



GEN Gesellschaft
für Erbenermittlung mbH

AUSGABE 01/2017

AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT



ERBENERMITTLUNG
— Dr. Hans-J. NOCZENSKI GmbH —

Sehr geehrte Frau Rechtspflegerin, sehr geehrter Herr Rechtspfleger,

auch im ersten Halbjahr 2017 möchten wir Sie wieder über aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich des Erbrechts informieren. Rechtsprechung ist das stete Bemühen der Gerichte, den gesetzlichen Regelungen Geltung zu verschaffen. Dabei sorgt die Unabhängigkeit der Gerichte in allen Instanzenzügen für Abwechslung und Vielseitigkeit, die der rechtliche Berater sowie die Entscheidungsträger an den Gerichten im Rahmen ihrer Tätigkeit in Gänze zu berücksichtigen haben. Mit der nachfolgenden Darstellung soll hier ein weiterer Beitrag zur Unterstützung der täglichen juristischen Arbeit geliefert werden. Viel Spaß bei der Lektüre!

Ihr Holger Siebert
Geschäftsführer



Foto: Dirk Lässig

INHALT

- > **Erbfähigkeit des ungeborenen Kindes**
- > **Grundbuchänderung bei Vor- und Nacherbschaft**
- > **Sittenwidrigkeit eines umfassenden Erbverzichts**
- > **Erbscheinverfahren – Wer muss vom Gericht beteiligt werden?**
- > **Vorlage an den EuGH zur internationalen Zuständigkeit**
- > **Deutschland diskriminiert nichteheliche Kinder beim Erbrecht**

1. **Erbfähigkeit des ungeborenen Kindes**

(OLG Köln, Beschluss vom 04.07.2016, Az. 2 Wx 114/16; BeckRS 2016, 13050)

Eine Erblasserin war in der Nacht vom 17. auf den 18.12.2010 verstorben. Die Tochter der Verstorbenen hatte die Erbschaft am 27.01.2011 ausgeschlagen. Am 03.05.2011 erhielten zwei andere Erben vom Nachlassgericht einen Erbschein, der sie als Erben je zur Hälfte auswies. Ein paar Monate später, am 21.09.2011, bekam die Tochter der Erblasserin selbst eine Tochter.

Im Namen dieser Enkelin der Erblasserin wurde beim Nachlassgericht am 08.10.2014 der Antrag gestellt, den bereits erteilten Erbschein einzuziehen. Zur Begründung wurde vorgetragen, dass das Kind zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits gezeugt gewesen war und mithin gemäß § 1923 Abs. 2 BGB als erbfähig gilt. Deshalb beantragte die Enkelin einen neuen Erbschein, der sie neben den anderen Erben zu einem Viertel am Nachlass beteiligen sollte.

Letzten Endes musste das Oberlandesgericht Köln über den Antrag entscheiden und kam dabei zu einem abschlägigen Ergebnis. Die Enkelin sei nicht Erbin geworden. Es bestünde keine hinreichende Sicherheit,

dass das Kind in dem Zeitpunkt des Ablebens seiner Großmutter bereits gezeugt war. Maßgeblich sei dafür die Einnistung des Eis in die Gebärmutter (sog. Nidation). Der hinzugezogene Sachverständige hatte aufgrund von Ultraschalluntersuchungen festgestellt, dass sich das Ei zwischen dem 18. und dem 26.12.2010 in die Gebärmutter eingenistet haben muss. Das offene Beweisergebnis ging hier wegen der Verteilung der Feststellungslast in solchen Fällen zu Lasten der Enkelin.

2. **Grundbuchänderung bei Vor- und Nacherbschaft**

(OLG München – Beschluss vom 05.01.2017 – 34 Wx 324/16; BeckRS 2017, 100031)

Die Erblasserin war Eigentümerin von verschiedenen Immobilien. In ihrem notariellen Testament vom 23.01.2007 hatte sie Vor- und Nacherbschaft angeordnet. Alleiniger Vorerbe sollte ihr Sohn sein. Zu Nacherben bestimmte die Erblasserin ihre beiden Enkelkinder. Weiter ordnete sie an:

„Zum Nacherben bestimme ich meine beiden Enkelkinder. Falls ein Enkelkind vor Eintritt der Nacherbfolge versterben sollte, treten seine Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle; sind

AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT

solche nicht vorhanden, tritt Anwachsung an den anderen Nacherben ein. Dem Vorerben wird das Recht eingeräumt, Änderungen innerhalb des Kreises der Nacherben bzw. Ersatznacherben zu treffen, insbesondere also die Höhe der Erbteile zu verändern, Teilungsanordnungen zu treffen oder einen Nacherben oder Ersatznacherben zum alleinigen Nacherben einzusetzen; alle diese Änderungen kann er jedoch nur im Kreise seiner Abkömmlinge treffen, nicht zugunsten von dritten Personen. Die Änderung kann auch im Wege eines Übergabe- oder Überlassungsvertrages erfolgen. Die Nacherbfolge ist durch die Ausübung dieses Änderungsrechts somit bedingt.“

Die Erblasserin verstarb im Jahr 2015. In der Folge wurde ihr Sohn als neuer Eigentümer der Immobilien im Grundbuch eingetragen. Gleichzeitig wurde in das Grundbuch ein Hinweis auf die von der Erblasserin angeordnete Nacherbfolge aufgenommen.

Im Mai 2016 übertrug der Sohn der Erblasserin mit notarieller Erklärung eine im Nachlass befindliche Immobilie auf seine Ehefrau. Gleichzeitig wurde beantragt, dass für die Immobilie der Nacherbenvermerk gelöscht wird. Die beiden in dem notariellen Testament als Nacherben benannten Enkel stimmten gegenüber dem Grundbuchamt sowohl der Übertragung der Immobilie vom Vorerben auf dessen Ehefrau als auch der Löschung des Nacherbenvermerkes im Grundbuch zu.

Das Grundbuchamt weigerte sich, alleine auf dieser Grundlage die beantragten Änderungen im Grundbuch einzutragen. Es vertrat vielmehr die Auffassung, dass der Sohn als Vorerbe wegen der ihm testamentarisch eingeräumten Abänderungsbefugnis auch eine Zustimmungserklärung der (bisher) unbekanntenen Nacherben vorlegen müsse. Diese Zustimmungserklärung sei von einem zu bestimmenden Pfleger zu erklären und bedürfe der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Gegen diese Entscheidung des Grundbuchamtes legte der Sohn der Erblasserin Beschwerde zum Oberlandesgericht ein.

Das OLG gab der Beschwerde statt. In der Begründung wies das OLG darauf hin, dass die Löschung eines Nacherbenvermerkes vor Eintritt des Nacherbfalls entweder die Bewilligung der (aller) Nacherben und etwaiger Ersatznacherben oder den Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit voraussetze. Eine Löschung aufgrund einer vorliegenden Bewilligung komme nicht in Betracht, so das OLG, da jedenfalls die Bewilligungen der Ersatznacherben fehlen würden. Allerdings sei der Nacherbenvermerk wegen erwiesener Grundbuchunrichtigkeit zu löschen. Das Grundbuch sei vorliegend dadurch unrichtig geworden, da das Grundstück mit der Eigentumsübertragung vom Sohn der Erblasserin und Vorerben auf seine Ehefrau aufgrund der Zustimmung der Nacherben aus dem Nachlass ausgeschieden sei. Die Zustimmung eines Ergänzungspflegers sei für diesen Rechtsübergang vorliegend ebenso wenig erforderlich wie die Genehmigung des Vormundschaftsge-

richts, da weitere Nacherben außer den beiden, die ihre Zustimmung bereits erklärt hätten, nicht in Betracht kämen. Es sei anerkannt, so das OLG, dass die Anordnung der Nacherbfolge rechtswirksam unter die auflösende (Potestativ-) Bedingung einer anderweitigen letztwilligen Verfügung des Vorerben gestellt werden kann. Eine Auslegung des notariellen Testaments ergebe, dass die Erblasserin in ihrem Testament die Einsetzung eines jeden Nacherben unter die auflösende Bedingung gestellt habe, dass ihr Sohn als Vorerbe zugunsten des jeweils anderen Nacherben testiert.

3. Sittenwidrigkeit eines umfassenden Erbverzichts

(OLG Hamm, Urteil vom 08.11.2016 10 U 36/15; BeckRS 2016, 21302)

Der Kläger begann, nachdem er die Schule vorzeitig verließ, bei seinem Vater, einem praktizierenden Zahnarzt, eine Ausbildung als Zahntechniker. Während dieser Zeit erwarb der Vater einen Sportwagen Nissan GTR X zu einem Preis von 100.000 EUR, für welchen sich auch der Kläger sehr begeisterte.

Zwei Tage nach dessen 18. Geburtstag fuhr der Vater mit seinem Sohn zu einem Notar, um einen umfassenden Erb- und Pflichtteilsverzicht zu beurkunden.

- Als Gegenleistung sollte der Sohn nach Vollendung seines 25. Lebensjahres den Nissan erhalten,
- jedoch nur unter der aufschiebenden Bedingung, dass er die Gesellen- und Meisterprüfung zum Zahntechniker mit der Note 1 abgeschlossen hätte.

Bereits am Nachmittag nach der Beurkundung bereute der Kläger den Erbverzicht. Er brach die Ausbildung ab und zog zurück zu seiner Mutter, welche seit 1997 vom Vater geschieden war, um dort seine Schulausbildung fortzusetzen. Gegen den Vater klagte er und begehrte die Feststellung der Nichtigkeit des notariellen Vertrages.

Der Sohn klagte mit Erfolg. Nach Ansicht des OLG Hamm war der notarielle Vertrag mit dem Erb- und Pflichtteilsverzicht sittenwidrig und damit nichtig.

Die Sittenwidrigkeit folge aus einer Gesamtwürdigung der dem Erbverzicht zugrunde liegenden Vereinbarungen, argumentierte der 10. Zivilsenat.

- Zum einen weise der Vertrag ein erhebliches Ungleichgewicht zu Lasten des Klägers auf.
- Die Gegenleistung für den Erbverzicht stehe unter mehreren Bedingungen, während der Erbverzicht mit sofortiger Wirkung und unbedingt vereinbart wurde.
- Zum anderen sei zu berücksichtigen, dass das Auto erst nach 7 Jahren übergeben werden sollte und bis dahin erheblich an Wert verlieren würde.

- Zudem werde der Kläger durch die Ausbildungsvorgabe in der Wahl seines beruflichen Werdegangs erheblich eingeschränkt.

Für die Sittenwidrigkeit spreche auch, dass der geschäftsgewandte Beklagte die jugendliche Unerfahrenheit und die Begeisterung für den Sportwagen zu seinem Vorteil ausgenutzt habe.

Weitere Gesichtspunkte seien der Zeitpunkt des Geschäfts, zwei Tage nach der Volljährigkeit, und die Vermittlung des Eindrucks, es handle sich um ein Geburtstagsgeschenk.

Darüber hinaus wurde der Kläger im Vorfeld weder über die wesentlichen Bedingungen des Geschäfts informiert noch hatte er einen Entwurf erhalten.

4. Erbscheinverfahren – Wer muss vom Gericht beteiligt werden?

(OLG München – Beschluss vom 08.11.2016 – 31 Wx 254/16; NJW-RR 2017, 71)

Der Erblasser hatte am 05.09.2009 ein Testament errichtet. In diesem Testament hatte er unter anderem folgendes angeordnet:

„Ferner ist mein Wille, dass Herr Wohnung nach Wahl von 4 erhält, die das „lebenslange“ Wohnrecht gewährleistet.“

Von einem anderen Beteiligten wurde beim Nachlassgericht die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Der in dem Testament mit der Wohnung bedachte Beteiligte beantragte beim Nachlassgericht, dass er an diesem Erbscheinverfahren beteiligt wird. Es könne aufgrund der Formulierung in dem Testament nicht ausgeschlossen werden, dass er in der Nachlassangelegenheit als Erbe in Frage komme.

Das Nachlassgericht weigerte sich, den Betroffenen am Verfahren zu beteiligen. Es teilte mit, dass seiner Auffassung nach lediglich die Stadt München als Erbe in Betracht komme und dem Betroffenen alleine die Stellung eines Vermächtnisnehmers zukomme. Als Vermächtnisnehmer habe er aber keinen Anspruch, am Nachlassverfahren beteiligt zu werden.

Gegen diesen Beschluss legte der Betroffene Beschwerde ein und bekam dort auch Recht.

In der Begründung seiner Beschwerdeentscheidung verwies das OLG darauf, dass nach § 345 FamFG am Nachlassverfahren diejenigen Personen zu beteiligen sind, die entweder einen Antrag gestellt haben, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird sowie diejenigen, die als sog. Kann-Beteiligte einen Antrag auf Hinzuziehung gestellt haben.

Es seien im Zweifel auch diejenigen Personen am Verfahren zu beteiligen, deren Recht sich erst nach Auslegung einer letztwilligen Verfügung ergebe oder die in einem aufgehobenen Testament als Erben benannt sind. Nach diesen Grundsätzen sei der Beschwerdeführer, so das OLG, an dem Verfahren zu beteiligen.

Beteiligter im Sinne von § 345 FamFG sei bereits derjenige, dessen behauptetes Recht nicht von vornherein als gänzlich fern liegend anzusehen ist. Bei der Frage, ob Beteiligtenrechte im Verfahren gewährt werden, müsse dabei noch keine abschließende Wertung darüber abgegeben werden, ob einer Person am Ende tatsächlich die Rechtsstellung als Erbe zukomme oder ob er nur als Vermächtnisnehmer anzusehen ist.

Im zu entscheidenden Fall hielt es das OLG auch nicht für vollkommen ausgeschlossen, dass dem Betroffenen auf Grundlage der – unklaren – Anordnung in dem Testament die Rolle eines Erben zufallen könne.

In der Zuwendung eines wesentlichen Vermögensgegenstandes, wie vorliegend einer Immobilie, könne unter Umständen eine Erbeinsetzung liegen. Um diese Frage abschließend zu klären, müsse der Betroffene am Verfahren beteiligt werden, damit ihm auch rechtliches Gehör gewährt werden könne.

5. Vorlage an den EuGH zur internationalen Zuständigkeit

(KG Beschluss vom 10.01.2017 – 6 W 125/16; BeckRS 2017, 100728)

Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) werden gemäß Artikel 267 Absatz 1 Buchst. b, Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04. Juli 2012 „über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO)“ dahingehend auszulegen, dass damit auch die ausschließliche internationale Zuständigkeit für den Erlass der nicht vom Europäischen Nachlasszeugnis ersetzten nationalen Nachlasszeugnisse in den jeweiligen Mitgliedsstaaten (Artikel 62 Absatz 3 EuErbVO) bestimmt wird, mit der Folge, dass abweichende Bestimmungen der nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse – wie z. B. in Deutschland § 105 des Familiengesetzbuchs (FamFG) – wegen Verstoßes gegen höherrangiges Europarecht unwirksam sind?



6. Deutschland diskriminiert nichteheliche Kinder beim Erbrecht

(EGMR Urteil vom 09.02.2017 – 29762/10)

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat Deutschland erneut wegen einer Diskriminierung nichtehelicher Kinder (geboren vor dem 01.07.1949) im Erbrecht verurteilt. Die Straßburger Richter gaben am 09.02.2017 einer Frau Recht, der Ansprüche am Erbe ihres Vaters verwehrt worden waren (Az.: 29762/10). In Deutschland haben nichteheliche Kinder, die vor dem 01.07.1949 geboren worden sind und deren Vater vor dem 29.05.2009 gestorben ist, keine Rechte am Erbe des Verstorbenen. Die Klägerin fiel unter diesen erbrechtlichen Ausschlussbestand.

Für eine solche Ungleichbehandlung brauche es nach dem EGMR sehr gewichtige Gründe, heißt es in dem Urteil. Die europäische Rechtsprechung und nationale Reformen tendierten klar dazu, alle erbrechtlichen Diskriminierungen von nichtehelichen Kindern abzuschaffen.

Rechtssicherheit und Vertrauensschutz könnten danach die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen – zumal im konkreten Fall der Verstorbene die Klägerin als sein Kind anerkannt hatte und die beiden in Kontakt standen. Die Witwe des Mannes wusste daher um die Existenz einer nichtehelichen Tochter.

Deutschland wurde bereits 2009 vom EGMR wegen einer Diskriminierung nichtehelicher Kinder im Erbrecht verurteilt (DNotZ 2010, 136). Hierauf hatte der deutsche Gesetzgeber reagiert und das Erbrecht hinsichtlich aller Erbfälle nach dem 28.05.2009 für die betroffenen nichtehelichen Kinder eröffnet. (Vgl. Nachrichten, Pressemitteilungen, Fachnews, Redaktion beck-aktuell, Verlag C.H.BECK, 09.02.2017)

WICHTIGE LEITSÄTZE

OLG München, Beschl. v. 5.1.2017 – 34 Wx 324/16; BeckRS 2017, 100031

Setzt die berichtigende Löschung des Nacherbenvermerks im Grundbuch die Zustimmung der Nacherben zur Grundstücksverfügung des Vorerben voraus, so hat das Grundbuchamt in eigener Zuständigkeit unter Auslegung der bezeichneten Eintragungsgrundlage die Nacherben festzustellen.

OLG München, Beschluss vom 04.01.2017 – 34 Wx 382/16 FD-ErbR 2017, 385249

Ist die Erbfolge in der Form des § 35 Abs.1 GBO nachgewiesen, verliert eine zugleich vorgelegte transmortale Vollmacht ihre Wirksamkeit. Eine Auflassungsurkunde, die die Verfügungsbefugnis des Veräußerers in der Schwebe gehalten hat, ist nicht deshalb wegen fehlender Eindeutigkeit unvollziehbar.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.01.2017 – I-3 Wx 55/16, BeckRS 2017, 101305

1. Der Wirksamkeit eines Ehegattentestaments steht nicht entgegen, dass der überlebende Ehegatte dieses geschrieben und der Erblasser dasselbe lediglich zu einem im Testament nicht angegebenen Zeitpunkt unterzeichnet hat.

2. Entscheidend ist, dass es sich um eine gemeinschaftliche Erklärung der Eheleute iSd §§ 2265 ff. BGB handelt, was der Fall ist, wenn jeder der beiden Ehepartner im Zeitpunkt der Errichtung tatsächlich weiß und will, dass er zusammen mit dem Anderen letztwillig verfügt, der Wille zur gemeinschaftlichen Errichtung zur Zeit der letzten Erklärung bei beiden Beteiligten noch vorhanden und dies in irgendeiner Weise in der Urkunde angedeutet ist (Hier ergibt sich der Wille, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, eindeutig aus dem Text der letztwilligen Verfügung: „Gemeinschaftliches Testament Wir J. R., Düsseldorf ... und E. R. geb. M. setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein.“ ...).

LITERATURHINWEISE:

- > Herzog „Erbschein; Erteilung; Testierunfähigkeit“, veröffentlicht in ZErB 2016, 34
- > Siebert „So arbeiten Erbenermittler“, veröffentlicht in EE 2016, 87ff.
- > Siebert „Fiskuserbrecht wird immer bedeutsamer“, veröffentlicht in EE 2016, 105ff.
- > Dörner „Erbauseinandersetzung und Bestellung eines Minderjährigenpflegers nach Inkrafttreten der EuErbVO“, veröffentlicht in ZEV 2016, 117 ff.
- > Steiner „Einstweiliger Rechtsschutz gegen das Europäische Nachlasszeugnis?“, veröffentlicht in ZEV 2016, 487 ff.
- > Siebert „Die Entwicklung des Erbrechts im 1. Halbjahr 2016“, veröffentlicht in NJW 2016, 2927 ff.
- > Schäuble „Erbscheinanträge bei sog. gegenständlich beschränkter Erbfolge“, ZEV 2016, 675