

Verfahrensgang

OLG Saarland, Beschl. vom 23.05.2019 - 5 W 25/19, [IPRspr 2019-203](#)

Rechtsgebiete

Erbrecht → Erbrecht gesamt bis 2019

Rechtsnormen

BGB § 925

EuErbVO 650/2012 **Art. 1**; EuErbVO 650/2012 **Art. 23**; EuErbVO 650/2012 **Art. 63**;

EuErbVO 650/2012 **Art. 69**

GBO § 19; GBO § 22; GBO § 28; GBO § 29; GBO § 35

Fundstellen

LS und Gründe

FamRZ, 2019, 1569

FGPrax, 2019, 169

NJW, 2019, 3530

ZEV, 2019, 640, m. Anm. *Leitzen*

RNotZ, 2020, 45

Bericht

Burandt, FuR, 2019, 683

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2019-203>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

b) Qualifiziert man § 1371 I BGB hingegen erbrechtlich, kommt die Vorschrift zwar unmittelbar zur Anwendung. Jedoch sind die Voraussetzungen für eine Erhöhung des Erbteils nach dieser Vorschrift nicht erfüllt.

§ 1371 I BGB setzt voraus, dass die Ehegatten zum Zeitpunkt des Erbfalls im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebten. Das Vorliegen einer Zugewinnngemeinschaft ist damit eine Vorfrage. Ob diese selbständig oder unselbständig anzuknüpfen ist, kann offen bleiben, da sowohl nach der *lex fori* als auch nach der *lex causae* deutsches Recht anzuwenden ist.

Wie gezeigt, verweisen die Art. 14 I Nr. 1, 15 I EGBGB auf türkisches Recht, das die Verweisung annimmt. Das türkische Sachrecht kennt den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft nicht. Nach dem Gesagten können die nach türkischem Recht in Betracht kommenden Güterstände auch nicht im Wege der Substitution dem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gleichgestellt werden.

Nach dem Grundsatz der Substitution können Erscheinungen unter einem fremden Recht den Figuren deutschen Rechts nur dann gleichgestellt werden, wenn sie funktional gleichwertig sind (vgl. etwa *Palandt-Thorn*, 78. Aufl. [2018], Einl. vor Art. 3 E[G]BGB Rz. 31; BGH, NJW 2015, 2185, 2187 Rz. 33²). Dabei wird zwar keine Normidentität verlangt, Voraussetzung ist aber eine Übereinstimmung in den wesentlichen normprägenden Merkmalen.

An einer solchen Übereinstimmung in den wesentlichen normprägenden Merkmalen fehlt es hier. Denn wie gezeigt, fehlt es sowohl bei dem gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft nach türkischem Recht a.F. als auch bei dem gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach türkischem Recht n.F. an einer erbrechtlichen Lösung für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehepartners. Dies ist aber nach zutreffender herrschender Meinung ein normprägendes Merkmal der Zugewinnngemeinschaft deutschen Rechts (so überzeugend *Weber*, NJW 2018, 1356, 1358; in diese Richtung auch *Fornasier*, FamRZ 2018, 860, 861; BGH, NJW 2015, 2185, 2187 Rz. 33²).

III. Nach alledem war die Beschwerde insgesamt zurückzuweisen.“

202. *Die Auslegung des Auflösungsvertrags über eine Gesellschaft richtet sich nach dem Gesellschaftsstatut. [LS der Redaktion]*

BFH, Beschl. vom 23.5.2019 – II B 97/18: ZEV 2019, 654.

203. *1. Nach Inkrafttreten der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 in ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof ist das Grundbuchamt nicht mehr berechtigt, einem nachgewiesenen Vindikationslegat nach französischem Recht die dingliche Wirkung abzusprechen.*

2. Ein vom Legatar vorgelegtes Europäisches Nachlasszeugnis stellt grundsätzlich einen ausreichenden Unrichtigkeitsnachweis im Sinne des § 22 GBO dar, mit dem die Rechtsstellung belegt werden kann. Wie auch sonst bei nationalen Erbscheinen steht dem Grundbuchamt aber ein Prüfungsrecht zu, soweit Zweifel dies gebieten. [LS von der Redaktion neu gefasst]

² IPRspr. 2015 Nr. 140.

OLG Saarbrücken, Beschl. vom 23.5.2019 – 5 W 25/19; NJW 2019, 3530; FamRZ 2019, 1569; FGPrax 2019, 169; RNotZ 2020, 45; ZEV 2019, 640 m. Anm. *Leitzen*. Bericht in FuR 2019, 683 *Burandt*.

Im Grundbuch von St. J. ist Herr K. S. als Eigentümer einer Wohnung eingetragen. Dieser hatte seinen letzten Wohnsitz in Frankreich und ist 2016 verstorben. Die Notarin M.-M. mit Amtssitz in Paris erstellte am 18.10.2018 ein Europäisches Nachlasszeugnis. Darin sind für Herrn C. S. und für Herrn A. S. je 1/8 Miteigentumsanteil an der Einzimmerwohnung als gesetzliche Erben, für Frau Y. S. und für Herrn C. Sch. je 1/16 Miteigentumsanteil an der Einzimmerwohnung als gesetzliche Erben ausgewiesen und für die ASt. als Ehefrau des Erblassers ist ausgeführt: „5/8 zum Volleigentum und 3/8 zum Nießbrauch der im Immobiliargüter und -rechte in S. (Deutschland) bestehend aus einer Einzimmerwohnung mit Bad und Kochecke. Im Rahmen der Regelung des Nachlasses von Herrn K. S. übernimmt Frau G. K. S. ihre 4/8 zum Volleigentum und erhält 1/8 zum Volleigentum und 3/8 zum Nießbrauch“.

Im Dezember 2018 beantragte die ASt. unter Vorlage des oben genannten Europäischen Nachlasszeugnisses in beglaubigter Abschrift Grundbuchberichtigung entsprechend der Erbfolge französischen Rechts und die Eintragung ihres Nießbrauchsrechts. Durch Beschluss vom 6.3.2019 wies das GBA den Antrag zurück, weil dem Nießbrauchsrecht der ASt. im deutschen Grundbuchverfahrensrecht keine Wirkung zukomme. Im April 2019 legte die ASt. gegen den Beschluss Beschwerde ein.

Aus den Gründen:

„II. Die Beschwerde ist zulässig und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

(1.) Vindikationslegaten, gesetzlichen Nießbrauchsrechten und dinglichen Teilungsanordnungen, die durch ein Europäisches Nachlasszeugnis nachgewiesen werden können, kamen im deutschen Grundbuchverfahren keine Wirkungen zu. Allein unter Vorlage des Europäischen Nachlasszeugnisses konnte der Legatar keine Grundbuchberichtigung herbeiführen, eine Unrichtigkeit lag nicht vor. Verantwortlich hierfür zeichneten der 18. Erwägungsgrund EuErbVO und die Regelung in Art. 1 II lit. k, lit. l EuErbVO. Die bislang herrschende Meinung ging davon aus, dass die Art und die Eintragung der dinglichen Rechte vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen sind. Deutsches Sachenrecht sollte gelten, ebenso die *lex rei sitae*. Die bislang herrschende Meinung bejahte keine Grundbuchunrichtigkeit und ging davon aus, dass dem GBA der Erfüllungsakt vorzulegen sei, bei Vindikationslegaten an Immobilien demnach die Auflassung vor einem deutschen Notar (siehe zu dem Vorstehenden BeckOK-GBO-*[Wilsch]*, § 35 Rz. 40). Dieser Ansicht ist das GBA mit seiner Entscheidung vom 6.3.2019 gefolgt.

Durch die Entscheidung des EuGH (Urt. vom 12.10.2017 – Verfahren auf Betreiben von Aleksandra Kubicka, Rs C-2018/16, NJW 2017, 3767; vgl. auch *Weber*, DNotZ 2018, 16; *Dorth*, ZEV 2018, 11; *Wilsch*, ZfIR 2018, 253; *Leitzen*, ZEV 2018, 311) steht demgegenüber fest, dass die EuErbVO so zu verstehen ist, dass das Vindikationslegat volle Wirksamkeit nach dem Erbstatut auch in denjenigen Rechtsordnungen entfaltet, die nur das schuldrechtlich wirkende Vermächtnis kennen. Der EuGH begründet dies mit Art. 23 I EuErbVO, mit der Einheitlichkeit des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts, sowie mit dem 37. Erwägungsgrund der EuErbVO. Verhindert werden soll eine Nachlassspaltung, womit dem Erbstatut Vorrang vor dem Sachenrechtsstatut eingeräumt wird. Der Anwendungsbereich des Art. 1 II lit. k EuErbVO beschränke sich, so der EuGH, auf die Existenz und die Anzahl der dinglichen Rechte. Übergangsmodalitäten werden aber von Art. 1 II lit. k EuErbVO nicht erfasst. Die Vorschrift gibt nach Ansicht des EuGH keine Handhabe dafür, das Vindikationslegat abzuerkennen. Dem Erbstatut ist der Vorzug zu geben. In der Folge entfaltet das Vindikationslegat unein-

geschränkt dingliche Wirkungen bereits mit dem Erbfall. Etwas anderes lässt sich auch nicht Art. 1 II lit. I EuErbVO entnehmen, die nach Ansicht des EuGH lediglich auf Verfahrensrecht abstellt, nicht aber auf die Art und Weise, wie das Recht erworben wird. Für die Grundbuchpraxis bedeutet das EuGH-Urteil, dass eine Auflassung nicht mehr erklärt werden muss. Das Vindikationslegat entfaltet unmittelbar dingliche Wirkungen, so dass der Weg der Berichtigung nach § 22 GBO beschränkt werden kann. Das GBA kann keine Auflassung verlangen. Die Grundbuchunrichtigkeit kann mit Hilfe eines Unrichtigkeitsnachweises beseitigt werden, hier eines Europäischen Nachlasszeugnisses (vgl. auch Art. 63 I EuErbVO). Ein Problem mit § 35 GBO stellt sich nicht, da richtigerweise nach § 22 GBO vorgegangen werden muss. Erforderlich ist kein Erbnachweis, sondern ein Unrichtigkeitsnachweis. Nicht der Nachweis der Gesamtrechtsnachfolge steht im Raum, sondern eine spezielle Singularsukzession (siehe dazu BeckOK-GBO-*Wilsch*, GBO, § 35 Rz. 40–40d). Soweit in der Literatur trotz der Entscheidung des EuGH angenommen wird, dass materielles und formelles Recht im Grundbuchverfahren auseinanderfallen, ist dem nicht zu folgen. Bereits bei der Ausarbeitung der EuErbVO war die Abgrenzung zwischen Erb- und Sachenrecht heftig umstritten. Teilweise wird bis heute neben der eben dargelegten Auffassung, dass sich der Erwerb der betreffenden Rechte außerhalb des Grundbuchs vollzieht und lediglich eine Grundbuchberichtigung gemäß § 22 GBO zu erfolgen hat, vertreten, dass es – wie bei einem Damnationslegat – einer Auflassung gemäß § 925 BGB nebst Eintragungsbewilligung bedarf. Teilweise wird angenommen, dass auf eine Auflassung zu verzichten ist, jedoch eine Grundbuchberichtigung aufgrund einer Berichtigungsbewilligung des Erben gemäß §§ 22, 19 GBO zu fordern ist. Dieses Auseinanderfallen von materiellem und formellem Recht im Grundbuchverfahren soll die Konsequenz aus dem das deutsche Grundverfahren prägenden formellen Konsensprinzip sein, das die deutschen GBA erheblich entlasten soll. Das GBA soll nicht die Wirksamkeit des materiellen Rechtsübergangs prüfen müssen, sondern nur noch die Korrektheit der verfahrensrechtlichen Erklärungen und Zeugnisse. Es wird zwar von dieser Ansicht eingeräumt, dass nach § 22 I GBO eine Grundbuchberichtigung auch ohne Bewilligung gemäß § 19 GBO erfolgen könne, jedoch müsse dazu der Erbfolgenachweis gemäß § 35 I GBO geführt werden. Diese Vorschrift sähe jedoch ausdrücklich nur den Nachweis der ‚Erbfolge‘ vor. Weder der Wortlaut dieser Vorschrift noch die Entstehungsgeschichte deckten eine Auslegung, wonach auch ein unmittelbarer Eigentumswechsel aufgrund eines nach ausländischem Erbstatut wirksamen Vindikationslegats, nachgewiesen durch Vorlage eines Europäischen Nachlasszeugnisses, erfasst würde. Eine analoge Anwendung des § 35 I 1 GBO auf ein Vindikationslegat nach ausländischem Erbrecht scheidet aus. Die Gesetzesbegründung zum Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften beweise, dass der Deutsche Bundestag sich bewusst gegen eine Anwendung dieser Vorschrift auf Vindikationslegat ausgesprochen habe, ohne diese dabei allerdings für ‚rechtswidrig‘ zu erklären (BT-Drs. 17/4201 S. 58). Daraus wird abgeleitet, dass solange das Grundbuchverfahrensrecht nicht geändert sei, kein Weg daran vorbei führe, dass auch bei einem nach deutschem Rechtsverständnis materiell gültigen Vindikationslegat nach ausländischem Erbrecht dem GBA nach herrschender Auffassung eine Auflassung (§ 925 BGB) nebst Eintragungsbewilligung

(§ 19 GBO) vom Erben auf den Vermächtnisnehmer vorzulegen sei (*Litzenburger*, FD-ErbR 2017, 396271).

Diese Auffassung erscheint nach der Entscheidung des EuGH nicht mehr haltbar und würde in der Praxis die Entscheidungsgrundsätze und die Wirkung, die der EuGH dem Europäischen Nachlassverzeichnis beimisst, leerlaufen lassen. Aus Sicht des EuGH soll sich der Vindikationslegatar direkt durch Vorlage eines Europäischen Nachlassverzeichnisses als Rechteinhaber gegenüber dem GBA legitimieren können. Dem steht auch nicht die Begründung des deutschen Gesetzgebers zu § 35 GBO entgegen, weil dieser in Verkennung der Bedeutung der EuErbVO gehandelt hat. Vielmehr können die §§ 19, 22, 29 und 35 GBO unionskonform ausgelegt werden, so dass neben der Erbfolge auch die Einzelrechtsnachfolge von Todes wegen durch ein Europäisches Nachlassverzeichnis nachgewiesen wird (*Dorth*, ZEV 2018, 11; *Weber*, DNotZ 2018, 16 mit dem zutreffenden Hinweis, dass das Europäische Nachlassverzeichnis geeignet sein muss, ein anzuerkennendes Vindikationslegat nachzuweisen, wenn es schon nach § 35 GBO geeignet ist, die Erbfolge nachzuweisen).

Aus diesem Grund darf das GBA einem nachgewiesenen Vindikationslegat seine dingliche Wirkung nicht absprechen. Soweit nach französischem Recht ein Nießbrauchsrecht kraft Gesetzes entsteht, darf keine Eintragungsbewilligung mehr verlangt werden, die auch nicht mehr vom Berechtigten erteilt werden könnte (siehe zu diesem Argument auch *Weber*, DNotZ 2018, 16).

(2.) Eine andere Frage ist es, wie der Nachweis der Unrichtigkeit zu führen ist.

Ein gültiges Europäisches Nachlasszeugnis stellt grundsätzlich einen Unrichtigkeitsnachweis dar, mit dem die Rechtsstellung belegt werden kann. Nach Art. 63 II lit. b, 69 II 2 EuErbVO dient das Europäische Nachlasszeugnis als Nachweis eines Vindikationslegats bzw. einer dinglich wirkenden Teilungsanordnung. Die Funktion als ‚wirksames Dokument‘ soll bedeuten, dass das Europäische Nachlasszeugnis im Rahmen seiner Beweis- und Vermutungswirkung gemäß Art. 69 II EuErbVO für Zwecke einer Registereintragung von Nachlassvermögen in allen Mitgliedstaaten als Nachweis akzeptiert werden muss (*MünchKomm-Dutta*, 2018, Art. 69 EuErbVO Rz. 30; *BeckOGK-J. Schmidt*, Art. 69 EuErbVO Rz. 57).

Aus diesen Gründen ist die Auffassung abzulehnen, auch bei Vorliegen eines Europäischen Nachlasszeugnisses müsse das GBA prüfen, ob die betroffene Rechtsordnung einen unmittelbar dinglich wirkenden Erwerb zulässt und ob im konkreten Einzelfall der Rechtsübergang tatsächlich stattgefunden habe (*Döbereiner*, GPR 2014, 42; *Litzenburger*, FD-ErbR 2017, 396271; *Wachter*, ZEV 2017, 358), was ohne Rechtsgutachten zum ausländischen Erb- und Sachenrecht nicht geschehen könne. Diese Auffassung ist mit Art. 69 EuErbVO nicht vereinbar.

Konsequenz der Anwendung von Art. 69 EuErbVO ist es aber andererseits auch nicht, wie ebenfalls vertreten wird, dass das deutsche GBA nicht berechtigt ist, die Richtigkeit des Europäischen Nachlasszeugnisses zu prüfen (*Wilsch*, ZEV 2012, 530). Das scheint zu weitgehend, weil das Europäische Nachlasszeugnis keine unwiderlegliche Vermutung zugunsten des Legatars formuliert. Zwar ist in Art. 69 V EuErbVO die Rede davon, dass das Zeugnis ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in das einschlägige Register eines Mitgliedstaats darstellt.

In Art. 69 II EuErbVO ist aber ausdrücklich geregelt, dass dem Europäischen Nachlasszeugnis lediglich eine Vermutungswirkung zukommt.

Wie auch sonst bei nationalen Erbscheinen steht den GBA ein Prüfungsrecht zu, soweit Zweifel dies gebieten (MünchKomm-Grziwotz, 2017, § 2365 Rz. 27 zur Rechtslage bei einem deutschen Erbschein) ...

(3.) Zu beachten ist auch, dass im Europäischen Nachlasszeugnis das Vindikationslegat nach § 28 Satz 1 GBO richtig zu bezeichnen ist. Deutsches Grundbuchrecht wird insoweit nicht tangiert (vgl. Art. 1 II lit. I EuErbVO; *Wilsch*, ZfIR 2018, 253, 260; *Böhringer*, ZfIR 2018, 81, 83; *Kleinschmidt*, LMK 2018, 403371). Das GBA ist allerdings gehalten, eine Zwischenverfügung zu erlassen, sollte im Europäischen Nachlasszeugnis dem Bezeichnungsgebot nach § 28 Satz 1 GBO nicht Genüge getan sein (BeckOK-GBO-*Wilsch*, GBO, § 35 Rz. 40-40d; *Weber*, DNotZ 2018, 16; *Ludwig*, FamRB 2018, 64).

Dieses Bezeichnungsgebot ist in dem vorgelegten Europäischen Nachlasszeugnis vom 18.10.2018 nicht beachtet. Dort ist der der ASt. zugewiesene Vermögenswert (5/8 Volleigentum und 3/8 Nießbrauch) lediglich wie folgt bezeichnet: ‚an den Immobiliargütern in S. (Deutschland), ...pp. XX, bestehend aus einer Einzimmerwohnung mit Bad und Kochecke‘. Das genügt nach § 28 Satz 1 GBO nicht.“

204. *Errichtet ein rumänischer Staatsangehöriger, der auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland hat, in Rumänien vor einem rumänischen Notar in rumänischer Sprache unter Bezugnahme auf Vorschriften des rumänischen Rechts ein Testament, spricht dies für die Wahl des rumänischen Rechts.*

Entsprechend richten sich die Voraussetzungen für die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft nach den maßgeblichen rumänischen Vorschriften.

OLG Köln, Beschl. vom 5.6.2019 – 2 Wx 142/19: NJW-RR 2019, 1353; FamRZ 2019, 1566; Rpfleger 2019, 724; FGPrax 2019, 188; ZEV 2019, 633. Bericht in: FuR 2019, 619 *Burandt*; ZEV 2019, 580.

Der in Bukarest geborene Erblasser, der auch die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, hatte 2016 vor einer Notarin in A ein Testament in rumänischer Sprache errichtet. Gemäß der vorliegenden Übersetzung heißt es darin:

„Der Unterzeichner B C, rumänischer Staatsangehöriger, geb. ...1949 in Bukarest,..., wohnhaft in Deutschland,..., verheiratet, ohne Abkömmlinge, mit verstorbenen privilegierten Aszendenten, verfüge hiermit, für den Fall meines Verlebens: Ich lasse mein ganze Mobiliar und Immobilienvermögen für meine Frau B ... und bevollmächtige sie als umfassende Vermächtnisnehmerin nach Art. 1055 BGB, ... Vorliegendes Testament ist unter Beachtung der Bestimmungen Art. 1044 BGB erfasst, und stellt meinen letzten Wunsch dar...“

Das Testament ist vom AG Köln am 26.9.2017 eröffnet worden. Am selben Tage hat die Bet. zur Niederschrift des AG die Erbschaft ausgeschlagen. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 18.5.2018, eingegangen bei dem AG am 25.5.2018, hat sie die Anfechtung der Erbausschlagung mit der Begründung erklärt, sie sei aufgrund von Angaben der H von einer hohen Schuldenbelastung des Nachlasses ausgegangen und habe die Ausschlagung in Unkenntnis ihrer Bedeutung erklärt. Mit notarieller Urkunde vom 20.8.2018 hat die Bet. auf der Grundlage des Testaments die Erteilung eines Alleinerbscheins beantragt und mit Schriftsatz vom 28.9.2018 bei dem AG eingereicht. Das Nachlassgericht hat mit dem am 30.1.2019 erlassenen Beschluss vom 28.1.2019 den Erbscheinsantrag zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat die Bet. Beschwerde eingelegt. Das AG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem OLG vorgelegt.

Aus den Gründen:

„2. Die Beschwerde ist zulässig; ...