

Paluka  
Sobola



Partner  
Rechtsanwälte

## Newsletter

## Aktuelles aus dem Erbrecht

**September 2009**

Ulrike Specht  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Erbrecht

**Paluka Sobola & Partner**

Neupfarrplatz 10  
93047 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0  
Fax 0941 58 57 1-14

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de)  
[www.paluka.de](http://www.paluka.de)



## **INHALT:**

Einführung	Seite 4
Verfügung über Nachlassvermögen – herausgabepflichtige Schenkung	Seite 5
Auskunftspflicht im Pflichtteilsrecht – notarielles Nachlassverzeichnis	Seite 6
Lebzeitige Verfügung - Nachfolgegestaltung	Seite 7
Pflichtteilsrecht - Insolvenzrecht	Seite 9
Nachlasspflegschaft – Testamentsvollstreckung	Seite 10

### **Anmerkung:**

*Unsere Newsletter stehen auch zum Download auf unserer Homepage [www.paluka.de](http://www.paluka.de) unter der Rubrik „Aktuelles“ bereit. Aktuelle Tagesmeldungen finden Sie zudem unter der Rubrik „Blog“.*

## Einführung

Mit dem nachfolgenden Newsletter greifen wir fünf Entscheidungen aus dem Jahr 2009 auf, die die unterschiedlichen Bereiche des Erbrechts von der Nachfolgegestaltung bis hin zur Geltendmachung von Pflichtteilsrechten betreffen. Fünf Entscheidungen, die einmal mehr belegen, dass es für die sinnvolle Nachfolgegestaltung eines stimmigen Gesamtkonzeptes bedarf, das lebzeitige Verfügungen ebenso mit einbezieht wie etwaige postmortale Vollmachten.

Regensburg, im September 2009

Ulrike Specht  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Erbrecht



## Verfügung über Nachlassvermögen – herausgabepflichtige Schenkung

**Die Berechtigte Verfügung des Ehegatten über Nachlassvermögen ist u. U. keine beeinträchtigende Schenkung, die zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen des Vertragserben/ Schlusserben führt.**

Mit Urteil vom 29.04.2009 hat das OLG Frankfurt a. M. (Az. 21 U 57/08) entschieden, dass der überlebende Ehegatte, der aufgrund eines Berliner Testaments Alleinerbe wurde, mit einer dem Testament beigefügten über den Tod hinaus geltenden Generalvollmacht über den Nachlass verfügen darf, ohne dass der Schlusserbe in Ansehung dieser Verfügung bereicherungsrechtliche Ansprüche nach § 2287 BGB geltend machen könne.

In dem zugrundeliegenden Fall hatten sich die Ehegatten durch Berliner Testament zu gegenseitigen Alleinerben und ihre drei Söhne als Schlusserben eingesetzt. Dabei hatten sie betont, dass der Überlebende das verbleibende Vermögen verbrauchen dürfe und möglichst unabhängig bleiben solle bis ans Lebensende. Als Anlage zum Testament erteilten sich die Ehegatten handschriftlich und durch beide Ehegatten gegengezeichnet Generalvollmacht „über den Tode hinaus über das gesamtes Vermögen jedweder Art“. Die Vollmacht solle auch ausdrücklich gegenüber den Söhnen Geltung haben. Nachdem Tod des Ehemanns schenkte die Ehefrau dem dritten Sohn C einen Betrag in Höhe von 50.000 €. Zwei der drei Söhne machten nach dem Tod der Mutter bereicherungsrechtliche Ansprüche nach § 2287 BGB gegen den beschenkten C in Ansehung der Schenkung geltend. Die Söhne A und B behaupteten, die Schenkung sei in Benachteiligungsabsicht erfolgt und widerspreche den bindenden Verfügungen des Berliner Testaments, sodass der Beschenkte C zur Herausgabe verpflichtet sei. Der Beklagte C wandte dagegen ein, das Geschenk sei anlässlich seines 60. Geburtstags erbracht und diene seiner medizinischen Versorgung.

In der Berufungsinstanz hat das OLG Frankfurt zugunsten des Beklagten entschieden. Die Anwendbarkeit des § 2287 BGB, der seinem Wortlaut nach für Erbvertragserben gilt, ist nach einheitlicher Meinung in Literatur und Rechtsprechung auf den Schlusserben des gemeinschaftlichen Ehegattentestaments anwendbar. Gemäß § 2287 BGB kann der Vertragserbe angesichts einer lebzeitig vom überlebenden Ehegatten zu seinen Lasten vorgenommenen Schenkung, nach dem Tode des Schenkenden vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes wegen ungerechtfertigter Bereicherung fordern. Dennoch bestehe im zugrundeliegenden Fall für die Söhne A und B kein Herausgabeanspruch, da die Voraussetzungen des § 2287 BGB nicht erfüllt seien.

Die Schutzwirkung des § 2287 BGB könne nach Auffassung des Gerichts nur soweit reichen, als Bindungswirkung durch das Testament generiert werde. Eine solche Bindung fehle, wenn die verfügenden Ehegatten dem überlebenden die Befugnis einräumen, zu Lasten der Schlusserben über das Vermögen zu verfügen.

Im Testament war bereits angedeutet, dass der Überlebende frei verfügen können solle. Dies würde bestärkt durch die erteilte Generalvollmacht, die formell den Anforderungen an ein gemeinschaftliches Testament nach § 2247 BGB entspricht. Diese Generalvollmacht, die uneingeschränkt für das gesamte Vermögen und ausdrücklich gegenüber den Söhnen gelten solle, eröffne dem Überlebenden Ehegatten die Möglichkeit frei über den Nachlass zu verfügen. Eine Bindungswirkung sei daher nicht gegeben. Die Generalvollmacht diene, so das OLG, daher nicht nur dazu, den Zugriff auf die Konten des Verstorbenen Ehegatten zu erleichtern, sondern enthalte umfassende Befugnis.

### **Praxistipp:**

Diese Entscheidung lässt die Komplexität der Regelungen des Erbrechts klar erkennen. Nicht nur die ausdrücklichen Anordnungen der Erblasser in der als „Testament“ überschriebenen Urkunde, sondern auch zusätzliche, scheinbar gesonderte Vollmachten können, sofern sie formell wirksam errichtet sind, erbrechtliche Wirkung entfalten bzw. bei der Auslegung des letzten Willens von Bedeutung sein. Testament und postmortale Vollmachten sollte daher aufeinander abgestimmt werden.

## **Auskunftspflicht im Pflichtteilsrecht – Notarielles Nachlassverzeichnis**

**Besteht die Verpflichtung zur Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses, so wird dies nicht bereits durch Vorlage eines privatschriftlichen Verzeichnisses nebst Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, bei welcher die Unterschrift des Versichernden notariell beglaubigt ist, erfüllt. Selbst bei Vorlage dieser Unterlagen kann der Schuldner zur Auskunftspflicht durch Zwangsgeld gemäß § 888 ZPO verpflichtet werden.**

Ein Pflichtteilsberechtigter hat grundsätzlich das Recht, Auskunft über den Bestand und den Wert des Nachlasses zu erhalten, damit er die Höhe seines Pflichtteilsanspruchs beziffern kann. Nach § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB kann der Pflichtteilsberechtigte auch verlangen, dass das Verzeichnis durch einen Notar aufgenommen wird. Er muss sich nicht auf ein privatschriftliches Verzeichnis verweisen lassen.

Das OLG Rostock hat mit Beschluss vom 18.03.2009 (Az. 3 W 15/09) festgestellt, dass die zur Abgabe des notariellen Nachlassverzeichnisses verurteilte Schuldnerin ihrer Pflicht durch Vorlage des privatschriftlichen Nachlassverzeichnisses nebst eidesstattlicher Versicherung und notariell beurkundeter Unterschrift noch nicht nachgekommen war und deshalb ein Zwangsgeld festzusetzen war. Nach Auffassung des Gericht bestehe kein Spielraum die Anordnung zur Vorlage des notariellen

Nachlassverzeichnisses dergestalt auszulegen, dass bereits die Beglaubigung der Unterschrift unter der privatschriftlichen Erklärung genügen würde. Vielmehr muss der Notar selbst den Nachlassbestand soweit ermitteln und als für den Inhalt des Bestandsverzeichnisses Verantwortlicher das Verzeichnis errichten.

### **Praxistipp:**

Die Auskunftsansprüche im Pflichtteilsrecht scheinen für den Erben häufig eine unzumutbare Belastung, zumal es nur wenige Ausnahmen gibt, die Auskunft berechtigt zu verweigern. Um unnötige Kosten zu sparen, empfiehlt sich zunächst zu prüfen, ob ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist und, für den Fall, dass Auskunft erteilt werden muss, der Aufforderung des Erben Folge zu leisten und das Nachlassverzeichnis in der geforderten Form zu erstellen.

## **Lebzeitige Verfügung – Testamentsauslegung**

**Ein Zuwendungsverzicht, der im Rahmen einer Schenkung unter Lebenden abgegeben wird kann Anknüpfungspunkt für ergänzende Vertragsauslegung sein.**

Mit Beschluss vom 16.06.2009 hat das OLG Hamm (Az. I 15 WX 312/08), entschieden, dass ein Zuwendungsverzicht, den ein Abkömmling im Rahmen eines Übergabevertrages mit dem überlebenden Elternteil abschließt, Anknüpfungspunkt für eine ergänzende Auslegung der Schlusserbeneinsetzung im gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten sein kann. Dies kann im Einzelfall zur Folge haben, dass sich der Zuwendungsverzicht auch auf die Ersatzerben des Verzichtenden erstreckt. Im Todesfall des zuletzt versterbenden Ehegatten hat dann weder der ursprünglich als Schlusserbe berufene noch die benannten Ersatzerben Anspruch am Nachlass beteiligt zu werden. Für die ergänzende Auslegung des Testaments komme es nach Auffassung des OLG Hamm maßgeblich darauf an, ob die Abfindung so werthaltig ist, dass sich das vom Willen der beiden Ehegatten im gemeinschaftlichen Testament dokumentierte Verteilungskonzept trotz der lebzeitigen Übertragung verwirklicht. Eine vom Verzichtenden übernommene Rentenverpflichtung zugunsten des überlebenden Ehegatten, die er aus den Erträgen des lebzeitig übertragenen Vermögens bestreiten kann, mindert aus Sicht des Gerichts die Vollwertigkeit der Abfindung nicht.

Im zugrunde liegenden Fall hatte die Erblasserin zusammen mit ihrem vorverstorbenen Ehemann ein gemeinschaftliches notarielles Testament errichtet, in dem sie sich wechselseitig zu Alleinerben und ihre beiden Kinder zu Schlusserben zu gleichen Teilen einsetzten. Für den Fall, dass eines ihrer Kinder „wegfallen“ sollte, bestimmten sie deren eheliche Abkömmlinge zu Ersatzerben. Das Vermögen der Eheleute bestand zum damaligen Zeitpunkt aus zwei Grundstücken, die unter Berücksichtigung der noch auf dem Grundstück lastenden

Verbindlichkeiten wertmäßig etwa gleich anzusetzen waren. Nach dem Tode des Ehemannes wurde dessen Ehefrau Alleinerbin und damit Alleineigentümerin beider Grundstücke. Durch notariellen Übergabevertrag übertrug die Erblasserin das Eigentum an einem der beiden Grundstücke auf ihren Sohn. Dieser übernahm im Übergabevertrag die noch lastenden Grundpfandrechte und verpflichtete sich zu einer Rentenzahlung gegenüber seiner Mutter. Gleichzeitig verzichtete der Sohn auf sämtliche Erb- und Pflichtteilsansprüche nach seiner Mutter und erklärte sich wegen der Erb- und Pflichtteilsansprüche nach seinem verstorbenen Vater für vollständig abgefunden.

Nach dem Tod der Erblasserin hatte die Tochter der Eheleute die Erteilung eines Alleinerbscheins beantragt. Hiergegen legte der Abkömmling des Sohnes der Ehegatten (Enkel der Erblasserin) Beschwerde ein. Seiner Auffassung nach habe lediglich sein Vater im Übergabevertrag auf seine Erb- und Pflichtteilsansprüche verzichtet. Er selbst sei aufgrund der Anordnungen im gemeinschaftlichen Testament aber als Ersatzerbe berufen, so dass die Tochter und er selbst (Enkel der Ehegatten) Miterben zu je 1/2 geworden seien.

Das OLG begründet seine Entscheidung damit, dass zum einen der Wortlaut der Erklärung im Übergabevertrag einen umfassenden Verzicht beinhalte. Dies gelte umso mehr, als allen Beteiligten zum Zeitpunkt der Errichtung des Übergabevertrages der Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments der Ehegatten bekannt war. Zum anderen gelangt das OLG durch ergänzende Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments zu dem Ergebnis, dass der Zuwendungsverzicht des Erwerbers des Grundstücks auch den Wegfall der Ersatzerbenberufung seines Sohnes (Enkel der Erblasserin) zur Folge habe.

Nach Rechtsprechung und nach herrschender Meinung in der Literatur erstreckt sich die Wirkung des Zuwendungsverzichts eines Abkömmlings nicht auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, sodass der Einwand des Enkels nicht greift. Die anders lautende Regelung des § 2349 BGB sei hier nicht anzuwenden, da § 2352 BGB hierauf keinen Bezug nimmt. Es komme aber, so dass OLG weiter auf den hypothetischen Willen der Testatorin bzw. der Parteien des Vertrags an. Die Notwendigkeit zur Auslegung ergebe sich immer in den Fällen, in welchen mehrere Testamentserben vorhanden sind und der Zuwendungsverzicht gegen Abfindung erklärt wird. Denn jedenfalls bei einer Ersatzerbeneinsetzung nach Stämmen spreche viel dafür, dass der Erblasser sein Vermögen gleichmäßig bzw. gemäß den Erbquoten auf die Familienstämme verteilen wollte. Wird nun ein Erbe im Austausch gegen Zuwendungsverzicht bereits lebzeitig aus dem späteren Nachlassvermögen abgefunden, würden aber gleichwohl seine Abkömmlinge als Ersatzerben die ihm zugewandte Erbquote erhalten, dann würde dieses Verteilungsgefüge gestört. Kann von einer vollständigen Abfindung des verzichtenden Erben ausgegangen werden, so wird nach allgemeinem Erfahrungssatz angenommen, dass sich der Zuwendungsverzicht auch auf die Ersatzerbenanordnung beschränkt und diese nach dem Willen der Erblasser nicht mehr gelten soll.

Nachdem das lebzeitig übertragene Grundstück nach Abzug der von ihm übernommenen Verbindlichkeiten im Wert dem im Nachlass vorhandenen Grundstück ent-

spricht, kann von einer vollständigen Abfindung des Übernehmers ausgegangen werden. Die Rentenzahlungen ändern hieran nichts, weil diese ohne Weiteres aus den Erträgen der Immobilie finanziert werden können. Durch die lebzeitige Übertragung einerseits und die Erbfolge der Tochter andererseits wird der Erblasserwille erfüllt, wonach beide Kinder bzw. deren Familienstämme gleichermaßen am Elterngut beteiligt werden sollten.

### **Praxistipp:**

Für die Praxis bedeutet dies, dass testamentarische Regelungen und lebzeitige Übergabeverträge aufeinander abgestimmt werden sollten, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden und für die möglichen Ersatzerben Klarheit zu verschaffen.

## **Pflichtteilsrecht – Insolvenzrecht**

### **Der Verzicht auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs in der Wohlverhaltensphase ist keine Obliegenheitsverletzung.**

Der BGH hat mit Beschluss vom 25.06.2009 (Az. IX ZB 196/08) festgestellt, dass der Verzicht auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs in der Wohlverhaltensphase keine Obliegenheitsverletzung des Schuldners darstellt. Einmal mehr wird damit bestätigt, dass der Pflichtteilsanspruch dem Erbsanspruch sehr ähnlich ist und einzig der Dispositionsbefugnis des Berechtigten untersteht.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde. In dem im August 2000 eröffneten Insolvenzverfahren hat das Insolvenzgericht der Schuldnerin die Restschuldbefreiung angekündigt. Während der Wohlverhaltensphase verstarb der Vater der Schuldnerin. Dieser stand aufgrund Enterbung lediglich ein Pflichtteilsanspruch zu. Gleichzeitig war im Testament eine Pflichtteilsstrafklausel vorgesehen, wonach bei Verlangen des Pflichtteils nach dem Tod des Erstversterbenden der Abkömmling von der Erbfolge ausgeschlossen sein sollte. Die Schuldnerin machte ihren Pflichtteilsanspruch nicht geltend, um ihr Erbrecht nach dem überlebenden Ehegatten nicht zu schmälern. Die Gläubigerin stellte später Antrag auf Versagen der Restschuldbefreiung wegen Verstoßes gegen die Obliegenheit, die Hälfte des Pflichtteilsanspruchs an den Treuhänder abzuführen. Dieser Antrag hatte im ersten Rechtszug Erfolg. Das Beschwerdegericht hat die Entscheidung des Insolvenzgerichts jedoch abgeändert und den Versagungsantrag zurückgewiesen.

Der BGH hält diese Entscheidung aufrecht. Die Schuldnerin habe durch den Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils keine Obliegenheitspflicht verletzt. Für die Wohlverhaltensphase gelte, dass der Pflichtteilsanspruch als „Erwerb von Todes wegen“ im Sinne des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO anzusehen ist. Im vorliegenden Fall gehört der Pflichtteilsanspruch der Schuldnerin zum Neuerwerb in der Wohlverhaltensphase. Nach Auffassung des BGH greife der Halbteilungsgrundsatz des

§ 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO jedoch erst ein, wenn der Schuldner den Pflichtteilsanspruch rechtshängig gemacht hat. Zwar ergebe der Wortlaut der Vorschrift keine eindeutige Regelung. Sinn und Zweck der Vorschrift verbieten es aber, dem Schuldner eine entsprechende Pflicht aufzuerlegen. Der Gesetzgeber sei für die Wohlverhaltensphase von der vollen Dispositionsbefugnis des Schuldners ausgegangen. Zudem sei der persönliche Charakter des Ausschlagungsrechts bzw. der Geltendmachung des Pflichtteilsrechts auch in der Wohlverhaltensphase zu beachten. Er darf nicht durch einen mittelbaren Zwang zur Annahme der Erbschaft oder Geltendmachung des Pflichtteils untergraben werden.

### **Praxistipp:**

Die Entscheidung ist mit Blick auf die eng begrenzten Möglichkeiten der Überleitung von Pflichtteilsansprüchen nach sozialrechtlichen Vorschriften sowie der Möglichkeiten der Pfändung von Pflichtteilsansprüchen gemäß § 852 ZPO konsequent. Erst die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs begründet die Pflicht die Hälfte des Betrages abzuführen.

## **Nachlasspflegschaft und Testamentsvollstreckung**

**Ist der Testamentsvollstrecker mit umfassenden Befugnissen ausgestattet, so kann auf die Bestellung eines Nachlasspflegers verzichtet werden.**

Gemäß Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 17.07.2009 (Az. 1 T 61/09) bedarf es keiner Nachlasspflegschaft, wenn ein Fürsorgebedürfnis für den Nachlass im Sinne von § 1960 BGB nicht gegeben ist, weil der eingesetzte Testamentsvollstrecker mit umfassenden Rechten und Pflichten in Bezug auf den Nachlass ausgestattet wurde.

In dem entschiedenen Fall hatte der Erblasser in seinem notariellen Testament seine Ehefrau zur alleinigen Vorerbin und als Nacherbin die nach seinem Tod zu gründende Stiftung eingesetzt. Die Stiftung sollte gleichzeitig auch Ersatzerbin sein. Zudem hatte der Erblasser Testamentsvollstreckung angeordnet und bestimmt, dass die beiden Testamentsvollstrecker berechtigt und verpflichtet sein sollen, etwaige Pflichtteilsansprüche zu befriedigen und den Nachlass gegenüber solchen Pflichtteilsansprüchen umfassend zu vertreten. Mit weiterem Testament hatte er angeordnet, dass für den Fall, dass Schwierigkeiten wegen der Rechtsnachfolge der zu gründenden Stiftung bestehen sollten, das Bundesland als Erbe eingesetzt sein soll. Der Nachlass soll bis zu diesem Zeitpunkt, in dem das Vermögen an die Stiftung herauszugeben ist, von den Testamentsvollstreckern verwaltet werden.

Obgleich beide Testamentsvollstrecker das Amt angenommen hatten, hat das Nachlassgericht die Nachlasspflegschaft angeordnet und einen Nachlasspfleger bestellt. Das Nachlassgericht begründete seine Entscheidung damit, dass bis zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung der Nachlass ordnungsgemäß verwaltet werden müsse. Insbesondere müsse dafür gesorgt werden, dass etwaige Pflichtteilsansprüche erfüllt werden können. Die Testamentsvollstrecker seien hierzu gemäß § 2213 Abs. 1 BGB nicht befugt. Hiergegen legten die Testamentsvollstrecker Beschwerde ein.

Das LG Stuttgart kommt zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft nicht gegeben sind, weil ein Fürsorgebedürfnis für den Nachlass nicht besteht. Neben der Notwendigkeit der Nachlasssicherung müsse auch ein Bedürfnis zur Fürsorge für den Nachlass gegeben sein. Ob ein solches Fürsorgebedürfnis gegeben ist, entscheidet das Nachlassgericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei sei das Interesse des endgültigen Erben an der Sicherung und Erhaltung des Nachlasses aber auch der Erblasserwille maßgebend. Das LG Stuttgart bezieht sich hier auf eine frühere Entscheidung des OLG Köln (NJW-RR 1989, 454). In einem vergleichbaren Fall hatte der zudem BGH bereits entschieden, dass ein Fürsorgebedürfnis nicht besteht, wenn ein Testamentvollstrecker vorhanden ist (BGH NJW 1969, 1245). Ist der Testamentvollstrecker nach dem Erblasserwillen mit umfassenden Aufgaben betraut, und wie hier sogar verpflichtet, die möglichen Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche zu erfüllen und den Nachlass insoweit gegenüber Dritten zu vertreten, so fehlt es an einem Fürsorgebedürfnis.

Das LG Stuttgart hat dabei offen gelassen, ob der Erblasser entgegen der Anordnung des § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB den Testamentvollstrecker betreffend der Pflichtteilsansprüche passiv legitimieren konnte oder ob die Anordnung im Testament eine postmortale Bevollmächtigung des Testamentvollstreckers darstelle. In jedem Fall sei nach Auffassung des LG Stuttgart die Verwaltung des Nachlasses sichergestellt und insoweit eine Nachlasspflegschaft nicht erforderlich.

**Praxistipp:**

Diese Entscheidung ist in der Praxis nicht nur für die Testamentvollstrecker, sondern auch für die Nachlassgläubiger von Bedeutung. Denn dem Nachlassgläubiger ist zu empfehlen, vor Geltendmachung seiner Forderung die Passivlegitimation unter Berücksichtigung der konkreten Erblasseranordnungen zu prüfen, wobei besonderes Augenmerk auf etwaige Vollmachten zu legen ist. Nur wenn der Testamentvollstrecker weder gesetzlich noch durch entsprechende Vollmacht seitens des Erblassers passivlegitimiert ist und der Erbe noch unbekannt ist, bedarf es für die prozessuale Geltendmachung seiner Ansprüche der Bestellung eines Nachlasspflegers (Prozesspflegschaft).



Paluka  
Sobola



Partner  
Rechtsanwälte