Erbrecht

4 Voraussetzungen für quotenlosen Erbschein

BGB §§ 2048, 2087

Ein quotenloser Erbschein setzt nicht voraus, dass alle Miterben auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten; ein Verzicht des Antragstellers genügt (entgegen OLG München NJW-RR 2019, 971). (Leitsatz der Redaktion)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.12.2019 – 25 Wx 55/19

Zum Sachverhalt

Der Erblasser ist in Pommern geboren. Er verstarb zwischen dem 12.3. 2016, 8 Uhr, und dem 13.3.2016, 20.41 Uhr, in W., wo er auch seinen letzten Wohnsitz hatte. Der Erblasser war zuletzt in zweiter Ehe mit (...) verheiratet, welche am 6.4.2008 vorverstarb. Der Erblasser und seine vorverstorbene Ehefrau hinterließen Abkömmlinge, jedoch keine gemeinsamen. Der Bet. zu 1 ist der Sohn des Erblassers und die Bet. zu 2 und zu 3 sind Sohn und Tochter von (...). Im August 2007 errichteten die Eheleute zwei inhaltsgleiche Testamente, welche (...) eigenhändig schrieb und beide Ehegatten anschließend unterzeichneten. Die Testamente haben folgenden identischen Inhalt:

„Testament der Eheleute (...) und (...) (...) wohnhaft in (...)

Begünstigte: (...), (...), (...). Hiermit geben wir unseren letzten Willen bekannt: Nach dem Tod eines Ehepartners soll das Vermögen auf den verbleibenden Partner übergehen. Nach dem Tod des zweiten Ehepartners soll das Vermögen wie folgt verteilt werden: (...), (...) (Kinder von [...]) erben den Anteil am Objekt (...) zu gleichen Teilen (50 % pro Kind). (...) (Sohn von [...]) erbt das Objekt zur (...) in W. als Alleinerbe (100 %).

W. im August 2007

(unterzeichnet mit [...] und [...])"

Eines der Testamente reichte der Erblasser nach dem Tod seiner Ehefrau beim *NachlassG* ein, welches am 4.7.2008 nach der Erblasserin eröffnet wurde. Er beantragte einen Erbschein, welcher ihn als Alleinerben ausweist. Dieser wurde ihm am 1.10.2008 erteilt. Die Ehefrau des Erblassers vererbte ihm unter anderem das Eigentum an den Grundstücken *E* (Mehrfamilienhaus, ½-Miteigentumsanteil) und *B* (Eigentumswohnung im Erdgeschoss links). Der Wert des Miteigentumsanteils wurde vom Erblasser mit 136.000 Euro und für die Eigentumswohnung mit 60.000 Euro angegeben. Im Übrigen besaß die Ehefrau wertvolle Gegenstände des persönlichen Gebrauchs, Guthaben bei Banken und einen Pkw im Gesamtwert von ca. 15.500 Euro. Dem standen Darlehnsverbindlichkeiten iHv 63.959 Euro gegenüber. Der Erblasser war zum Zeitpunkt der Errichtung der Testamente Alleineigentümer von fünf Eigentumswohnungen (Erdgeschoss rechts, erstes Obergeschoss rechts und links und zweites Obergeschoss rechts und links). Die ursprünglich dem Erblasser ebenfalls gehörende Wohnung im Erdgeschoss rechts hatte er bereits im Jahre 1998 seiner Ehefrau für 150.000 DM verkauft. Dem Bet. zu 1 war insoweit ein Vorverkaufsrecht eingeräumt worden. Gegenüber dem Grundbuchamt gab der Verstorbene den Wert für die übrigen fünf Eigentumswohnungen mit einem Gesamtwert von 560.000 DM (= 332.339 Euro) an. Der Erblasser veräußerte sodann den ½-Miteigentumsanteil an dem Mehrfamilienhaus in der (...) für 160.000 Euro und zahlte den Bet. zu 2 und zu 3 jeweils 25 % des Kaufpreiserlösses aus.

Nach dem Tode des Erblassers stellte der Bet. zu 1 am 8.7.2016 einen notariellen Erbscheinsantrag mit dem Inhalt, ihn als Alleinerben nach dem Erblasser auszuweisen. Der Antrag des Bet. zu 1 vom 8.7. 2016 wurde mit Beschluss des *AG – NachlassG – Wuppertal* vom 12.4.2018, rechtskräftig seit dem 11.6.2018, zurückgewiesen. Am 18.10.2018 hat der Bet. zu 1 einen neuen Erbscheinsantrag gestellt und die Erteilung eines Erbscheins beantragt, welcher ihn als Miterben zu ½ und die Bet. zu 2 und 3. als Miterben zu je ¼ ausweise, hilfsweise einen Erbschein ohne Quoten. Die Bet. zu 2 und zu 3 haben gegen die Erteilung des beantragten Erbscheins Einwände erhoben. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass unter Berücksichtigung der Benennung der drei Erben alle drei Beteiligten zu je ⅓ Erbe geworden seien.

Das *AG – NachlassG – Wuppertal* hat nach Erteilung eines vorherigen Hinweises mit Beschluss vom 28.6.2018 die Tatsachen, die zur Begründung des Hilfsantrags vom 18.10.2018 des Bet. zu 1 erforderlich sind, für festgestellt erachtet. Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Bet. zu 3, die einwendet dass ein Verzicht aller Miterben erforderlich sei und nicht nur des Ast. Das *AG – NachlassG – Wuppertal* hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem *Senat* vorgelegt. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen

[20] II. Die Beschwerde der Bet. zu 3 ist gem.§§ 58 I, 63 I, 64 I, 352 e FamFG statthaft und zulässig, in der Sache jedoch ohne Erfolg.

[21] Das *AG – NachlassG – Wuppertal* hat zu Recht dem Hilfsantrag des Bet. zu 1 entsprochen und die Tatsachen, die

zu Begründung seines Hilfsantrags vom 18.10.2018 erforderlich sind, für festgestellt erachtet.

[22] 1. Der Bet. zu 1 ist – wie das *NachlassG* in seinen Beschlüssen vom 12.4.2018 und 3.6.2019 im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat – neben den Bet. zu 2 und zu 3 Miterbe nach dem verstorbenen (...) geworden, wobei derzeit noch nicht sicher ermittelt werden kann, mit welcher Erbquote die Beteiligten an dem Vermögen des Letztversterbenden beteiligt werden sollten.

[23] Der Verstorbene hat mit seiner vorverstorbenen Frau im August 2007 zwei der Form nach wirksame gemeinschaftliche eigenhändige Testamente verfasst, §§ 2231 Nr. 1, 2247, 2267 BGB. Die beiden Testamente sind allerdings inhaltlich nicht eindeutig und bedürfen der Auslegung.

[24] Bei der Testamentsauslegung ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und im Zweifel diejenige Auslegung zu wählen, welche zur Wirksamkeit der Verfügung führt, § 133 iVm § 2084 BGB. Dabei ist nicht im buchstäblichen Sinn des Wortlauts zu haften, sondern immer der Wortsinn der benutzten Ausdrücke zu erfragen, um festzustellen, was die Testierenden mit ihren Worten sagen wollten und ob sie mit ihnen genau und unmissverständlich wiedergaben, was sie zum Ausdruck bringen wollten. Dabei ist der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch außerhalb des Testaments heranzuziehen und zu würdigen. Bei wechselbezüglichen Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten ist gem. §§ 157, 242 BGB auch auf den Erklärungsempfänger abzustellen. Es ist also zu prüfen, ob ein nach dem Verhalten des einen Testierenden mögliches Auslegungsergebnis auch dem Willen des anderen entsprochen hat, wobei es auf den übereinstimmenden wollen zur Zeit der Testamentserrichtung ankommt (*BGHZ* 112, 229 [233] = NJW 1991, 169; *Palandt/Weidlich*, BGB, 77. Aufl., Einf. v. § 2265 Rn. 9).

[25] Die Testamente der Eheleute werden damit eingeleitet, dass die jeweiligen Kinder, namentlich die drei Beteiligten, ausdrücklich als „Begünstigte" benannt werden. Anschließend setzten sich die Ehegatten zunächst gegenseitig als Alleinerben ein. Nach dem Letztversterbenden sollte das Immobilienvermögen sodann den Kindern zufallen, wobei die einzigen beiden Immobilienobjekte aufgeteilt wurden, und zwar das der vorverstorbenen Ehefrau zu ½ gehörende Objekt (...) in W. an ihre Kinder, die Bet. zu 2 und zu 3, zu je ½ und das gesamte Objekt (...) in W. zu 100 % an den Bet. zu 1, Sohn des Verstorbenen. Wie das sonstige Vermögen des Letztversterbenden verteilt werden sollte, ergibt sich aus den Testamenten nicht. Gleichfalls verhalten sich die Testamente ausdrücklich nicht dazu, ob der Letztversterbende als Vorerbe von den Verfügungsbeschränkungen des § 2113 I BGB befreit werden sollte.

[26] Die eingangs erfolgte Einleitung, dass alle drei Beteiligten Begünstigte sein sollen, spricht dafür, dass alle Beteiligten als Miterben an dem gesamten Vermögen des Letztversterbenden, einschließlich der Immobilien und sonstiger Barvermögen beteiligt werden sollten. Die den größten Teil des Vermögens ausmachenden Immobilien sollten jedoch den einzelnen Beteiligten zugeordnet werden. Diese Zuordnung kann in Abweichung zu § 2087 II BGB ausnahmsweise als Erbeinsetzung nach Vermögensgruppen oder aber als Teilungsanordnung ausgelegt werden (§§ 2087 I, 2048 S. 1 BGB), die allerdings die Höhe der Erbteile und deren Wert grundsätzlich nicht verschiebt, sondern unangetastet lässt (*BGH* FamRZ 1985, 62 = BeckRS 2010, 25988; *Palandt/Weidlich*, § 2048 Rn. 1).

[27] Unabhängig davon, in welchem Sinne die Testamente hier ausgelegt werden können, ist die Ermittlung der Erbanteile daran angeknüpft, welchen Wert den jeweiligen Grundstücken zum Zeitpunkt der gemeinschaftlichen Testamentserstellung zukam. Im Falle der Erbeinsetzung nach Vermögensgruppen kommt es ohnehin auf die Höhe der jeweiligen Vermögensgruppe „Immobilie" an. Aber auch bei Zugrundelegung einer Teilungsanordnung ist für die Ermittlung der Erbquoten der Wert der Immobilien für die Gewichtung der einzelnen Vermögen der Eheleute heranzuziehen. Denn ob die vorverstorbene Ehefrau des Erblassers tatsachlich wertmäßig weniger besaß als der Erblasser (über den Wert der Immobilie [...] und der Erdgeschosswohnung links [...] zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung im August 2007 liegen derzeit keine ausreichenden Informationen vor), ist entgegen der Annahme des *AG – NachlassG – Wuppertal* nicht sicher anzunehmen, so dass der Schluss, eine von den Testierenden gewünschte Erbfolge zu je ⅓ sei nicht gewollt gewesen, derzeit nicht zulässig ist. Gleichfalls ist aber auch die Annahme des Bet. zu 1, aus der getroffenen Teilungsanordnung könne auf das Verhältnis der Erbanteile geschlossen werden, nämlich ½ und ¼ und ¼, nicht möglich.

[28] Die Ermittlung der Grundstückswerte zum Zeitpunkt der Testamentserstellung ist jedoch komplex und wird nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich sein und geraume Zeit in Anspruch nehmen, so dass die Angabe der Erbteile gegenwärtig nicht möglich ist.

[29] 2. Für diesen Fall sieht § 352 a FamFG die Möglichkeit eines Erbscheins ohne Quoten vor. Gemäß § 352 a I 2 FamFG kann für einen gemeinschaftlichen Erbschein auch ein einzelner Miterbe einen Antrag auf einen gemeinschaftlichen Erbschein stellen und gem. § 352 a II 2 auf die Angabe der Erbteile verzichten. Ob für die Erteilung des quotenlosen Erbscheins alle (potenziellen) Miterben einen (ausdrücklichen) Verzicht auf die quotenmäßige Feststellung der Erbteile erklären müssen oder ob es genügt, dass lediglich der antragstellende Miterbe diesen Verzicht erklärt, ist in Rechtsprechung und Literatur allerdings streitig.

[30] a) Ein Teil vertritt die Auffassung, dass in Anbetracht der Tragweite des Verzichts eine (eventuell unzutreffende) Versicherung eines Miterben zum Verzicht der übrigen nicht genügen könne, sondern dass alle Miterben den Verzicht ausdrücklich selbst erklären müssten, allerdings nicht notwendig gleichzeitig (*Keidel/Zimmermann*, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 352 a Rn. 14, und *Zimmermann* ZEV 2015, 520 [521 in 3.2]; *OLG München* NJW-RR 2019, 971; *Schemmann* in *Haußleiter*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 352 a Rn. 5; BeckOK FamFG/*Schlögel*, § 352 a Rn. 3, jeweils ohne weitere Begründung).

[31] Da vorliegend ein solcher Verzicht von den übrigen beiden Miterben ausdrücklich verweigert worden ist, wäre ein quotenloser Erbschein nicht möglich.

[32] b) Ein anderer Teil vertritt dagegen die Auffassung, dass nach dem Wortlaut des durch Art, 11 IntErbRErbschÄndG neu geschaffenen § 352 a II 2 FamFG nur verlangt werde, dass „alle Antragsteller", nicht notwendig alle Miterben auf die Aufnahme der persönlichen Erbquote verzichteten (*Fröhler* in *Prütting/Helms*, FamFG, 4. Aufl. 2018, § 352 a Rn. 26; *Schaal* in *Bahrenfuss*, FamFG, 3. Aufl. 2017, § 352 a Rn. 11–13; *Rellermeyer* in *Bork/Jacoby/Schwab*, FamFG, 3. Aufl. 2018, § 352 a Rn. 3). Ein Verzicht allein der Antragsteller genüge daher.

[33] c) Eine weitere Einzelmeinung vertritt in diesem Rahmen den differenzierenden Standpunkt, dass zwar der Verzicht des oder der Antragsteller genüge, allerdings im Falle des Widerspruchs der übrigen Miterben oder einer Beschwerdeeinlegung dieser gegen den Feststellungsbeschluss

nach § 352 e I die Erteilung eines quotenlosen Erbscheins unterbleiben müsse (*Harders* in *Bumiller/Harders*, FamFG, 12. Aufl. 2019, § 352 a Rn. 5).

[34] Der *Senat* schließt sich der unter b genannten Meinung an. Wie Teile der Literatur hierzu zutreffend hinweisen, war bereits vor Inkrafttreten des § 352 a II 2 FamFG durch § 11 des Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften (IntErbRErbschÄndG) in der Rechtsprechung anerkannt, dass von dem grundsätzlichen Erfordernis der zahlenmäßig bestimmten Angabe der Erbquoten aller Miterben im Erbscheinsverfahren ausnahmsweise abgesehen werden kann bzw. diese auch noch im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden können und stattdessen zunächst die Mitteilung der zu deren Berechnung für maßgeblich gehaltenen Grundlagen ausreichend ist, wenn die genaue Erbquotenbezifferung des Antragstellers. der Natur der Sache nach praktisch überfordert, zum Beispiel bei unvermeidlichen Spielräumen im Rahmen der Ermittlung des Werts einzelner Nachlassgegenstände (wenn – wie hier – der Erblasser sein Vermögen nicht nach Bruchteilen, sondern nach Gegenständen verteilt hat), die entgegen § 2087 II BGB eine Erbeinsetzung begründen (*Fröhler* in *Prütting/Helms*, § 352 a Rn. 25; *OLG Düsseldorf* DNotZ 1978, 683 [685]).

In der Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/4201, 60 [61]) heißt es insoweit auch, dass § 352 a FamFG die bislang in § 2357 BGB vorgesehene Regelung zum gemeinschaftlichen Erbschein enthält. Anders als nach bisheriger Rechtslage sollte dabei aber künftig die Angabe der Erbteile der Miterben nicht mehr erforderlich sein, wenn alle Antragsteller im Antrag auf die Angabe der Erbteile im Erbschein verzichteten. Hintergrund seien aus der Praxis bekannt gewordene Fälle, in denen die Miterben unproblematisch feststünden, die Größe der Erbteile aber erst noch aufwendig geklärt werden müsste. Ein klassischer Anwendungsfall sei, der auch dem bereits oben zitierten Beschluss des *OLG Düsseldorf* vom 9.11.1977 zugrunde lag, dass der Erblasser sein Vermögen nicht nach Bruchteilen, sondern nach Gegenständen verteilt hat, deren Wertverhältnis schwer zu ermitteln sei. Dies könne zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen bei der Erteilung des Erbscheins führen, der aber mitunter rasch benötigt würde. Um in der entsprechenden Konstellation zeitliche Verzögerungen bei der Erteilung des gemeinschaftlichen Erbscheins zu vermeiden, habe sich die Rechtsprechung unter anderem mit der Erteilung eines vorläufigen gemeinschaftlichen Erbscheins beholfen. Zukünftig solle aber in Fällen, in denen der Kreis der Erben feststehe und die Antragsteller auf eine Angabe der Erbteile in gemeinschaftlichen Erbschein verzichteten, ein Antrag auch ohne entsprechende Angabe zulässig sein (so auch *Schaal* in *Bahrenfuss*, § 352 a Rn. 10–11, und BT-Drs. 18/4201, 60, 61).

[35] Die neue Regelung des § 352 a II 2 FamFG stellt aus Sicht des *Senats* daher bewusst allein auf „alle Antragsteller" und nicht auch auf sämtliche Miterben ab. Würde dennoch ein Verzicht aller Miterben – auch ohne entsprechenden Antrag – notwendig sein, wie dies die erste Meinung verlangt, oder der Widerspruch der übrigen Miterben einem fehlenden Verzicht gleichkommen, wie es eine einzelne Literaturmeinung vertritt, würde dies auf eine Verzögerung der Verfahren hinauslaufen, die einen unverhältnismäßigen hohen Ermittlungsaufwand erfordern und deren Beschleunigung die Neuregelung des § 352 a FamFG (zumindest auch) bezwecken wollte. Sicherlich ist die Erteilung eines quotenlosen gemeinschaftlichen Erbscheins eine Entscheidung mit Tragweite für alle Miterben. Die übrigen Miterben sind jedoch dadurch ausreichend gesichert, dass sie selbst einen (gegenläufigen) Erbscheinsantrag stellen und damit das Vorliegen der Voraussetzung des § 352 a II 2 FamFG verhindern können. Denn in diesem Fall läge nicht mehr der Verzicht „aller Antragsteller" vor.

[36] d) Da damit allein der Verzicht des Bet. zu 1 als Ast. auf die Angabe der Erbteilsquote notwendig ist, sind die Voraussetzungen des § 352 a II 2 FamFG zu bejahen. Der Ast. hat seine Angaben gem. § 352 III 3 FamFG auch eidesstattlich versichert. Die Tatsachen, die zur Begründung des Hilfsantrags vom 18.10.2018 erforderlich sind, sind daher für festgestellt zu erachten (§ 352 e I 1 FamFG).

[37] Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 84 FamFG, die Entscheidung zur Aussetzung der Wirksamkeit des Beschlusses aus § 352 e II 2 FamFG.

[38] Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, da die vorliegende Sache im Hinblick auf die streitige Auslegung des § 352 a II 2 FamFG grundsätzliche Bedeutung hat und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung notwendig erscheint, § 70 II Nr. 1 und 2 FamFG.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt P. Kania, Wuppertal)

Anmerkung der Redaktion

Die zugelassene Rechtsbeschwerde wurde nicht eingelegt. – Mit der Frage der Berichtigung der Erbquoten in einem Erbschein befasst sich *OLG München* ZEV 2019, 661 Ls. = BeckRS 2019, 21774 besprochen von *Roth* NJW-Spezial 2019, 744; die Beweiskraft einer elektronisch erstellten Erbscheinsausfertigung behandelt außerdem *OLG München* NJW-RR 2019, 1100. ■