

letzte Aktualisierung: 25.2.2021

OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.3.2020 – 3 W 67/19

BGB §§ 1960, 2282 Abs. 2

Anordnung einer Nachlasspflegschaft bei unbekanntem Erben

1. Damit ein Erbe nicht unbekannt i. S. v. § 1960 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB ist, muss der Erbe nicht mit letzter Gewissheit festzustellen sein. Es ist nicht erforderlich, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins vorliegen oder die Erbquoten feststehen. Es ist ausreichend, wenn eine bestimmte Person mit hoher Wahrscheinlichkeit Erbe geworden ist.

2. Eine Verfügung von Todes wegen kann nicht durch einen Vorsorgebevollmächtigten angefochten werden. Eine analoge Anwendung von § 2282 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Beschluss

In dem Verfahren über den Nachlass der Frau

...

Erblasserin,

Beteiligte:

1. ...

Antragstellerin,

2. ...

Antragstellerin,

- Verfahrensbevollmächtigte zu 1. und 2.:

3. ...

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter:

4. ...

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte:

5. ...

Nachlasspflegerin,

hat das Brandenburgische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat -
durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Krah,
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Bachnick und
die Richterin am Oberlandesgericht Moraht

am **10.03.2020** **b e s c h l o s s e n :**

Die Beschwerde der Beteiligten zu 3. und 4. gegen den Beschluss des Amtsgerichts
Potsdam vom 17.05.2019 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführer tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Beschwerdewert: 5.000.000 €

Gründe:

I.

Am .. .2011 verstarb die zuletzt in Werder wohnhaft gewesene Frau E... R...-M..., in dritter
Ehe verheiratet mit dem am2016 nachverstorbenen Herrn D... M...(= C). Die Erblasserin
war zuvor in erster Ehe mit dem am 04.12.1972 verstorbenen Herrn A... R... (= A) verheira-
tet, in zweiter Ehe mit dem am 03.10.1981 verstorbenen J... S... von H... (= B).

Herr D... M... (= C) war seit dem 04.09.2015 mit Frau H... M... verheiratet. Er hatte zwei
leibliche Kinder, C1 und C2.

Die Erblasserin hatte aus ihrer ersten Ehe mit Herrn A... R... (= A) drei Kinder, A1, A2 und
A3. A3 ist am 15.09.2003 unter Hinterlassung von vier Abkömmlingen vorverstorben. Die
Antragsteller im hiesigen Verfahren sind zwei Abkömmlinge von A3.

Während der Ehe mit Herrn S... von H... (=B) errichteten die Eheleute am 06.03.1981 ein
gemeinschaftliches notarielles Testament, das am 13.11.1981 vom Amtsgericht Charlotten-
burg eröffnet wurde. Am 10.12.1981 ging beim Amtsgericht Charlottenburg die notarielle
Ausschlagungserklärung der Erblasserin ein.

Die Erblasserin und D... M... (=C) errichteten während ihrer Ehe fünf gemeinschaftliche Tes-
tamente. Herr D... M... (=C) hinterließ mehrere handschriftlich verfasste Dokumente, unter
anderem ein eigenhändig verfasstes und unterschriebenes Testament vom 02.08.2015.

Wegen des Inhalts der genannten letztwilligen Verfügungen wird auf die beigezogenen Ver-
fahren des AG Potsdam 52 VI 107/17 und 52 VII 402/11 Bezug genommen.

Frau H... M... erklärte mit Schriftsatz vom 21.03.2017 die Anfechtung der gemeinschaftli-
chen Testamente der Erblasserin und Herrn D... M... (=C) nach § 2079 BGB wegen Über-
gehung einer Pflichtteilsberechtigten.

Durch Erbschein des Amtsgerichts Potsdam im Verfahren 52 VI 402/11 vom 22.10.2012 wurde Herr D... M... (=C) als Vorerbe der Erblasserin ausgewiesen. Nach dem Tod des Vorerben hat das Amtsgericht den Erbschein mit Beschluss vom 02.05.2019 wegen Unrichtigkeit aufgrund des Eintritts des Nacherbfalls eingezogen und für kraftlos erklärt. In diesem Verfahren beantragen nunmehr Herr A1 und Herr C1 einen Erbschein, der sie als Nacherben der Erblasserin ausweist. Ein Erbschein ist in diesem Verfahren bislang nicht erteilt worden.

In dem Erbscheinsverfahren betreffend den Erblasser D... M... (=C) (52 VI 107/17) hat das Amtsgericht am 01.11.2019 einen Erbschein erteilt, der A1 und C1 als Erben zu je 1/2 ausweist.

Mit Beschluss vom 17.05.2019 hat das Nachlassgericht – ohne den Wirkungsbereich zu beschränken - die Nachlasspflegschaft für die unbekannt Erben der Erblasserin angeordnet und die Beteiligte zu 5 zur Nachlasspflegerin bestellt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Erbrecht bislang nicht durch Erbschein festgestellt worden sei.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Beschwerden des A1 und des C1, denen das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.

Die Beschwerdeführer wenden ein, dass kein Grund für die Anordnung der Nachlasspflegschaft bestehe, da die Erben nicht unbekannt seien. Die Einsetzung der Beschwerdeführer als Nacherben der Erblasserin ergebe sich aus den gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleute E... R...-M... und D... M... (=C). Diese seien wirksam, da die Anfechtung dieser Testamente durch die Witwe des Herrn D... M... (=C) nicht fristgerecht erfolgt sei. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, sei dem Testament des Erblassers vom 02.08.2015 – obwohl dieses wegen der Wechselbezüglichkeit der gemeinschaftlichen Testamente unwirksam sei, soweit es A1 und C1 benachteilige – jedenfalls der hypothetische Wille zu entnehmen, dass es bei der Nacherbfolge nach E... R...-M... bleiben solle.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 17.06.2019 der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die nach §§ 58 ff FamFG zulässigen Beschwerden der Erbprätendenten haben in der Sache keinen Erfolg.

1.

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft nach § 1960 BGB liegen weiterhin vor, so dass es nicht darauf ankommt, ob auch die Voraussetzungen des § 1961

BGB erfüllt sind. Da das Nachlassgericht den Wirkungskreis nicht auf die Geltendmachung bestimmter gerichtlicher Ansprüche beschränkt hat, ist eine Nachlasspflegschaft in vollem Umfang angeordnet (Palandt/Weidlich, BGB, 78. Aufl. § 1961, Rn 2).

2.

Nach § 1960 Abs. 1 Satz 1 BGB hat das Nachlassgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht. Das Gleiche gilt nach Satz 2 dieser Vorschrift, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Voraussetzung für die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft ist mithin einerseits, dass der Erbe unbekannt ist (bzw. seine Annahme der Erbschaft ungewiss) und andererseits, dass ein Sicherungsbedürfnis besteht.

Die Frage, ob der Erbe unbekannt ist und ob ein Fürsorgebedürfnis besteht, ist vom Standpunkt des Nachlassgerichts bzw. im Beschwerdeverfahren vom Standpunkt des Beschwerdegerichts im Zeitpunkt seiner Entscheidung zu beurteilen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist ein Erbe dann unbekannt im Sinne des § 1960 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB, wenn der Tatrichter sich nicht ohne umfängliche Ermittlungen davon überzeugen kann, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen Erbe geworden ist. Ungewissheit über die Person des Erben - so der BGH - liege u.a. vor, wenn konkrete Zweifel an der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung bestehen würden oder auch bei einem nicht offensichtlich unbegründeten Streit mehrerer Erbprätendenten über die Erbfolge (BGH, FamRZ 2012, 1869 ff bei juris Rn. 13).

Das Nachlassgericht hat bei der Beantwortung der Frage, ob der Erbe unbekannt ist, die Voraussetzungen hierfür zwar nicht mit letzter Gewissheit festzustellen. Insbesondere ist nicht erforderlich, dass bereits ein Erbschein erteilt ist. Es ist nicht einmal erforderlich, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins gegeben sind oder die Erbquoten sicher feststehen (OLG Schleswig, Beschluss vom 06.06.2014, 3 Wx 27/14, FamRZ 2015, 80 mit zahlreichen Nachweisen). Erforderlich ist aber, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit vorliegt, dass eine bestimmte Person Erbe geworden ist (vgl. OLG München NJW-RR 2006, 80 Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl., § 1960 Rn. 4; Schulz/Hamberger, Handbuch Nachlasspflegschaft, 2. Aufl., § 1 Rn. 4). Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der Nachlasspflegschaft um eine vorläufige Sicherungsmaßnahme handelt. Die Anordnung der Nachlasspflegschaft darf daher nicht von der Durchführung umfangreicher und zeitraubender Ermittlungen abhängig gemacht werden (OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. September 2019 – 21 W 65/19 –, juris).

3.

Auf der Grundlage vorstehender Grundsätze sind die Erben der Erblasserin unbekannt, da zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Beteiligten zu 3. und 4. (Nach)Erben der Erblasserin geworden sind. Ohne die Durchführung weiterer Ermittlungen kann aber nicht mit zumindest hoher Wahrscheinlichkeit, geschweige denn mit Gewissheit festgestellt werden, dass dies tatsächlich der Fall ist.

a)

Es ist zwischen den Parteien streitig, ob die gemeinschaftlichen Testamente der Erblasserin und D... M... (=C) Wirksamkeit entfalten, denn die spätere Ehefrau des D... M... (=C) hat die Testamente nach § 2079 BGB wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten angefochten. Dieser Streit ist jedenfalls nicht offensichtlich unbegründet.

b)

Zwar ergibt sich deren Erbenstellung der Herren A1 und C1 aus den gemeinschaftlichen Testamenten der Erblasserin mit ihrem Ehemann D... M... (=C), was auch von keinem der Beteiligten in Zweifel gezogen wird. Das Amtsgericht hat auch in dem Erbscheinsverfahren betreffend die Erbfolge nach D... M... (=C) (52 VI 107/17) auf der Grundlage dieser letztwilligen Verfügungen mit Beschluss vom 05.07.2019 die Tatsachen, die zur Erteilung eines Erbscheins, der A1 und C1 als Erben des D... M... (=C) zu je 1/2 ausweist, für festgestellt erachtet und – nachdem dieser Beschluss nicht angegriffen worden ist - mit Beschluss vom 01.11.2019 einen entsprechenden Erbschein erteilt. Es ist hierbei davon ausgegangen, dass die gemeinschaftlichen Testamente der Erblasserin wirksam seien und die Anfechtung durch H... M... schon deshalb nicht mehr möglich gewesen sei, da die Frist des § 2282 BGB, innerhalb derer der Erblasser selbst die Anfechtung hätte erklären müssen, zum Zeitpunkt ihrer Anfechtungserklärung bereits abgelaufen gewesen sei und sie deshalb nach dem - auch für wechselseitige Verfügungen des überlebenden Gatten in gemeinschaftlichen Testamenten anwendbaren - § 2285 BGB selbst diese nicht mehr habe anfechten können. Das Nachlassgericht begründet den Fristablauf damit, dass – unabhängig von der von Frau H... M... behaupteten Geschäfts- und Testierunfähigkeit des Erblassers ab dem 20.07.2016 – die Frist am 04.09.2016, also ein Jahr nach der Hochzeit des D... M... (=C) mit seiner letzten Ehefrau abgelaufen sei, da diese über eine umfassende Vorsorgevollmacht verfügt habe und deshalb für den Erblasser innerhalb dieser Frist die Anfechtung hätte erklären können und müssen.

c)

Diese Ausführungen begegnen Bedenken, so dass nach Auffassung des Senats derzeit nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, ob die wechselseitigen Verfü-

gungen durch die letzte Ehefrau des D... M... (=C) wirksam angefochten worden sind oder nicht.

War D... M... (=C) tatsächlich, wie von dieser behauptet, ab dem 20.07.2016 geschäftsunfähig, war die Jahresfrist für die Anfechtung durch den Erblasser selbst (§ 2283 Abs. 1 BGB) gemäß

§§ 2282 Abs. 2, 210 BGB ab diesem Zeitpunkt gehemmt und damit zum Zeitpunkt des Todes des D... M... (=C) noch nicht abgelaufen.

Diese Frist lief - Geschäftsunfähigkeit ab dem 20.07.2016 unterstellt - anders als vom Nachlassgericht vertreten, nicht dadurch weiter, dass der Erblasser D... M... (=C) seiner Ehefrau eine umfassende Vorsorgevollmacht erteilt hatte. Diese konnte trotz dieser Vorsorgevollmacht die wechselbezügliche Verfügung des D... M... (=C) nicht wirksam anfechten. Die Anfechtung durch den Erblasser selbst kann nach § 2282 Abs. 1 BGB in der zum Zeitpunkt der Anfechtungserklärung geltenden Fassung nicht durch einen Vertreter, das heißt nur vom Erblasser selbst persönlich erklärt werden. Eine Ausnahme gilt nach Abs. 2 nur für den gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Erblassers, dessen Erklärung aber, sofern es ein Betreuer ist, vom Betreuungsgericht zu genehmigen ist. § 2282 Abs. 2 BGB billigt also nur dem gesetzlichen Vertreter (Betreuer) das Anfechtungsrecht nach §§ 2078, 2079 BGB zu; damit ist der Bevollmächtigte vom Anfechtungsrecht ausgeschlossen (vgl. Zimmer, Vorsorgevollmachten im Erbrecht, ZEV 2013, 207). Eine analoge Anwendung (vgl. etwa § 51 Abs. 3 ZPO) kommt hier nicht in Betracht, da ein gesetzlicher Vertreter dogmatisch eine andere Stellung hat als ein gewillkürter: seine Rechtsmacht beruht auf Gesetz, während die des gewillkürten auf Rechtsgeschäft beruht. Ferner unterliegt der gesetzliche Vertreter, wie sich aus der Genehmigungsbedürftigkeit der durch ihn vorgenommenen Anfechtung ergibt, gerichtlicher Kontrolle, während dies beim gewillkürten nur im Ausnahmefall, wie etwa bei der Einsetzung eines Kontrollbetreuers, der Fall ist (Wolfgang Lange, Beseitigung von letztwilligen Verfügungen durch Betreuer, ZEV 2008, 813).

d)

Infolgedessen war, ausgehend von der Geschäftsunfähigkeit des D... M... (=C) ab dem 20.07.2016, das Anfechtungsrecht seiner Ehefrau aus §§ 2079, 2080 BGB als Dritte zum Zeitpunkt ihrer Anfechtungserklärung noch nicht nach § 2285 BGB wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist des Erblassers selbst ausgeschlossen.

e)

Es kann für die Wirksamkeit der Anfechtung also darauf ankommen, ob der Erblasser tatsächlich zum genannten Zeitpunkt geschäftsunfähig war. Dies kann der Senat derzeit nicht feststellen und bedarf weiterer Ermittlungen. Es handelt sich jedenfalls nicht um vollkommen

aus der Luft gegriffene Spekulationen. Im Verfahren 52 VI 402/11 wurde die ärztliche Bescheinigung des Facharztes für innere Medizin H... vom 10.02.2017 vorgelegt, nach welcher der Erblasser M... (=C) nach Einschätzung des behandelnden Arztes ab dem 20.07.2016 nicht mehr geschäftsfähig war.

4.

Ebenfalls kann nach derzeitigem Stand nicht abschließend und mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass eine Anfechtung nach § 2079 BGB deshalb ausgeschlossen war, weil der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde (§ 2079 Satz 2 BGB).

5.

Letztlich ist auch noch nicht abschließend geklärt, ob die Erblasserin das Erbe hinsichtlich ihres zweiten Ehemannes J... S... von H... (=B) wirksam ausgeschlagen hatte. Zur abschließenden Prüfung dieser Frage sind in dem Verfahren 52 VI 402/11 Nachlassakten des Amtsgerichts München (VI 9013/81 und 65 VI 750/81) beigezogen worden. Diese liegen bislang nicht vor, so dass dem Senat eine Einschätzung hierzu im vorliegenden Verfahren über die Nachlasspflegschaft nicht möglich ist.

6.

Neben der Unbekanntheit der Erben liegt überdies ein Sicherungsbedürfnis vor. Ein solches ist dann gegeben, wenn ohne Eingreifen des Nachlassgerichts der Bestand des Nachlasses gefährdet ist, was sich nach dem Interesse der endgültigen Erben beurteilt. Entsprechend müssen aus der Sicht und im Zeitpunkt der Entscheidung des Nachlassgerichts dem Nachlass Gefahren wegen seiner tatsächlichen Herrenlosigkeit drohen und keine Person vorhanden sein, die diesen Gefahren begegnet (vgl. Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 48). Folglich kann es fehlen, wenn dringliche Nachlassangelegenheiten bereits von einer bevollmächtigten handlungsfähigen Person erledigt worden und missbräuchliche Verfügungen vor Erbscheinserteilungen ausgeschlossen sind (vgl. OLG Karlsruhe RPfleger 2003, 585; OLG München, Beschluss vom 16. August 2018 - 31 Wx 145/18, Juris Rn. 9).

Gemessen an vorstehenden Grundsätzen ist vorliegend ein Sicherungsbedürfnis zu bejahen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob einer teilweise in der Literatur geäußerten Ansicht, ein nicht fürsorgebedürftiges Vermögen sei allenfalls dann vorstellbar, wenn der Todesfall lange zurückliege und der Nachlass überschaubar sei (vgl. Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., S. 29 Rn 48), zu folgen ist. In Anbetracht der Höhe und Zusammensetzung des Nachlasses ist ein Bedürfnis nach einer Sicherung und Verwaltung des Nachlasses nicht von der Hand zu weisen (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. September 2019 – 21 W 65/19 – juris m.w.N.).

7.

Die Beschwerden haben nach alldem keinen Erfolg. Die Nachlasspflegschaft ist derzeit noch aufrechtzuerhalten.

8.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 84 FamFG.

Die Festsetzung des Beschwerdewertes richtet sich nach dem Wert des Nachlasses, der ausweislich der Akten mit jedenfalls 5.000.000 € anzusetzen ist.

Krah
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Bachnick
Richter
am Oberlandesgericht

Moraht
Richterin
am Oberlandesgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):
Übergabe an die Geschäftsstelle
am 11.03.2020.

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle