der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE) grundlegend umgestaltet. Die **Verwaltung des Wohnungseigentums** liege nun gem. § 18 Abs. 1 WEG im Außen- sowie Innenvorhältnis **allein bei der GdWE**, die durch den Verwalter als eines ihrer Organe tätig werde. Dies gelte auch, wenn eine Vorschrift des WEG ihrem Wortlaut nach an ein konkretes Organ gerichtet sei, da dies nur eine Bestimmung der Zuständigkeit dieses Organs für die Erfüllung dieser Aufgabe beinhalte (BGH MittBayNot 2024, 31 Rn. 11 mit Verweis auf die Gesetzesbegründung und dem Beispiel des § 24 Abs. 1 WEG).

Diese Neugestaltung der Stellung des Verwalters bezieht der BGH dann auch in die Auslegung der in der Teilungserklärung enthaltenen Gemeinschaftsordnung, die die Zustimmungspflicht statuiert, ein. Als im Grundbuch eingetragene Erklärung ist diese nach ihrem Wortlaut und Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung ergibt, auszulegen. Außerhalb der Erklärung liegende Umstände können dabei nur dann Berücksichtigung finden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls für jedermann erkennbar sind (BGH MittBayNot 2024, 31 Rn. 12).

Nach diesen Grundsätzen seien Teilungserklärungen mit Gemeinschaftsordnungen im Regelfall so auszulegen, dass der **Verwalter als Organ der GdWE** und nicht als beliebiger Dritter angesprochen sei, da die Organstellung sich aus dem Gesetz ergebe und somit einen für jeden ohne Weiteres erkennbaren Umstand darstelle (BGH MittBayNot 2024, 31 Rn. 12). Diese Auslegung gelte auch für Teilungserklärungen mit Gemeinschaftsordnungen, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des WEMoG stammten (BGH MittBayNot 2024, 31 Rn. 14 ff.). Daher liege die **Zuständigkeit für die Erteilung der Zustimmung** nun ausschließlich **bei der GdWE** (vgl. auch DNotI-Report 2025, 82 ff.). Die interne Willensbildung obliegt bei der GdWE der Gesamtheit der Wohnungseigentümer, die gem. §§ 19 Abs. 1, 25 Abs. 1 WEG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen über die Zustimmungserteilung entscheiden (vgl. hierzu ausführlich das Gutachten im vorangegangenen DNotI-Report 2025, 82). Dieser **Beschluss** bedarf sodann i. d. R. noch der **Umsetzung im Außenverhältnis**, in-

dem der Verwalter die Zustimmungserklärung als **organschaftlicher Vertreter für die GdWE**, die selbst nicht handlungsfähig ist, abgibt (BGH MittBayNot 2024, 31 Rn. 12).

bb) Konsequenz: Anwendbarkeit des allgemeinen Vertretungsrechts; Maßgeblichkeit der Abgabe der Erklärung

Dies hat, führt man dieses neue Verständnis des BGH konsequent weiter, u. E. auch Auswirkungen auf die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Verwalterstellung bestehen muss. Liegt die Zuständigkeit für die Zustimmung nun im Außen- und Innenverhältnis bei der GdWE (s. o.), kommt es bei der **Erklärung der Zustimmung nach außen durch den Verwalter** als Organ der GdWE nach § 9b Abs. 1 S. 1 WEG zu einer **organschaftlichen Vertretung**. Der konkret bestellte Verwalter tritt dabei als Organwalter auf. Auf die organschaftliche Vertretung kommt nach überwiegender Meinung das Vertretungsrecht der §§ 164 ff. BGB zur Anwendung (MünchKommBGB/Schubert, 10. Aufl. 2025, § 164 Rn. 28; BeckOK-BGB/Schäfer, Std.: 1.5.2025, § 164 Rn. 2; Staudinger/Schilken, BGB, 2024, Vorb. zu §§ 164 ff. Rn. 21). Es ist uns auch kein Grund ersichtlich, weshalb man hiervon für die Vertretung der GdWE durch den Verwalter eine Ausnahme machen sollte.

Bei der Abgabe einer Willenserklärung durch einen Vertreter entspricht es der h. M., dass die **Vertretungsmacht** lediglich **im Zeitpunkt der Abgabe**, nicht mehr jedoch im **Zeitpunkt des Zugangs** der Willenserklärung bestanden haben muss (OLG Frankfurt am Main OLGZ 1984, 11, 12; MünchKommBGB/Schubert, § 177 Rn. 22; BeckOK-BGB/Schäfer, § 177 Rn. 10; Staudinger/Schilken, § 177 Rn. 5; Erman/Finkenauer, BGB, 17. Aufl. 2023, § 177 Rn. 5; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 84. Aufl. 2025, § 177 Rn. 1; Soergel/Bayer, BGB, 14. Aufl. 2022, § 177 Rn. 17; jurisPK-BGB/Weinland, Std.: 19.5.2025, § 177 Rn. 9; differenzierend BeckOGK-BGB/Ulrici, Std.: 1.11.2023, § 177 Rn. 100 ff.). Die herrschende Meinung überzeugt, da für diese zum einen die in den Normen des § 130 Abs. 2 BGB sowie des § 153 BGB zum Ausdruck kommende Wertung spricht. Zudem stellt auch der Wortlaut des § 164 Abs. 1 BGB auf die Abgabe der Willenserklärung ab.

Damit wäre im vorliegenden Fall – anders als nach der bisher herrschenden Meinung – der **Zeitpunkt der Abgabe der Zustimmungserklä-**

rung für die Verwalterstellung entscheidend. Der Zeitpunkt des Zugangs ist dann unerheblich. Abgegeben ist eine Willenserklärung, wenn der Erklärende alles getan hat, was für das Wirksamwerden der Willenserklärung erforderlich ist (MünchKommBGB/Einsele, § 130 Rn. 13; BeckOGK-BGB/Gomille, Std.: 1.2.2025, § 130 Rn. 39; Staudinger/Singer/Benedict, BGB, 2021, § 130 Rn. 28). Er muss seinen rechtsgeschäftlichen Willen erkennbar so äußern, dass an der Endgültigkeit der Äußerung kein Zweifel mehr möglich ist (Grüneberg/Ellenberger, § 130 Rn. 4; BeckOK-BGB/Wendtland, Std.: 1.5.2025, § 130 Rn. 5). Für empfangsbedürftige Willenserklärungen gilt darüber hinaus, dass sie mit Willen des Erklärenden in den Rechtsverkehr gebracht worden sein müssen (BGH NJW-RR 2003, 384; Erman/Arnold, § 130 Rn. 4; Staudinger/Singer/Benedict, § 130 Rn. 30; BeckOGK-BGB/Gomille, § 130 Rn. 39).

cc) Abgabe der Zustimmungserklärung im konkreten Fall

Fraglich ist hier nun, wann die Zustimmungserklärung i. S. v. § 12 Abs. 1 WEG abgegeben worden ist. Vorliegend hat der Verwalter die Zustimmung schriftlich erklärt und seine Unterschrift durch den Beglaubigungsnotar beglaubigen lassen. Anschließend sollte der Beglaubigungsnotar das Original an den Urkundsnotar übersenden.

Es stellt sich die Frage, ob es für die Abgabe ausreicht, wenn der Verwalter beim Beglaubigungsnotar unterzeichnet hat und der Beglaubigungsnotar angewiesen ist, die Erklärung ohne weiteres Zuwarten an den Urkundsnotar zu übermitteln. Alternativ könnte man erwägen, dass der Beglaubigungsnotar die Erklärung (erst) durch deren tatsächliches Absenden in den Verkehr bringt. Im konkreten Fall kommt es hierauf zwar nicht an, da auch das Absenden durch den Notar – irgendwann zwischen dem 24.7.2023 und Oktober 2023 – als spätester Zeitpunkt noch vor Ablauf der Verwalterbestellung geschah. Die Unterscheidung kann aber dann Bedeutung erlangen, wenn es beim bzw. durch den Notar zu Verzögerungen bis zur Absendung kommen sollte und dadurch zwar die Beglaubigung und der (sofort durchzuführende) Vollzugsauftrag zeitlich vor Ablauf der Verwalterstellung liegen, das Absenden durch den Notar hingegen erst danach stattfindet.

Der **Notar** ist in einer solchen Situation in aller Regel als **Erklärungsbote des Verwalters** an-

zusehen (so auch Brunner, MittBayNot 1997, 197, 199; offen gelassen in BGH BeckRS 1983, 31073641). Anders als ein *Erklärungsvertreter* gibt er mit dem Versenden der Zustimmung keine eigene Willenserklärung ab, sondern übermittelt lediglich die Willenserklärung des Verwalters. Bei der Einschaltung eines Erklärungsbotsen liegt die Abgabe der Willenserklärung jedoch nach überwiegender Meinung der Literatur bereits in ihrer Übergabe an den Boten (Soergel/Riesenhuber, § 130 Rn. 65; MünchKommBGB/Einsele, § 130 Rn. 13: „in der Regel“; Staudinger/Singer/Benedict, § 130 Rn. 31: „regelmäßig“; BeckOGK/Gomille, § 130 Rn. 41). Folgte man dem, so wäre die Erklärung mit Leistung der Unterschrift beim Beglaubigungsnotar abgegeben.

Eine andere Deutung könnte sich höchstens aus einer Entscheidung des OLG Hamm ergeben (NJW-RR 1987, 260). In dieser geht das Gericht im Hinblick auf die Abgabe einer Erklärung davon aus, dass der Erklärende so lange „Herr der Erklärung“ bleibt, wie er sie noch dadurch zurückhalten kann, dass er den Erklärungsbotsen vor der Übergabe an den Empfänger entsprechend anweisen könnte, die Erklärung nicht zu übergeben. Dies könnte, was im dortigen Fall nicht zu entscheiden war, so verstanden werden, dass die Willenserklärung bis zu diesem Zeitpunkt nicht abgegeben ist.

Die Ansicht des OLG Hamm überzeugt jedoch nicht. Vielmehr ist die **Willenserklärung** als in dem Moment **abgegeben** anzusehen, in dem der **Verwalter beim Beglaubigungsnotar unterschreibt und diesen anweist, die Erklärung ohne weiteres Zuwarten an den Urkundsnotar zu übersenden**. In diesem Moment hat der Verwalter alles seinerseits Erforderliche getan, damit die Erklärung ohne weiteres eigenes Zutun zeitnah (durch Zugang beim Empfänger) wirksam wird. Dass er das tatsächliche Absenden durch den als Erklärungsbotsen fungierenden Notar theoretisch noch durch eine entsprechende gegenläufige Anweisung verhindern kann, ist für die Frage der wirksamen Abgabe damit unerheblich (so auch für die dem Boten mit Bitte um weitere Veranlassung bereitgelegte Nachricht oder ein „Zurückholen“ einer Nachricht in einem Messengerdienst BeckOGK-BGB/Gomille, § 130 Rn. 41.1 f.). Ein Verhindern des tatsächlichen Inverkehrbringens durch den Beglaubigungsnotar ist u. E. eher mit der Situation vergleichbar, in der der Erklärende eine schriftliche Willenserklärung, die per Post versendet wurde, vor Zugang beim Empfänger

„abfängt“. Eine solche Willenserklärung würde zwar mangels Zugang nicht wirksam, die wirksame Abgabe der Willenserklärung würde hingegen nicht bezweifelt werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Auswirkungen des WEMoG sowie der hierzu ergangenen BGH-Rechtsprechung auf das aufgeworfene Problem bisher – soweit ersichtlich – in der Literatur noch nicht erörtert wurden. Unseres Erachtens ist die dargestellte Lösung (Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Abgabe) aber die konsequente Weiterführung des neuen Verständnisses vom Verhältnis zwischen GdWE und Verwalter.

2. Folgen für die Prüfung des Grundbuchamtes

Zu untersuchen sind nun noch die Konsequenzen für das Grundbuchverfahren. Lässt der Verwalter die Zustimmungserklärung beim *Urkundsnotar* beglaubigen, so ist die Erklärung damit abgegeben. Es genügt also, dem Grundbuchamt neben der datierten Zustimmungserklärung den nach § 26 Abs. 4 WEG ausreichenden Bestellungsbeschluss vorzulegen, aus dem sich auch der Zeitraum der Verwalterbestellung ergibt.

Fraglich ist, ob es in der hier vorliegenden Fallkonstellation, in der die Zustimmungserklärung bei einem vom *Urkundsnotar* abweichenden *Begläubigungsnotar* abgegeben wird, weiterer Nachweise bedarf. Dies ist u. E. nicht der Fall. Denn die **Abgabe der Willenserklärung** stellt grundbuchrechtlich betrachtet einen sogenannten **Nebenumstand** dar, der Voraussetzung für die Wirksamkeit der Erklärung ist. Solche Umstände sind jedoch von § 29 Abs. 1 GBO nicht umfasst, sondern das Grundbuchamt hat unter Berücksichtigung **allgemeiner Erfahrungsgrundsätze** in freier Würdigung aller ihm bekannten Tatsachen hierüber zu entscheiden (KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 9. Aufl. 2024, § 29 Rn. 31; Demharter, GBO, 33. Aufl. 2023, § 29 Rn. 17). Ebenfalls auf Erfahrungsgrundsätze kann zurückgegriffen werden, wenn es um den Ausschluss von nach der allgemeinen Lebenserfahrung sehr weit entfernten Möglichkeiten geht (KEHE/Volmer, § 29 Rn. 32). Insofern dürften u. E. allgemeine Erfahrungsgrundsätze dafür sprechen, dass die Zustimmungserklärung auch im vorliegenden Fall im Zuge der Beglaubigung abgegeben wurde. Denn die Annahme, dass der Verwalter die Zustimmung zwar beglaubigen, diese aber durch den Beglaubigungsnotar noch zurückhalten lässt, erscheint fernliegend. Das Grundbuchamt kann

jedoch aus der Datumsangabe auf der beglaubigten Zustimmungserklärung erkennen, dass die Unterschrift des Verwalters am 24.7.2023 und somit zu einem Zeitpunkt, zu dem er das Verwalteramt noch innehatte, geleistet wurde. Mithin genügt auch im vorliegenden Fall i. E. die Vorlage des Bestellungsbeschlusses in der Form des § 26 Abs. 4 WEG mitsamt der beglaubigten Zustimmungserklärung zum Nachweis der Zustimmung i. S. v. § 12 Abs. 1 WEG.

3. Zusammenfassung der Ergebnisse

Da der Verwalter als organschaftlicher Vertreter der GdWE auftritt, kommt es im Hinblick auf das Vorliegen der Vertretungsmacht mit der herrschenden Meinung zum allgemeinen Vertretungsrecht auf den Zeitpunkt der *Abgabe* der Zustimmungserklärung an. Wird die Erklärung bei einem anderen Notar beglaubigt, kommt es für die Abgabe auf den Zeitpunkt an, zu dem der Verwalter beim Beglaubigungsnotar unterschreibt, sofern er diesen nicht dazu angewiesen hat, mit der Übersendung an den Urkundsnotar noch zuzuwarten. Im theoretisch denkbaren Fall, dass der Verwalter den Beglaubigungsnotar anweist, die Erklärung noch nicht abzusenden, läge hingegen noch keine Abgabe vor.

Das Grundbuchamt fordert die Eigenerklärung des Urkundsnotars über den Zeitpunkt des Zugangs der Zustimmungserklärung bei ihm zu Unrecht. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Abgabe, die sich grundbuchrechtlich als Nebenumstand darstellt. Das Grundbuchamt kann ersehen, dass der Verwalter den Entwurf der Zustimmungserklärung am 24.7.2023 unterzeichnet hat. Nach dem Sachverhalt gibt es keinen Anlass daran zu zweifeln, dass die Erklärung damit auch am 24.7.2023 abgegeben wurde.

AktG §§ 291, 293 Abs. 3, 295, 304, 305, 307

Gewinnabführungsvertrag mit einer GmbH; analoge Anwendung des § 307 AktG bei Hinzutreten eines Gesellschafters; Form der Vertragsänderung

I. Sachverhalt

Eine GmbH (Tochter-GmbH) will mit ihrer alleinigen Gesellschafterin (Mutter-GmbH) einen Gewinnabführungsvertrag abschließen. Es ist denkbar, dass in Zukunft bei der Tochter-GmbH

ein weiterer Gesellschafter als Minderheitsgesellschafter hinzukommt.

Die Beteiligten sind zwar bereit, bei Hinzukommen des Minderheitsgesellschafters eine Ausgleichs- und Abfindungsverpflichtung i. S. d. §§ 304, 305 AktG in den Vertrag aufzunehmen; sie wollen die Details aber erst bei Hinzukommen des weiteren Gesellschafters aushandeln und privatschriftlich regeln. Die Beteiligten möchten vermeiden, in diesem Fall einen neuen Gewinnabführungsvertrag abzuschließen, denn hiermit seien immer steuerliche Risiken im Hinblick auf die Mindestlaufzeit des Gewinnabführungsvertrages verbunden.

II. Frage

Ist die spätere Vereinbarung ohne Neuabschluss des Gewinnabführungsvertrages möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Abschluss des Gewinnabführungsvertrages, §§ 291 ff. AktG analog

Der Gewinnabführungsvertrag ist ein Unternehmensvertrag (§§ 291 ff. AktG), durch den sich die beherrschte Gesellschaft verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (§ 291 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AktG). Beherrschte Gesellschaft eines Gewinnabführungsvertrages i. S. d. § 291 AktG kann auch eine GmbH sein (vgl. BGH DNotZ 1989, 102; Emmerich, in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 10. Aufl. 2022, § 291 AktG Rn. 91; Hölters/Weber/Deilmann, AktG, 4. Aufl. 2022, § 291 Rn. 6 m. w. N.).

Materiell-rechtlich bedarf der Gewinnabführungsvertrag zu seiner Wirksamkeit **analog § 293 Abs. 1 AktG** der Zustimmung durch einen **Beschluss der Gesellschafterversammlung der beherrschten Gesellschaft** (auch Organgesellschaft genannt, hier die Tochter-GmbH; vgl. Kafka, Registerrecht, 12. Aufl. 2024, Rn. 1110; Mayer/Weiler, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 22 Rn. 410). Nach allgemeiner Meinung erfordert der **Unternehmensvertrag** rechtsformübergreifend **analog § 293 Abs. 3 AktG** die **Schriftform** (Boor, RNotZ 2017, 65, 70 m. w. N.). Enthält der Vertrag allerdings eine **Regelung zur Abfindung** nach § 305 AktG (analog), so ist der Unternehmensvertrag aufgrund der enthaltenen Erwerbsverpflichtung gem. § 15 Abs. 4 GmbHG **notariell zu beurkunden** (Servatius, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt,

GmbHG, 4. Aufl. 2023, KonzernR Rn. 77; Hermanns, RNotZ 2015, 632, 633).

Der **Zustimmungsbeschluss** der Gesellschafterversammlung der **beherrschten Gesellschaft** muss **notariell beurkundet** werden (BGH NJW 1989, 295, 298; Kafka, Rn. 1110 m. w. N.). Nach h. M. ist aufgrund des Eingriffs in die Organisationsstruktur der GmbH die **Zustimmung aller Gesellschafter** der beherrschten Gesellschaft notwendig (Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl. 2025, Anh. § 13 Rn. 110 m. w. N.; Heidel/Peres, Aktienrecht, 6. Aufl. 2024, § 293 AktG Rn. 27; BeckOK-GmbHG/Servatius, Std.: 1.3.2023, KonzernR Rn. 88 f.; ausf. Emmerich, § 293 AktG Rn. 42 ff., auch zur a. A.). Ein Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrag soll zudem analog § 293 Abs. 2 AktG der **Zustimmung durch Beschluss der Gesellschafter der Obergesellschaft** (oder Organträgergesellschaft bzw. herrschende Gesellschaft) bedürfen (vgl. BGH DNotZ 1989, 102, 105; NJW 1992, 1452, 1453; ebenso Koch, AktG, 19. Aufl. 2025, § 293 Rn. 18a; Emmerich, § 293 AktG Rn. 46; Grigoleit/Servatius, AktG, 2. Aufl. 2020, § 293 Rn. 21; a. A. MünchKommAktG/Altmeppen, 6. Aufl. 2023, § 293 Rn. 107 ff.). Begründet wird dies u. a. mit der Belastung des herrschenden Unternehmens mit den unternehmerischen Risiken der beherrschten Gesellschaft, auf die unmittelbar kein Einfluss genommen werden kann (BGH DNotZ 1989, 102, 107; BeckOK-GmbHG/Servatius, KonzernR Rn. 80 ff.). Wirksam wird der Unternehmensvertrag mit der konstitutiv wirkenden Eintragung in das Handelsregister der beherrschten Gesellschaft analog § 294 Abs. 2 AktG.

Ob der Gewinnabführungsvertrag mit einer **GmbH als beherrschter Gesellschaft** Regelungen i. S. d. **§§ 304, 305 AktG analog** aufweisen muss, ist **umstritten** (Vogt, in: Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Aufl. 2021, § 21 Rn. 234; Emmerich, § 304 AktG Rn. 11–14; MünchKommAktG/van Rossum, § 304 Rn. 21; Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, Anh. § 13 Rn. 91 m. w. N.). Nach **§ 304 Abs. 1 S. 1 AktG** muss ein Gewinnabführungsvertrag einen **angemessenen Ausgleich für die außenstehenden Aktionäre** durch eine auf die Anteile am Grundkapital bezogene wiederkehrende Geldleistung (Ausgleichszahlung) vorsehen. Nach **§ 305 Abs. 1 S. 1 AktG** muss ein solcher Vertrag die **Verpflichtung** des anderen Vertragsteils enthalten, auf Verlangen des

außenstehenden Aktionärs dessen **Aktien gegen eine im Vertrag bestimmte angemessene Anbindung zu erwerben**. Unabhängig davon, ob die Normen analog auf eine GmbH als beherrschte Gesellschaft Anwendung finden, ist eine diesbezügliche Regelung nach dem Sachverhalt jedenfalls entbehrlich, denn zumindest derzeit ist **kein außenstehender Gesellschafter** vorhanden (vgl. BeckOGK-AktG/Veil/Preisser, Std.: 1.6.2025, § 304 Rn. 3).

2. Analogie Anwendung von § 307 AktG?

Zu untersuchen ist, wie es sich rechtlich auswirkt, wenn nach Abschluss des Gewinnabführungsvertrags ein Minderheitsgesellschafter in die beherrschte Gesellschaft eintritt.

Im vorliegenden Sachverhalt könnte dabei § 307 AktG analog anwendbar sein, mit dem der Gesetzgeber das Interesse des neu hinzutretenden Gesellschafters der beherrschten Gesellschaft schützen wollte. **Nach § 307 AktG endet ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag spätestens zum Ende des Geschäftsjahrs**, in dem ein **außenstehender Aktionär** beteiligt ist, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt des Beschlusses ihrer Hauptversammlung keinen außenstehenden Aktionär hatte. Damit soll Druck auf die Vertragsbeteiligten ausgeübt werden, einen Vertrag mit Regelungen nach §§ 304, 305 AktG abzuschließen (BeckOGK-AktG/Veil/Walla, Std.: 1.6.2025, § 307 Rn. 3).

Die **analoge Anwendung des § 307 AktG** auf einen Gewinnabführungsvertrag mit einer GmbH als beherrschter Gesellschaft ist **strittig**. Teilweise wird sie bejaht, denn auch **nachträglich hinzutretende externe Gesellschafter** der GmbH seien **schutzbedürftig** (Servatius, KonzernR Rn. 296 m. w. N.; ohne Begründung LG Köln, Beschl. v. 23.8.2018 – 88 O 23/18 Rn. 115 [juris]). Die Gegenauffassung sieht ein solches Schutzbedürfnis nicht, da gerade bei der GmbH der **Erwerber das Bestehen des Unternehmensvertrags aus dem Handelsregister ersehen** und zum Gegenstand von Vertragsverhandlungen machen könne (Mues, RNotZ 2005, 2, 29 f.; Katschinski, FS Reuter, 2010, S. 1043, 1048 f.; Göhmann/Winnen, RNotZ 2015, 53, 64; wohl auch BeckOGK-AktG/Veil/Walla, § 307 Rn. 4). Die obergerichtliche Rechtsprechung hat diese Frage – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden, sodass die Rechtsfrage insgesamt als offen zu bewerten ist. Gewährig sein sollte man sich allerdings der Rechtsfol-

gen der Anwendbarkeit im konkreten Fall: Die **vorsorglich getroffenen Regelungen i. S. d. §§ 304, 305 AktG würden** – seien sie nun konkret oder abstrakt – den Eintritt der **Rechtsfolge des § 307 AktG nicht verhindern**. Der Vertrag würde unabdingbar automatisch enden, sodass bei Fortsetzungsinteresse nur ein Neuabschluss in Betracht käme (Grigoleit/Servatius, § 307 Rn. 3; BeckOGK-AktG/Veil/Walla, § 307 Rn. 7 m. w. N.).

3. Nachträgliche Anpassung des Vertrags als Änderung analog § 295 AktG

Unabhängig davon, ob bei der Aufnahme eines Minderheitsgesellschafters in der beherrschten GmbH § 307 AktG überhaupt zur analogen Anwendung kommt und damit indirekt eine Pflicht zum Neuabschluss des Gewinnabführungsvertrags besteht (vgl. Ziff. 2), stellt sich die Frage der Praktikabilität der vorgeschlagenen Gestaltung (rudimentäre Regelung im Gewinnabführungsvertrag mit späterer Präzisierung).

a) Einordnung als Vertragsänderung

Zunächst ist zu untersuchen, ob die später vorzunehmende Präzisierung der Regelungen zu Ausgleich und Abfindung gem. §§ 304 f. AktG eine Änderung i. S. d. § 295 AktG darstellt, sodass die formalen Anforderungen der Vertragsänderung einzuhalten wären.

Unter einer **Vertragsänderung i. S. v. § 295 Abs. 1 AktG** ist grundsätzlich jede Änderung des Vertragsinhalts durch zweiseitige rechtsgeschäftliche Vereinbarung zu verstehen, die während der Laufzeit des Vertrages wirksam werden soll (BGH NZG 2013, 53; MünchKommAktG/Altmeppen, § 295 Rn. 3; Emmerich, § 295 AktG Rn. 6; Koch, § 295 Rn. 3). Um rechtliche Unsicherheiten zu vermeiden, sind **auch unwesentliche Änderungen oder redaktionelle Änderungen bzw. Neufassungen von Bestimmungen** als Änderung i. S. d. § 295 AktG zu qualifizieren (MünchKommAktG/Altmeppen, § 295 Rn. 3 m. w. N.; Koch, § 295 Rn. 3).

Daher ist auch die geplante Präzisierung als Änderung i. S. d. § 295 AktG zu betrachten. Die besonderen Voraussetzungen des § 295 AktG für eine Vertragsänderung gelten somit analog.

b) Voraussetzungen einer Vertragsänderung

Für eine nachträgliche Änderung des Gewinnabführungsvertrags bedarf es grundsätzlich einer **schriftlichen Änderungsvereinbarung** der

Vertragsparteien, §§ 293 Abs. 3, 295 Abs. 1 S. 2 AktG analog. Enthielte die Änderung jedoch eine Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen, so wäre sie gem. § 15 Abs. 4 GmbHG notariell zu beurkunden (vgl. Ziff. 1).

Die **Gesellschafterversammlung der beherrschten GmbH** muss der Änderung des Gewinnabführungsvertrags nach h. M. durch Gesellschafterbeschluss **zustimmen** (BFH NZG 2009, 277, 278; Servatius, KonzernR Rn. 210 m. w. N.). Der Zustimmungsbeschluss ist notariell zu beurkunden (BGH NJW 1989, 295, 298; Kafka, Rn. 1110 m. w. N.). Ob der Zustimmungsbeschluss eine Dreiviertelmehrheit der Gesellschafter erfordert oder die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, ist wiederum umstritten (MünchKommAktG/Altmeppen, 6. Aufl. 2023, § 295 Rn. 19; Emmerich, § 295 AktG Rn. 4a; Vogt, § 21 Rn. 209 m. w. N.). Schließlich muss der Vertragsänderung auch die **Gesellschafterversammlung der herrschenden Gesellschaft** analog § 295 Abs. 1 S. 2 AktG, § 293 Abs. 2 AktG mit einer Dreiviertelmehrheit **zustimmen** (MünchKommGmbHG/Liebscher, 5. Aufl. 2025, Anh. § 13 Rn. 1006 m. w. N.). Mit ihrer Eintragung in das Handelsregister der beherrschten Gesellschaft wird die Vertragsänderung sodann wirksam, §§ 295 Abs. 1 S. 2, 294 Abs. 2 AktG analog.

4. Ergebnis

Im Ausgangspunkt ist keine Regelung zu etwaiigen Ausgleichsleistungen und Abfindungen analog §§ 304 f. AktG erforderlich, da die beherrschte Gesellschaft zu 100 % von der herrschenden Gesellschaft gehalten wird und deshalb kein „außenstehender Gesellschafter“ vorhanden ist.

Die analoge Anwendung des § 307 AktG ist in der vorliegenden Konstellation umstritten. Der sicherste Weg besteht darin, von der Anwendung auszugehen und den Gewinnabführungsvertrag bei Hinzutreten eines weiteren Gesellschafters unter Beachtung der §§ 293 ff. AktG erneut abzuschließen. Denn im Fall der analogen Anwendung hindern vorsorgliche Ausgleichs- und Abfindungsregelungen im Gewinnabführungsvertrag den Eintritt der Rechtsfolge (Beendigung des Vertrags) nicht. Das von den Beteiligten verfolgte Ziel lässt sich damit wohl nicht erreichen.

Selbst wenn zunächst rudimentäre Regelungen zu einer Ausgleichsleistung und Abfindung in den Gewinnabführungsvertrag aufgenommen werden sollten und diese bei Hinzutreten eines

weiteren Gesellschafters zur beherrschten Gesellschaft nachträglich präzisiert würden, stellte dies eine Änderung des Gewinnabführungsvertrags i. S. d. § 295 Abs. 1 S. 1 AktG analog dar, sodass die besonderen Wirksamkeitsvoraussetzungen der §§ 295 Abs. 1 S. 2, 293 f. AktG zu beachten wären.

EuErbVO Art. 10, 21; EGBGB a. F. Art. 14, 15

Ukraine: Gesetzliche Erbfolge nach einem nach Deutschland geflüchteten Erblasser; Erbnachweis

I. Sachverhalt

Nach dem im Juni 2024 verstorbenen Erblasser ist gesetzliche Erbfolge eingetreten. Der Erblasser war ukrainischer Staatsangehöriger und mit seiner Ehefrau vor ca. zwei Jahren aus der Ukraine nach Deutschland geflüchtet. Die volljährige Tochter des Ehepaars lebt in Kanada. Es ist Vermögen in der Ukraine und bewegliches Vermögen in geringem Umfang in Deutschland vorhanden.

II. Fragen

1. Wo befand sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers i. S. d. EuErbVO?
2. Wäre ein deutsches Nachlassgericht für die Nachlasssache, z. B. für die Erteilung eines Erbscheins oder eines Europäischen Nachlasszeugnisses, zuständig?
3. Welches Erbstatut ist aus ukrainischer Sicht anwendbar und welche Gerichte sind aus ukrainischer Sicht örtlich bzw. international zuständig?

III. Zur Rechtslage

1. Deutsche Sicht

a) Anwendbares Recht

Da der Erbfall nach dem 16.8.2015 eingetreten ist, richtet sich die Erbfolge aus deutscher Sicht nach den Vorschriften der Europäischen Erbrechtsverordnung (Art. 83 Abs. 1 EuErbVO).

Diese tritt allerdings gem. Art. 75 Abs. 1 UAbs. 1 EuErbVO hinter völkerrechtliche Abkommen zurück, die die Mitgliedstaaten bereits zum Zeitpunkt der Annahme der Verordnung abgeschlossen hatten. Insoweit könnte im vorliegenden Fall **Art. 28 Abs. 3 des Konsularvertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und**

der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vom 25.4.1958 einschlägig sein (BGBl. II 1959, S. 233). Zwar existiert die vormalige Sowjetunion als Vertragspartnerin des deutsch-sowjetischen Konsularvertrags seit dem 31.12.1991 nicht mehr. Die Ukraine hat jedoch durch Note vom 30.6.1993 die völkerrechtlichen Verträge der früheren Sowjetunion übernommen (vgl. BGBl. II 1993, S. 1189).

In sachlicher Hinsicht ist das Abkommen anwendbar, wenn sich in einem Vertragsstaat unbewegliche Nachlassgegenstände befinden, die zum Nachlass eines Angehörigen des anderen Vertragsstaates gehören (Odersky, in: Hausmann/Odersky, Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 4. Aufl. 2021, § 15 Rn. 366). Wenn der Erblasser ukrainischer Staatsangehöriger war, ist hier der sachliche Anwendungsbereich des deutsch-sowjetischen Konsularvertrags nicht eröffnet, da er kein unbewegliches Nachlassvermögen in Deutschland hinterlassen hat.

Stattdessen richtet sich das auf die Erbfolge anwendbare Recht in diesem Fall nach **Art. 21 Abs. 1 EuErbVO**. Danach ist das Recht des Staates anwendbar, in dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** i. S. d. Erwägungsgründe 23 und 24 hatte. Nach dem EuGH handelt es sich hierbei um den Lebensmittelpunkt in langfristiger Perspektive (EuGH NJW 2020, 2947 Rn. 37 ff.). Dieser ist unter umfassender Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls in den Jahren vor dem Tod des Erblassers zu ermitteln. Eine besondere Bedeutung hat dabei die Absicht des Betreffenden, an dem Ort seines Lebensmittelpunktes dauerhaft zu bleiben (vgl. EuGH NJW 2021, 3771 zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen der Brüssel IIa-VO). Als objektive Kriterien sind insbesondere die Dauer und die Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers in einem Staat, die Umstände und Gründe des Aufenthalts, die Bindung zu einem Staat, Sprachkenntnisse, die Lage des Vermögens sowie die persönliche, soziale und familiäre Eingliederung von Bedeutung. Ein Hilfskriterium ist gem. Erwägungsgrund 24 S. 5 zur EuErbVO die Staatsangehörigkeit des Erblassers (so zuletzt auch OLG Saarbrücken ZEV 2025, 258).

Nachdem der Erblasser im vorliegenden Fall mit seiner Ehefrau aus der Ukraine nach Deutschland geflüchtet ist, lebten seine Familie und Freunde vermutlich größtenteils in der Ukraine. Auch das

maßgebliche Vermögen des Erblassers befand sich laut Sachverhaltsschilderung weiterhin dort. Dies könnte, ebenso wie seine Staatsangehörigkeit und Sprachkenntnisse, dafür sprechen, dass der Erblasser, auch wenn er zuletzt in Deutschland wohnte, enger mit der Ukraine als mit Deutschland verbunden war. Letztendlich dürfte es darauf ankommen, wie sehr sich der Erblasser in Deutschland integriert hat, ob er seine Wohnung in der Ukraine beibehalten hat und ob er einen Aufenthalts- und Bleibewillen hatte. Wenn der Aufenthalt in Deutschland für den Erblasser nur eine Übergangslösung war und er in seine Wohnung in der Ukraine zurückkehren wollte, sobald die geopolitische Lage es zuließ, dürfte er in Deutschland keinen gewöhnlichen Aufenthalt i. S. eines langfristigen Lebensmittelpunktes begründet haben. Wenn sich der Erblasser dagegen in den letzten beiden Jahren in Deutschland integriert hatte (insbesondere durch den Aufbau sozialer Kontakte und das Erlernen der deutschen Sprache) und wenn er geplant hatte, längere Zeit in Deutschland zu bleiben, dann könnten die Einzelfallumstände ergeben, dass sich sein **langfristiger Lebensmittelpunkt zuletzt in Deutschland** befand. In diesem Fall würde das gesamte Nachlassvermögen aus deutscher Sicht nach **deutschem Recht** vererbt werden.

Wenn sich der **letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers dagegen in der Ukraine** befand, verweist Art. 21 Abs. 1 EuErbVO auf das ukrainische Recht. Da die Ukraine kein Mitgliedstaat der EuErbVO ist, wären eine Rückverweisung durch das ukrainische IPR und ggf. auch eine Weiterverweisung zu beachten (Art. 34 Abs. 1 EuErbVO).

Für **unbewegliches Vermögen** bestimmt Art. 71 des ukrainischen Gesetzes über das Internationale Privatrecht vom 23.6.2005 (IPRG) die Geltung der **lex rei sitae** (Süß, in: Süß, Erbrecht in Europa, 5. Aufl. 2025, Ukraine Rn. 2 f.). Hinsichtlich des **beweglichen Vermögens** verweist das ukrainische Recht in Art. 70 IPRG auf das Recht des Staates, in dem der Erblasser seinen **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** hatte. Demnach wird das Erbstatut aus ukrainischer Sicht gespalten angeknüpft:

Die Vererbung der **in der Ukraine belegenen Immobilien** würde sich somit im konkreten Fall nach **ukrainischem Recht** richten. Für die Vererbung des **beweglichen Vermögens** ist der letzte gewöhnliche Aufenthalt bzw. Wohnsitz des Erb-

lassers maßgeblich. Dieser ist in diesem Zusammenhang nach den Maßstäben des ukrainischen Rechts zu interpretieren. Nach *Yunko/Debryckyi* (in: Hausmann, Internationales Erbrecht, Std.: März 2025, Ukraine Rn. 21) soll es naheliegen, dass der Begriff des letzten Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthalts in Art. 70 Abs. 1 S. 1 IPRG inhaltlich dem Begriff „**letzter Wohnsitz**“ i. S. d. Bestimmung des Ortes des Erbfalls nach Art. 1221 ZGB i. V. m. Art. 29 ZGB entspricht. Danach wird unter dem Wohnsitz ein Wohnraum verstanden, in dem eine natürliche Person ständig oder vorübergehend wohnt (Art. 29 Abs. 1 ZGB). Verfügt der Erblasser über mehrere Wohnsitze, ist der **letzte registrierte Wohnsitz** maßgeblich. Wenn der Erblasser zuletzt **in Deutschland** gemeldet war, dürfte er hier seinen letzten Wohnsitz i. S. d. ukrainischen IPR gehabt haben, sodass das ukrainische IPR für die Vererbung des beweglichen Vermögens auf das deutsche Recht zurückverweisen würde, sodass das gesamte bewegliche Nachlassvermögen nach **deutschem Recht** vererbt werden würde. Es würde in diesem Fall zu einer **Nachlassspaltung** kommen.

Bei **letztem Wohnsitz in der Ukraine** würde dagegen auch das bewegliche Nachlassvermögen nach **ukrainischem Recht** vererbt werden und es käme zur einheitlichen Geltung des ukrainischen Rechts.

Es wäre demnach insbesondere zu ermitteln, ob der Erblasser noch eine Wohnung in der Ukraine hatte, ob ein Bleibewille vorlag und ob er in Deutschland integriert war.

b) Erbquoten bei ukrainischem Erbstatut

Nach ukrainischem materiellen Erbrecht sind die Kinder des Erblassers, der überlebende Ehegatte und seine Eltern gesetzliche Erben erster Ordnung (Art. 1261 ZGB). Sie alle erben gem. Art. 1267 ZGB zu gleichen Teilen. Für vorverstorbene Kinder, Enkel etc. treten deren jeweilige Abkömmlinge in den Erbteil ein (Art. 1266 ZGB; vgl. auch Süß, Ukraine Rn. 7).

Sofern die Eltern des Erblassers vorverstorben sind, sind die Tochter und die Ehefrau Erben zu je 1/2. Andernfalls wären die beiden Eltern des Erblassers, seine Tochter und seine Ehefrau Erben zu je 1/4.

c) Erbquoten bei deutschem Erbstatut

Wenn sich die Erbfolge nach deutschem Recht richtet, sind die Erbquoten davon abhängig, in

welchem Güterstand die Eheleute zuletzt gelebt haben. Insofern ist das Ehegüterstatut zu ermitteln.

Wenn die Eheschließung nach dem 8.4.1983 und vor dem 29.1.2019 erfolgte, richtet sich das anwendbare Ehegüterrecht aus deutscher Sicht nach Art. 15 EGBGB a. F. (Art. 229 § 47 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB, Art. 69 Abs. 3 EuGüVO). Vorbehaltlich einer vorrangig zu berücksichtigenden Rechtswahl (Art. 15 Abs. 2 EGBGB a. F.) verweist Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB a. F. auf das Recht des Staates, dem beide Eheleute im Zeitpunkt der Eheschließung angehörten. Wenn beide Eheleute damals ukrainische Staatsangehörige waren, wird auf das ukrainische Recht verwiesen.

Bei dieser Verweisung handelt es sich gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB um eine Gesamtverweisung, die auch das ukrainische Kollisionsrecht umfasst. Demnach ist zu prüfen, ob das ukrainische IPR die Verweisung annimmt oder eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht.

Vorbehaltlich einer Rechtswahl richten sich auch nach ukrainischem Recht die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe nach dem gemeinsamen Heimatrecht der Eheleute (Art. 61 Abs. 3 i. V. m. Art. 60 Abs. 1 i. V. m. Art. 16 Abs. 1 IPRG). Das ukrainische IPR stellt zwar, anders als das deutsche IPR, auf die aktuellen Verhältnisse ab und knüpft das Ehegüterstatut wandelbar an. Wenn allerdings beide Eheleute bis zuletzt die ukrainische Staatsangehörigkeit besaßen, verweist auch das ukrainische IPR auf das ukrainische Recht.

Demnach wäre das **ukrainische Recht Ehegüterstatut** und die Eheleute lebten zuletzt in Errungenschaftsgemeinschaft ukrainischen Rechts. Insofern wäre zu prüfen, ob diese das Tatbestandsmerkmal der „Zugewinngemeinschaft“ in §§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB substituiert. Das ist dann der Fall, wenn es sich um ein in den wesentlichen Grundzügen funktionales Äquivalent zum deutschen gesetzlichen Güterstand handelt. Dies ist u. E. davon abhängig, ob das ausländische Güterrecht grundsätzlich eine Teilung des während der Ehe erworbenen Vermögens der Eheleute bei Beendigung der Ehe vorsieht, aber im Fall der Auflösung der Ehe durch Tod auf einen derartigen Ausgleich verzichtet und auf die erbrechtliche Regelung verweist. Bei der Beendigung der Errungenschaftsgemeinschaft ukrainischen Rechts durch den Tod eines Ehegatten wird

der eheliche Güterstand nach den güterrechtlichen Regeln geteilt und auseinandergesetzt. Eine Erhöhung der Erbquote nach § 1371 BGB würde in diesem Fall zu einer Kumulation von zwei Ausgleichsmechanismen führen und ist daher u. E. abzulehnen (so auch Fornasier, FamRZ 2018, 634, 635; Dörner, ZEV 2018, 305, 307; Weber, NJW 2018, 1356, 1358; zur Errungenschaftsgemeinschaft kubanischen Rechts OLG Brandenburg ZEV 2023, 522; zur Errungenschaftsgemeinschaft chinesischen Rechts OLG Frankfurt FamRZ 2021, 234). Da in diesem Fall auch nicht das Tatbestandsmerkmal der Gütertrennung in § 1931 Abs. 4 BGB substituiert wird (vgl. insoweit zur Errungenschaftsgemeinschaft rumänischen Rechts OLG Düsseldorf ZEV 2009, 515), bleibt es bei der gesetzlichen Erbquote der Ehefrau gem. **§ 1931 Abs. 1 S. 1 BGB**.

Bei Geltung des deutschen materiellen Erbrechts wäre somit die Ehefrau Erbin zu 1/4 und die Tochter wäre Erbin zu 3/4 (§§ 1924 Abs. 1, 1931 Abs. 1 S. 1 BGB).

d) Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit richtet sich sowohl für die Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses als auch für die Beantragung nationaler Erbnachweise nach den Art. 4 ff. EuErbVO (EuGH NJW 2018, 2309). Gem. Art. 4 EuErbVO sind die Gerichte des Mitgliedstaats international zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Wenn das Nachlassgericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Nachlassgerichte aus **Art. 4 EuErbVO**. Örtlich zuständig wäre das Gericht, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte (§ 343 Abs. 1 FamFG).

Wenn sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers dagegen in der Ukraine befand, würde sich die internationale Zuständigkeit aus **Art. 10 EuErbVO** ergeben. Wenn der Erblasser weder die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates (Art. 10 Abs. 1 lit. a EuErbVO) noch innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Anrufung des Nachlassgerichts seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, in dem sich Nachlassvermögen befindet, hatte (Art. 10 Abs. 1 lit. b EuErbVO), wäre Art. 10 Abs. 2 EuErbVO

maßgeblich. Danach wären die deutschen Gerichte, beschränkt auf das in Deutschland befindliche Nachlassvermögen, international zuständig. Örtlich zuständig wäre in diesem Fall das Amtsgericht Schöneberg in Berlin (§ 343 Abs. 3 S. 1 FamFG).

Die Ehefrau kann bei dem örtlich zuständigen deutschen Nachlassgericht einen **Erbschein** beantragen. Dieser kann auf das in Deutschland belegene Nachlassvermögen beschränkt werden (§ 352c FamFG). Die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses kommt dagegen nicht in Betracht, da dieses zur Verwendung in anderen Mitgliedstaaten der EuErbVO bestimmt ist (Art. 63 EuErbVO) und das Nachlassvermögen im vorliegenden Fall nur in Deutschland sowie in der Ukraine, einem Drittstaat, belegen ist.

Da die Erbquoten bei Geltung deutschen und ukrainischen Rechts unterschiedlich ausfallen, sollte das weitere Vorgehen mit dem Nachlassgericht abgestimmt werden. Es könnte sich anbieten, einen quotenlosen Erbschein zu beantragen. Alternativ könnte ein Haupt- und ein Hilfsantrag gestellt werden, um eine kostenpflichtige Zurückweisung des Antrags zu vermeiden.

2. Ukrainische Sicht

a) Anwendbares Recht

Nachdem der ukrainische Erblasser kein Immobilienvermögen in Deutschland hinterlassen hat, ist auch aus ukrainischer Sicht der sachliche Anwendungsbereich des deutsch-sowjetischen Konsularvertrags nicht eröffnet.

Die Vererbung der in der Ukraine belegenen Immobilien richtet sich gem. Art. 71 IPRG nach ukrainischem Recht.

Für die Vererbung des beweglichen Nachlassvermögens ist der letzte Wohnsitz bzw. gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers maßgeblich (Art. 70 IPRG). Wenn der Erblasser zuletzt in Deutschland gemeldet war, verweist das ukrainische IPRG vermutlich auf das deutsche Recht (s. o.). Bei dieser Verweisung würde es sich um eine Sachnormverweisung handeln (Art. 9 Abs. 1 IPRG), sodass aus ukrainischer Sicht das gesamte bewegliche Nachlassvermögen nach deutschem Recht vererbt werden würde.

Es könnte demnach auch aus ukrainischer Sicht zu einer **Nachlassspaltung** kommen.

b) Internationale Zuständigkeit

Zuständig für die Nachlassabwicklung in der Ukraine ist das **Notariat am letzten Wohnsitz des Erblassers**. Ein Erbschein kann ausschließlich bei den staatlichen Notariaten ausgestellt werden. Ist der letzte Wohnsitz des Erblassers unbekannt, ist das Notariat an dem Ort zuständig, an dem der Erblasser unbewegliches Vermögen hinterlassen hat, hilfsweise an dem Ort, an dem der wesentliche Bestandteil des beweglichen Nachlasses liegt (Art. 1221 ZGB). Wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte, dürfte sich die Zuständigkeit aus einer entsprechenden Anwendung von Art. 1221 ZGB ergeben (Süß, Ukraine Rn. 17). Nach a. A. müssen die in der Ukraine lebenden Erben eines im Ausland verstorbenen Erblassers einen Erbschein bei der zuständigen konsularischen Vertretung der Ukraine in diesem Staat beantragen (Yunko/Debryckyi, Rn. 62).

BGB §§ 2065, 2104; GBO §§ 22, 51

Berufung einer noch zu errichtenden Stiftung als Nacherbin; später aufgegebene Errichtungsabsicht; Löschung des Nacherbenvermerks

I. Sachverhalt

Eheleute haben testamentarisch festgehalten, dass eine noch zu errichtende Stiftung als Nacherbin für das gemeinsame Vermögen nach dem Längerlebenden eingesetzt werden soll. Diese Stiftung sollte ausweislich der notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen zu Lebzeiten des Erblassers und seiner Ehefrau errichtet werden. Hierzu finden sich in der Verfügung von Todes wegen die folgenden Bestimmungen:

„a) Für den Fall des Todes des Letztversterbenden von uns setzen wir zum alleinigen Nacherben und für den Fall unseres gleichzeitigen Versterbens setzen wir zum jeweiligen alleinigen Erben ein:

Die noch zu errichtende Stiftung (Name), Sitz K.

b) Durch die Gründung der Stiftung (Name) soll sichergestellt werden, dass aus den Stiftungserträgen ein sorgenloser Lebensabend gesichert ist, und darüber hinaus das Vermögen nach Ableben oder schon vor Ableben in einer Stiftung Erträge erwirtschaftet, die es ermöglichen, dem gemeinwirtschaftlichen Zweck der Stiftung gerecht zu werden.“

Mittlerweile ist der Ehemann verstorben; er wurde von seiner Ehefrau überlebt. Die Stiftung wurde bis jetzt nicht errichtet, jedoch ist am Grundbesitz, welches im vormaligen Alleineigentum des Ehemannes (Erblassers) stand, ein Nacherbenvermerk zugunsten der Stiftung eingetragen. Dieser lautet:

„Ehegattin ist befreite Vorerbin. Die Nacherbfolge tritt bei Tod des Vorerben ein. Nacherbin ist eine noch zu errichtende Stiftung, Sitz K.“

Die Ehefrau des Erblassers und derzeitige Alleineigentümerin des Grundbesitzes begeht nun mehr die Löschung des Nacherbenvermerks.

II. Fragen

1. Wie kann ein Nacherbenvermerk zugunsten einer nie errichteten Stiftung aus dem Grundbuch gelöscht werden?
2. Welche Anforderungen gelten für den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs?

III. Zur Rechtslage

1. Materielle Rechtslage

a) Keine Unwirksamkeit der Nacherbenberufung der Stiftung wegen Verstoßes gegen § 2065 Abs. 2 BGB

Zunächst ist zu prüfen, ob die Nacherbeneinsetzung nicht ohnehin gegenstandslos ist, weil die Berufung einer erst noch zu errichtenden Stiftung als Nacherbin hier gegen § 2065 Abs. 2 BGB verstieß und deswegen unwirksam war.

Nach § 2065 Abs. 2 BGB kann der Erblasser u. a. die **Bestimmung der Person**, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem Dritten überlassen (**Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit der Testamentserrichtung**). Dabei bezieht sich § 2065 BGB auf jegliche Art der Erbeinsetzung, so dass auch die Bestimmung eines Nacherben hiervon erfasst wird. Unzulässig ist gem. § 2065 Abs. 2 BGB nach h. M. demnach auch die Ermächtigung eines Anderen, die Person des Nacherben zu bestimmen, und zwar auch dann, wenn der Erblasser diese auf einen bestimmten Personenkreis begrenzt (MünchKommBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2065 Rn. 21 m. w. N. auch zur vereinzelten Gegenansicht).

Nach § 2065 Abs. 2 BGB kann einem Dritten daher nur die **Bezeichnung des Bedachten** überlassen werden. Dies ist aus Sicht der Rechtsprechung des BGH dann der Fall, wenn der Be-

dachte von jeder mit genügender Sachkunde ausgestatteten Person bezeichnet werden kann, ohne dass deren Ermessen auch nur mitbestimmend ist (grundlegend BGH NJW 1955, 100; Überblick zum Meinungsstand i. Ü.: BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2025, § 2065 Rn. 17 f.). Hierfür muss der Erblasser den Kreis der Personen so eng begrenzt und die Gesichtspunkte für die Auswahl so genau festgelegt haben, dass die Bezeichnung anhand objektiver Kriterien im Zeitpunkt des Erbfalles erfolgen kann (Grüneberg/Weidlich, BGB, 84. Aufl. 2025, § 2065 Rn. 8). Nur unter diesen Voraussetzungen kann der Erblasser auch den Vorerben ermächtigen, die Person des Nacherben zu bezeichnen (MünchKommBGB/Leipold, § 2065 Rn. 21).

Speziell mit der **Erbeinsetzung** einer noch **zu errichtenden Stiftung** hat sich u. a. unter dem Gesichtspunkt des § 2065 Abs. 2 BGB bereits das **KG** beschäftigt (ErbR 2016, 331). Dort wurde geurteilt: Die Erbeinsetzung einer noch zu errichtenden Stiftung genügt dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 2065 Abs. 2 BGB, wenn sie Namen, Sitz, Zweck, Vermögen und Bildung des Stiftungsorts hinreichend festlegt. Die Angabe „Wohltätigkeit“ reicht für die Zweckbestimmung als das „Identitätsstiftende“ Merkmal einer Stiftung nicht. In den Entscheidungsgründen (ErbR 2016, 331, 334) stellte das KG zusätzlich begründend auf § 81 Abs. 1 BGB n. F. (= § 81 Abs. 1 S. 3 BGB a. F.) ab. Die **Verfügung** des Erblassers habe **alle wesentlichen Regelungen für die Satzung der Stiftung enthalten**, nämlich den Namen, den Sitz, den Zweck, das Vermögen und die Bildung des Stiftungsorts. Unter diesen Umständen seien die durch § 2065 Abs. 2 BGB gezogenen Grenzen eingehalten.

Im unterbreiteten Sachverhalt sind zwar Bestimmungen zur Bildung des Vorstands der Stiftung (§ 81 Abs. 1 Nr. 1 lit. d BGB) nicht im Testament enthalten. Wir neigen jedoch zu der Einschätzung, dass diese Unterlassung unter dem Gesichtspunkt des § 2065 Abs. 2 BGB noch unschädlich ist. Die Errichtung der Stiftung sollte nicht durch einen Dritten erfolgen, sondern im Nachgang zur Testamentserrichtung noch durch die Eheleute selbst. Damit sollte nach der Gestaltungsabsicht im Ergebnis die genaue Bestimmung des Erben letztlich nicht Außenstehenden überlassen bleiben, was gegen eine Verletzung des § 2065 Abs. 2 BGB spricht.

Unseres Erachtens hat die hier gewählte **t testamentarische Bestimmung des Nacherben** (noch zu errichtende Stiftung) **den Anforderungen des § 2065 Abs. 2 BGB wohl noch genügt**, ist also nicht wegen Verstoßes gegen diese Norm unwirksam.

b) Gegenstandslosigkeit der Nacherbenberufung

In Betracht kommt aber eine Unwirksamkeit der Nacherbenberufung, weil die als Nacherbe berufene Stiftung nach der testamentarischen Absicht noch zu Lebzeiten des Erblassers und seiner Ehefrau hätte errichtet werden sollen. Eine Errichtung allein durch den überlebenden Ehepartner (hier: Ehefrau als Vorerbin) war laut Sachverhalt nicht geplant. Unter diesen Umständen ist u. E. die **Nacherbenberufung der später doch nicht errichteten Stiftung als gegenstandslos anzusehen**, da sie nicht mehr entsprechend den testamentarischen Vorgaben nachgeholt werden kann (zur Gegenstandslosigkeit allgemein etwa R. Kössinger/Zintl, in: Kössinger/Najdecki/Zintl, Handbuch der Testamentsgestaltung, 7. Aufl. 2024, § 11 Rn. 65 ff. m. w. N.).

Fraglich ist aber, ob durch diese Gegenstandslosigkeit der Berufung der Stiftung als Nacherbin tatsächlich die **Nacherbfolge insgesamt entfällt**. Im weiteren Zusammenhang dieses Problemfeldes bestimmt § 2104 S. 1 BGB: „*Hat der Erblasser angeordnet, dass der Erbe nur bis zu dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, dass als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunkts oder des Ereignisses gestorben wäre.*“ Jedoch hat der BGH bereits vor längerer Zeit hierzu entschieden (BGH NJW 1986, 1812; zustimmend Grüneberg/Weidlich, § 2104 Rn. 2; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 15.3.2025, § 2104 Rn. 10), dass die **Auslegungsregel des § 2104 BGB keine Anwendung** findet, wenn der Erblasser den Nacherben zwar bestimmt hat, die Bestimmung aber hinfällig ist oder wird. Begründend führt der BGH aus, es könne dem völligen Fehlen einer Nacherbenbestimmung nicht gleichgestellt werden, wenn der Erblasser einen Nacherben zwar eingesetzt habe, diese Einsetzung aber unwirksam sei. Es komme erfahrungsgemäß vor, dass es einem Erblasser, der seine Ehefrau zur Vorerbin und einen Abkömmling als Nacherben einsetze,

nicht nur darum zu tun sei, gerade den bestimmten Nachkommen als Nacherben zu bedenken, sondern außerdem und unabhängig davon, ob dieser als Nacherbe eintrete oder nicht, verhüten wolle, dass der Nachlass auf Dauer in den Händen seiner Ehefrau (und ihrer Erben) verbleibe (BGH NJW 1986, 1812 unter Hinweis auf RG JW 1907, 259 f.). Im Sonderfall des § 2104 BGB gebe das Gesetz selbst eine diesem Erblasserwillen entsprechende Auslegungsregel. Ähnliche Schlüsse auf einen derartigen Erblasserwillen ließen sich aber ohne zusätzliche Anhaltspunkte nicht auch dann ziehen, wenn der Erblasser die Nacherben bestimmt habe, diese Bestimmung aber hinfällig sei oder werde (BGH NJW 1986, 1812, 1813).

In der Tat deutet auch vorliegend der mitgeteilte Testamentsinhalt deutlich darauf hin, dass es dem zuerst verstorbenen Ehemann als Vorerben nicht darauf ankam, seine ihn überlebende Ehefrau als Vorerbin in jedem Falle durch den Eintritt einer Nacherbfolge zu beschränken. Obschon wir diese **Auslegungsfrage** nicht definitiv entscheiden können, darf u. E. mit **überwiegender Wahrscheinlichkeit** davon ausgegangen werden, dass die **unwirksame Nacherbeinsetzung der Stiftung** – auf der Linie des genannten Urteils des BGH – **nicht kraft Gesetzes durch § 2104 S. 1 BGB ersetzt wird**.

Ist – wie vorliegend – die primär verfügte Nacherbeinsetzung hinfällig geworden, ist aber zunächst zu prüfen, ob anderweit ein **Ersatznacherbe** ausdrücklich eingesetzt oder durch Testamentsauslegung – sei es die vorrangige individuelle Testamentsauslegung oder das Eingreifen einer Auslegungsregel, etwa § 2069 BGB – ermittelt werden kann. Erst wenn diese Fragen verneint werden, kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass der Vorerbe zum **unbeschränkten Vollerben** wurde (vgl. BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2104 Rn. 13.1).

Nach dem mitgeteilten Textausschnitt wurde ein Ersatznacherbe weder ausdrücklich berufen noch ergeben sich Anhaltspunkte für eine Berufung aufgrund individueller Testamentsauslegung. Auch das Eingreifen weiterer gesetzlicher Auslegungsregeln ist nicht ersichtlich.

Als **Auslegungstendenz** möchten wir daher in der Tat annehmen, dass aufgrund der unterbliebenen Errichtung der Stiftung noch zu Lebzeiten

beider Eheleute im Ergebnis letztlich die überlebende Ehefrau unbeschränkte Vollerbin geworden ist.

2. Nachweisführung gegenüber dem Grundbuchamt

a) Anforderungen an die Löschung des Nacherbenvermerks durch Unrichtigkeitsnachweis gem. § 22 Abs. 1 GBO

Danach sind schließlich die Anforderungen zu klären, die an die Löschung des gem. § 51 GBO eingetragenen Nacherbenvermerks aufgrund Unrichtigkeitsnachweises gem. § 22 Abs. 1 GBO zu stellen sind.

Bei der **nicht erfolgten Errichtung der Stiftung** zu Lebzeiten beider Eheleute handelt es sich um eine **negative Tatsache** (zum Nachweis negativer Tatsachen im Grundbuchverfahren allgemein Völzmann, RNotZ 2012, 380). Ob ein Nachweis über den Nichteintritt einer negativen Tatsache im Zusammenhang mit erbrechtlichen Berichtigungen im Grundbuch verlangt werden kann, wird vor allem im Zusammenhang mit vertraglichen Rücktrittsvorbehalten und Pflichtteilsstrafklauseln in gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen diskutiert. Hier ist umstritten, ob das Grundbuchamt einen Nachweis in der Form eines Erbscheins fordern kann, um sich Gewissheit darüber zu verschaffen, dass kein Rücktritt bzw. Pflichtteilsverlangen stattgefunden hat. Während eine Meinung wegen der lediglich abstrakten Möglichkeit eines solchen Bedingungseintritts einen Nachweis in Form eines Erbscheins für entbehrlich hält (bei Pflichtteilsverlangen LG Stuttgart BWNotZ 1988, 163; bei Rücktrittsvorbehalt OLG Düsseldorf ZEV 2013, 500, 501), geht eine andere Ansicht davon aus, dass immer ein Erbschein vorgelegt werden muss (bei Pflichtteilsverlangen LG Kassel BeckRS 1993, 09235; Bauer/Schaub, GBO, 5. Aufl. 2023, § 35 Rn. 146). Die **überwiegende Auffassung** lässt demgegenüber eine **eidesstattliche Versicherung** genügen, hält aber einen gesonderten Nachweis für erforderlich (bei Pflichtteilsverlangen OLG Hamm FGPrax 2011, 169, 171; OLG München DNotZ 2013, 440, 442; OLG Frankfurt FamRZ 2013, 1688; Gutachten DNotI-Report 2002, 129, 130; bei vertraglichem Rücktrittsvorbehalt OLG München MittBayNot 2012, 293, 294). Die eidesstattliche Versicherung könne dabei **vor einem Notar abgegeben** werden (OLG Frankfurt FamRZ 2013, 1688; OLG Hamm FGPrax 2011, 169, 171).

In der **jüngsten obergerichtlichen Recht-**

sprechung (OLG Schleswig ZEV 2024, 764 Rn. 29 ff.) ist hiergegen eingewandt worden, das Gesetz sehe die Abgabe einer strafbewehrten eidesstattlichen Versicherung gegenüber dem Grundbuchamt nur in besonderen Ausnahmefällen vor, etwa § 35 Abs. 3 S. 2 GBO. Daraus folge im Umkehrschluss, dass **eidesstattliche Versicherungen i. Ü. kein taugliches Mittel** seien. Dies gelte auch für die dem OLG Schleswig vorliegende Konstellation, in der die eidesstattliche Versicherung dazu dienen solle, die Erbfolge im Hinblick auf den Ausschluss negativer Tatsachen nachzuweisen (*in casu* wiederum Nichteingreifen einer Pflichtteilsstrafklausel). Die Abgabe einer notariell beglaubigten eidesstattlichen Versicherung lasse sich auch nicht aus der Zuständigkeit des Notars nach § 38 BeurkG herleiten. Die Norm habe als reine Verfahrensvorschrift keine Zuständigkeitsbegründende Funktion. Die Zuständigkeit des Notars für die Abnahme von Eiden oder Aufnahme von eidesstattlichen Versicherungen müsse sich vielmehr aus anderen Vorschriften ergeben. Eidesstattliche Versicherungen seien allerdings als **Erklärungen in der Form des § 29 GBO** anzusehen. Erklärungen in der Form des § 29 GBO seien von der Form her **grundsätzlich geeignet, den erforderlichen Nachweis zu führen** (identische Einordnung bereits durch BGH ZEV 2016, 635 Rn. 8; bestätigend BGH ZEV 2022, 471 Rn. 6; daran anschließend OLG Schleswig ZEV 2024, 764 Rn. 31). Das OLG Frankfurt (DNotZ 2025, 123 Rn. 24 ff.) hat sich hingegen weiterhin für die Nachweisführung mittels einer von einem Notar aufgenommenen eidesstattlichen Versicherung zum Nachweis der Nichtgeltendmachung des Pflichtteils ausgesprochen und hierbei die Auffassung des OLG Schleswig ausdrücklich abgelehnt (Rn. 26 f.).

b) Praxisempfehlung für den vorliegenden Fall
Überblickt man den vorstehend geschilderten Meinungsstand, so ist u. E. empfehlenswert, **in erster Linie** (im Wesentlichen aus Kostengründen) um Löschung des Nacherbenvermerks unter Vorlage einer **von einem Notar aufgenommenen eidesstattlichen Versicherung der Ehefrau** zu ersuchen, nach deren Inhalt sie und ihr vorverstorbener Ehemann zu Lebzeiten beider die als Nacherbe geplante Stiftung nicht errichtet haben. In dieser Weise würde die Erklärung auch der Auffassung des OLG Frankfurt (DNotZ 2025, 123) genügen, während sie aus Sicht des OLG Schleswig jedenfalls als einfache Erklärung in der

Form des § 29 Abs. 1 GBO verwertbar bliebe. Anschließend könnte in der Urkunde noch die Rechtsauffassung vertreten und begründet werden, dass **dadurch die Nacherbfolge entfallen** sei. **Alternativ** müsste ein **Erbschein** beantragt werden, der die Ehefrau als unbeschränkte Voll-erbin ausweist.

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. Maximilian Pechtl

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:

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 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