

Kroiß | Horn | Solomon [Hrsg.]

Nachfolgerecht

Erbrechtliche Spezialgesetze

Zivilrecht | Strafrecht | Verwaltungsrecht |
Steuerrecht | Verfahrensrecht | IPR



Nomos

NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Ludwig Kroiß | Dr. Claus-Henrik Horn
Prof. Dr. Dennis Solomon [Hrsg.]

Nachfolgerecht

Erbrechtliche Spezialgesetze

Zivilrecht | Strafrecht | Verwaltungsrecht |
Steuerrecht | Verfahrensrecht | IPR

RiLSG Dr. Claus-Peter Bienert, Potsdam | RAin Dr. Isolde Bölting, FAArbR, Remscheid | Dipl.-Rpfl. Roswitha Feldhofer, Traunstein | RiOLG Walter Gierl, München | RAin Christiane Graß, FAAgrarR, Wirtschaftsmediatorin, Bonn | RiAG Dr. Stephanie Greil-Lidl, Eggenfelden | Notar Michael Gutfried, M.Jur. (Oxford), Dingolfing | RAin Sonja Hecker, Dipl.-Rpfl., Mannheim | RA Dr. Jochen Heide, FAVerwR, Düsseldorf | Wiss. Mitarb. Dr. Thomas A. Heiß, Universität Passau | RAin Dr. Stephanie Herzog, Würselen | RA Dr. Guido Holler, FAErB und FAStr, Düsseldorf | RAin Leonora Holling, Düsseldorf | RA Dr. Claus-Henrik Horn, FAErB, Düsseldorf | RA Wolfram Hußmann, Dipl.-VerwW, Wesel | Dipl.-Rpfl. Andrea Imre, FHVR Starnberg | Akademischer Rat a.Z. Dr. Andreas Köhler, Universität Passau | RiOLG Holger Krätzschele, München | VizePräsLG Prof. Dr. Ludwig Kroiß, Traunstein | RA Jörg Lässig, FAArbR, Chemnitz | RAin Dr. Sabine Mayer, FAFamR, Neuötting | RA Dr. Sebastian Naber, Hamburg | RA Christoph Peter, LL.M., Würselen | RAin Dr. Katja Plückelmann, FAHuGesR, Düsseldorf | RiAG Dr. Stefan Poller, Laufen | RAin Victoria Riedel, Mediatorin, Düsseldorf | RA Heinz Rulands, FAFamR und FAMedR, Mönchengladbach | Prof. Dr. Dennis Solomon, LL.M. (Berkeley), Universität Passau | RA Kai Roland Spirgath, Heidelberg | RA Jens-Dietrich Sprenger, LL.M., FAVersR, Regensburg | RAuN Wolfgang Schwackenberg, FAFamR, Oldenburg/Bremen | RA Dieter Trimborn v. Landenberg, FAErB, Köln | Dipl.-Rpfl. Harald Wilsch, München | RAin Prof. Dr. Kerstin Wolf, M.A., München



Nomos

Zitiervorschlag:

NK-NachfolgeR/*Bearbeiter*, § 1371 BGB Rn 12 – Kommentierungen

NK-NachfolgeR/*Bearbeiter*, Kap. 2 Rn 12 – geblockte Beiträge

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0369-2

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Die Spezialisierung liegt zu Recht im Trend, vor allem in der Anwaltschaft: Mandanten erhalten von spezialisierten und regelmäßig fortgebildeten Anwältinnen und Anwälten kompetenteren Rat in Spezialfragen; umgekehrt können Anwälte Mandate effektiver und erfolgreicher bearbeiten. Doch gerade der Spezialist kommt nicht allein mit den Vorschriften des 5. Buches des BGB aus. Sehr häufig tangieren Erbrechtsmandate auch andere Rechtsgebiete – so etwa das Straf-, Arbeits-, Gesellschafts- oder Steuerrecht. Zudem müssen Anwälte jeweils das spezielle Verfahrensrecht beherrschen.

Unsere 33 Autoren aus Anwaltschaft, Notariat, Justiz und Wissenschaft haben insgesamt 36 Rechtsgebiete behandelt, und zwar stets aus dem Blickwinkel dessen, was Erbrechtler benötigen.

In diesem Werk werden jeweils die maßgeblichen Vorschriften zahlreicher Gesetze und sonstiger Rechtsakte aus allen Rechtsgebieten kommentiert, welche Fragen regeln, die mit der Nachfolge einer verstorbenen Person zusammenhängen. Dabei wurde von den Kommentatoren im Interesse der optimalen Nutzbarkeit für den Verwender eine differenzierte Herangehensweise gewählt: Den überwiegenden Teil dieses Werkes bildet eine klassische Kommentierung der maßgeblichen Vorschriften. Soweit sich einzelne Gebiete – wie der digitale Nachlass, das Versicherungsrecht oder die Anwaltshaftung – aufgrund ihrer breiten Verankerung im jeweiligen Gesetz angesichts der speziellen Ausrichtung dieses Werkes nicht für eine solche Kommentierung eignen, wurde die Form einer systematischen Darstellung gewählt.

Wir danken an erster Stelle unseren engagierten Autoren, die jeweils aus „ihrem“ Spezialgebiet das für den Erbrechtler Wichtige extrahiert und dargestellt haben. Zugunsten dieses Werkes haben sie auf viel Freizeit verzichtet. Höchst kompetente und zuverlässige Unterstützung fanden wir stets auch bei unserem Lektor Frank Michel, dem daher unser besonderer Dank gilt.

Anregungen und Kritik nehmen wir gerne entgegen.

Traunstein, Düsseldorf und Passau im September 2014

Prof. Dr. Ludwig Kroiß

Dr. Claus-Henrik Horn

Prof. Dr. Dennis Solomon

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	11
Allgemeines Literaturverzeichnis	33

Teil 1 Zivilrecht

1. AGB-Banken	39
2. Anwaltshaftung	41
3. Arbeitsrecht	68
4. Berufsrecht	91
5. Bestattung, Totenfürsorge und Sepulkralkultur	109
6. Betreuungsrecht: Der Betreute als Erbe und Vermächtnisnehmer	161
7. Beurkundungsgesetz (BeurkG)	177
8. Bundesnotarordnung (BNotO)	209
9. Digitaler Nachlass	250
10. Familienrecht (BGB)	270
11. Handels- und Gesellschaftsrecht	385
12. Heimgesetz (HeimG)	507
13. Höfeordnung (HöfeO)	520
14. Insolvenzordnung (InsO)	591
15. Konsulargesetz (KonsularG)	612
16. Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)	634
17. Mietrecht (BGB)	643
18. Personenstandsgesetz (PStG)	662
19. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG)	709
20. Verschollenheitsgesetz (VerschG)	784
21. Versicherungsrecht	807
22. Vollmachten: Konzeption, Gebrauch, Widerruf und Missbrauch	851

Teil 2 Verfahrensrecht

23. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)	877
24. Grundbuchordnung (GBO)	1072

Inhaltsverzeichnis

25. Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG)	1243
26. Schiedsverfahren (ZPO)	1301
27. Zivilprozess (ZPO)	1326
28. Zwangsvollstreckung (ZPO)	1375
29. Zwangsversteigerung (ZVG)	1435
30. Mediationsgesetz (MediationsG)	1451
Anhang: Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi)	1463

Teil 3 Internationales Privatrecht

31. EuErbVO	1473
-------------------	------

Teil 4 Strafrecht

32. Strafrecht (StGB, StPO und AO)	1685
--	------

Teil 5 Verwaltungsrecht

33. Verwaltungsrecht	1725
34. Waffenrecht	1733

Teil 6 Steuerrecht

35. Steuerfolgen des Erbfalls und Gestaltungsmöglichkeiten	1747
--	------

Teil 7 Sozialrecht

36. Sozialrecht (SGB I, SGB II, SGB XII)	1859
--	------

Stichwortverzeichnis	2031
----------------------------	------

Bearbeiterverzeichnis

Im Einzelnen haben bearbeitet:

Richter am Landessozialgericht *Dr. Claus-Peter Bienert*, Potsdam

(36. Sozialrecht, §§ 56-59 SGB I, §§ 11–12 SGB II; §§ 82, 90 SGB XII; § 35 SGB II; §§ 74, 102 SGB XII)

Rechtsanwältin *Dr. Isolde Bölting*, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Remscheid

(19. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)

Diplom-Rechtspflegerin *Roswitha Feldhofer*, Traunstein

(14. Insolvenzordnung, 29. Zwangsversteigerung)

Richter am Oberlandesgericht *Walter Gierl*, München (28. Zwangsvollstreckung)

Rechtsanwältin *Christiane Graß*, Fachanwältin für Agrarrecht, Wirtschaftsmediatorin, Bonn

(13. Höfeordnung)

Richterin am Amtsgericht *Dr. Stephanie Greil-Lidl*, Eggenfelden

(17. Mietrecht, 30. Mediationsgesetz)

Notar *Michael Gutfried*, M.Jur. (Oxford), Dingolfing

(7. Beurkundungsgesetz, 8. Bundesnotarordnung)

Rechtsanwältin *Sonja Hecker*, Diplom-Rechtspflegerin, Mannheim

(6. Betreuungsrecht: Der betreute als Erbe und Vermächtnisnehmer)

Rechtsanwalt *Dr. Jochen Heide*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Düsseldorf

(33. Verwaltungsrecht)

Wissenschaftlicher Mitarbeiter *Dr. Thomas A. Heiß*, Universität Passau

(5. Bestattung, Totenfürsorge, Sepulkralkultur)

Rechtsanwältin *Dr. Stephanie Herzog*, Würselen (9. Digitaler Nachlass)

Rechtsanwalt *Dr. Guido Holler*, Fachanwalt für Erbrecht und für Steuerrecht, Düsseldorf

(35. Steuerfolgen des Erbfalls und Gestaltungsmöglichkeiten)

Rechtsanwältin *Leonora Holling*, Düsseldorf (32. Strafrecht)

Rechtsanwalt *Dr. Claus-Henrik Horn*, Fachanwalt für Erbrecht, Düsseldorf

(22. Vollmachten: Konzeption, Gebrauch, Widerruf und Missbrauch, 23. FamFG §§ 58-75, 80-85)

Rechtsanwalt *Wolfram Hußmann*, Diplom-Verwaltungswirt, Wesel

(36. Sozialrecht § 33 SGB II, §§ 93, 94 SGB XII)

Diplom-Rechtspflegerin *Andrea Imre*, Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Starnberg (24. Grundbuchordnung)

Akademischer Rat a.Z. *Dr. Andreas Köhler*, Universität Passau (31. EuErbVO)

Richter am Oberlandesgericht *Holger Krätzschel*, München (27. Zivilprozess)

Vizepräsident des Landgerichts *Prof. Dr. Ludwig Kroiß*, Traunstein

(1. AGB-Banken, 12. Heimgesetz)

Rechtsanwalt *Jörg Lässig*, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Chemnitz (34. Waffenrecht)

Rechtsanwältin *Dr. Sabine Mayer*, Fachanwältin für Familienrecht, Neuötting

(10. Familienrecht §§ 1638-1640, 1643, 1677, 1680, 1681)

Rechtsanwalt *Dr. Sebastian Naber*, Hamburg (3. Arbeitsrecht)

Bearbeiterverzeichnis

- Rechtsanwalt *Christoph Peter*, LL.M., Würselen
(15. Konsulargesetz, 18. Personenstandsgesetz)
- Rechtsanwältin *Dr. Katja Plückelmann*, Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht,
Düsseldorf (11. Handels- und Gesellschaftsrecht)
- Richter am Amtsgericht *Dr. Stefan Poller*, Laufen (23. FamFG §§ 342-373)
- Rechtsanwältin *Victoria Riedel*, Mediatorin, Düsseldorf
(16. Lebenspartnerschaftsgesetz, 20. Verschollenheitsgesetz)
- Rechtsanwalt *Heinz Rulands*, Fachanwalt für Familienrecht und für Medizinrecht, Mönchengladbach (19. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)
- Rechtsanwalt *Kai Roland Spirgath*, Heidelberg (2. Anwaltschaftung)
- Rechtsanwalt *Jens-Dietrich Sprenger* LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht, Regensburg
(21. Versicherungsrecht)
- Rechtsanwalt und Notar *Wolfgang Schwackenberg*, Fachanwalt für Familienrecht, Oldenburg
(10. Familienrecht §§ 1371, 1586-1586 b, 1741-1772)
- Rechtsanwalt *Dieter Trimborn v. Landenberg*, Fachanwalt für Erbrecht, Köln
(26. Schiedsverfahren)
- Diplom-Rechtspfleger *Harald Wilsch*, München (25. Gerichts- und Notarkostengesetz)
- Rechtsanwältin *Prof. Dr. Kerstin Wolf* M.A., FOM Hochschule für Oekonomie und Management, München (4. Berufsrecht)

7. Beurkundungsgesetz (BeurkG)

Vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513)

(FNA 303-13)

zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Stärkung des Verbraucherschutzes im notariellen Beurkundungsverfahren vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2378)

– Auszug –

Literatur:

Armbrüster/Preuß/Renner (Hrsg.), BeurkG/DONot, Kommentar, 6. Aufl. 2012; *Blasche*, Notarielle Beurkundung, öffentliche Beglaubigung und Schriftform, JURA 2008, 890; *Eylmann/Vaasen*, Beurkundungsgesetz, Bundesnotarordnung, 3. Aufl. 2011; *Frenz*, Verfahrensrechtliche Besonderheiten bei der Beurkundung von Testamenten mit behinderten Personen, ZAP Fach 12, 87; *Grziwotz/Heinemann*, Beurkundungsgesetz, 2012; *Keim*, Das notarielle Beurkundungsverfahren, 1990; *Lerch*, Beurkundungsgesetz, 4. Aufl. 2011; *Säcker/Rixecker* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 9, 6. Aufl. 2013; *Winkler*, Beurkundungsgesetz, 17. Aufl. 2013; *Zimmermann* (Hrsg.), Erbrechtliche Nebengesetze, 2012

A. Systematische Übersicht

Vorbemerkungen zu §§ 27–35 BeurkG

Die §§ 27-35 BeurkG enthalten Sondervorschriften, die für die Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen gelten. Die allgemeinen Bestimmungen des Beurkundungsgesetzes gelten ergänzend, soweit in den §§ 27-35 BeurkG keine abweichende Regelung getroffen ist. Im Einzelnen sind folgende spezielle Regelungen für Verfügungen von Todes in den §§ 27-35 BeurkG enthalten und bei den jeweiligen Paragraphen im Detail kommentiert:

- Mitwirkungsverbote bei der Beurkundung für den Notar, Zeugen oder Dolmetscher (§ 27 BeurkG),
- Feststellung über die Geschäfts- und Testierfähigkeit des Erblassers in der Niederschrift (§ 28 BeurkG),
- Mitwirkung von Zeugen bei der Beurkundung (§ 29 BeurkG),
- Errichtung einer Verfügung von Todes wegen durch Übergabe einer Schrift (§ 30 BeurkG),
- Errichtung einer Verfügung von Todes wegen durch Sprachunkundige (§ 32 BeurkG),
- Besonderheiten bei der Beurkundung eines Erbvertrags (§ 33 BeurkG),
- Verschließung und Verwahrung einer Verfügung von Todes wegen (§ 34 BeurkG),
- Registrierung erbfolgerrelevanter Urkunden im Zentralen Testamentsregister der Bundesnotarkammer und Ablieferung an das Nachlassgericht im Todesfall (§ 34 a BeurkG),
- Heilung einer vergessenen Notarunterschrift durch Unterschrift auf dem Testamentumschlag (§ 35 BeurkG).

Praktische Hinweise zum Ablauf des Beurkundungsverfahrens, dessen Kosten und dessen Vorteile werden nachfolgend unter B) gegeben. Daran schließen sich Darstellungen zum Anwendungsbereich der §§ 27-35 BeurkG (C) und zu den Besonderheiten bei der Beteiligung minderjähriger oder behinderter Erblasser an (D).

B. Beurkundungsverfahren

I. Vorteile des Beurkundungsverfahrens

Nicht jede Verfügung von Todes wegen muss zwingend beurkundet werden. Lediglich für Erbverträge (§ 2276 BGB) und Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301 BGB) ist die notarielle Beurkundung zwingend. Bei (gemeinschaftlichen) Testamenten kennt das Gesetz neben dem öffentlichen Testament auch das eigenhändige Testament, für das eigene Formvorschriften existieren (§§ 2231 Nr. 2, 2247, 2267 BGB). Bei der Errichtung eines Testaments besteht daher

7. Beurkundungsgesetz (BeurkG)

auch in der anwaltlichen Beratung kein Zwang, eine notarielle Beurkundung für den Mandanten zu beauftragen.

3 Dennoch bietet die notarielle Beurkundung Vorteile:

- Bei von einem Notar beurkundeten Verfügungen spricht eine Vermutung dafür, dass der objektive Erklärungsinhalt und der Wille des Erblassers übereinstimmen, da der Notar gem. § 17 Abs. 1 BeurkG verpflichtet ist, den wahren Willen des Erblassers zu erforschen und Irrtümer und Zweifel bei der Niederschrift tunlichst zu vermeiden.¹ Notariell beurkundete Verfügungen bieten daher **weniger Raum für Auslegungsstreitigkeiten** nach Tod des Erblassers.²
- Notariell beurkundete Verfügungen von Todes **erleichtern die Nachlassabwicklung**. Beruht die Erbfolge auf einem notariellen Testament, so genügt die Vorlage des Testaments nebst Eröffnungsprotokoll zur Eintragung der Rechtsnachfolge im Grundbuch, ohne dass es der Beantragung eines Erbscheins bedarf (§ 35 Abs. 1 S. 2 GBO). Auch Banken dürfen zumindest bei Vorlage einer notariellen Verfügung von Todes wegen nicht auf einen Erbschein zum Nachweis der Rechtsnachfolge bestehen.³
- Notariell beurkundete Verfügungen von Todes wegen sind obligatorisch **im Zentralen Testamentsregister** der Bundesnotarkammer zu registrieren, so dass das Nachlassgericht im Regelfall bereits am Tag der Beurkundung des Sterbefalls von der Existenz der letztwilligen Verfügung von Todes wegen benachrichtigt wird.⁴
- Der Erblasser muss die Verfügung nicht handschriftlich verfassen, was insbesondere bei umfangreichen Verfügungen oder bei Erblassern mit körperlichen Behinderungen Erleichterungen bietet.

II. Ablauf und Kosten des Beurkundungsverfahrens

- 4 Das notarielle **Beurkundungsverfahren** wird durch ein Beurkundungsersuchen eingeleitet. Zur Übernahme der Beurkundungstätigkeit ist der Notar gem. § 15 Abs. 1 BNotO verpflichtet, sofern die angesuchte Beurkundungstätigkeit nicht seinen Amtspflichten widerspricht.⁵ Das Beurkundungsersuchen kann auch durch einen Rechtsanwalt im Namen der Mandanten gestellt werden. Mit dem Beurkundungsantrag entsteht – ähnlich wie im gerichtlichen Verfahren – bereits die Beurkundungsgebühr, die in der Praxis aber meist erst nach Beendigung des Verfahrens fällig gestellt wird.⁶ Von der Beurkundungsgebühr **inkludiert ist auch die Beratung durch den Notar und die Fertigung des Entwurfs** der Urkunde. Aus Anwaltssicht besteht also zumindest aus Kostengründen keine Erforderlichkeit, den Entwurf selbst zu fertigen. Soll der Entwurf nicht vom Notar gefertigt werden, so empfiehlt es sich, den Entwurf zumindest vorab zuzuleiten und abzustimmen, damit es im Beurkundungstermin nicht vor dem Mandanten zu unterschiedlichen Auffassungen bezüglich der „richtigen“ Gestaltung kommt. Zu den wichtigsten Amtspflichten des Notars gehört es nämlich, den Willen der Beteiligten zu erforschen und deren Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben (§ 17 Abs. 1 BeurkG), wovon er auch bei Vorlage eines von einem Rechtsanwalt vorgefertigten Entwurfs nicht befreit ist.⁷
- 5 Für die **Beurkundung eines Einzeltestaments** fällt eine 1,0 Gebühr gemäß KV-Nr. 21200 GNotKG an, für die Beurkundung eines **gemeinschaftlichen Testaments** oder eines **Erbvertrags** eine 2,0-Gebühr gem. KV-Nr. 21100 GNotKG. Die **Aufhebung** eines Erbvertrags oder eines ge-

1 BayObLG ZEV 1996, 191; OLG München NJW-RR 2011, 12; OLG Hamm, FamRZ 2002, 201.

2 Hierzu: *Horn/Kroiß*, NJW 2012, 666.

3 BGH WM 2013, 2166.

4 Näheres siehe Kommentierung zu den §§ 78 ff BNotO.

5 Hierzu ausführlich: *Winkler*, MittBayNot 1998, 141.

6 Bei vorzeitiger Beendigung des Verfahrens können sich die Gebühren ermäßigen; näher hierzu: *Fackelmann*, Notarkosten nach dem neuen GNotKG, S. 35.

7 *Armbrüster/Preuß/Renner*, BeurkG, § 17 Rn 54; *Reithmann/Albrecht*, BeurkG, § 17 Rn 9.