



GEN Gesellschaft
für Erbenermittlung mbH

AUSGABE 02/2017

AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT



ERBENERMITTLUNG
— Dr. Hans-J. NOCZENSKI GmbH —

Sehr geehrte Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger,

es bleibt dabei: In der erbrechtlichen Rechtsprechung ist nach wie vor viel Bewegung, die wir alle in unserer täglichen Arbeit zu beachten haben. Sie, als Entscheidungsträger, haben im Rahmen Ihrer dienstlichen Tätigkeit große Verantwortung für die Wahrung und Durchsetzung des Rechts. Mit unserem heutigen Newsletter wollen wir Sie wieder über aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich des Erbrechts informieren und hoffen, hiermit einen kleinen Beitrag für Ihre tägliche Arbeit zu leisten. Für thematische Anregungen haben wir selbstverständlich immer ein offenes Ohr.

Ich wünsche Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und verbleibe mit herzlichen Grüßen

Ihr Holger Siebert
Geschäftsführer



Foto: Dirk Lässig

INHALT

- > **Erbrecht nichtehelicher Kinder**
- > **Testamentsvollstrecker als Ergänzungspfleger**
- > **Tochter der Cousine als Ersatzerbin?**
- > **Unbekannte Nacherben in notariellem Testament**
- > **Erbschein trotz notariellen Testaments**
- > **Veranstaltungen**
- > **Literaturhinweise**

1. Beseitigung von Ungleichbehandlungen ehelicher und nichtehelicher Kinder (BGH, Urteil IV ZB 6 15 vom 12.07.2017, Az. IV ZB 6/15; BeckRS 2017, 119215)

Die 1928 geborene Antragstellerin ist das uneheliche und einzige Kind des 1993 verstorbenen Erblassers. Die Antragstellerin lebte in der ehemaligen DDR, während ihr Vater in der BRD wohnhaft war. Nach dem Fall der Berliner Mauer fand die Antragstellerin ihren Vater wieder, den sie zuletzt mit 14 Jahren gesehen hatte. Sie besuchte ihren Vater im Seniorenheim und war bis zu seinem Tod Ansprechpartnerin für seine Ärzte. Sie organisierte zudem das Begräbnis ihres Vaters. Als einziges Kind des Erblassers sieht sich die Antragstellerin als seine Alleinerbin und begehrt die Erteilung eines dies ausweisenden Erbscheins.

Der BGH stellt hierzu fest, dass die Antragstellerin nach dem Wortlaut von Art. 5 Satz 2 ZwErbGleichG gemäß § 1589 Abs. 2 BGB a.F. in Verbindung mit Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG a.F. als nichteheliches Kind als nicht mit dem Erblasser verwandt anzusehen ist, da die Klägerin vor dem 01. 07. 1949 geboren wurde und sich der Erbfall vor dem 29. 05. 2009 ereignete. Hierdurch würde die Antragstellerin im Ergebnis gemäß der aktuellen Rechtsprechung des EGMR in ihren Rechten aus Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK (Schutz des Eigentums) verletzt. Die vom BVerfG in der

Entscheidung vom 18.03.2013 ausdrücklich offen gelassene Frage, ob eine teleologische Erweiterung von Art. 5 ZwErbGleichG in bestimmten Fällen, die in tatsächlicher Hinsicht mit dem durch den EGMR in der Rechtssache Brauer gegen Deutschland entschiedenen Fall vergleichbar sind, in Betracht kommt (BVerfG ZEV 2013, 326 Rn. 43), sei zu bejahen. Die teleologische Erweiterung von Art. 5 S. 2 ZwErbGleichG liege in den genannten Fällen im Rahmen geltender methodischer Standards. Der Streitfall sei in tatsächlicher Hinsicht mit der Rechtssache Brauer gegen Deutschland vergleichbar. Er weise alle Besonderheiten auf, die diese Rechtssache aus Sicht des Gesetzgebers zu einem „atypischen“ Fall gemacht haben. Die teleologische Erweiterung des Art. 5 S. 2 ZwErbGleichG verletze schließlich auch nicht die sich aus den Grundrechten der Nichten und Neffen ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen der konventionskonformen Auslegung und Anwendung von Gesetzesrecht.

2. Testamentsvollstrecker und Ergänzungspfleger eines minderjährigen Erben kann ein und dieselbe Person sein (OLG Hamm, Beschluss vom 15.05.2017, Az. 7 WF 240/16; NJW-RR 2017, 909)

Das Oberlandesgericht Hamm hatte über die Frage zu befinden, ob ein Testamentsvollstrecker gleichzeitig die Rolle eines Ergänzungspflegers für einen minderjährigen Erben übernehmen kann.

AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT

In dieser Sache war die Erblasserin im Mai 2016 verstorben. Sie war im Dezember 2015 von ihrem Ehemann geschieden worden. Aus der Ehe waren zwei Kinder hervorgegangen.

Im September 2015 hatte die Erblasserin ein notarielles Testament errichtet. Ziel dieses Testaments war ersichtlich, dass der Ehemann der Erblasserin im Erbfall so weit wie möglich vom Vermögen der Erblasserin entfernt bleibt. Zu diesem Zweck setzte die Erblasserin ihre beiden Kinder als Vorerben ein. Nacherben sollten, unter Ausschluss des Ehemannes, die gesetzlichen Erben der Kinder sein. Gleichzeitig ordnete die Erblasserin Testamentsvollstreckung an und setzte ihren Bruder als Testamentsvollstrecker ein. Weiter bestimmte die Erblasserin in ihrem Testament, dass ihr Bruder neben seiner Aufgabe als Testamentsvollstrecker auch das Amt des Ergänzungspflegers für das Erbe der beiden Kinder übernehmen sollte, soweit die Kinder im Zeitpunkt des Erbfalls noch minderjährig sein sollten.

Nach dem Ableben der Erblasserin wurde das Testament eröffnet und in der Folge ein Beschluss erlassen, mit dem für die noch minderjährige Tochter der Erblasserin nicht der Bruder der Erblasserin, sondern das Jugendamt als Ergänzungspfleger bestellt wurde. Das Familiengericht bezog sich dabei auf eine Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein, wonach ein Erblasser nicht anordnen könne, dass ein Testamentsvollstrecker gleichzeitig auch Ergänzungspfleger für minderjährige Erben sein könne. Das zuständige Jugendamt, so das Familiengericht in seinem Beschluss, sei zur Übernahme des Amtes des Ergänzungspflegers für die minderjährige Erbin bereit und auch geeignet. Gegen diesen Beschluss des Familiengerichts legte der Bruder der Erblasserin Beschwerde ein. Der Bruder sah keinen generellen Interessenkonflikt zwischen seiner Aufgabe als Testamentsvollstrecker einerseits und dem Amt als Ergänzungspfleger auf der anderen Seite.

Das Oberlandesgericht wies die Beschwerde des Bruders der Erblasserin als unbegründet zurück. Dabei wies das OLG in der Begründung seiner Entscheidung darauf hin, dass es, anders als noch das Familiengericht und diverse andere Oberlandesgerichte, kein Problem damit habe, wenn ein Testamentsvollstrecker gleichzeitig die Rolle als Ergänzungspfleger für einen minderjährigen Erben übernimmt. Dies gelte insbesondere dann, wenn *„aufgrund der bisherigen Erfahrungen und des engen persönlichen Verhältnisses der Beteiligten kein Anlass zu der Annahme besteht, der Vertreter werde unbeschadet seiner eigenen Interessen die Belange des Erben/Vertretenen nicht im gebotenen Maße wahren und fördern“*. Anhaltspunkte dafür, dass der Bruder der Erblasserin die Interessen der minderjährigen Tochter nicht ordnungsgemäß wahrnehmen würde, hatte das Gericht nicht.

Die Beschwerde wurde trotzdem als unbegründet abgewiesen, weil die minderjährige Tochter und Miterbin der Bestellung des Bruders der Erblasserin zum Ergän-

zungspfleger widersprochen hatte. Dieser Widerspruch durch die betroffene Tochter der Erblasserin habe zwar nicht zur Folge, dass das Familiengericht zwingend einen anderen als den von der Erblasserin gewünschten Ergänzungspfleger benennen müsse. Vielmehr habe das Familiengericht in diesem Fall eine Ermessensentscheidung zu treffen. Diese Ermessensentscheidung habe das Familiengericht im konkreten Fall zugunsten des Jugendamtes getroffen. Diese Entscheidung sei, so das OLG, nicht zu beanstanden und von allen Beteiligten zu akzeptieren. Die Beschwerde des Bruders der Erblasserin wurde somit abgewiesen.

3. Als Erbin eingesetzte Cousine verstirbt vor der Erblasserin – Erben jetzt die Kinder der als Erbin im Testament eingesetzten Cousine? (OLG München, Beschluss vom 26.04.2017, Az. 31 Wx 378/16; BeckRS 2017, 108213)

Um das Vorversterben einer Testamentserbin ging es in einem Verfahren vor dem OLG München.

Die Erblasserin hatte am 26.02.1989 ein Testament verfasst. Ehemann und einziges Kind waren zu diesem Zeitpunkt bereits verstorben. In diesem Testament hatte die Erblasserin ihre Cousine mütterlicherseits als alleinige Erbin eingesetzt. Die Erbin belastete die Erblasserin in ihrem Testament mit Vermächtnissen zugunsten zweier weiterer Cousinen mütterlicherseits. Im Ergebnis sollte das Vermögen der Erblasserin nach den Bestimmungen in dem Testament gleichmäßig unter den drei Cousinen mütterlicherseits aufgeteilt werden. Verwandte väterlicherseits waren in dem Testament der Erblasserin nicht bedacht worden. Ebenso wenig fand sich in dem Testament eine Ersatzerbenbestimmung.

Noch vor dem Tod der Erblasserin selbst verstarb die in dem Testament als Erbin eingesetzte Cousine. Diese Cousine wurde von ihrer Tochter beerbt. Nach Eintritt des Erbfalls beantragte die Tochter der vorverstorbenen Cousine beim Nachlassgericht einen Erbschein, der sie als Alleinerbin der Erblasserin ausweisen sollte. Die Tochter vertrat die Auffassung, dass ihr die Erbschaft als Ersatzerbin ihrer vorverstorbenen Mutter zusteht. Anderer Auffassung war ein weiterer Verwandter der Erblasserin, der sich auf gesetzliche Erbfolge berief.

Das Nachlassgericht teilte den Beteiligten mit, dass es den beantragten Erbschein zugunsten der Tochter der vorverstorbenen Cousine der Erblasserin zu erlassen gedenke. Hiergegen legte der weitere Beteiligte Beschwerde zum Oberlandesgericht ein. Das OLG wies die Beschwerde als unbegründet zurück und teilte im Ergebnis die Rechtsauffassung des Nachlassgerichts. In der Begründung seiner Entscheidung wies das OLG darauf hin, dass die Auslegungsregel des § 2069 BGB vorliegend nicht zur Anwendung kommen könne, da § 2069 BGB nur für Abkömmlinge eines Erblassers gelte. Die vorverstorbenen Cousine sei aber im zu entscheidenden Fall gerade kein Abkömmling der Erblas-

serin, sondern mit dieser lediglich in einer Seitenlinie verwandt. Auch eine analoge Anwendung des § 2069 BGB komme grundsätzlich nicht in Frage. Eine Erbenstellung der Tochter der vorverstorbenen Cousine der Erblasserin ergebe sich jedoch, so das OLG, im Wege einer ergänzenden Auslegung des Testaments.

Eine Auslegung eines Testaments setze dabei grundlegend voraus, dass das Testament eine planwidrige Lücke enthält. Dies sei im zu entscheidenden Fall anzunehmen, da die Erblasserin den Fall des Vorversterbens ihrer Cousine weder im Testament geregelt noch offenbar bedacht hat. Eine Testamentsauslegung erfordere dabei, so das OLG, das Vorhandensein einer *„für die Zeit der Testamenterrichtung anhand des Testaments oder unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments oder der allgemeinen Lebenserfahrung festzustellende Willensrichtung des Erblassers“*. Das Gericht habe mithin zu ermitteln, was die Erblasserin gewollt hätte, wenn sie bei der Testamenterrichtung an das Vorversterben ihrer Cousine gedacht hätte. Nicht ausreichend für die Annahme einer Ersatzerbenstellung der Tochter sei in diesem Zusammenhang ein enges Verhältnis der Erblasserin zu der Cousine. Vielmehr sei die Feststellung notwendig, dass *„die Zuwendung der Bedachten als Erste ihres Stammes und nicht nur ihr persönlich gegolten hat“*. Hier sahen die Richter des OLG in dem Umstand, dass die Erblasserin in ihrem Testament lediglich ihre Verwandten mütterlicherseits gleichmäßig bedacht hatte, ein starkes Indiz dafür, dass die *„Cousinen der mütterlichen Linie jeweils als Erste ihres Stammes angesehen und nicht die persönliche Beziehung zu diesen im Vordergrund stand“*. Im Ergebnis stellte das Gericht im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung eine von der Erblasserin angeordnete Ersatzerbschaft fest. Nach dem Vorversterben der testamentarischen Erbin kam mithin deren Tochter zum Zuge.

4. Unbekannte Nacherben in notariellem Testament verursachen Probleme (OLG München, Beschluss vom 24.04.2017, Az. 31 Wx 463/16; BeckRS 2017, 107907)

Um ein notarielles Testament mit angeordneter Vor- und Nacherbfolge ging es in einem Verfahren vor dem OLG München.

Die Erblasserin hatte im Alter von 74 Jahren einen Notar aufgesucht, um dort ihre Erbfolge komplett neu zu regeln. Zunächst widerrief die Erblasserin in diesem notariellen Testament sämtliche zeitlich früheren letztwilligen Verfügungen. Weiter bestimmte sie ihre Nichte zu ihrer alleinigen Erbin. Nach dem Willen der Erblasserin sollte die Nichte aber nur Vorerbin sein. Zur Bestimmung der Nacherben enthielt das Testament folgende Anordnung: *„Meine Nichte soll jedoch nur Vorerbin sein. Zu Nacherben bestimme ich ihre Abkömmlinge nach Stämmen zu gleichen Anteilen. Dies sind derzeit: A, B und C. Die Nacherbschaft tritt ein mit dem Tode*

des Vorerben.“ Weiter sollten nach dem Testament Ersatzerben die weiteren Abkömmlinge der Nichte nach Stämmen zu gleichen Anteilen sein.

Nach dem Erbfall beantragte die Nichte als Alleinerbin beim Nachlassgericht einen Erbschein. Der beantragte Erbschein gibt die Nacherbfolge wieder. Der Erbschein wurde erteilt und enthielt den Hinweis, dass eine Nacherbfolge angeordnet ist und hierzu folgende Bestimmung: *„Die Nacherben sind die Abkömmlinge der Vorerbin nach Stämmen zu gleichen Anteilen, derzeit: Beteiligte zu 2-4 Ersatznacherbfolge ist angeordnet.“*

In der Folge wollte die Nichte als alleinige Vorerbin eine im Nachlass befindliche Wohnung veräußern und stellte dabei fest, dass es hierbei mit der angeordneten Vor- und Nacherbfolge Probleme gibt. Zwar stimmten die eigenen Kinder der Vorerbin der Transaktion zu. Jedoch wurde für die noch unbekanntes Nacherben ein Ergänzungspfleger bestellt. In diesem Zusammenhang beantragte die Vorerbin beim Nachlassgericht, man möge doch bitte den Zusatz *„derzeit“* in dem Erbschein streichen. Die Vorerbin argumentierte, dass es sich bei dem Begriff *„derzeit“* um ein *„völlig überflüssiges inhaltlich sinnloses und verwirrendes Füllwort“* handeln würde.

Singgemäß wollte die Vorerbin dem Nachlassgericht näher bringen, dass sie nicht vorhabe, neben ihren drei Kindern, die als Nacherben in Frage kamen, weitere Abkömmlinge in die Welt zu setzen. Der Anwalt der Vorerbin verstieg sich in diesem Zusammenhang sogar zu der Aussage, dass der Begriff *„derzeit“* in dem Erbschein *„pur blödsinnig“* sei.

Das Nachlassgericht interpretierte den Änderungswunsch der Vorerbin als Antrag, einen inhaltlich unrichtigen Erbschein einzuziehen. Diesen Antrag lehnte das Nachlassgericht mit Beschluss vom 04.11.2016 ab.

Die hiergegen zum Oberlandesgericht eingelegte Beschwerde der Vorerbin blieb erfolglos. Ebenso wie bereits das Nachlassgericht sah das OLG die Voraussetzungen für eine Einziehung des Erbscheins nicht für gegeben. Das OLG vertrat dabei die Auffassung, dass die Aufnahme des Begriffes *„derzeit“* in dem Erbschein zutreffend und geboten sei. In einem Erbschein sei nämlich nicht nur anzugeben, dass eine Nacherbfolge angeordnet ist, *„sondern auch, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist“*. In diesem Zusammenhang sei es geboten, dass in dem zu erteilenden Erbschein die Nacherben so genau wie möglich angegeben werden. Die Erblasserin habe in dem fraglichen Testament selbst den Begriff *„derzeit“* gewählt. Dies lasse den Schluss zu, dass es dem Willen der Erblasserin entsprochen habe, dass sämtliche *„zukünftig aufgrund des Abstammungsverhältnisses zu der Vorerbin als Abkömmlinge in Frage kommenden Personen als Nacherben in den gleichmäßigen Genuss ihres Nachlasses kommen sollen“*. Hierzu könnten neben leiblichen Abkömmlingen der Vorerbin auch von dieser adoptierte Kinder gehören.



**5. Grundbuchamt fordert trotz notariellem Testament einen Erbschein – Mit Recht?
(OLG Hamm, Beschluss vom 22.03.2017, Az. 15 W 354/16; ZEV 2017, 455)**

Das Oberlandesgericht Hamm hatte in einer grundbuchrechtlichen Angelegenheit darüber zu befinden, ob das Grundbuchamt einem Antragsteller die Vorlage eines – kostenpflichtigen – Erbscheins aufgeben kann, wengleich der Antragsteller dem Grundbuchamt zum Nachweis seiner Rechte unter anderem ein notarielles Testament vorgelegt hatte.

Die Erblasserin war am 16.12.2015 verstorben. Sie hatte am 20.10.2011 ein notarielles Testament errichtet. In diesem Testament hatte die Erblasserin ihren Enkel als alleinigen Erben eingesetzt. Als Ersatzerbin hatte die Erblasserin in dem Testament ihre Tochter eingesetzt.

Nach dem Eintritt des Erbfalls suchten Tochter und Enkel einen Notar auf und ließen dort eine Ausschlagungserklärung durch den Enkel der Erblasserin beglaubigen. Diese Ausschlagung der Erbschaft erfolgte form- und fristgerecht. Nach der erfolgten Ausschlagung war nach dem notariellen Testament vom 20.10.2011 die Tochter der Erblasserin zur Erbfolge berufen. Die Tochter der Erblasserin beantragte sodann beim Grundbuchamt die Berichtigung des Grundbuchs und die Umschreibung von Nachlassimmobilien auf sich. Zur Begründung dieses Antrags legte die Tochter der Erblasserin das notarielle Testament und die notariell beglaubigte Ausschlagungserklärung des Enkels vor.

Das Grundbuchamt weigerte sich, diesem Antrag zu entsprechen und es forderte die Tochter auf, zum Nachweis ihres Erbrechts einen Erbschein vorzulegen. Dieser Forderung wollte die Tochter nicht nachkommen und legte gegen die Entscheidung des Grundbuchamts Beschwerde zum Oberlandesgericht ein. Das OLG wies die Beschwerde als unbegründet zurück. In der Begründung seiner Entscheidung wies das OLG darauf hin, dass für die Grundbuchberichtigung dann ein notarielles Testament als Nachweis ausreichend sei, wenn sich mit dessen Hilfe die Erb-

folge nachweisen lasse. Würden sich bei Prüfung des notariellen Testaments keine Zweifel tatsächlicher Art ergeben, so sei die Auflage, das Erbrecht durch Vorlage eines Erbscheins nachzuweisen, nicht gerechtfertigt. Dabei müsse das Grundbuchamt ein notarielles Testament nötigenfalls auch selber auslegen und selbst schwierige Rechtsfragen eigenständig klären. Im vorliegenden Fall billigte das OLG dem Grundbuchamt aber zu, dass es trotz Vorliegen eines notariellen Testaments und einer notariell beglaubigten Ausschlagungserklärung eine abschließende Feststellung des Erbrechts der Tochter der Erblasserin nicht vornehmen konnte. Hierfür sei es nämlich nicht ausreichend, die – gegebene – Form- und Fristgemäßheit der Ausschlagung durch den Enkel zu bejahen. Vielmehr müsse auch überprüft werden, ob der Enkel vor der Erklärung der Ausschlagung sein Ausschlagungsrecht gegebenenfalls durch eine – auch konkludent erklärte – Annahme der Erbschaft verloren hatte. Für eine Annahme der Erbschaft würden zwar keine Anhaltspunkte vorliegen, es könne aber nach Auffassung des Gerichts auch nicht ausgeschlossen werden.

VERANSTALTUNGEN

Am 09.11.2017 findet in Frankfurt/Main anlässlich der Eröffnung der neuen Frankfurter Niederlassung der GEN Gesellschaft für Erbenermittlung mbH ein

Fachseminar für Nachlasspfleger/-innen und Rechtspfleger/-innen

statt.

Der thematische Schwerpunkt der Veranstaltung wird auf der „Erbenermittlung im Ausland“ liegen.

Anmeldung und Informationen unter:
Telefon 030/98 602 303 oder
andrea.zahlten@gen-gmbh.de

LITERATURHINWEISE

- > Siebert, Die Entwicklung des Erbrechts im zweiten Halbjahr 2016, NJW 2017, 1075 ff
- > Dörner, Die internationale Zuständigkeit zur Ausstellung eines deutschen Erbscheins, DNotZ 2017, 407
- > Horn, Prüfung der Wirksamkeit von Testamenten und Erbverträgen, NJW 2017, 2392