

Erbrecht

Herausgeber: Franz Linnartz, RA und FA für Erbrecht,
Kanzlei für Erbrecht, Koblenz
Dr. K. Jan Schiffer, RA und Zert.
Testamentsvollstrecker (AGT), SPSP Schiffer
& Partner, Bonn

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
11.02.2022

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

3/2022

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Dauerthema Testamentsauslegung: Testamentsvollstrecker-Vergütung nach Tabelle

Erkenntnisse des OLG München (vgl. Beschl. v. 21.06.2021 - 33 U 1651/21)

von Dr. K. Jan Schiffer, RA und Zert. Testamentsvollstrecker (AGT), SPSP Schiffer & Partner, Bonn

Anm. 2

Erbrecht für Sie gelesen (Teil 5): Ein Überblick zu aktuellen Fachaufsätzen

von Christoph J. Schürmann, RA, SPSP Schiffer & Partner, Bonn

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Testamentsauslegung: Ausschluss eines Ausgleichsanspruch eines Abkömmlings für erbrachte Pflegeleistungen

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 24.03.2021, IV ZR 269/20

von Justizrat Dr. Manfred Birkenheier, RA, FA für Erbrecht und FA für Verwaltungsrecht

Anm. 4

Rechtsstellung des Inhabers des Totenfürsorgerechts unter Beachtung eines zu Lebzeiten vom Verstorbenen abgeschlossenen Grabpflegevertrags

Anmerkung zu OLG Koblenz, Beschluss vom 25.03.2021, 12 U 1546/20

von Markus Maibach, RA und FA für Erbrecht, Kanzlei für Erbrecht, Mayen

Zitervorschlag: Schiffer, AnwZert ErbR 3/2022 Anm. 1

ISSN 1868-9698

AUFSÄTZE

1

Dauerthema Testamentsauslegung: Testamentsvollstrecker-Vergütung nach Tabelle

Erkenntnisse des OLG München (vgl.
Beschl. v. 21.06.2021 - 33 U 1651/21)

von Dr. K. Jan Schiffer, RA und Zert. Testamentsvollstrecker (AGT), SP&P Schiffer & Partner, Bonn

A. Einleitung

Die Testamentsauslegung ist eine Königsdisziplin.¹ Der 33. Senat des OLG München hat uns mit einem Hinweisbeschluss vom 21.06.2021 zu einer beabsichtigten Entscheidung ein Lehrbeispiel geschenkt.² Die Erwägungen des Oberlandesgerichts überzeugen mich allerdings nicht. So vermute ich fast, das Oberlandesgericht hat noch weitere Gründe gesehen, die nicht Eingang in die uns zugängliche schriftliche Entscheidung gefunden haben. Der Folgebeschluss des OLG München vom 26.07.2021³ in der Sache ist da auch nicht aussagkräftig. Er befasst sich „nur“ mit der Ablehnung eines nur „formelhaft“ begründeten Fristverlängerungsantrages.

B. Die Rechtslage

I. Die Auslegung einer Testamentsvollstrecker-Vergütungsanordnung durch das OLG München

In der Sache wird über die Höhe einer Testamentsvollstrecker-Vergütung gestritten. Es geht um die Berufung eines Testamentsvollstreckers gegen das Urteil des LG München I vom 05.03.2021⁴, die das OLG München beabsichtigt, zurückzuweisen.

1. Zum Sachverhalt

Der Erblasser hat mit privatschriftlichem Testament (snachtrag) aus 2017 X als Testamentsvollstrecker eingesetzt. Zur Testamentsvollstrecker-Vergütung heißt es: „Die Vergütung der Aufwendungen von X wird anhand der rheinischen Tabelle abgewickelt. Vorauszahlungen sind zulässig.“ X hat dazu 131.667 Euro aus dem Nachlass entnommen. Ein Erbe fordert u.a. 98.580,53 Euro zurück. Das Erstgericht hat dem im Wesentlichen stattgegeben. Die Auslegung des Testaments er-

gebe, dass die Vergütung nach der Rheinischen Tabelle des Notariats in Rheinpreußen aus dem Jahre 1925 und nicht nach der sog. Neuen/fortentwickelten Rheinischen Tabelle zu berechnen sei.

2. Begründungen des OLG München

Der OLG-Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung des Testamentsvollstreckers offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Ist es wirklich so offensichtlich, wie der Senat meint?

a) Auslegungsgrundsätze bei letztwilligen Verfügungen

Zur Begründung formuliert das OLG München zunächst die grundlegenden Rechtsgrundsätze zu der hier erforderlichen Auslegung (Unterstreichungen = nur hier):

„Bei der Testamentsauslegung gemäß § 133 BGB kommt es auf den wirklichen Willen des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.⁵ Gemäß § 133 BGB ist bei der Auslegung stets der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Diesem Gebot wird nur dadurch Rechnung getragen, dass zur Erforschung des wirklichen Willens des Erblassers über die Analyse des Wortlauts der von ihm verwendeten Begriffe hinaus auch alle sonstigen Umstände – auch außerhalb der Testamentsurkunde – herangezogen werden. Dies kann zu dem Ergebnis führen, dass der Erblasser dem ihm verwendeten ‚scheinbar‘ eindeutigen und klaren Begriff sogar eine Bedeutung beigelegt hat, die im Widerspruch zum allgemeinen bzw. juristischen Sprachgebrauch steht⁶.“

Das ist die unbestrittene absolut herrschende Meinung. Es fällt allerdings auf, dass das OLG München hier zu beinahe überausführlichen Nachweisen greift. Der Erblasserwille gehe, so das Oberlandesgericht der herrschenden Meinung folgend, nur dann jeder anderen Interpretation vor, die der Wortlaut zulassen würde, falls er formgerecht erklärt sei.

b) Insbesondere: Andeutungstheorie

Sodann wird das OLG München ganz konkret (Unterstreichungen = nur hier): *„Wenn der (mögliche) Wille des Erblassers in dem Testament auch nicht andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen ist, ist der unterstellte, aber*

nicht formgerecht erklärte Wille des Erblassers daher unbeachtlich. Eine Erbeinsetzung, die in dem Testament nicht enthalten und nicht einmal angedeutet ist, kann den aufgeführten Formzwecken nicht gerecht werden. Sie ermangelt der gesetzlich vorgeschriebenen Form und ist daher gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Ausgehend von dem allgemeinen für die Auslegung letztwilliger Verfügungen geltenden Grundsatz, dass nur dem Willen Geltung verschafft werden kann, der im Testament zum Ausdruck gelangt, dort also eine, wenn auch noch so geringe, Grundlage findet, muss daher im Hinblick auf eine in Frage stehende Anordnung des Erblassers verlangt werden, dass für sie wenigstens gewisse Anhaltspunkte in der letztwilligen Verfügung enthalten sind, die im Zusammenhang mit den sonstigen heranzuziehenden Umständen außerhalb des Testaments den entsprechenden Willen des Erblassers erkennen lassen⁷.“

Das ist ersichtlich eine Wiedergabe der bekannten herrschenden Andeutungstheorie des BGH.⁸

Wenn der Tatrichter, so schreibt das Oberlandesgericht weiter, bei Wahrunterstellung des Parteivortrages zu den für die Auslegung maßgeblichen Umständen zu dem Ergebnis komme, dass ein entsprechender Erblasserwille im Testament nicht zum Ausdruck komme, bedürfe es keiner Aufklärung des unterstellten Vortrages.⁹

Auch dem ist mit der überzeugenden herrschenden Meinung grundsätzlich zu folgen. Dazu ergänzt das Oberlandesgericht, es habe als Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung gemäß den §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO – auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen – in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob sie überzeuge. Halte das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung lediglich für eine zwar vertretbare, letztlich aber – bei Abwägung aller Gesichtspunkte – nicht für eine sachlich überzeugende Auslegung, so habe es selbst die Auslegung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalles für geboten hält.¹⁰ Auch das entspricht der herrschenden Meinung.

c) Bezugnahme auf Tabelle von 1925 im Testament aus 2017?

Im Weiteren überzeugen die darauf aufbauenden Ausführungen des OLG München dann nicht mehr. Zutreffend habe das Erstgericht entschieden, dass

die dem Beklagten zustehende Testamentsvollstrecker-Vergütung nach der Rheinischen Tabelle für das Notariat in Rheinpreußen aus 1925 zu berechnen ist.

Es könne offenbleiben, ob der Erblasser bei der Abfassung des Nachtrags vom 07.11.2017 den Willen hatte, die Testamentsvollstrecker-Vergütung nicht nach der Rheinischen Tabelle, sondern nach der sog. Neuen Rheinischen Tabelle (Fortentwicklung der „Rheinischen Tabelle“), zu berechnen. Ein entsprechender Erblasserwille sei im Nachtrag vom 07.11.2017 auch nicht andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen, so dass ein solcher Erblasserwille unbeachtlich wäre.

Im Kern kommt das Oberlandesgericht zu der Ansicht, aus dem Wortlaut „... wird anhand der rheinischen Tabelle abgewickelt. ...“ ergebe sich keinerlei Andeutung dafür, dass der Erblasser tatsächlich nicht die Rheinische Tabelle, sondern die sog. Neue Rheinische Tabelle gemeint hat.

Hier entsteht zumindest der Eindruck, dass sich das Oberlandesgericht mit seinem Blick auf den von ihm zitierten, vorstehend wiedergegebenen „Wortschnipsel“ zu beschränken scheint und nicht auf die gesamte letztwillige Verfügung blickt, wie er es nach seinen eigenen Ausführungen aber hätte tun müssen (vgl. oben).

Das OLG München meint sodann, entgegen der Auffassung des Testamentsvollstreckers bezeichne „Rheinische Tabelle“ nicht die Neue Rheinische Tabelle des Deutschen Notarvereins. Die Bezeichnung „Rheinische Tabelle“ werde in Rechtsprechung und Literatur weiterhin für die Zahlentabelle des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen aus dem Jahr 1925 verwendet, wohingegen bei Benennung der Empfehlungen des Deutschen Notarvereins der Begriff „Rheinische Tabelle“ – soweit ersichtlich – stets mit einem Zusatz wie Neue Rheinische Tabelle oder Fortentwicklung der Rheinischen Tabelle bezeichnet wird.¹¹

Auffällig sind auch hier die ausführlichen Nachweise des OLG München¹², obwohl der Punkt nach den eigenen Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht entscheidend ist. Das Oberlandesgericht schreibt ja selbst mit der völlig herrschenden Meinung, dass nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei. Damit kann hier

letztlich dahinstehen, ob die neue Tabelle in der Praxis „stets“ als „neue“ bezeichnet wird.¹³

Konkret betont das Oberlandesgericht, bei dem vom Erblasser verwendeten Begriff fehle jeglicher Zusatz und damit jeglicher Hinweis auf die (neuen) Empfehlungen des Deutschen Notarvereins. Eine Andeutung, auch in versteckter Form, sei nicht erkennbar.

Das erstaunt. Ist nicht das Datum der Verwendung der letztwilligen Verfügung aus 2017 eine solche zumindest „geringe“ Andeutung, die dazu hätte führen müssen, die angebotenen Zeugen zu hören? Es ist doch ein allgemeiner Grundsatz, dass Formulierungen und Verhaltensweisen in ihrem historischen zeitlichen Zusammenhang zu betrachten sind, um sie zu verstehen. Liegt es nicht nahe, dass der Erblasser im Jahre 2017 die neuere Tabelle gemeint hat und nicht die „alte“ aus dem Jahre 1925? Es fällt auf, dass das OLG München diese Fragen gar nicht stellt. Es gelangt aus meiner Sicht vorschnell zu der Meinung, ein entsprechender Erblasserwille zur Anwendung der neuen Tabelle sei im Nachtrag vom 07.11.2017 auch nicht andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen. Es komme daher auch nicht auf die Zeugen G. und F. an, die zum Erblasserwille benannt seien. Auch aus dem restlichen Nachtrag vom 07.11.2017 und dem notariellen Testament vom 10.06.2016 ergäben sich keine Andeutungen oder versteckte Hinweise auf die vom Beklagten begehrte Anwendung der Empfehlungen des Deutschen Notarvereins. Mithin habe der Kläger gegen den Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung von zu viel vereinnahmter Testamentsvollstrecker-Vergütung i.H.v. mindestens 88.925,87 Euro.

II. Rechtliche Würdigung

Aus meiner Sicht drängt sich nach alledem die Frage auf, was den Erblasser als Laien, der ja in juristischen Formulierungen nicht erfahren ist, im Jahre 2017 veranlasst haben sollte, auf eine Tabelle aus dem Jahre 1925 zurückzugreifen. Wollte er möglicherweise den verwandten und letztwillig bedachten Testamentsvollstrecker gegen ein niedrigeres Honorar „einkaufen“¹⁴ und so mehr vererben? Das erscheint eher unwahrscheinlich, denn für den „alten“ Preis lässt sich aktuell eher kein Testamentsvollstrecker für das Amt gewinnen. Aber auch dieser Aspekt ändert nichts daran, dass das OLG München eine wesentliche Andeu-

tung übergangen, die entscheidende Frage nicht gestellt und die angebotenen Zeugen nicht gehört hat.

Der Grund für die Andeutungstheorie, die von dem Oberlandesgericht Entsprechendes gefordert hätte, ist doch, dass dem Erblasserwille möglichst zur Anwendung verholfen werden soll. Das erfordert einen entsprechend genauen Blick auf ggf. auch nur versteckte Andeutungen. Das sieht an sich auch das OLG München so. Es handelt aber ausweislich seiner schriftlichen Entscheidungsgründe nicht danach. Folglich wirkt seine Entscheidungsbegründung auch in sich widersprüchlich und dient damit nicht der für unsere Rechtsordnung so wichtigen „Befriedungsfunktion“.¹⁵ Solange das OLG München sich nicht mit dem Datum der Verfügung als Andeutung für die konkrete Auslegung befasst und auch dazu begründete Antworten für seine Meinung findet, kann seine Entscheidung nicht überzeugen. Das Gericht hat die Aufgabe, mit seiner Entscheidung nicht nur die am Verfahren Beteiligten und die Fachwelt zu überzeugen, sondern auch das allgemeine Rechtspublikum. Das ist dem OLG München aus meiner Sicht ausweislich der hier bekannten, in sich widersprüchlichen Entscheidungsgründe nicht gelungen. Die Entscheidung wird in der Praxis wohl eher verwirren. Rechtsanwältinnen als Organ der Rechtspflege obliegt es in solchen Fällen, nachdrücklich auf tragfähigen Begründungen zu drängen.

C. Auswirkungen für die Praxis

Unabhängig davon sollten wir in der Praxis im vorliegenden Zusammenhang künftig vorsorglich (!) und natürlich ohnehin generell möglichst eindeutige Formulierungen verwenden, wie sie auch das OLG München anspricht, denn die Auslegung von Rechtstexten ist immer nur der „zweitbeste“ Weg.

D. Literaturempfehlungen

OLG München, Beschl. v. 26.06.2021 - 33 U 1651/21.

Rott, ErbR 2022, 168.

Reimann in: Schiffer/Rott/Pruns, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 1. Aufl. 2014, § 13 (2. Aufl. 2022 erscheint in Kürze).

- ¹ Vgl. schon Schiffer, AnwZert ErbR 7/2021 Anm. 1, AnwZert ErbR 5/2021 Anm. 1, AnwZert ErbR 18/2018 Anm. 1, AnwZert ErbR 2/2017 Anm. 1, AnwZert ErbR 1/2017 Anm. 1 und AnwZert ErbR 24/2016 Anm. 2.
- ² OLG München, Beschl. v. 26.06.2021 - 33 U 1651/21.
- ³ OLG München, Beschl. v. 26.07.2021 - 33 U 1651/21, abrufbar unter: www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2021-N-40787, zuletzt abgerufen am 08.02.2021.
- ⁴ LG München I, Urt. v. 05.03.2021 - 18 O 11437/19.
- ⁵ BGH, Urt. v. 08.12.1982 - IVa ZR 94/81 Rn. 16; Leibold in: MünchKomm BGB, 8. Aufl., § 2084 Rn. 1; Czubayko in: Burandt/Rohjahn, Erbrecht, 3. Aufl., § 2084 BGB Rn. 9; Krätzschele in: Firsching/Graf, Nachlassrecht, 11. Aufl., § 9 Rn. 11; Fleindl in: NK-Erbrecht, 5. Aufl., § 2084 BGB Rn. 3.
- ⁶ Gierl in: BeckOGK, BGB, § 2084 Rn. 25 m.w.N.
- ⁷ BGH, Beschl. v. 19.06.2019 - IV ZB 30/18 Rn. 17.
- ⁸ Vgl. nur Ellenberger in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 133 Rn. 19.
- ⁹ BGH, Beschl. v. 19.06.2019 - IV ZB 30/18 Rn. 19.
- ¹⁰ BGH, Urt. v. 14.07.2004 - VIII ZR 164/03 Rn. 13 - BGHZ 160, 83, 97.
- ¹¹ Das OLG München verweist dazu auf BGH, Beschl. v. 27.10.2004 - IV ZR 243/03 Rn. 7, 9; OLG Köln, Beschl. v. 19.03.2007 - 2 U 126/06 Rn. 10; OLG Schleswig, Urt. v. 25.08.2009 - 3 U 46/08 Rn. 55 ff; Krätzschele in: Firsching/Graf, Nachlassrecht, § 19 Rn. 40 ff; Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 189 ff; Eckelskemper/Schmitz in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentvollstreckung, 7. Aufl., § 10 Rn. 37 ff.; Zimmermann in: MünchKomm BGB, § 2221 Rn. 9 ff.; Tolksdorf in: BeckOGK, § 2221 BGB Rn. 21 ff.
- ¹² BGH, Beschl. v. 27.10.2004 - IV ZR 243/03 Rn. 7, 9; OLG Köln, Beschl. v. 19.03.2007 - 2 U 126/06 Rn. 10; OLG Schleswig, Urt. v. 25.08.2009 - 3 U 46/08 Rn. 55 ff; Krätzschele in: Firsching/Graf, Nachlassrecht, § 19 Rn. 40 ff; Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 189 ff; Eckelskemper/Schmitz in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentvollstreckung, 7. Aufl.,

§ 10 Rn. 37 ff.; Zimmermann in: MünchKomm BGB, § 2221 Rn. 9 ff.; Tolksdorf in: BeckOGK, § 2221 BGB Rn. 21 ff.

- ¹³ Mit überzeugenden Nachweisen kritisch zu der Behauptung des OLG München in seiner Urteilsanmerkung auch Rott, ErbR 2022, 168.

¹⁴ Vgl. dazu etwa auch Rott, ErbR 2022, 168.

- ¹⁵ Deutlich dazu etwa auch Rott, ErbR 2022, 168, 169.

2

Erbrecht für Sie gelesen (Teil 5): Ein Überblick zu aktuellen Fachaufsätzen

von Christoph J. Schürmann, RA, SP&P Schiffer & Partner, Bonn

A. Einleitung

Das AnwaltZertifikatOnline Erbrecht versteht sich als Dienstleister und Begleiter seiner fachkundigen Leser, als Begleiter für die erbrechtliche Praxis. Das umfasst nicht nur Information und schriftliche Fortbildung zu bestimmten Themen. Wir wollen unseren Lesern im Dschungel des Erbens und Vererbens sowie der einschlägigen Fachveröffentlichungen auch helfen, den Überblick zu behalten. Im Anschluss an den vorangegangenen Beitrag dieser Reihe¹ möchten wir an dieser Stelle – natürlich ohne Anspruch auf Vollständigkeit – wieder einen „Blick ins Erbrecht“ zu ausgewählten Aufsätzen der vergangenen Monate werfen.

B. Pflichtteilsrecht

Der Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten und die Modalitäten seiner Erfüllung beschäftigen wie gewohnt Praktiker und Autoren. Mit den formellen Anforderungen an Inhalt und Umfang des vorzulegenden Nachlassverzeichnisses im Pflichtteilsrecht befasst sich Außner in einem ausführlichen Überblick (ZErb 2021, 293). Zuzustimmen ist Außner in seiner praxisgerechten Anregung, im Hinblick auf die beiderseitigen Interessen der Beteiligten einen Verzicht auf die Aufnahme nur geringwertiger Nachlassgegenstände und/oder Anstandsschenkungen in das Verzeichnis zu vereinbaren. Einen Blick auf die im Einzelnen streitanfällige und bei Laien mitunter missverständliche Anwesenheit der Erben bei der Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses wirft Schönenberg-Wessel (ZErb 2021, 165).

Auch vor pflichtteilsrechtlichen Fragen macht der „Digitale Nachlass“ nicht halt und führt zu neuartigen und spannenden Fragestellungen. Den bislang wenig beachteten Aspekt des Pflichtteilsrechts in Bezug auf gekaufte Musik-, Film- und E-Book-Dateien beleuchtet Außner (ErbR 2021, 370) mit dem Ergebnis, das dazu de lege lata noch nicht alles abschließend geklärt ist.

Ein relevantes Thema sind schließlich oft Fragen des Pflichtteils im Zusammenhang mit der Einräumung eines Nießbrauchs. Zum „Klassiker“ Nießbrauch und Pflichtteilsergänzung äußert sich mit einem Plädoyer für die Änderung der ständigen BGH-Rechtsprechung Birkenbeil (ErbR 2021, 2). „Nießbrauch, Rückforderungsvorbehalte und der Erwerb von Geschäftsanteilen vs. Pflichtteilsrecht“ ist schließlich der Titel eines lesenswerten Beitrags von Schulte/Schulte jun. (ErbR 2021, 822). Dabei geht es insbesondere um die wichtige Frage des Fristanlaufs des § 2325 Abs. 3 Satz 2 BGB im Zusammenhang mit solchen rechtlichen Gestaltungen.

C. Unternehmensnachfolge

Das zum 01.01.2024 in Kraft tretende Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) und dessen umfassende Reformen bringt auch Auswirkungen auf das Erbrecht und die Unternehmensnachfolge mit sich, auf die sich Berater frühzeitig einstellen sollten. Einen ersten Überblick zur Nachfolge von Todes wegen in einen Personengesellschaftsanteil nach dem MoPeG bieten Lange/Kretschmann (ZEV 2021, 545) mit dem kritischen Fazit, dass auch nach der Reform zu vieles ungeregelt bleibe. Mit Schwerpunkt auf steuerrechtlichen Fragen nähert sich Hoffmann (ErbR 2021, 475) den Erb-, erbschaftsteuer- und gesellschaftsrechtlichen Aspekten bei der Nachfolge in Personengesellschaften.

Den besonderen Fall der Pflichtteilsergänzung bei vorweggenommener Erbfolge in Gesellschaftsanteile mit ausführlich begründeter kritischer Stellungnahme zur BGH-Meinung beleuchtet Ivens (ZEV 2021, 277).

Mit Bedingungen in Unternehmertestamenten, die von Unternehmerpersönlichkeiten nicht selten zahlreich zur Sanktionierung oder „Erzwingung“ bestimmter Verhaltensweisen an den testaments-

gestaltenden Berater herangetragen werden, befasst sich anschaulich Pranzo (Zerb 2021, 337).

D. Testamentvollstreckung

Auch zum Themenkreis der Testamentvollstreckung gab es in den vergangenen Monaten eine Reihe interessanter Fachbeiträge. In einem zweiteiligen Aufsatz (ZEV 2021, 141 und ZEV 2021, 222) befasst sich Zimmermann ausführlich mit dem „superbefreiten und superermächtigten Testamentvollstrecker“. Damit ist der Testamentvollstrecker gemeint, dem vom Erblasser letztwillig die maximale Rechtsstellung eingeräumt wird. Dazu erläutert Zimmermann Möglichkeiten und Grenzen.

Gängige Möglichkeiten zur Beendigung der Testamentvollstreckung durch Vereinbarung, ergänzt um einen eigenen Vorschlag zur Auslegungsvereinbarung, stellt Keller (ErbR 2021, 573) vor. Tamoj/Weigand (ErbR 2021, 290) befassen sich mit der insbesondere für den Praktiker bedeutsamen Reichweite des Schenkungsverbots des § 2205 BGB und dessen Auswirkungen. Schmidl (Zerb 2021, 212) erläutert angesichts des BGH-Beschlusses vom 24.07.2019² den mutmaßlichen Erblasserwillen bei § 2216 BGB und die Frage der Erlösauskehr bei der Dauer- und Verwaltungsvollstreckung.

Fragen der Vergütung des Testamentvollstreckers, die bekanntlich nur rudimentär gesetzlich geregelt ist, sind aktuell wieder vermehrt im Fokus.³ Seinen Vorschlag zur Vergütung des Testamentvollstreckers bei Großnachlässen stellt Bonefeld (ZEV 2021, 153) mit Begründungen und Berechnungsbeispielen vor. Einen Überblick zur auch immer wieder relevanten Abberufung des Testamentvollstreckers aus wichtigem Grund mit reichhaltigen Nachweisen zur Rechtsprechung liefert schließlich Trappe (ErbR 2021, 395).

E. Vertragliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Nachlass

Vertragliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Nachlass sind ein anspruchsvolles Feld der kautelarjuristischen Praxis. Mit Verträgen über den Pflichtteilsanspruch: Erlass und Abtretung befasst sich von Proff (ErbR 2021, 994). Dabei geht der Autor insbesondere auf entsprechende Vereinbarungen über den Pflichtteil nach dem Erbfall ein

und erläutert wichtige Besonderheiten bei der Beteiligung von Sozialleistungsempfängern.

Mit dem Vermächtnisvertrag gemäß § 311b Abs. 4 Satz 2 BGB beschäftigt sich ausführlich Odemer (ZEV 2021, 414) in einer kritischen Bestandsaufnahme und mit Zweckmäßigkeitserwägungen zur unsicheren Rechtslage.

Der Frage, ob der Nacherbe an vom Vorerben geschlossene Verträge gebunden ist, geht Strobel (ZEV 2021, 201) auf den Grund und hinterfragt kritisch die eine solche Bindungswirkung annehmende herrschende Meinung.

F. Testamentsgestaltung

Mit komplexen Fragen einer Mit-Vorerbschaft und Teil-Vorerbschaft, insbesondere der Aussonderung, d.h. Fälle, in denen mehrere Nachlassteile unterschiedlichen Regelungen (z.B. teilweiser Voll- und Vorerbschaft) unterliegen, befasst sich anschaulich und mit zahlreichen Beispielfällen Damrau (ZEV 2021, 477).

Durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) ist ab dem 01.01.2020 die Eingliederungshilfe aus dem bisherigen Fürsorgesystem der Sozialhilfe in SGB XII herausgelöst und in Teil 2 des SGB IX überführt worden. Die Auswirkungen des BTHG auf die Testamentsgestaltung bei Behindertentestamenten erläutert Hammann (ErbR 2021, 734).

Erbrechtliche Schiedsgerichte sind vermutlich deutlich häufiger Gegenstand von Fachbeiträgen, als sie in der Praxis tatsächlich vorkommen. Mit der insofern berechtigten Frage „Sind vom Erblasser angeordnete Schiedsgerichte zweckmäßig?“ befasst sich anschaulich Zimmermann (ErbR 2021, 181).

Einen Überblick zu den formellen Anforderungen an die Errichtung eines privatschriftlichen Testaments gibt uns Reinert (ErbR 2021, 296) und das insbesondere mit Blick und Bewertung aktueller obergerichtlicher Rechtsprechung und Literatur.

Ein interessanter Beitrag von Eberl-Borges (ErbR 2021, 647) stellt die Frage: „Familienpapiere (Briefe, Stammbaum, Fotos etc) – wohin mit dem Archiv?“. Die Autorin gibt dazu einen Überblick zu dem oft „stiefmütterlich“ behandelten Umgang mit ideellen Werten des Nachlasses und geht dabei insbesondere auch auf vorbeugende Überle-

gungen des Erblassers zu entsprechenden Regelungen ein.

G. Erbschaftsteuerrecht

Die Fachbeiträge zum Erbschaftsteuerrecht sind nach wie vor zahlreich. Die Änderungen im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht nach dem Jahressteuergesetz 2020 erläutert Christopeit (ErbR 2021, 391). Auch die Begünstigungen für Betriebsvermögen in der Erbschaftsteuer sind ein laufend dynamisches Thema für den Berater. Einen wichtigen Überblick über aktuelle Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Verwaltungsanweisungen bietet Korezkij (DStR 2021, 2561).

Mit den Gefahren und der Vermeidung der Mehrfachbesteuerung bei Erbschaften bei Sachverhalten mit Auslandsberührung befasst sich Olbing (ErbR 2021, 121).

Neue Chancen im deutschen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrecht durch die neue EU-Güterrechtsverordnung erläutert Jülicher (ZErb 2021, 205).

Die Grundsteuerbefreiung gemäß § 3 Nr. 2 GrEStG in der Nachfolgeplanung ist schließlich Thema des Beitrags von Stein (ZEV 2021, 362). Der Autor erläutert mit anschaulichen Beispielfällen die Voraussetzungen und zeigt auf, dass die Anwendung dieser Steuerbefreiungsvorschrift in der Praxis häufig vorschnell bejaht wird.

H. Sonstiges

Die Gefahren einer Interessenkollision im Erbrecht sind häufig und werden gerade in weniger offensichtlichen Konstellationen mitunter nicht hinreichend berücksichtigt. Einen sehr ausführlichen und wertvollen Beitrag für den anwaltlichen Berater, der sich mit den berufsrechtlichen Grundlagen und den Rechtsfolgen etwaiger Verstöße auseinandersetzt, liefert Potthast (ErbR 2021, 376).

Zur Immobilie im Nachlass mit praxisrelevantem Schwerpunkt auf Bewertungsfragen schreibt Boving (ZErb 2021, 378).

Der Antrag auf Erteilung eines quotenlosen Erbscheins durch einen Miterben und dessen Voraussetzungen sind umstritten und waren in jüngerer Zeit Gegenstand abweichender obergerichtlicher Entscheidungen. Kollmeyer (NJW 2021, 1136) gibt

dazu in einen Überblick und erläutert den derzeitigen Diskussionsstand.

I. Lesen lohnt: Weitere Interessante Fachbeiträge

Siebert, Die Entwicklung des Erbrechts im zweiten Halbjahr 2020, NJW 2021, 1066.

Siebert, Die Entwicklung des Erbrechts im ersten Halbjahr 2021, NJW 2021, 2933.

Plottek, „Vorsorgevollmacht contra Erbschein?“, ZErB 2021, 253.

Schneider, Der Gegenstandswert im Nachlassverfahren, ErbR 2021, 839.

Keim, Erbvertragliche Bindung und Austausch des Testamentsvollstreckers, ZEV 2021, 129.

Münch, Der nicht geltend gemachte Pflichtteil im Zugewinn, DStR 2021, 1823.

Warias, Erbschaftsteuerliche Verschonungsregelungen für Betriebsvermögen im Fall von Großerwerben: Eine Frage der Perspektive!, ZErB 2021, 257.

über dem Erblasser, in das oder den dieser nicht eingreifen dürfte.

2. § 2057a BGB geht von der Vermutung aus, der Erblasser habe in den dort geregelten Fällen die Ausgleichung gewollt. Für eine solche Vermutung ist aber kein Raum, wenn sich der Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen eindeutig geäußert und das Erbe nicht der gesetzlichen Erbfolge entsprechend aufgeteilt hat.

3. Auch ohne die ausdrückliche Bezeichnung des Ausgleichungsanspruchs und ohne dessen ausdrücklichen Ausschluss im Testament kann die Testamentsauslegung ergeben, dass der Erblasser einen Ausgleichungsanspruch des Abkömmlings für seine erbrachten Leistungen ausschließen wollte.

4. Hinweis der Dokumentationsstelle des BGH: Die Revision vor dem BGH ist nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen worden.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 24.03.2021, IV ZR 269/20

von Justizrat Dr. Manfred Birkenheier, RA, FA für Erbrecht und FA für Verwaltungsrecht

¹ Schürmann, AnwZert ErbR 1/2021 Anm. 2.

² BGH, Beschl. v. 24.07.2019 - XII ZB 560/18.

³ Vgl. etwa auch Schiffer, AnwZert ErbR 2021 Anm. 2.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Testamentsauslegung: Ausschluss eines Ausgleichungsanspruch eines Abkömmlings für erbrachte Pflegeleistungen

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. § 2057a BGB, den § 2316 Abs. 1 BGB in das Pflichtteilsrecht überträgt, begründet kein Recht des besondere Leistungen (hier: Pflegeleistungen) erbringenden Abkömmlings am Nachlass oder einen Anspruch gegen-

A. Problemstellung

Nach § 2316 Abs. 1 BGB bestimmt sich der Pflichtteil eines Abkömmlings, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind und unter ihnen im Fall der gesetzlichen Erbfolge Leistungen der in § 2057a BGB bezeichneten Art zur Ausgleichung zu bringen wären, nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Teilung entfallen würde. Nach § 2057a BGB kann ein Abkömmling, der den Erblasser während längerer Zeit gepflegt oder in anderer Weise in besonderem Maße zur Erhaltung oder Vermehrung des Vermögens des Erblassers beigetragen hat, bei der Auseinandersetzung des Erbes eine Ausgleichung unter den Abkömmlingen verlangen, die mit ihm als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen.

Der Rechtsstreit betraf die Frage, ob der durch Testament zum Alleinerben eingesetzte Ab-

kömmeling bei der Berechnung des Pflichtteils seiner beiden Geschwister wegen zugunsten der Erblasserin erbrachter Leistungen zusätzlich Ausgleich gemäß den §§ 2316, 2057a BGB geltend machen konnte oder ob dies nach dem Inhalt des Testaments ausgeschlossen war.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger [K] und der Beklagte [B] sind zwei der drei Kinder der im Jahre 2017 verwitwet verstorbenen Erblasserin. Diese hatte in einem notariellen Testament den Beklagten als Alleinerben eingesetzt und ergänzend ausgeführt:

„Zur Begründung weise ich darauf hin, dass mein Sohn [B] seit dem Jahr 2007 meine Pflege und Betreuung übernommen hat... Ich bin seit spätestens Oktober 2007 pflegebedürftig und bedarf der häuslichen Pflege. Diese Pflege wird ausschließlich allein von meinem Sohn [B] durchgeführt.... Er verwaltet darüber hinaus auch das Mehrfamilienhaus und kümmert sich allein um die Grabpflege des Grabes meines verstorbenen Ehemannes. Aus den vorgenannten Gründen sollen die beiden anderen Kinder lediglich ihren Pflichtteil erhalten, wobei ich darauf hinweise, dass mein Sohn [K] zur Anrechnung auf den Pflichtteil bereits 10.000,00 Euro am 18.11.2010 erhalten hat ...“

Der Wert des Nachlasses belief sich nach Abzug von Verbindlichkeiten auf 337.249,29 Euro. Der Pflichtteilsanspruch des Klägers belief sich auf 1/6 hiervon, mithin auf 56.208,21 Euro. Hierauf hatte der Beklagte 14.541,55 Euro gezahlt und eine weitere Zahlung unter Hinweis auf einen ihm wegen der von ihm erbrachten Pflegeleistungen zustehenden Ausgleichsanspruch aus § 2057a BGB abgelehnt. Mit seiner Klage forderte der Kläger weitere 41.666,66 Euro.

Das Landgericht gab der Klage i.H.v. 31.666,66 Euro statt, wobei es von der Forderung des Klägers die 10.000 Euro in Abzug brachte, die dieser bereits im Jahre 2010 unter Anrechnung auf den Pflichtteil erhalten hatte.

Die Berufung des Beklagten gegen diese Entscheidung wurde vom OLG Hamm als unbegründet zurückgewiesen.

In seiner Begründung schloss sich das Berufungsgericht der Auffassung der ersten Instanz an, die dahin lautete, dass die Erblasserin die grundsätzlich wegen der erbrachten Pflegeleistungen zugunsten des Beklagten bestehende Ausgleichspflicht der beiden Geschwister in ihrem Testament ausgeschlossen habe. Aus diesem Testament lasse sich der Wille der Erblasserin entnehmen, dass die Ausgleichung vom Beklagten erbrachter Pflegeleistungen von ihr nicht gewollt gewesen sei, auch wenn sie dies in ihrem Testament nicht ausdrücklich angeordnet habe. Für diesen Willen der Erblasserin spreche vor allem die Begründung der Einsetzung des Beklagten zum Alleinerben.

Die gegen diese Entscheidung vom Berufungsgericht zugelassene Revision hatte nach dem Besprechungsbeschluss des BGH keine Aussicht auf Erfolg, so dass der BGH beabsichtigte, die Revision zurückzuweisen.

Er begründete dies wie folgt: Wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien des Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vom 24.09.2009 ergebe (BT-Drs. 16/8954, S. 18), gehen die §§ 2050 ff. BGB und § 2057a BGB von der Vermutung aus, der Erblasser habe in den dort geregelten Fällen die Ausgleichung gewollt. Für eine solche Vermutung bestehe aber kein Raum, wenn sich der Erblasser in einer Verfügung von Todes wegen eindeutig geäußert und das Erbe nicht der gesetzlichen Erbfolge entsprechend aufgeteilt habe. Nichts anderes gelte auch, soweit § 2316 Abs. 1 BGB für die Berechnung des Pflichtteils auf § 2057a BGB verweise.

Das Berufungsgericht habe durch Auslegung des Testaments der Erblasserin zutreffend festgestellt, dass darin ein Anspruch des Beklagten auf Ausgleich gemäß den §§ 2316, 2057a BGB ausgeschlossen wurde. Aus dem Testament ergebe sich, dass der Beklagte anstelle eines Anspruchs aus § 2057a BGB einen anderen Ausgleich für seine Leistungen erhalten habe, indem er nämlich als Alleinerbe eingesetzt wurde. Sein gesetzlicher Erbanteil hätte nur 1/3 betragen. Aus dem Testament sei daher der Wille der Erblasserin ersichtlich, einen zusätzlichen Ausgleichsanspruch des Beklagten für seine erbrachten Leistungen ausschließen zu wollen. Aus dem Umstand, dass die Erblasserin die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben unter Ausschluss ihrer anderen beiden

Kinder ausdrücklich mit dessen Pflege- und anderen Leistungen für sie begründet hat, gehe hervor, dass damit die vom Beklagten erbrachten Leistungen mit der Erbschaft abschließend kompensiert werden sollten und ein darüber noch hinausgehender Ausgleichsanspruch ausgeschlossen sein solle. Eine ausdrückliche Anordnung sei insoweit nicht erforderlich gewesen, da sich der Wille der Erblasserin aus dem Kontext des Testaments ergebe. Dass eine Ausgleichspflicht nach § 2057a BGB vom Erblasser durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden könne, entspreche der einhelligen Auffassung im Schrifttum. Hiervon abweichende Rechtsprechung sei nicht vorhanden.

Die Revision des Beklagten vor dem BGH ist nach diesem Hinweisbeschluss zurückgenommen worden.

C. Kontext der Entscheidung

Der Hinweisbeschluss des Erbrechtssenats ist schon deshalb von Bedeutung, weil er die erste höchstrichterliche Äußerung ist, die die einhellige Meinung im Schrifttum (umfassende Nachweise Rn. 14) bestätigt, dass die Ausgleichspflicht nach § 2057a BGB durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden kann und dass sich dieser Ausschluss auch auf die Bestimmung des Pflichtteils gemäß § 2316 Abs. 1 BGB auswirkt. Soweit Otte (in: Staudinger, Neubearb. 2015, § 2316 Rn. 9) die Ansicht vertritt, ein Erblasser, der Leistungen i.S.v. § 2057a BGB entgegennehme, aber verbiete, dass der Abkömmling, der sie erbracht hat, „dafür etwas aus dem Nachlass erhält“, verstoße gegen die guten Sitten, lag der Entscheidung ein solcher Sachverhalt nicht zugrunde; denn der Beklagte, der als gesetzlicher Erbe nur einen Erbteil von 1/3 zuzüglich Ausgleich erhalten hätte, wurde testamentarischer Alleinerbe und erhielt damit, wie der BGH mit Recht hervorhebt, anstelle eines Anspruchs aus § 2057a BGB einen Ausgleich in anderer Form (Rn. 21).

In einer Anmerkung zu dem Hinweisbeschluss hat es Keim (ErbR 2021, 784) für problematisch gehalten, dass der BGH die Testamentsauslegung des Berufungsgerichts nicht beanstandet, sondern sich ihr angeschlossen hat. Denn ein Erblasser, so Keim, der ein Kind zulasten der übrigen zum Alleinerben einsetze, habe nicht den Willen, den von der Erbfolge ausgeschlossenen

Kindern durch Anordnung eines Vermächtnisses – der Ausschluss der Ausgleichung gilt nach h.M. als Vermächtnis zugunsten der übrigen Abkömmlinge – Vorteile zu verschaffen und damit die Alleinerbenstellung des begünstigten Kindes wirtschaftlich wieder einzuschränken; dies widerspreche der Lebenserfahrung. Diese Kritik erscheint jedoch nicht berechtigt, da im konkreten Fall der Wortlaut des Testaments der Erblasserin und deren Begründung für die Einsetzung des Beklagten als Alleinerbe die Auslegung des BGH und der Vorinstanzen trägt.

Zwar enthalten die Ausführungen des BGH und der Vorinstanz keine Angaben zum wirtschaftlichen Wert der vom Beklagten erbrachten Leistungen. Auch wenn man diesen hoch ansetzt, verbleibt dem Beklagten infolge seiner Stellung als Alleinerbe im Vergleich zu einem Erbanteil von 1/3 zuzüglich Ausgleich gemäß § 2057a BGB immer noch ein angemessener Ausgleich für die von ihm erbrachten Leistungen. In einer weiteren Anmerkung hat Kollmeyer (ErbR 2021, 837) kritisiert, dass der BGH in seinem Hinweisbeschluss offenbar eine Kumulation von Vermächtnis und Pflichtteil annehme, die jedoch bei Ausschluss der Ausgleichung nach § 2057a BGB nicht vorliegen könne, zumal der gesetzlichen Konzeption eine Kumulation von Pflichtteil und Vermächtnis grundsätzlich fremd sei. Bei einem Vermächtnis des Erblassers in Gestalt des Ausschlusses der Ausgleichung lasse sich der volle Zahlungsanspruch der von der Erbfolge ausgeschlossenen Abkömmlinge dogmatisch nur noch über das Vermächtnis und nicht über den Pflichtteilsanspruch begründen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Dass zugunsten eines Pflichtteilsberechtigten Pflichtteil und Vermächtnis nebeneinander, also kumulativ bestehen können, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Zwar hat der BGH im konkreten Fall – von seinem Standpunkt aus konsequent – nicht näher ausgeführt, in welchem Umfang der dem Kläger zugesprochene Zahlungsanspruch sich als Pflichtteil oder Vermächtnis darstellt. Der Wert des Vermächtnisses bestand aber ersichtlich in der Differenz zwischen 1/6 des Nachlasswertes = 56.208,21 Euro einerseits und dem Betrag, der dem Kläger bei Anwendung des § 2316 Abs. 1 BGB als Pflichtteil zugestanden hätte. Auch bei sehr hoher Bewertung der Leistungen des Beklagten wäre daher der dem Kläger zu-

stehende Zahlungsanspruch nicht nur aus dem Vermächtnis herzuleiten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Keim ist sicherlich zuzustimmen, dass dem Hinweisbeschluss des BGH nicht entnommen werden kann, dass in einer Alleinerbeneinsetzung, die der Erblasser mit Pflegeleistungen begründet, regelmäßig ein Ausschluss der Ausgleichung gemäß den §§ 2057a, 2316 Abs. 1 BGB liege. Denn stets ist eine sorgfältige Auslegung der letztwilligen Verfügung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles erforderlich. Diese bleibt die Aufgabe jedes professionellen rechtlichen Beraters. Dieser wird immer dann, wenn er bei der Abfassung einer letztwilligen Verfügung hinzugezogen wird und Leistungen eines von mehreren Abkömmlingen i.S.v. § 2057a BGB im Raume stehen, die Frage der Ausgleichung besonders zu beachten haben. Sollen derartige Leistungen eines Abkömmlings mit dessen Einsetzung zum Alleinerben honoriert und gleichzeitig eine zusätzliche Ausgleichung gemäß § 2057a BGB ausgeschlossen werden, sollte dies ausführlicher und deutlicher zum Ausdruck kommen als in der Formulierung des Testaments, das Gegenstand des Hinweisbeschlusses des BGH gewesen ist.

4

Rechtsstellung des Inhabers des Totenfürsorgerechts unter Beachtung eines zu Lebzeiten vom Verstorbenen abgeschlossenen Grabpflegevertrags

Leitsätze:

1. Der Totenfürsorgeberechtigte kann vom Verstorbenen selbst bestimmt werden; dessen individuelle Festlegungen und persönliche Anordnungen sind dann grundsätzlich vorrangig und binden auch den „gesetzlichen“ Inhaber des Totenfürsorgerechts.

2. Für die Festlegung des Totenfürsorgeberechtigten durch den Verstorbenen zu dessen Lebzeiten und dessen Anordnungen gegenüber dem bestimmten Totenfürsorgeberechtigten ist keine besondere Form vorgeschrieben.

3. Die Totenfürsorge versetzt den Berechtigten grundsätzlich auch in die Lage, die Bestimmung hinsichtlich der Gestaltung und der Festlegung des Erscheinungsbilds der Grabstätte vorzunehmen.

4. Durch lebzeitigen Abschluss eines „Dauer-(Legat-)Grabpflegevertrag, Treuhandvertrag“ kann die Grabpflege rechtswirksam von der Totenfürsorge ausgenommen und auf einen Dritten, beispielsweise eine Gärtnerei, übertragen werden.

5. Hat der Verstorbene den Grabpflegeauftrag zu Lebzeiten einer bestimmten Gärtnerei erteilt, ist anzunehmen, dass dieser Auftrag auch nach Fortführung des Unternehmens durch einen Nachfolger Bestand behalten soll.

Anmerkung zu OLG Koblenz, Beschluss vom 25.03.2021, 12 U 1546/20

von Markus Maibach, RA und FA für Erbrecht, Kanzlei für Erbrecht, Mayen

A. Problemstellung

Die Entscheidung befasst sich mit der Rechtsstellung des Inhabers des Totenfürsorgerechts unter Beachtung eines zu Lebzeiten vom Verstorbenen abgeschlossenen Grabpflegevertrags.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger ist der Neffe der Erblasserin, die zu ihren Lebzeiten mit der Beklagten einen Dauergrabpflege- und Treuhandvertrag geschlossen hat. Die Erblasserin ist, gemeinsam mit weiteren Geschwistern, die gemeinsam in einem Haushalt lebten und allesamt ledig waren, in einer gemeinsamen Grabstätte bestattet. Mit seiner Klage hat der Kläger u.a. um die Feststellung der alleinigen Inhaberschaft der Totenfürsorge hinsichtlich der beigesetzten Geschwister sowie um die Verpflichtung der Beklagten als Treuhänderin nachgesucht, die von ihr beauftragte Friedhofsgärtnerei von ihren Pflichten aus dem Dauergrabpflege- und Treuhandvertrag mit der Erblasserin, welche diese auch im Namen der weiteren Geschwister abgeschlos-

sen hatte, zu entheben und einen anderen Friedhofsgärtner mit der Grabpflege zu beauftragen. Die Berufung des Klägers gegen das überwiegend klageabweisende Urteil des Landgerichts hat keinen Erfolg.

Aufgrund der singulären Berufung des Klägers hat das Gericht nicht darüber zu entscheiden, ob ihm das Totenfürsorgerecht überhaupt zusteht. Zutreffend hat das erstinstanzliche Gericht jedoch festgestellt, dass die damit einhergehende Rechtsstellung des Klägers die Einbeziehung des Grabpflegevertrages und das auf dieser Grundlage von der Beklagten eingesetzte Gärtnereiunternehmen beinhaltet. Zwar umfasst das Totenfürsorgerecht grundsätzlich das Recht der Bestimmung von Art und Weise der Grabpflege (vgl. BGH, Urt. v. 26.02.2019 - VI ZR 272/18 m.w.N.). Vorliegend ist jedoch maßgeblich der von der Erblasserin mit der Beklagten geschlossene Grabpflegevertrag zu berücksichtigen. Damit hat die Erblasserin die Grabpflege als Teil des Totenfürsorgerechts selbst geregelt und auf die Beklagte übertragen, was vom Kläger zu beachten ist und seine Rechtsstellung insoweit beschränkt. Weiterhin vermag der Kläger auch mit seinen rechtlichen Bedenken hinsichtlich der Vertragsauslegung nicht durchzudringen, wenn er ausführt, dass der Vertrag mit der Beklagten den Begriff der Totenfürsorge vermissen lasse und daher nicht geeignet sei, eine Regelung der in diesen Rechts-/Pflichtenkreis fallenden Aufgabe der Pflege der Grabstätte konstitutiv und rechtswirksam herbeizuführen. Hätte die Erblasserin seinerzeit den gesamten Regelungsbereich der Totenfürsorge der Beklagten übertragen wollen, wäre für die Annahme der Totenfürsorge auf Seiten des Klägers kein Raum verblieben. Nur weil die Gesamtübertragung der die Totenfürsorge umfassenden Pflichten an die Beklagte unterblieben ist, bleibt Raum für die (Mit-)Inhaberschaft des Totenfürsorgerechts des Klägers.

Des Weiteren kann der Argumentation des Klägers nicht gefolgt werden, das Totenfürsorgerecht entstehe erst mit dem Tod des Erblassers und könne mit Rücksicht auf dessen grundgesetzlich geschütztes Persönlichkeitsrecht nicht schon zu seinen Lebzeiten ausgeübt werden. Deshalb sei es nicht möglich gewesen, bereits zu Lebzeiten rechtswirksam die Angelegenheit der Grabpflege zu regeln. Insoweit ist es zwar richtig, dass das Totenfürsorgerecht erst mit dem Tode des Erblassers entsteht. Jedoch ob-

liegt das Recht zur Ausgestaltung des Totenfürsorgerechts dem Erblasser. Wenn er hiervon Gebrauch macht, was die Erblasserin durch den Abschluss des Grabpflegevertrags mit der Beklagten getan hat, sind seine Anordnungen vorrangig. Hierfür gelten auch keine besonderen Formvorschriften. Schließlich steht der Wirksamkeit des Vertrages zwischen der Erblasserin und der Beklagten nicht entgegen, dass als Auftragnehmer eine Friedhofsgärtnerei konkret bezeichnet ist, zwischenzeitlich die vertraglich vereinbarten Arbeiten aber von deren Rechtsnachfolgerin ausgeübt werden. Die Erblasserin wollte gerade für sich und ihre Geschwister für die Zukunft sicherstellen, dass die Pflege ihrer Grabstätte gewährleistet sein sollte. Mit der Übertragung dieser regelmäßigen Pfliegerätigkeiten in „professionelle Hände“ sollte die Gewähr dafür begründet werden, dass auch generationenübergreifend die Erfüllung der hiermit verbundenen Arbeiten, ungeachtet der besonderen Umstände (Krankheit, Tod) in der Person des Klägers, sichergestellt war.

Etwas anderes lässt sich auch nicht aus dem (zwischen den Parteien streitigen) Umstand herleiten, dass der Kläger Inhaber des Nutzungsrechts an der Grabstätte ist, da ein solches nur zu einer Rechtsposition gegenüber der örtlichen Behörde führt.

C. Kontext der Entscheidung

Das dem Inhaber des Totenfürsorgerechts grundsätzlich das Recht zusteht, für die Bestattung des Verstorbenen zu sorgen, dürfte einhellige Meinung sein, wozu sich auch schon der BGH geäußert hat (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 26.02.2019 - VI ZR 272/18 m.w.N.). Diese Rechtsposition schließt die Bestimmung der Gestaltung und des Erscheinungsbilds einer Grabstätte ein. Das Totenfürsorgerecht beinhaltet darüber hinaus die Befugnis zu deren Pflege und zur Aufrechterhaltung deren Erscheinungsbilds. Denn die Grabstätte dient nicht nur der Aufnahme des Sargs oder der Urne; sondern ist als Ort des Erinnerns und Gedenkens an den Verstorbenen in ihrer Bedeutung auch in die Zukunft gerichtet (BGH, Urt. v. 26.02.2019 - VI ZR 272/18 m.w.N.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Dem Inhaber des Totenfürsorgerechts obliegt grundsätzlich das Recht zur Grabgestaltung und -pflege. Da es aber zum Rechtskreis des Erblassers gehört, nicht nur die Person des Totenfürsorgeberechtigten zu bestimmen, sondern auch die Art und Weise der Fürsorge, ist die Ausgestaltung derselben, die vom Erblasser zu Lebzeiten (beispielsweise in Form eines Grabpflegevertrages) vorgenommen wird, nach seinem Tod vom Inhaber des Totenfürsorgerechts zu beachten.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Der Kläger wendet sich gegen die Wirksamkeit des Vertragsschlusses zwischen der Erblasserin und der Beklagten dahingehend, dass die Erblasserin ihre in der Grabstätte ebenfalls bestatteten Geschwister mangels bestehender Vollmacht nicht wirksam vertreten hat.

Im Vertrag sind jedoch ausdrücklich die Geschwister benannt, vertreten durch die Erblasserin. Auch wenn der Kläger insoweit zutreffend darauf hinweist, dass die Bezeichnung „Geschwister“ keine Personengruppe mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit darstellt, steht für das Gericht außer Zweifel, dass die Erblasserin berechtigt war, rechtswirksam für ihre Schwestern zu handeln. Gemäß § 164 BGB wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll.

Wenn der Kläger demgegenüber ausführt, es liege ein Verstoß gegen das Offenkundigkeitsprinzip i.S.d. § 164 BGB vor, da nicht erkennbar sei, dass die Erblasserin in fremdem Namen gehandelt habe, erscheint dies angesichts der Deutlichkeit, mit der das vertragliche Handeln auch für die drei Geschwister erfolgt ist, nicht verständlich, unabhängig von der Tatsache, dass es einer solchen klaren Formulierung des Vertreterhandelns nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB gar nicht bedurft hätte.

Des Weiteren ist das Gericht von der bestehenden Vertretungsmacht der Erblasserin für die Geschwister auch aufgrund der Gesamtumstände überzeugt. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Abschluss dieses Vertrages mit der Zahlung eines nicht unerheblichen, treuhänderisch an die Beklagte überlassenen Betrages von insgesamt 18.735,40 Euro verbunden war. Schon dieser dem Vertragsverhältnis zugrunde liegende finanzielle Rahmen legt nahe, dass die allen vier Schwestern zugutekommende Vereinbarung von diesen gemeinschaftlich initiiert wurde. Selbst wenn man dem Kläger folgen wollte, dass die Erblasserin das Rechtsgeschäft eigenmächtig, ohne die vorherige Abstimmung mit ihren drei Geschwistern vorgenommen und diese erst nachträglich informiert hätte, wäre dann jedenfalls nach § 177 Abs. 1 BGB angesichts der über Jahre unbeanstandet gebliebenen Sachlage von einer (konkludent erteilten) Genehmigung auszugehen.