



## Eidesstattliche Versicherung durch Vorsorgebevollmächtigten im Erbscheinsverfahren

Liebe Leserinnen und Leser,

Erbscheinsanträge konnten schon immer – sogar formlos – von Bevollmächtigten der Antragsberechtigten gestellt werden. Nur wegen der nach § 2356 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. = § 352 Abs. 3 S. 2 FamFG grundsätzlich erforderlichen Versicherung an Eides statt war und ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich. Eine Versicherung an Eides statt ist ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist nach § 156 StGB strafbewehrt, sogar wenn sie nur fahrlässig falsch abgegeben wurde. Eine Vertretung bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften ist unzulässig.

Im Unterschied zu anderen höchstpersönlichen Rechtsgeschäften (z.B. Testamentserrichtung) wurde bei der eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren aber immer anerkannt, dass diese auch vom gesetzlichen Vertreter abgegeben werden kann, also insbesondere bei minderjährigen oder geschäftsunfähigen Antragstellern vom Vormund, von den Eltern oder dem Betreuer. Dies ist wegen der Normzwecke des der Officialmaxime unterliegenden Erbscheinsverfahrens gerechtfertigt. Das Nachlassgericht hat vor der Erbscheinserteilung aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes alle entscheidungserheblichen Tatsachen selbst zu ermitteln. Die eidesstattliche Versicherung der Antragsteller oder ihrer gesetzlichen Vertreter dient der Verfahrenserleichterung.

Dagegen hielt die bisher h.M. die Versicherung an Eides statt durch Vorsorgebevollmächtigte für nicht ausreichend. Dem ist das OLG Celle mit Beschl. v. 20.6.2018 - 6 W 78/18 (ErbR 2019, 113, in diesem Heft) entgegengetreten. Die Entscheidung des OLG Celle verdient uneingeschränkte Zustimmung. Normzweck der in §§ 1904 ff. BGB geregelten Vorsorgevollmacht ist es, ein Betreuungsverfahren zu vermeiden. Die Betreuung soll nach dem Willen des Gesetzgebers immer subsidiär sein. Ob ein „subsidiärer Betreuungsfall“ vorliegt, also Geschäftsunfähigkeit des Vertrete-

nen, muss – wie im Fall des OLG Celle - durch ein fachärztliches Attest nachgewiesen werden.

Die Entscheidung ist für die Praxis erfreulich. Erbscheinsverfahren müssen nicht durch vorgeschaltete Betreuungsverfahren zeitlich verzögert werden. Auch werden unnötige Kosten durch Betreuerbestellungen vermieden; diese sind insbesondere dann völlig überflüssig, wenn der Vorsorgebevollmächtigte – etwa aufgrund einer Betreuungsverfügung – zum Betreuer bestellt wird. Wird ein „Fremdbetreuer“ bestellt, hat dieser im Regelfall geringere Kenntnisse über die zu versichernden Tatsachen als der ausgewählte Vorsorgebevollmächtigte mit seiner größeren, regelmäßig familiären Sachnähe.

Im Übrigen handeln gesetzliche Vertreter (z.B. Betreuer) ebenso wie Bevollmächtigte bei der Abgabe der Versicherung an Eides statt nie im fremden, sondern immer im eigenen Namen, wie das OLG Celle ebenfalls zutreffend festgestellt hat. Die strafrechtliche Verantwortung kann allein den Erklärenden, nicht den Vertretenen treffen.

Schließlich findet die Entscheidung im Gesetzeswortlaut eine Stütze. Nach § 2356 Abs. 2 S. 2 BGB a.F. = § 352 Abs. 3, S. 4 FamFG liegt es im Ermessen des Nachlassgerichts, auf die eidesstattliche Versicherung gänzlich zu verzichten. Statt eines gänzlichen Verzichts kann das Gericht als *majus* mit dem Beweismittel die Versicherung des Vorsorgebevollmächtigten verlangen. Das OLG Celle hat eine praxisnahe, juristisch weise Entscheidung getroffen!

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Baumann, Notar a.D.