

# fachdienst erbrecht

Neuigkeiten zum Erbrecht  
von **Dr. Wolfgang Litzemberger**  
in Zusammenarbeit mit beck-online.DIE DATENBANK  
Ausgabe 03/2007



Urteilsanmerkungen

Wichtige Leitsätze

Aktuelle Nachrichten

Aufsatzüberblick

## EDITORIAL

Die Entscheidung des OLG Zweibrücken ist an dieser Stelle besonders hervorzuheben und der Lektüre zu empfehlen, weil sie die Elternrechte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Fall stärkt, dass ein Elternteil neben der Vermögenssorge auch das Amt des Testamentsvollstreckers über den Erbteil des minderjährigen Kindes innehat. Das Gericht setzt sich damit zwar in Widerspruch zu BayObLG, OLG Hamm und OLG Nürnberg, befindet sich aber in Übereinstimmung mit der nahezu einhelligen Meinung in der Literatur. Diese Entscheidung ist auch für die Gestaltung von Testamenten zu Gunsten behinderter Kinder von großer Bedeutung.

Die ebenfalls besprochenen Entscheidungen des OLG Karlsruhe und des OLG Hamm beschäftigen sich wieder mit der Auslegung ohne fachkundigen Rat eigenhändig verfasster Testamente:

Das OLG Karlsruhe hatte sich dabei mit der interessanten Frage zu beschäftigen, ob die Formulierung «Erst dann soll nach der gesetzlichen Erbfolge geteilt werden» eine erbrechtlich bindende Schlusserbeneinsetzung bedeutet. Nicht angemessen berücksichtigt hat es jedoch die Möglichkeit, dass es sich dabei um einen – rechtlich unverbindlichen – Hinweis auf die beim Tod des zweiten Ehepartners eintretende gesetzliche Erbfolge handelt.

Demgegenüber ist die Entscheidung des OLG Hamm ein Beispiel für eine dogmatisch gut begründete Auslegung eines offenkundig sprachlich unbeholfenen Erblassers. Bemerkenswert ist der Hinweis des Gerichts, dass gerade bei Erblassern mit derartigen sprachlichen Defiziten die Bedeutung des Wortlauts von geringerem Gewicht ist als bei einer insoweit versierten Person.

Abschließend ist auf eine Entscheidung des LG Mainz hinzuweisen, die sich mit einem bisher noch nicht entschiedenen Problem befasst: Findet die in § 40 I GBO enthaltene Ausnahme vom Voreintragsgrundsatz des § 39 GBO außer auf den in dieser Bestimmung ausdrücklich erwähnten Nachlasspfleger auch auf den Nachlassinsolvenzverwalter analog Anwendung?

## INHALT

## Urteilsanmerkungen

OLG Zweibrücken: Kein Interessengegensatz zwischen dem elterlichen Sorgerecht und einer Testamentsvollstreckung über den Nachlass minderjährigen Kinder

OLG Karlsruhe: Wechselbezüglichkeit einer Verfügung im Ehegattentestament, wonach beim Tod des Überlebenden «nach der gesetzlichen Erbfolge geteilt werden» soll

OLG Hamm: Zur Abgrenzung der Voll- von der Vorerbschaft, wenn der Erblasser für den Fall, dass der eingesetzte Erbe «ebenfalls sterben» sollte, einen anderen Erben eingesetzt hat

OLG Frankfurt am Main: Zur Löschung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch

## Wichtige Leitsätze

KG: Erbscheinserteilung bei Fehlen des Originaltestaments

LG Mainz: Bei der Bestellung einer Grundschild durch den Nachlassinsolvenzverwalter bedarf es keiner Voreintragung der Erben gemäß § 39 GBO

LG Koblenz: Das für die Berechnung der Betreuergebühr gemäß § 92 KostO maßgebliche Mündelvermögen erfasst auch ererbtes, einer Testamentsvollstreckung unterliegendes Vermögen

LG Mannheim: Akteneinsichtsrecht des § 299 I ZPO kann nicht auf das Insolvenzverfahren ausgedehnt werden

## Aktuelle Nachrichten

Erbschaft- und Schenkungsteueraufkommen steigt kontinuierlich

Länder fordern zügige Neufassung der Regeln für Unternehmererben

Nordrhein-Westfalen: Alle Grundbücher elektronisch einsehbar

## Aufsatzüberblick

Verzichtsverträge im Erbrecht

Möglichkeiten und Grenzen erbrechtlicher Verwirkungsklauseln

Zur Reichweite von PflichtteilsklauseIn: Stillschweigende Schlusserbeneinsetzung und Verbot zur Sicherung des Pflichtteilsanspruchs bis zum 2. Erbfall?

Zur Pfändbarkeit des Rückerwerbsanspruchs - die Rechtsprechung des BGH und Gestaltungsüberlegungen

Schenkungssteuer bei der Immobilienfinanzierung durch nichteheliche Lebenspartner?

## URTEILSANMERKUNGEN

### **OLG Zweibrücken: Kein Interessengegensatz zwischen dem elterlichen Sorgerecht und einer Testamentsvollstreckung über den Nachlass minderjährigen Kinder**

Anmerkung von Wolfgang Lützenburger

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 21.12.2006 - 5 UF 190/06 (AG Kaiserslautern);

**BeckRS 2007, 819**

Die Eltern sind die natürlichen Verwalter der Vermögensinteressen ihrer minderjährigen Kinder. Die Wahrnehmung der Aufgaben als alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Erben den Kindes und Testamentsvollstrecker in einer Person begründet deshalb nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Zweibrücken für sich allein keinen Interessengegensatz, der ohne konkreten Anlass die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft erfordert. Die gegenteilige Auffassung des OLG Nürnberg (Beschluss vom 29.06.2001 - 11 UF 1441/01, ZEV 2002, 158) und des OLG Hamm (Beschluss vom 13.01.1993 - 15 W 216/92, MittBayNot 1994, 53) ist abzulehnen.

mehr ►

---

**OLG Karlsruhe: Wechselbezüglichkeit einer Verfügung im Ehegattentestament, wonach beim Tod des Überlebenden «nach der gesetzlichen Erbfolge geteilt werden» soll**

Anmerkung von Wolfgang Litzemberger

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 13.09.2006 - 14 Wx 49/05 (LG Konstanz);  
**BeckRS 2007, 684**

Die in einem Ehegattentestament enthaltene Anordnung, wonach dem Überlebenden «das gesamte Vermögen bis zu seinem Tod verbleiben» und «erst dann nach der gesetzlichen Erbfolge geteilt werden» soll, kann nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe als wechselbezügliche Schlusserbeneinsetzung der beiderseitigen gesetzlichen Erben verstanden werden. Ein nachfolgendes, infolge eines Formmangels unwirksames gemeinschaftliches Testament kann grundsätzlich als äußerer Umstand zur Auslegung des vorangegangenen wirksamen Ehegattentestaments herangezogen werden. Die Ermächtigung des Überlebenden, «frei und unbeschränkt über den Nachlass zu verfügen», lässt keinen Schluss darauf zu, ob damit auch das Recht zu abweichenden Verfügungen von Todes wegen vorbehalten ist.

[mehr ►](#)

---

**OLG Hamm: Zur Abgrenzung der Voll- von der Vorerbschaft, wenn der Erblasser für den Fall, dass der eingesetzte Erbe «ebenfalls sterben» sollte, einen anderen Erben eingesetzt hat**

Anmerkung von Wolfgang Litzemberger

OLG Hamm, Beschluss vom 11.12.2006 - 15 W 94/06 (LG Arnsberg); **BeckRS 2007, 2028**

Auch ein bereits vor langer Zeit erteilter Erbschein muss eingezogen werden. Für eine Verwirkung des Anspruchs eines Erben auf Einziehung eines unrichtigen Erbscheins müssen besondere Umstände hinzutreten, die das Verlangen als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen. Weder das Fehlen neuer Tatsachen noch die widerspruchslose Hinnahme der Erbscheinserteilung reichen dafür aus. Die Erbeinsetzung für den Fall, dass der Erbe «ebenfalls sterben» sollte, lässt nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm nicht erkennen, ob Voll- oder Vorerbschaft angeordnet ist. Bei der ergänzenden Testamentsauslegung kommt dem Motiv, das Vermögen in den eigenen Blutsverwandten zu erhalten, grundsätzliche Bedeutung zu. Bei dieser Abgrenzungsfrage kann die Auslegungsregel des § 2102 II BGB herangezogen werden, wenn das Auslegungsergebnis offen bleibt.

[mehr ►](#)

---

**OLG Frankfurt am Main: Zur Löschung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch**

Anmerkung von Thomas Steinhauer

OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 14.07.2006 - 20 W 369/05 (LG Wiesbaden);

**BeckRS 2007, 01581**

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Hinblick auf einen Testamentsvollstreckervermerk kann nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt durch den Nachweis in der Form des § 29 GBO geführt werden, dass der betroffene Grundbesitz aus dem Nachlass ausgeschieden oder die Testamentsvollstreckung insgesamt beendet ist. Ohne Auflassungserklärung scheidet ein Nachlassgrundstück nicht im Rahmen einer Auseinandersetzung aus dem Nachlass aus.

Lässt sich - nach diesem Beschluss - ein Wille des Erblassers durch Auslegung der letztwilligen Verfügung feststellen, dass die Testamentsvollstreckung nach dem Ausscheiden des Testamentsvollstreckers fortgeführt werden soll, endet mit dem Tod des Testamentsvollstreckers lediglich dessen Amt, nicht die Testamentsvollstreckung als solche. Ein solcher Wille kann der Anordnung von Unterhaltszahlungen aus dem Nachlass zu entnehmen sein.

[mehr ►](#)

#### WICHTIGE LEITSÄTZE

##### **KG: Erbscheinserteilung bei Fehlen des Originaltestaments**

KG, Beschluss vom 09.01.2007 - 1 W 188/06 (LG Berlin); **BeckRS 2007, 2003**

Ein Erbschein kann auch beim Fehlen des Originaltestaments erteilt werden, wenn eine beglaubigte Kopie hiervon vorgelegt wird. Die beglaubigte Abschrift des Testaments kann zwar gemäß § 2260 BGB eröffnet werden, ist jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Erbscheinserteilung. Der notarielle Beglaubigungsvermerk hat gemäß § 418 ZPO öffentliche Beweiskraft, die nur durch den Nachweis der Unrichtigkeit beseitigt werden kann. Solange ein solcher Nachweis nicht geführt ist, braucht der beglaubigende Notar nicht zur Richtigkeit seines Vermerks vernommen zu werden. (Leitsatz der Redaktion)

[mehr ►](#)

##### **LG Mainz: Bei der Bestellung einer Grundschuld durch den Nachlassinsolvenzverwalter bedarf es keiner Voreintragung der Erben gemäß § 39 GBO**

LG Mainz, Beschluss vom 31.01.2007 - 8 T 225/06 (AG Mainz); **BeckRS 2007, 02458**

Bei der Bestellung einer Grundschuld durch den Nachlassinsolvenzverwalter bedarf es keiner Voreintragung der Erben gemäß § 39 GBO, weil die Ausnahmeregelung des § 40 I GBO nicht nur auf den Nachlassverwalter sondern sowohl auch auf den Nachlassinsolvenzverwalter analog anzuwenden ist. § 1988 I BGB ist zu entnehmen, dass die Nachlassverwaltung ohne Aufhebungsbeschluss in die Nachlassinsolvenzverwaltung übergeht, da das Verwaltungs- und Verfügungsrecht dann auf den Insolvenzverwalter

übergegangen ist. Diese Gleichbehandlung des Nachlassverwalters mit dem Nachlassinsolvenzverwalter kommt zudem in § 1975 BGB zum Ausdruck, der die Haftungsbeschränkung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten in den Fällen der Nachlassverwaltung oder des Nachlassinsolvenzverfahrens gleichstellt. Deshalb kann auch im Rahmen des § 40 I GBO keine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein. (Leitsatz der Redaktion)

[mehr ►](#)

---

**LG Koblenz: Das für die Berechnung der Betreuergebühr gemäß § 92 KostO maßgebliche Mündelvermögen erfasst auch ererbtes, einer Testamentsvollstreckung unterliegendes Vermögen**

LG Koblenz, Beschluss vom 21.04.2005 - 2 T 174/05 (AG Koblenz); [BeckRS 2005, 7491](#)

Das für die Berechnung der Betreuergebühr gemäß § 92 KostO maßgebliche Mündelvermögen erfasst auch ererbtes, einer Testamentsvollstreckung unterliegendes Vermögen, und zwar selbst dann, wenn zugleich Nacherbfolge angeordnet ist. Eine Einschränkung des Werts auf das reine Vermögen, das dem Betreuten tatsächlich zur Verfügung steht, enthält die Vorschrift des § 92 I KostO nicht. Die Vermögensermittlung erfolgt vielmehr ohne Berücksichtigung von Vermögensgrenzen. Lediglich das Nacherbenrecht ist nicht mit dem Wert des der Nacherbschaft unterliegenden Vermögens gleichzusetzen sondern geringer zu bewerten. Das gilt für die – beschränkte – Vorerbschaft nicht. (Leitsatz der Redaktion)

[mehr ►](#)

---

**LG Mannheim: Akteneinsichtsrecht des § 299 I ZPO kann nicht auf das Insolvenzverfahren ausgedehnt werden**

LG Mannheim, Beschluss vom 10.03.2006 - 1 T 20/06 (AG Mannheim); [BeckRS 2007, 796](#)

Weist das Insolvenzgericht einen Antrag auf Einsicht in die Akten des Insolvenzverwalters zurück, so steht dem Antragsteller hiergegen das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde offen. Der Insolvenzverwalter führt sein Amt unabhängig von Gläubiger und Schuldner (§ 56 I InsO) und ist diesen gegenüber nur in dem in der Insolvenzordnung geregelten Umfang zu Auskünften und zur Vorlage von Belegen verpflichtet (Z.B. §§ 66, 69 InsO). Zwar müssen die Erben gemäß § 97 InsO mit dem Nachlassinsolvenzverwalter zusammenarbeiten, ohne dass jedoch umgekehrt der Insolvenzverwalter verpflichtet ist, mit den Erben zusammen zu arbeiten. Deshalb kann das Akteneinsichtsrecht des § 299 I ZPO nicht auf das Insolvenzverfahren ausgedehnt werden. (Leitsatz der Redaktion)

[mehr ►](#)

### **Erbschaft- und Schenkungsteueraufkommen steigt kontinuierlich**

Die Einnahmen des Staates aus Erbschaft- und Schenkungsteuer sind in den letzten zehn Jahren kontinuierlich gestiegen. Zwar war das entsprechende Steueraufkommen im Jahr 2006 mit 3,8 Milliarden Euro um 8,1 Prozent geringer als noch 2005. Seit 1997 haben sich die Einnahmen jedoch von damals 2,1 Milliarden Euro um 1,7 Milliarden Euro erhöht. Dies teilte das Statistische Bundesamt aus Anlass der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Erbschaftsteuerrechts am 31.01.2007 mit.

[mehr ►](#)

### **Länder fordern zügige Neufassung der Regeln für Unternehmererben**

Nach dem Verfassungsgerichtsurteil zur Erbschaftsteuer drängen die Länder die Bundesregierung zu schnellem Handeln. Berlin solle möglichst bald die Bewertungsmaßstäbe für Grundbesitz anpassen und zugleich das Gesetzesvorhaben zur Entlastung von Unternehmererben zügig weiterführen, verlangten mehrere Landesminister.

[mehr ►](#)

### **Nordrhein-Westfalen: Alle Grundbücher elektronisch einsehbar**

In Nordrhein-Westfalen ist die Einführung des elektronischen Grundbuches abgeschlossen. Seit dem 09.02.2007 werden alle sechs Millionen Grundbücher des Bundeslandes nur noch elektronisch geführt. Das auf Papier geführte Grundbuch gibt es nicht mehr, wie das nordrhein-westfälische Justizministerium am 09.02.2007 mitteilte.

[mehr ►](#)

### **Klaus Becker; Bernhard F. Klinger: Verzichtverträge im Erbrecht NJW-Spezial 2007, 61**

Erbverzichts-, Pflichtteilsverzichts- und Zuwendungsverzichtsverträge haben eine große praktische Bedeutung im Zusammenhang mit der Gestaltung letztwilliger Verfügungen und der vorweggenommenen Erbfolge. Die Erfahrung der Autoren zeigt, dass diese Institute nicht hinreichend präzise voneinander abgegrenzt werden.

[mehr ►](#)

---

**Roman Adam: Möglichkeiten und Grenzen erbrechtlicher Verwirkungsklauseln**  
MDR 2007, 68

Der Beitrag befasst sich mit der praktischen Bedeutung erbrechtlicher Verwirkungsklauseln. Die Darstellung betrifft die neueren Entwicklungen im Erbrecht und gibt der Praxis Formulierungshilfen.

[mehr ►](#)

---

**Jörg Mayer: Zur Reichweite von Pflichtteils klauseln: Stillschweigende Schlusserbeneinsetzung und Verbot zur Sicherung des Pflichtteilsanspruchs bis zum 2. Erbfall?**

MittBayNot 2007, 19

Die besprochene Entscheidung betrifft die Auslegung einer so genannten Pflichtteils klausel. Im entscheidenden Fall enthielt das handschriftliche gemeinschaftliche Testament der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemannes eine sog. automatisch wirkende Ausschluss klausel. (Beschluss des OLG München vom 29.3.2006, 31 Wx 007/06, MittBayNot 2007, 62).

[mehr ►](#)

---

**Klaus Koch; Jörg Mayer: Zur Pfändbarkeit des Rükckerwerbsanspruchs - die Rechtsprechung des BGH und Gestaltungsüberlegungen**

ZEV 2007, 55

Besondere Schwierigkeiten aus der Vereinbarung von Rükckerwerbsrechten können aus ihrer möglichen Pfändbarkeit bei einem Vermögensverfall des Übergebers resultieren. Hierzu hat der BGH erst unlängst eine Grundsatzentscheidung gefällt und die Pfändbarkeit bejaht, wenn der Veräußerer aufgrund der entsprechenden Vereinbarung jederzeit die Rükükberneignung des übergebenen Grundbesitzes verlangen konnte. Dies hat in der Kautelarpraxis die Frage aufgeworfen hat, ob es möglich ist, die sich hieraus ergebenden Gefahren und Risiken durch eine entsprechende Gestaltung auszuschließen.

[mehr ►](#)

---

**Rolf Schlünder; Oliver Geißler: Schenkungsteuer bei der Immobilienfinanzierung durch nichteheliche Lebenspartner?**

ZEV 2007, 64

Die Übernahme von Zins- und Tilgungsleistungen zur Finanzierung der im Miteigentum stehenden Wohnimmobilie durch einen Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

ist ein alltägliches, finanziell aber durchaus bedeutendes Problem. Bei Scheitern der Gemeinschaft ergeben sich deshalb immer wieder Streitigkeiten, die die Familiengerichte beschäftigen (vgl. etwa BGH Urteil vom 25.09.1997, II ZR 269/96, NJW 1997, 3371; OLG Karlsruhe Urteil vom 30.05.2003, 5 UF 315/01, FamRZ 2004, 1033). Die schenkungsteuerlichen Aspekte dieses Themas wurden bisher nicht erörtert.

mehr ►

---

## IMPRESSUM

### Herausgeber und verantwortlicher Schriftleiter

Notar Dr. Wolfgang Litzenburger, Bonifatiusplatz 1a, 55118 Mainz, Telefon 06131/965020, Telefax 06131/674475; E-Mail: [notar.litzenburger@t-online.de](mailto:notar.litzenburger@t-online.de), Internet: [www.litzenburger-pfers.notare-net.de](http://www.litzenburger-pfers.notare-net.de)

### Verlagsredaktion

Rechtsanwalt Joachim Schwede, Verlag C.H. Beck oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Tel.: 089/38189-269, E-Mail: [joachim.schwede@beck.de](mailto:joachim.schwede@beck.de), Internet: [www.beck-online.de](http://www.beck-online.de), Amtsgericht München HRA 48 045, Ust.-Ident.-Nr.: DE 129 73 47 54. Zu Urheber- und Verlagsrechten sowie zum Haftungsausschluss bei Verlinkung vgl. das **Impressum** zu beck-online.

Der beck-fachdienst kostet monatlich 8,- € zzgl. MwSt. (Einzelplatz) im Rahmen eines 6-Monats-Abonnements.