

Sehr geehrte Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger,

die Zahl der veröffentlichten obergerichtlichen Entscheidungen aus dem Bereich des Erbrechts nimmt weiterhin deutlich zu. Für die im Erbrecht tätigen Berufsgruppen ist die fundierte Kenntnis und auch die kritische Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung unabdingbar. In Ihrer verantwortungsvollen Tätigkeit haben Sie das Recht im Interesse aller Beteiligten sachgerecht umzusetzen. Mit unseren „Aktuellen Informationen zum Erbrecht“ möchten wir Ihre tägliche Arbeit unterstützen. Als gewerbliches Erbenermittlungsunternehmen sind wir auf Ihre kompetente Unterstützung und eine effektive Zusammenarbeit in allen erbrechtlichen Verfahrensstadien angewiesen. Denn nur so lassen sich die verfassungsrechtlich (Art. 14 GG) geschützten Rechte der unbekannt Erben tatsächlich verwirklichen. Viel Spaß bei der Lektüre!



Ihr Holger Siebert
Geschäftsführer



Foto: Dirk Lässig

INHALT

- > **Nachlasspflegschaft zwecks Räumung**
- > **Beteiligtenstellung des Erbprätendenten**
- > **Wirksame Anfechtung einer Erbausschlagung**
- > **Europäisches Nachlasszeugnis**
- > **Einsicht in das Grundbuch, wenn Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers bestehen**
- > **Literaturhinweise**

**Nachlasspflegschaft zwecks Räumung:
„Dürftiger“ Nachlass des verstorbenen Mieters
mit unbekannt Erben
(KG, Beschluss v. 02.08.2017, 19 W 102/17, NZM
2017, 823)**

Der Mieter einer Wohnung war verstorben, seine Erben waren nicht bekannt. Um seinen Anspruch auf Rückgabe der Wohnung durchzusetzen, beantragte der Vermieter beim Nachlassgericht die Bestellung eines Nachlasspflegers. Das Nachlassgericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass kein Nachlassvermögen vorhanden sei. Hiergegen legte der Vermieter Beschwerde ein.

Die Beschwerde war erfolgreich. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft, die sich aus §§ 1960, 1961 BGB ergeben, seien erfüllt. Die Erben des Mieters sind unbekannt und dem Vermieter geht es darum, seinen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache gegen den Nachlass durchzusetzen. Der Anordnung einer Nachlasspflegschaft stehe auch nicht entgegen, dass kein Nachlassvermögen existiert. Die Nachlasspflegschaft sei anzuordnen, sobald die Voraussetzungen von § 1961 BGB erfüllt sind. Es sei auch nicht erforderlich, dass gegen den Nachlass Zahlungsansprüche erhoben werden sollen. Ein Nachlasspfleger könne auch bestellt werden, damit der Vermieter seinen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache geltend machen kann. Die Bestellung eines Nachlasspflegers müsse auch nicht

zur Folge haben, dass die Räumung der Wohnung auf Staatskosten erfolgt. Der Nachlasspfleger könne für die unbekannt Erben einen Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens stellen oder die Dürftigkeitseinrede nach §§ 1990, 1991 BGB erheben.

**Beteiligtenstellung des Erbprätendenten im Verfahren betreffend die Einsetzung eines Nachlasspflegers; Rechtsanwaltskosten als notwendige Aufwendungen
(OLG Bremen, Beschl. v. 30.08.2017 – 5 W 10/17, 5 W 11/17, ZEV 2018, 25)**

Die Ehefrau und die Geschwister des Erblassers stritten über die Erbfolge. 2015 wandten sich die Geschwister des Erblassers an das Nachlassgericht und regten die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft an. Nach Anhörung der Ehefrau und des vom Erblasser eingesetzten Generalbevollmächtigten ordnete das Nachlassgericht Nachlasspflegschaft an und bestellte einen Nachlasspfleger. Hiergegen wandten sich die Ehefrau und der Generalbevollmächtigte. Am 04.04.2016 wies der Senat die Beschwerden zurück und legte beiden Beschwerdeführern die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte nach einem Verfahrenswert von 600.000 Euro auf. Die Geschwister beantragten die Festsetzung der Kosten ihrer rechtsanwaltlichen Vertretung im Beschwerdeverfahren mit jeweils 2.311,16 Euro gegen die

AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT

Beschwerdeführer. Diese widersprachen der Kostenfestsetzung unter Hinweis darauf, dass der Beschluss vom 04.04.2016 keinen Ausspruch zu den außergerichtlichen Kosten enthalte und diese im Verfahren nach dem FamFG nicht zwangsläufig zu erstatten seien. Die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten sei auch nicht notwendig gewesen. Das Nachlassgericht setzte die Kosten antragsgemäß fest. Gegen diese Beschlüsse haben die Beschwerdeführer sofortige Beschwerde eingelegt.

Das OLG Bremen hat die Beschwerden zurückgewiesen. Die gesetzlichen Regelungen über die Bestellung eines Nachlasspflegers sehen eine Beteiligung der mutmaßlichen Erben kraft Gesetzes oder auf Antrag zwar nicht vor. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 345 Absatz 4 FamFG, da diese Vorschrift nur für das auf Antrag eines Gläubigers gem. § 1961 BGB einzuleitende Verfahren gelte. Die Geschwister gehörten aber zum Kreise derer, deren Rechte durch das Verfahren unmittelbar betroffen werden. Da die Geschwister der Auffassung sind, das notarielle Testament vom (...) sei unwirksam, so dass sie nach der gesetzlichen Erbfolge Miterben geworden sind, werden sie nach Auffassung des OLG durch die Bestellung des Nachlasspflegers in dieser behaupteten Rechtsstellung als Erbprätendenten unmittelbar beeinträchtigt. Das folge nicht nur daraus, dass der Nachlasspfleger in seinem Aufgabenkreis mit Wirkung unmittelbar für und gegen den Nachlass handelt, sondern auch aus dem Umstand, dass für die Vergütung des Nachlasspflegers die Erben haften. Dass die Geschwister seinerzeit selbst die Einsetzung eines Nachlasspflegers „beantragt“ hatten, sei in diesem Zusammenhang unerheblich, weil es sich nicht um ein Antragsverfahren handle, so dass dieser „Antrag“ nur die Qualität einer Anregung habe. Da den vermeintlichen Erben die Befugnis zusteht, sich gegen die Anordnung zu beschweren bzw. gegen eine Ablehnung durch das Nachlassgericht selbst Beschwerde einzulegen, könne im hier vorliegenden Fall, in dem die Beschwerde gegen die Bestellung des Pflegers von dritter Seite eingelegt worden ist, für die Beteiligteigenschaft der Erbprätendenten nichts anderes gelten.

In der Sache hat das Nachlassgericht den Geschwistern zu Recht einen Anspruch auf Ersatz der ihnen durch die Rechtsverfolgung im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten zuerkannt. Allerdings folge aus der Nichterwähnung des § 91 Abs. 2 ZPO in § 80 FamFG, dass die gesetzlichen Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts nicht zwingend zu den erstattungsfähigen Kosten zählen. Vielmehr komme es darauf an, ob die Kosten im Einzelfall notwendig waren. Dabei könne der Umstand, dass es für den juristisch nicht Vorgebildeten oftmals nur schwer abzuschätzen ist, ob eine Sache so schwierig ist, dass eine Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig ist oder nicht, nicht zu seinen Lasten gehen. Demgemäß seien Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts dem Grunde nach nur bei ganz einfach gelagerten Sachverhalten oder wenn die Beauftragung für den Beteiligten erkennbar unnötig ist, als

nicht notwendig anzusehen. Vorliegend ergebe sich die Notwendigkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts einerseits unter dem Gesichtspunkt des Prinzips der Waffengleichheit. Andererseits war Gegenstand des Beschwerdeverfahrens insbesondere die Frage, ob es vor dem Hintergrund der testamentarischen Regelungen und der erteilten Generalvollmacht überhaupt einer Nachlasspflegschaft bedurfte. Diese Frage hing wiederum von der Beurteilung der zum Gesundheitszustand des Erblassers im Zeitpunkt von Testaments- und Vollmachtserrichtung vorgelegten ärztlichen Atteste ab. Vor diesem Hintergrund könne nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um einen einfach gelagerten Sachverhalt handelte.

Wirksame Anfechtung einer Erbausschlagung wegen Irrtums über Person des Nächstberufenen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.09.2017 – I-3 Wx 173/17, ZEV 2018, 85)

Der Erblasser war ohne Testament verstorben. Da sein Sohn wollte, dass seine hinterbliebene Mutter Alleinerbin wird, schlugen zunächst er und sodann er und seine Frau für ihre Tochter, die Enkelin des Erblassers, die Erbschaft aus. Erst hiernach erfuhren der Sohn und seine Frau, dass der Erblasser noch eine ihnen unbekannte Schwester hat, und erklärten daraufhin die Anfechtung ihrer Ausschlagungserklärungen.

Das Nachlassgericht hielt die Anfechtungserklärungen im nachfolgenden Erbscheinverfahren für unbeachtlich, da der Irrtum des ausschlagenden Miterben, sein Erbteil falle durch die Ausschlagung einem anderen Miterben an, einen unbeachtlichen Motivirrtum darstelle. Das OLG Düsseldorf wies den Erbscheinantrag der Schwester zurück.

Eine Ausschlagungserklärung kann (fristgebunden) angefochten werden, wenn ein beachtlicher Irrtum i.S.d. § 119 BGB vorliegt. Dies kann auch ein Rechtsfolgenirrtum sein, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft, hier die Ausschlagungserklärung, wesentlich andere als die beabsichtigten Wirkungen erzeugt. Der Irrtum über zusätzlich oder mittelbar eintretende Rechtswirkungen stellt dagegen einen Motivirrtum dar, der unbeachtlich ist.

Nach herrschender Meinung ist die falsche Vorstellung darüber, wem die Erbschaft infolge der Ausschlagung zugute kommt, lediglich ein unbeachtlicher Motivirrtum (OLG Düsseldorf, ZEV 1997, 258; OLG Schleswig, ZEV 2005, 526; OLG München, NJW 2010, 687; OLG Hamm, FGPrax 2011, 236; so wohl auch OLG Frankfurt, ZEV 2017, 515).

Nach anderer Auffassung in Teilen der Literatur soll auch die Fehlvorstellung über die Person des Nächstberufenen als Anfechtungsgrund anzuerkennen sein (MüKo/Leipold, § 1954 Rn 7; Ivo, Anm. ZEV 2005, 527, und Anm. ZEV 2017, 518).

Das OLG Düsseldorf hat sich der Mindermeinung angeschlossen mit folgenden Erwägungen:

Ob es sich bei dem zu beurteilenden Irrtum um einen solchen über wesentlich verschiedene Rechtsfolgen oder nur um einen solchen über nicht erwünschte Nebenwirkungen handelt, bedürfe wertender Betrachtung. Diese wertende Betrachtung sei maßgeblich an der Vorstellung des Ausschlagenden auszurichten. Man könne die unmittelbaren und wesentlichen Rechtsfolgen einer Ausschlagung der Erbschaft nicht generell darauf beschränken, dass der Erklärende die ihm zugefallene Stellung als Erbe rückwirkend auf den Erbfall aufgeben will. Zu den unmittelbaren und wesentlichen Wirkungen der Ausschlagung gehöre keineswegs nur, dass der Ausschlagende die ihm zugeordnete Rechtsstellung aufgibt, sondern ebenso, dass diese Rechtsstellung dem Nächstberufenen gem. § 1953 Abs. 2 BGB anfällt. Beide Folgen sind zwei Seiten derselben Medaille. Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Ausschlagende – wenn auch fälschlicher Weise – davon überzeugt war, dass es außer ihr und der Beteiligten zu 1 keine anderen potentiellen gesetzlichen Erben gab und dass die Erbschaft daher nach der Ausschlagung zwangsläufig der Beteiligten zu 1 in voller Höhe anwachsen würde, liege daher ein Irrtum über die unmittelbaren und wesentlichen Wirkungen der Ausschlagung vor.

Muss man für den Antrag auf ein Europäisches Nachlasszeugnis zwingend das amtliche Formblatt verwenden?

(OLG Köln – Beschluss vom 06.02.2018 – 2 Wx 276/17, FGPrax 2018, 37)

In ihrem letzten Willen hatte die Erblasserin eine kirchliche Einrichtung in Italien als Erben eingesetzt. Gleichzeitig hatte die Erblasserin in ihrem Testament die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers angeordnet. Nachdem sich Teile des Vermögens der Erblasserin im Ausland befanden, beantragte der von der Erblasserin eingesetzte Testamentsvollstrecker beim zuständigen deutschen Nachlassgericht die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. Dieser Antrag durch den Testamentsvollstrecker erfolgte aber nicht auf dem amtlichen Formblatt, das in Anhang IV der Durchführungsverordnung Nr. 1329/2014 niedergelegt ist. Vielmehr trug der Testamentsvollstrecker sämtliche zur Erteilung des Nachlasszeugnisses erforderlichen Angaben in einem Schriftsatz vor. Das zuständige Nachlassgericht weigerte sich, auf dieser Grundlage ein Europäisches Nachlasszeugnis zu erteilen. Das Nachlassgericht verwies auf die Regelung in Art. 1 Abs. 5 der Durchführungsverordnung Nr. 1329/2014, die folgenden Inhalt hat:

Für den Antrag auf Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses gemäß Artikel 65 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 ist das Formblatt IV in Anhang 4 zu verwenden.

Dies wollte der Testamentsvollstrecker aber nicht einsehen und verwies seinerseits auf die Regelung in Art. 65 Abs. 2 EuErbVO (Europäische Erbrechtsverordnung). Dort ist folgendes festgehalten:

Für die Vorlage eines Antrags kann der Antragsteller das nach dem Beratungsverfahren nach Artikel 81 Absatz 2 erstellte Formblatt verwenden.

Die Europäische Erbrechtsverordnung enthält zur Frage der Verwendung des Formulars demnach nur eine „kann“- und keine „muss“-Bestimmung.

Das Nachlassgericht beharrte auf seiner Rechtsauffassung und lehnte die Erteilung des Nachlasszeugnisses ohne Verwendung des amtlichen Formblattes ab. Der Testamentsvollstrecker legte seinerseits Beschwerde zum Oberlandesgericht gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts ein.

Das OLG Köln entschied diesen Streit in der Sache aber nicht, sondern legte die Angelegenheit dem Gerichtshof der Europäischen Union mit der Bitte um Beantwortung der Frage vor, ob sich aus europäischem Recht tatsächlich der Zwang zur Benutzung des Formulars ergebe. In seiner Entscheidung verwies das OLG darauf, dass große Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur in Deutschland die Benutzung des Formulars als fakultative Möglichkeit und nicht als zwingend ansehen würden. Bis zu einer Entscheidung des Gerichts in Luxemburg setzte das OLG das Verfahren aus. Für den betroffenen Testamentsvollstrecker bedeutet dies aber, dass er bis zu einer Entscheidung auf europäischer Ebene an der Abwicklung des Nachlasses gehindert ist.

In der Praxis empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtssicherheit bis zur Klärung der Angelegenheit durch den Europäischen Gerichtshof, für einen Antrag auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses das amtliche Formular zumindest immer mit zu verwenden.

Kann der testamentarische Erbe Einsicht in das Grundbuch verlangen, wenn Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers bestehen?

(OLG München – Beschluss vom 11.01.2018 – 34 Wx 408/17, BeckRS 2018, 180)

Der Erblasser hatte am 25.06.2010 ein notarielles Testament errichtet. Er war im Grundbuch als Eigentümer von Grundbesitz eingetragen. Der spätere Beschwerdeführer legte nach dem Erbfall dem Grundbuchamt das notarielle Testament des Erblassers mitsamt Eröffnungsprotokoll vor. Dieses Testament wies den späteren Beschwerdeführer als Miterben aus. Der potentielle Miterbe verlangte vom Grundbuchamt Auskunft über sämtliche bis zum Ableben des Erblassers auf diesen eingetragene Grundstücke und Grundstücksrechte einschließlich solcher, die in den letzten zehn Jahren vor seinem Ableben auf ihn eingetragen waren. Das Grundbuchamt weigerte sich mit dem Hinweis, dass das für



eine Grundbucheinsicht erforderliche berechnete Interesse im Sinne von § 12 GBO nicht nachgewiesen sei, die angeforderten Auskünfte zu erteilen. Gegen die Weigerung des Grundbuchamtes legte der Betroffene Rechtsmittel ein.

Daraufhin zog das Grundbuchamt die Betreuungs- und die Nachlassakte des Erblassers bei. Aus diesen Akten ging hervor, dass für den Erblasser bereits am 18.01.2010 eine Betreuung angeordnet worden war. Den Nachlassakten entnahm das Grundbuchamt, dass das Nachlassgericht am 22.09.2017 beschlossen hatte, den gesetzlichen Erben einen Erbschein zu erteilen, das notarielle Testament des Erblassers vom 25.06.2010 mithin wegen Testierunfähigkeit des Erblassers für unwirksam hielt. Das Grundbuchamt lehnte die beantragte Grundbucheinsicht daraufhin endgültig ab.

Der Betroffene legte gegen diese Entscheidung Beschwerde zum Oberlandesgericht ein und verwies in seiner Beschwerde darauf, dass er gegen den für ihn ungünstigen Beschluss des Nachlassgerichts ebenfalls Rechtsmittel eingelegt hätte. Das Oberlandesgericht teilte die Rechtsauffassung des Grundbuchamtes und wies die Beschwerde als unbegründet zurück. Das OLG verwies in der Begründung seiner Entscheidung grundlegend darauf, dass ein berechtigtes Interesse an einer Einsicht in das Grundbuch immer dann gegeben sei, wenn

„ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse des Antragstellers dargetan wird, das sich im Unterschied zum rechtlichen Interesse nicht auf ein bereits vorhandenes Recht oder konkretes Rechtsverhältnis stützen muss, sondern auch mit einem (beispielsweise) bloß tatsächlichen, insbesondere wirtschaftlichen Interesse begründet werden kann.“

Einem testamentarischen Miterben könne, so das OLG weiter, ein solches berechtigtes Interesse an einer Grundbucheinsicht durchaus zustehen. Dies setze aber grundsätzlich voraus, dass der Antragsteller zum Nachweis seiner Erbenstellung einen Erbschein oder ein notarielles Testament oder einen Erbvertrag mitsamt Eröffnungsprotokoll vorlegt. Letztere Urkunden seien dann nicht ausreichend, wenn das Grundbuchamt berechnete Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers und damit an der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung habe. Solche berechtigten Zweifel sah das OLG ebenso wie das Grundbuchamt durch den Inhalt der vorliegenden Betreuungs- und Nachlassakten als gegeben. Nachdem das Nachlassgericht bereits fachärztliche Gutachten zur Frage der Testierfähigkeit des Erblassers eingeholt hatte und diese Gutachten zu dem Schluss gekommen waren, dass der Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung seines Testaments nicht mehr testierfähig gewesen war, seien berechnete Zweifel an der Wirksamkeit des Testaments angebracht.

LITERATURHINWEISE

- > Siebert, „Die internationale örtliche Zuständigkeit in Nachlasssachen – ein Verwirrspiel“, EE 2017, 195 ff.
- > Horn/Krätzschel, „Einstweiliger Rechtsschutz im nachlassgerichtlichen Verfahren“, ZEV 2018, 14
- > Eichel: Die Grenzen der Ersetzung inländischer Ausschlagungserklärungen durch ihre Abgabe im Ausland gem. Art. 13 EuErbVO, ZEV 2017, 545
- > Siebert, „Die Entwicklung des Erbrechts im 1. Halbjahr 2017, veröffentlicht in NJW 2017, 2881ff.
- > Weber/Francastel: Der gewöhnliche Aufenthalt pflegebedürftiger Erblasser im Kontext von EuErbVO und FamFG, DNotZ 2018, 163
- > Kollmeyer: Umdeutung unwirksamer Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten, NJW 2018, 662