



**GEN** Gesellschaft  
für Erbenermittlung mbH

AUSGABE 02/2019

## NEWSLETTER



**ERBENERMITTLUNG**  
— Dr. Hans-J. NOCZENSKI GmbH —

Sehr geehrte Nachlasspflegerinnen und Nachlasspfleger,

auch im zweiten Halbjahr möchten wir Ihnen wieder aktuelle Informationen zum Erbrecht liefern. Die ausgewählten Entscheidungen betreffen sowohl das materielle Erbrecht als auch das Verfahrensrecht. Die dort angesprochenen Themenkreise berühren wieder einmal grundlegende Fragestellungen Ihrer täglichen Arbeit. Die von uns vorgestellte Rechtsprechung bestätigt zum Teil die bereits gefestigte Judikatur, teilweise begibt sie sich auf Neuland. Wir hoffen, damit eine Hilfestellung bei Ihrer komplexen juristischen Tätigkeit liefern zu können.

Für die kommenden Weihnachtsfeiertage wünschen wir Ihnen und Ihren Familien eine gute Zeit und freuen uns auf eine weiterhin gute Zusammenarbeit im Jahr 2020.

Mit freundlichen Grüßen

Jan Holtmeyer  
Justitiar

GEN Gesellschaft für Erbenermittlung mbH

### INHALT

- > **Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments – Schlusserben bei „gleichzeitigem Ableben“**
- > **Zum Erfordernis der Voreintragung der Erben im Grundbuch bei der Bestellung einer Grundschuld aufgrund einer transmortalen Vollmacht**
- > **Voraussetzungen für die Einrichtung der Nachlasspflegschaft**
- > **Zur Anfechtung einer Ausschlagungserklärung wegen Verfehlung des Lenkungsziels**
- > **Literaturhinweise**

### **Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments – Schlusserben bei „gleichzeitigem Ableben“ BGH, Beschluss vom 19.06.2019 – IV ZB 30/18**

Der BGH hatte sich mit der Auslegung einer Klausel in einem gemeinschaftlichen Testament zu befassen, durch welche die Nichte und Neffen der Erblasser als Schlusserben „für den Fall eines gleichzeitigen Ablebens“ eingesetzt wurden. Es ging um den Nachlass der Erblasserin, deren Ehemann mehr als ein Jahr zuvor verstorben war. Das Nachlassgericht hatte auf den Antrag der im Testament genannten Nichte und Neffen der Erblasserin hin zunächst einen entsprechenden Erbschein erteilt, allerdings später den Erbschein auf den Antrag des gesetzlichen Erben eingezogen, der geltend machte, die fragliche Klausel beinhalte keine generelle Schlusserbeneinsetzung der Nichte und Neffen. Die von diesen dagegen gerichtete Beschwerde blieb erfolglos.

Der BGH schloss sich der Vorinstanz an. Die streitentscheidende Frage bestand darin, ob der Begriff des „gleichzeitigen Versterbens“ auch ein Versterben zu erheblich voneinander entfernt liegenden Zeitpunkten

umfasste. Ausgangspunkt des Gerichts ist seine in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck kommende Ansicht, dass der wirkliche Wille des Erblassers, der als Ergebnis der Testamentsauslegung zu ermitteln ist, in der letztwilligen Verfügung angedeutet sein muss, um formwirksam erklärt zu sein. Bei der Testamentsauslegung sei zwar vor allem der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Insoweit setzt in einem ersten Schritt der Wortlaut des Testaments also keine Grenze. Im entschiedenen Fall konzidierte der BGH den Beschwerdeführern, dass es E-Mail-Verkehr des Erblassers gab, aus dem hervorging, dass sie auch im Falle erheblich auseinanderliegender Todeszeitpunkte Schlusserben sein sollten. Bei diesem Ergebnis darf allerdings nicht stehen geblieben werden. Maßgeblich ist der Erblasserwille, wenn er vom Wortlaut abweicht, zur Vermeidung von Formnichtigkeit gemäß § 125 Satz 1 BGB nur dann, wenn er formgerecht erklärt wurde, nämlich jedenfalls andeutungsweise im Testament zum Ausdruck gekommen ist. Dies ergibt sich aus den Formzwecken, die mit dazu beitragen, verantwortliches Testieren zu fördern und Streitigkeiten über den Inhalt letztwilliger Verfügungen zu vermeiden. Der BGH erteilt in diesem Zusammenhang einer in der obergericht-

## AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT

lichen Rechtsprechung (OLG Hamm, Beschluss vom 06.01.2011 – 15 Wx 484/10) vertretenen Ansicht, wonach für die Andeutung im Testament ausreicht, dass dessen Wortlaut überhaupt auslegungsbedürftig ist und sich die generelle Willensrichtung aus dem Wortlaut herleiten lässt, eine Absage. Auf den konkreten Fall bezogen verneint der BGH, dass sich aus den einzelnen Bestimmungen oder aus dem Gesamtzusammenhang des Testaments hinreichende Anhaltspunkte für die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Schlussfolgerung ergebe. Insbesondere erlaube die durch den Begriff „Nichte und Neffen“ zum Ausdruck kommende Nähebeziehung selbst keinen Rückschluss, unter welchen Bedingungen diesen Personen etwas zugewandt werden solle.

---

### **Zum Erfordernis der Voreintragung der Erben im Grundbuch bei der Bestellung einer Grundschuld aufgrund einer transmortalen Vollmacht OLG Köln – Beschluss vom 11.03.2019 – 2 Wx 82/19 – BeckRS 2019, 16249**

Das Gericht hatte über die Reichweite des sog. Voreintragungsgrundsatzes zu entscheiden. Die nachmaligen Erblasser waren im Grundbuch eingetragen und erteilten dem Erben Generalvollmacht, insbesondere auch zur Abgabe aller Erklärungen, Bewilligungen und Anträge in Bezug auf Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte. Die Vollmachten sollten durch Tod oder Geschäftsunfähigkeit der Vollmachtgeber nicht erlöschen. Nach dem Tod der Erblasser bestellte der Erbe aufgrund der Vollmachten eine Briefgrundschuld und beantragte die Eintragung im Grundbuch. Das Grundbuchamt wies den Antrag letztlich zurück und berief sich auf die fehlende Voreintragung der Erblasser im Grundbuch. Dagegen richtete sich die Beschwerde, über die das OLG Köln zu befinden hatte. Das OLG wies die Beschwerde zurück. Es gelte der Grundsatz, wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist (§ 39 GBO). Die Ausnahmenvorschrift des § 40 GBO, wonach die Voreintragung nicht erforderlich ist, wenn der von der Eintragung Betroffene der Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll, sei nicht einschlägig. Zwar werde zum Teil in der Rechtsprechung § 40 GBO über den Wortlaut hinaus auf Grundschuldbestellungen angewandt. Allerdings betreffe dies nur die Fälle einer Finanzierungsgrundschuld, die mithin im Zusammenhang mit einer Auflassung stehe. Die Anwendung des § 39 GBO führe nur zu einer „Durchgangseintragung“ der Erben. Dies sei vom Gesetzeszweck gedeckt, wonach dem Erben die Kosten einer Eintragung erspart werden sollen, die bei der Übertragung oder Aufhebung des Rechts sogleich wieder zu löschen wäre. Die Finanzierungsgrundschuld ist in diesen Fällen ohne weiteres identifizierbar, da sie entweder bei Abschluss des Erwerbsvorgangs von

dem Erben bzw. dem vom Erblasser Bevollmächtigten und dem Käufer gemeinsam oder binnen kurzer Zeit nach Abschluss des Kaufvertrags vom Käufer aufgrund einer im Kaufvertrag erteilten Finanzierungsvollmacht bestellt wird (so auch das OLG Celle – Beschluss vom 16.08.2019 – 18 W 33/19). Eine Auflassung an einen in der Folge als Eigentümer einzutragenden Erwerber war im vorliegenden Fall indessen nicht ersichtlich.

Umstritten bleibt weiterhin in der obergerichtlichen Rechtsprechung, ob der zweite Ausnahmefall des § 40 GBO („Eintragungsantrag ist durch die Bewilligung des Erblassers begründet“) vorliegt, wenn eine transmortal Vollmacht gegeben ist. Dies wird teilweise ohne weiteres bejaht (so das OLG Celle, Beschluss vom 16.08.2019 – 18 W 33/19, mit dem Argument, dass die Eintragungsbewilligung durch die Erklärung des transmortal bevollmächtigten Beteiligten für die Erben bindend geworden sei), teilweise verneint (so das OLG Köln – Beschluss vom 11.03.2019 – 2 Wx 82/19, mit der Begründung, mit der Ausübung der Vollmacht würden Rechtswirkungen nicht mehr für den Erblasser, sondern nur noch für den Erben begründet).

---

### **Voraussetzungen für die Einrichtung der Nachlasspflegschaft OLG Köln, Beschluss vom 08.05.2019 – 2 Wx 141/19 – NJW-RR 2019, 1098**

Das OLG Köln hat sich mit den Voraussetzungen für die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft befasst. In dem zugrunde liegenden Fall waren die Erben der Erblasserin unbekannt. Das Nachlassgericht ordnete Nachlasspflegschaft an und begründete diese wie folgt: „Die Erben sind unbekannt bzw. die Erbenstellung ist noch nicht vollständig geklärt. Es ist sicherungsbedürftiger Nachlass in Form von Grundbesitz vorhanden.“ Der sodann ernannte Nachlasspfleger beantragte, die nachlassgerichtliche Genehmigung für einen Antrag auf Teilungsversteigerung zum Zwecke der Erbauseinandersetzung zu erteilen. Das Nachlassgericht bestellte sodann eine weitere Person als Ergänzungsnachlasspfleger zur Vertretung der unbekannt Erben im Rahmen der Genehmigung des Antrags auf Teilungsversteigerung einschließlich Entgegennahme der Entscheidung und eventuellen Einlegung eines Rechtsmittels. Nach Annahme des Amtes legte diese Person Beschwerde gegen ihre Bestellung als Ergänzungspfleger ein mit der Begründung, die Voraussetzungen für eine Ergänzungsnachlasspflegschaft seien nicht gegeben.

Das Beschwerdegericht setzte sich in seiner Entscheidung mit diversen Punkten auseinander. Im Einzelnen: An erster Stelle verwarf es die Beschwerde als unzulässig mit der Begründung, es fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Der Ergänzungspfleger hätte eine rechtliche Betroffenheit durch den Bestellungsbeschluss bereits

dadurch vermeiden können, dass er das Amt nicht angenommen hätte. Allerdings beließ das Beschwerdegericht es nicht dabei, sondern gab ergänzende Hinweise zum weiteren Verfahren: Die Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlasspflegschaft hätten nicht vorgelegen. Das OLG Köln geht auf die Voraussetzung in § 1960 Abs. 1 Satz 2 BGB ein, wonach der Erbe unbekannt sein muss und subsumiert unter die diesbezügliche Definition des BGH: das Nachlassgericht kann sich nicht ohne umfängliche Ermittlungen davon überzeugen, wer bzw. wer von mehreren in Betracht kommenden Personen Erbe geworden ist (BGH, ZEV 2013, 36). Das OLG äußert in diesem Zusammenhang Zweifel, ob es nicht ohne weiteres möglich gewesen wäre, etwaige gesetzliche Erben der Erblasserin zu ermitteln bzw. auszuschließen. Es lässt dies aber dahingestellt, da jedenfalls das in § 1960 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgestellte Erfordernis des Fürsorgebedürfnisses nicht erfüllt sei. Entgegen der Gesetzessystematik verlangt das OLG also das kumulative Vorliegen von Fürsorgebedürfnis und Unbekanntheit des Erben (bzw. der Ungewissheit der Erbschaftsannahme). Für das Fürsorgebedürfnis zieht das OLG Köln die gängige Definition heran, dass ohne das Eingreifen des Nachlassgerichts der Bestand des Nachlasses gefährdet sein muss (so bereits KG, Urt. v. 03.08.1998 – 12 U 2379/97, FamRZ 2000, 445; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.10.1994 – 3 Wx 232/93, FamRZ 1995, 895). Es seien konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Nachlasswertes erforderlich, z.B. indem das Aktivvermögen durch Wertverlust, Diebstahl, sonstige strafbare Handlung usw., Unterlassen der Geltendmachung von Ansprüchen und Forderungen, Fehlen ordnungsgemäßer Verwaltung schrumpft. Nicht ausreichend sei, dass die Nachlasspflegschaft lediglich dazu diene, den Erben bei der Abwicklung des Nachlasses oder bei der Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten zu unterstützen. Im konkreten Fall vermisste das OLG angesichts der nur floskelhaften Begründung des Nachlassgerichts die genaue Prüfung der Voraussetzungen des § 1960 Abs. 1 BGB und kam zu dem Schluss, dass das Nachlassgericht sein für die Anordnung von Fürsorgemaßnahmen bestehendes pflichtgemäßes Ermessen nicht erkannt geschweige denn ausgeübt habe. Für einen sicherungsbedürftigen Nachlass ergäben sich aus der Aktenlage keine Anhaltspunkte. Etwa bestehende Nachlassverbindlichkeiten allein seien nicht geeignet, ein Sicherheitsbedürfnis zu begründen; das Gläubigerinteresse an der Erhaltung des Haftungsobjektes oder an einer Befriedigung ihrer Forderungen spiele im Rahmen des § 1960 BGB keine Rolle, sondern nur im Falle eines Antrags gemäß § 1961 BGB.

Das OLG Köln stieß sich auch an dem Beschluss über die Anordnung des Ergänzungspflegers zum Zwecke der Genehmigung der Teilungsversteigerung. Voraussetzung sei, dass der Nachlasspfleger die Auseinandersetzung aus nachvollziehbaren Gründen beabsichtigt; daran fehlte es im konkreten Fall. Außerdem hätte das Nachlassgericht nicht einen Ergänzungspfleger,

sondern einen Nachlasspfleger bestellen müssen, um die Wirksamkeit des nachlassgerichtlichen Genehmigungsbeschlusses nach §§ 1821 I Nr. 1, 1915 I 1 BGB (Rechtskraft) herzustellen.

---

**Zur Anfechtung einer Ausschlagungserklärung wegen Verfehlung des Lenkungsziels  
OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat), Beschluss vom  
12.03.2019 – I-3 Wx 166/17, BeckRS 2019, 11301**

Das OLG Düsseldorf hatte über eine sogenannte lenkende Ausschlagung, bei der die ausschlagende Person über die Rechtswirkung der Ausschlagung irrte, zu entscheiden. Der Erblasser hatte keine Verfügung von Todes wegen errichtet und hinterließ seine Ehefrau, zwei Kinder (Tochter und Sohn) sowie einen Bruder. Die Kinder erklärten – nach Beratung durch einen Notar – form- und fristgerecht die Ausschlagung der Erbschaft „aus allen erdenklichen Berufungsgründen“ in der (in der Ausschlagungserklärung nicht mitgeteilten) Absicht, dass dadurch die Ehefrau zur Alleinerbin wurde. Die Ehefrau stellte einen Antrag auf Erteilung eines Alleinerbscheins. Das Nachlassgericht wies darauf hin, dass Erben zweiter Ordnung in Betracht kämen, deren Wegfall nachzuweisen sei. Die Tochter machte sodann in einem Schreiben an das Nachlassgericht geltend, sie sei bei ihrer Ausschlagung davon ausgegangen, dass die Ehefrau des Erblassers Alleinerbin werde und nicht etwa neben dieser Erben zweiter Ordnung (im konkreten Fall: der Bruder des Erblassers) berufen würden und focht die Ausschlagung form- und fristgerecht wegen Inhaltsirrtums an. Sie stellte sodann einen Erbscheinsantrag des Inhalts, dass sie und die Ehefrau des Erblassers zu je ½ Anteil Erben geworden seien. Das Nachlassgericht wies diesen Erbscheinsantrag zurück mit der Begründung, der Irrtum sei als bloßer Motivirrtum unbeachtlich.

Diese Ansicht teilte das OLG Düsseldorf als Beschwerdegericht nicht. Es sah in dem Irrtum der Tochter einen gemäß § 119 Abs. 1, 1. Fall BGB erheblichen Inhaltsirrtum (ob dies auch für den weiteren Irrtum der Tochter zutrif, dass sie mit der Anfechtung pflichtteilsberechtigt hinsichtlich des Nachlasses des Vaters würde, ließ das OLG dahingestellt). Das OLG legte dabei die höchstrichterliche Definition des Inhaltsirrtums zugrunde, wonach der Erklärende über Rechtsfolgen seiner Willenserklärung irrt, weil das Rechtsgeschäft nicht nur die von ihm erstrebten Rechtswirkungen erzeugt, sondern auch solche, die sich davon unterscheiden. Erheblich, nämlich zur Anfechtung berechtigend ist ein derartiger Rechtsirrtum nur dann, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft wesentlich andere als die beabsichtigten Wirkungen erzeugt. Dagegen ist der nicht erkannte Eintritt zusätzlicher oder mittelbarer Rechtswirkungen, die zu den gewollten und eingetretenen Rechtsfolgen hinzutreten, kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung mehr, sondern unbeachtlicher Motivirrtum.

**Erbenermittlung Dr. Hans-J. Noczenski GmbH**

Redaktion: Jan Holtmeyer  
Realisation: Dörte Griep

Mühlengasse 15 · 07545 Gera  
Tel.: 0365/ 42 09 274  
Fax: 0365/ 42 09 275  
E-Mail: [info@erbenermittlung.de](mailto:info@erbenermittlung.de)  
Internet: [www.erbenermittlung.de](http://www.erbenermittlung.de)



Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts ist jegliche Haftung ausgeschlossen.

**Wenn Sie den Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten wollen, genügt ein formloser Widerruf entweder postalisch (Erbenermittlung Dr. Hans-J. Noczenski GmbH, Mühlengasse 15, 07545 Gera), per E-Mail ([info@erbenermittlung.de](mailto:info@erbenermittlung.de)) oder per Fax (0365 42 09 275). Die von Ihnen gespeicherten Daten (Name, Funktion, Titel, Anschrift) werden gelöscht.**

Im konkreten Fall bewirkte die Ausschlagung, dass der Ausschlagende rückwirkend als Erbe „wegfiel“ und gemäß § 1953 Absatz 2 BGB die Erbschaft mit Rückwirkung dem Nächstberufenen anfiel. Nach Auffassung des OLG standen diese beiden Rechtswirkungen im unlösbaren Zusammenhang. Entgegen der Ansicht des Nachlassgerichts war also der Anfall des Nachlasses an den Nächstberufenen nicht nur eine zusätzliche oder mittelbare Rechtswirkung. Wenn es dem Ausschlagenden darauf ankomme, dass die Erbschaft bei einer bestimmten Person anfällt, liege darin sein primäres Ziel und sein eigener Wegfall sei lediglich Mittel zu diesem Zweck. Das OLG Düsseldorf räumte ein, dass der Regelfall möglicherweise anders liege („Wegfall“ der eigenen Person als primäres Ziel).

Dies rechtfertige es aber nicht, zum einen die in § 1953 BGB angeordneten Wirkungen als gestuft zu verstehen und es zum anderen dem Ausschlagenden zu versagen, an dieser Reihenfolge für seine Person etwas zu ändern (damit grenzt sich das OLG Düsseldorf gegenüber der Rechtsprechung anderer OLG ab).

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf unterliege es keinem durchgreifenden Zweifel, dass allen Ausschlagenden und somit auch der Tochter in erster Linie an der Anfallswirkung gelegen war und sie sich den Wegfall ihrer Personen als bloßen Weg dorthin vorstellten. Denn bei wirtschaftlicher Betrachtung wollten alle im Ergebnis die Lage eines Berliner Testaments herstellen, das zu errichten zu Lebzeiten der Eheleute ersichtlich unterblieben war. Das OLG Düsseldorf kommt mithin zum Ergebnis, dass bei einer „lenkenden“ Ausschlagung der Erklärende wegen Inhaltsirrtums anfechten kann, wenn das Verfehlen des Lenkungsziels darauf beruht, dass die Erbschaft bei einer anderen Person, als beabsichtigt, eintritt. Für sein Ergebnis führte das OLG Düsseldorf auch eine parallele Erwägung an, nämlich den Fall, dass die Tochter sich die Anfallswirkung überhaupt nicht vorgestellt hätte, sondern irrtümlich von einer Anwachsung ihres Erbteils bei ihrer Mutter ausgegangen wäre. Auch in diesem Fall sei ein rechtlich beachtlicher Inhaltsirrtum anzunehmen. Das OLG Düsseldorf sah es ferner als unschädlich an, dass der Irrtum durch einen Rechtskundigen (hier: den Notar) verursacht worden sei.

**LITERATURHINWEISE:**

- > Lange/ Horn „Die Anfechtung von Erb- und Pflichtteilsverzichtverträgen“, veröffentlicht in ZEV 2019, 381 ff.
- > Kollmeyer „Vermächtnisnehmer als Beteiligte an Erbscheinsverfahren“, veröffentlicht in NJW 2019, 2140 ff.
- > Dörner: „EuGüVO und EuErbVO – Abgrenzung und Qualifikationsprobleme“, veröffentlicht in ZEV 2019, 309 ff.
- > Roth: „Juristische Fachbegriffe im Testament – Fluch oder Segen?“, veröffentlicht in NJW-Spezial 2019, 295 ff.
- > Schönenberg-Wessel: „Der fiktive Nachlass – Pflichtteilergänzungsansprüche im notariellen Nachlassverzeichnis“, veröffentlicht in NJW 2019, 1481 ff.
- > Kind: „Das Verlangen einer Nutzungsentschädigung gem. §§ 2038 Abs. 2, 745 Abs. 2 BGB“, veröffentlicht in ZErB 2019, 111 ff.