

Quelle: <https://voris.wolterskluwer-online.de/document/7e074e17-4b6c-457d-b0d8-662284d3492f>

Bibliografie	
Gericht	OLG Celle
Datum	30.01.2026
Aktenzeichen	20 W 3/26
Entscheidungsform	Beschluss
Referenz	WKRS 2026, 10457
Entscheidungsname	[keine Angabe]
ECLI	ECLI:DE:OLGCE:2026:0130.20W3.26.00

Oberlandesgericht Celle

Beschl. v. 30.01.2026, Az.: 20 W 3/26

Beziehen der Zustimmungsfiktion eines Nichterschienenen auch auf die dingliche Auflassungserklärung i.R.e. notariellen Erbauseinandersetzung

Amtlicher Leitsatz

Im Rahmen einer notariellen Erbauseinandersetzung gem. §§ 363 ff. FamFG kann sich die vom Gesetzgeber getroffene Zustimmungsfiktion auch auf die dingliche Erklärung beziehen.

- Die fingierte Zustimmung gem. § 366 Abs. 3 FamFG kann auch diejenigen Erklärungen erfassen, die für den Vollzug der Auseinandersetzung typischerweise erforderlich sind.**
- Das umfasst auch die Auflassung, jedenfalls soweit sie Teil des beurkundeten Auseinandersetzungsplans ist und der Bestätigungsbeschluss rechtskräftig wurde.**

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin und Beschwerdeführerin vom 10. Dezember 2025 wird der Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts Winsen (Luhe) - Grundbuchamt - vom 24. November 2025 in Gestalt des Nichtabhilfebeschlusses vom 14. Januar 2026 aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, unter Beachtung der Auffassung des Senats neu zu entscheiden.

Gründe

I. Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden Beschwerdeführerin) beantragt die Eigentumsumschreibung eines im Nachlass des Erblassers J. H. befindlichen Grundstücks auf sie.

Die Beschwerdeführerin ist zusammen mit ihrem verstorbenen Ehemann, dem Erblasser, hälftige Miteigentümerin eines Grundstücks in der Gemarkung S., verbunden mit einem Sondereigentum an der Wohnung im Erd- und Dachgeschoß mit Spitzboden sowie an der abseits stehenden Doppelgarage (vgl. Grundbücher zu S. Bl. ...2 und Bl. ...3, Flur 1, Flurstück ...1, K., ... D.). Nach dem Tod des Erblassers erbten dessen hälftigen Miteigentumsanteil die Beschwerdeführerin und ihr Stiefsohn, P. A. H., jeweils zur Hälfte (vgl. Erbschein vom 27. Oktober 2023; Bl. 20 EA OLG).

Eine Auseinandersetzung des Nachlasses erfolgte nicht. Die Beschwerdeführerin beantragte daher ein Auseinandersetzungsverfahren gem. § 363 ff. FamFG unter Vermittlung des Notars Dr. Sch., W.. Der vom Notar ordnungsgemäß über einen Gerichtsvollzieher geladene und über die Rechtsfolgen seiner Säumnis aufgeklärte Miterbe, P. H., erschien nicht zu dem vom Notar angesetzten Termin.

Im Rahmen des Verfahrens stellte der Notar fest, dass der Nachlass überschuldet sei, und beurkundete einen Auseinandersetzungsplan, der das im Nachlass befindliche Grundstück mit allen Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin zuwies (Urkunde vom 4. März 2025, UVZ-Nr. ...4/2025, Notar Dr. Sch., Bl. 12 ff. eA OLG). Die Auflassung an die Beschwerdeführerin wurde von ihr bewilligt und beantragt. Der Notar stellte sodann das Zustandekommen der Auseinandersetzung mit Bestätigungsbeschluss vom 1. April 2025 fest. Eine Beschwerde des Miterben erfolgte nicht. Der Beschluss ist seit dem 13. Mai 2025 rechtskräftig (Bl. 80 eA OLG).

Mit Antrag vom 2. Juni 2025 reichte der die Beschwerdeführerin vertretende Notar die vorgenannten Urkunden beim Amtsgericht Winsen (Luhe) - Grundbuchamt - ein und beantragte die Eigentumsänderung im Grundbuch zugunsten der Beschwerdeführerin.

Das Grundbuchamt hat mit Verfügung vom 21. Juli 2025 eine gesonderte Zustimmungserklärung des Miterben H. zur Auflassung erfordert, weil eine fingierte Zustimmung nicht ausreichend für eine grundbuchrechtliche Auflassung sei.

Mit Schreiben vom 12. August 2025 hat die Beschwerdeführerin unter Heranziehung von Literatur dargelegt, dass sich die Säumnisfolgen im Rahmen eines notariellen Vermittlungsverfahrens auch auf die in der Urkunde enthaltenen dinglichen Erklärungen bezögen.

Mit Beschluss vom 24. November 2025 hat die Rechtspflegerin des Amtsgerichts Winsen (Luhe) - Grundbuchamt - den Antrag zurückgewiesen, weil es an einer formwirksamen Auflassung fehle.

Mit Beschwerde vom 10. Dezember 2025 hat die Beschwerdeführerin erneut ihre Rechtsansicht bekräftigt und hierzu ein unterstützendes Rechtsgutachten des Deutschen Notarinstituts vom 6. August 2025 vorgelegt.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde aus den vorgenannten Gründen mit Beschluss vom 14. Januar 2026 nicht abgeholfen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Grundakten Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts Winsen (Luhe) - Grundbuchamt - vom 24. November 2025 ist gem. § 71 Abs. 1 GBO i.V.m. § 11 Abs. 1 RPfLG statthaft und gem. § 73 GBO insgesamt zulässig.

2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Das vom Grundbuchamt aufgezeigte Eintragungshindernis besteht nicht.

a) Gem. § 363 Abs. 1 FamFG hat bei mehreren Erben der Notar auf Antrag die Auseinandersetzung des Nachlasses zwischen den Beteiligten zu vermitteln; das gilt nicht, wenn ein zur Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist. Ziel ist die Anfertigung eines Auseinandersetzungsplanes durch Vermittlung eines Notars gem. § 368 Abs. 1 FamFG (vgl. MüKoFamFG/Grziwotz, 4. Aufl. 2026, FamFG § 363 Rn. 1 ff.).

Gegenstand der Auseinandersetzung können nicht nur die Vereinbarungen sein, die sich unmittelbar auf die Nachlassgegenstände beziehen, sondern auch andere Abmachungen, z.B. dinglichen Erfüllungsgeschäfte, wie die Beurkundung der Auflassung bei Grundstücken (vgl. MüKoFamFG/Grziwotz, 4. Aufl. 2026, FamFG § 368 Rn. 14).

b) Ist ein Beteiligter gem. § 366 Abs. 3 FamFG nicht erschienen, hat der Notar, wenn der Beteiligte nicht nach Absatz 2 Satz 2 zugestimmt hat, ihm den ihn betreffenden Inhalt der Urkunde bekannt zu geben und ihn gleichzeitig zu benachrichtigen, dass er die Urkunde in den Geschäftsräumen des Notars einsehen und eine Abschrift der Urkunde fordern kann. Die Bekanntgabe muss den Hinweis enthalten, dass sein Einverständnis mit dem Inhalt der Urkunde angenommen wird, wenn er nicht innerhalb einer von dem Notar zu bestimmenden Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantragt oder wenn er in dem neuen Termin nicht erscheint. Damit wird die Rechtslage so angesehen, als ob der Säumige der beurkundeten Vereinbarung ausdrücklich zugestimmt hätte. Durch das gesetzlich angeordnete Versäumniserfahren ist das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit aller Beteiligten vor dem Notar suspendiert. Daher können materiellrechtliche Einwendungen gegen den danach erfolgenden Bestätigungsbeschluss in diesem Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden, vielmehr ist dieser nur noch aus formellen Gründen anfechtbar (§ 372 Abs. 2 FamFG; MüKoFamFG/Grziwotz, 4. Aufl. 2026, FamFG § 366 Rn. 23).

c) Diese fingierte Zustimmung des Nichterschiedenen erstreckt sich nach der - soweit ersichtlich - herrschenden Auffassung in der Literatur, der sich der Senat anschließt, auch auf die Auflassungserklärung (vgl. BeckOK FamFG/Schlögel, 1.12.2025, § 371 Rn. 9; BeckOGK FamFG/Deuschl, 1.12.2025, § 368 Rn. 33; Krätzel/Falkner/Döbereiner, NachlassR, 12. Aufl. 2022, § 23 Rn. 63; Sternal/Lamberz, 22. Aufl. 2025, FamFG § 363 Rn. 18; Bumiller/Harders/Schwamb/Harders, 13. Aufl. 2022, FamFG § 371 Rn. 6;

Rellermeyer in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, Kommentar, 4. Auflage 2021, § 368 FamFG, Rn. 3; SchulteBunert/Weinreich/Burdant/Krämer, FamFG, 8. Aufl., § 371 Rn. 23; Kutschmann, RNotZ 2019, 301, 316; Ihrig, MittBayNot 2012, 353, 357; a.A. MüKoFamFG/Grziwotz, 4. Aufl. 2026, § 368 Rn. 15).

Der Gesetzgeber hat mit der Zustimmungsfiktion bewusst einen Mechanismus geschaffen, der die Mitwirkung des Säumigen ersetzt, sofern das Verfahren strikt eingehalten wird. Das notarielle Vermittlungsverfahren soll gerade dann effektiv sein, wenn ein Beteiligter sich entzieht. Bei Nachlässen mit Grundstücken ist ein bloß schuldrechtliches Ergebnis praktisch wertlos, wenn es anschließend am Grundbuchvollzug scheitert, obwohl alle formellen Garantien (Ladung, Belehrung, Zustellung, Frist, Rechtsschutz gegen Verfahrensfehler, Bestätigungsbeschluss) eingehalten wurden. Auch dem Wortlaut der Norm nach ist eine Reduktion der gesetzlichen Zustimmungsfiktion allein auf schuldrechtliche Erklärungen nicht zwingend (vgl. § 366 Abs. 3 Satz 2 FamFG: "dass sein Einverständnis mit dem Inhalt der Urkunde angenommen wird"). Der Senat versteht die fingierte Zustimmung daher dergestalt, dass sie auch diejenigen Erklärungen erfasst, die für den Vollzug der Auseinandersetzung typischerweise erforderlich sind - einschließlich der Auflassung, jedenfalls soweit sie Teil des beurkundeten Auseinandersetzungsplans ist und der Bestätigungsbeschluss rechtskräftig wurde.

Für diese Sichtweise dürfte auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Wirkung der gerichtlichen Feststellung im Kontext des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes sprechen (vgl.

BGH, Beschluss vom 13. Mai 2015 - V ZB 66/14 -, juris). Der Bundesgerichtshof stellt dort fest, dass die Feststellungswirkung eines Versäumnisurteils nicht nur schuldrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen umfasst, sondern auch dingliche Erklärungen. Die Formulierung "Rechte und Pflichten" in § 106 SachenRBERG umfasse alle Erklärungen, die Gegenstand eines notariellen Vermittlungsvorschlags sein können. Das seien nach § 98 Abs. 1 Halbsatz 2 SachenRBERG bei einem entsprechenden Antrag eines Beteiligten auch die zum Vollzug eines Kauf- oder Erbbaurechtsbestellungsvertrags nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz erforderlichen Erklärungen, also auch die dingliche Einigung nach §§ 873, 925 BGB, § 11 ErbbauRG und die Einigung über die Begründung der Erbbauzinsreallast und das Erlöschen des Nutzungsrechts (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Mai 2015 - V ZB 66/14 -, Rn. 9, juris). Schließlich heißt es dort, "ähnlich wie der Auseinandersetzungsplan nach dem heutigen § 368 Abs. 1 Satz 1 FamFG (für diesen: KG, KGJ 41, 249, 251 und JFG 1, 362, 365 zu der nahezu wortgleichen Vorgängervorschrift in § 93 Abs. 1 des früheren FGG; ...) kann der notarielle Vermittlungsvorschlag, wie bereits angesprochen, nach § 98 Abs. 1 Halbsatz 2 SachenRBERG auch die zur Erfüllung der vorgesehenen Verpflichtungen erforderlichen dinglichen Erklärungen enthalten" (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Mai 2015 - V ZB 66/14 -, Rn. 11, juris).

Wenn der Bundesgerichtshof für die vorgenannte Konstellation feststellt, es entspreche dem Konzept der Vorschrift und ihrem legislativen Vorbild, dass auch dingliche Erklärungen an der Feststellungswirkung teilnehmen (vgl.

BGH, Beschluss vom 13. Mai 2015 - V ZB 66/14 -, Rn. 10, juris), erachtet der Senat mit der herrschenden Ansicht in der Literatur eine Erstreckung der Säumnisfolgen auch auf die Auflassung als vorzugswürdig. Würde man der Gegenansicht folgen, wonach zusätzliche Vereinbarungen und Erklärungen wie die Auflassung ausdrücklich von den Beteiligten abgegeben werden müssen, liefe der gesetzliche Zweck der Säumnisfolgen, eine Erbaueinandersetzung zu ermöglichen, ins Leere (so aber: MüKoFamFG/Grziwotz, 4. Aufl. 2026, FamFG § 368 Rn. 15).

III.

Eine Kostenentscheidung ist wegen des Erfolgs der Beschwerde nicht veranlasst.

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.