

## Aus den Inhalt:

<b>FG Münster</b> Urteil vom 8.12.2008 Az: 3 K 2849/06 Erb	1
<b>FG München</b> Urteil vom 18.2.2009 Az: 4 K 1131/07	3
Zur Erbfähigkeit einer ausländischen Stiftung, die erst nach dem Erbfall errichtet wird <b>OLG München</b> Beschluss vom 8.4.2009, 31 Wx 121/08	6
Anfechtung der Anfechtung einer Erbschaftsannahme <b>OLG Hamm</b> Beschluss vom 29.01.2009 , 15 Wx 213/08	7
Zur Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB <b>OLG München</b> Beschluss vom 4.3.2009 (Az: 31 Wx 073/08)	8
Erbrechtliche Stellung eines vor dem 1.7.1949 nichtehelich geborenen Kindes <b>BVerfG</b> Beschluss vom 8.1.2009, 1BvR 755/08	9
Zu den Anforderungen eines Teilungsplans zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft <b>Thüringer OLG</b> Urteil vom 18.06.2008, 4 U 726/06	11

## FG Münster Urteil vom 8.12.2008 Az: 3 K 2849/06 Erb

### Leitsatz

Stundet ein Abkömmling durch Erklärung gegenüber dem Erblasser den Pflichtteil für den Fall des Ablebens eines Elternteils, so stellt die zinslose Stundung eine freigebige Zuwendung i. S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG auch dann dar, wenn der Pflichtteil noch nicht entstanden war.

### Aus dem Sachverhalt

Die Eltern der Klägerin setzten sich gegenseitig zu alleinigen Erben ein. Sie bestimmten, dass nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlass an ihre Tochter fallen solle. Außerdem ordneten sie an, dass ihre Tochter nach dem Tod des Erstversterbenden ein Vermächtnis in Höhe von 30.000 DM erhalten solle; das Vermächtnis sei unverzinslich und fällig beim Tode des Überlebenden. Nachdem die Klägerin von ihren Eltern über die Erbeinsetzung in Kenntnis gesetzt worden war, erklärte die Klägerin Folgendes: „Ich habe von der vorbezeichneten Erbeinsetzung nach dem Tode des längst lebenden Elternteils Kenntnis genommen. Mit Rücksicht hierauf bin ich bereit, meine Pflichtteilsansprüche mit dem Tode des zuerst versterbenden Elternteils bis zum Eintritt des weiteren Erbfalls zu stunden.“

Der Vater der Klägerin verstarb am 20.04.1996. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin ist in den an die Alleinerbin gerichteten Erbschaftsteuerbescheiden vom 04.06.1997 und vom 04.12.1997, die bestandskräftig geworden sind, ein Pflichtteilsanspruch der Klägerin als Nachlassverbindlichkeit nicht erfasst. Am 03.02.2004 verstarb die Mutter der Klägerin. In der von der Klägerin nach dem Tod ihrer Mutter abgegebenen Erbschaftsteuererklärung, eingegangen beim Beklagten im Dezember 2004, ist in Zeile 108 der Pflichtteilsanspruch in Höhe von 272.926 Euro (entspricht 533.795,25 DM) als Nachlassverbindlichkeit angesetzt worden, und zwar unter Hinweis auf die Erklärung einen Pflichtteil nach dem erstversterbenden Elternteil zu stunden.

In dem Erbschaftsteuerbescheid betreffend den Erbfall nach der Mutter berücksichtigte der Beklagte den Pflichtteilsanspruch abgezinst (Bescheid vom 29.06.2005, Erbschaftsteuerakte). Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Einspruch ein, über den noch nicht abschließend entschieden worden ist. In dem Einspruchsverfahren gab die Klägerin den Verkehrswert des Pflichtteilsanspruchs mit 812.716 DM an; auf das Schreiben vom 02.05.2005 und die diesem Schreiben beigefügte Anlage wird Bezug genommen (Erbschaftsteuerakte).

In dem Vorteil, den die Klägerin aus der zinslosen Stundung ihres Pflichtteilsanspruchs nach dem Tode ihres Vaters hatte, sah der Beklagte eine Schenkung. Der Verzicht auf die Zinsen sei als Schenkung an den Verpflichteten, das heißt den Erben, zu behandeln. Der Beklagte berechnete den Zinsvorteil wie folgt:  $5,5\% \text{ Zinsen von } 812.716 \text{ DM} = 44.699 \text{ DM} \times \text{Vervielfältiger } 6,397 \text{ (interpoliert)} = 285.939 \text{ DM}$ . Der Beklagte setzte die Schenkungsteuer von einem Wert des Erwerbs von 285.939 DM unter Berücksichtigung des Freibetrags nach § 16 ErbStG von 20.000 DM von einem steuerpflichtigen Erwerb von abgerundet 265.900,- DM auf 45.203 DM (23.111 EUR) fest. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schenkungsteuerbescheid vom 07.07.2005 Bezug genommen (Schenkungssteuerakte).

## **Aus den Gründen**

Der Beklagte hat die zinslose Stundung des Pflichtteilsanspruchs, den die Klägerin nach dem Tode ihres Vater gegenüber ihrer Mutter erlangt hatte, zu Recht als freigebige Zuwendung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG angesehen. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG gilt als Schenkung unter Lebenden jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH (vgl. Urteile vom 12.07.1979 II R 26/78, BStBl II 1979, 631, vom 30.03.1994 II R 105/93, BFH/NV 1995, 70 und vom 07.10.1994 II R 64/96, BStBl II 1999, 25) ist die Einräumung eines zinslosen Darlehens als unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG anzusehen.

Der Senat ist der Überzeugung, dass im Streitfall die Stundung zinslos vereinbart worden ist. Denn in der notariellen Urkunde vom 01.02.1987 haben die Beteiligten keine Vereinbarung über einen Zinsanspruch getroffen. Die Klägerin selbst hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Frage, ob Zinsen zu zahlen seien, schon deswegen nicht zur Debatte gestanden habe, weil sie zum Zeitpunkt der Vereinbarung noch eine Jugendliche gewesen sei; ihre Eltern und sie selbst seien nie auf die Idee gekommen, über Zinsen zu reden. Gegenstand der Zuwendung ist im Fall der Einräumung eines zinslosen Darlehens die unentgeltliche Gewährung des Rechts, das als Darlehen überlassene Kapital zu nutzen.

Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den hier zu entscheidenden Sachverhalt, ist die zinslose Stundung als unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG anzusehen. Gegenstand der Zuwendung ist die unentgeltliche Gewährung des Rechts, das in Form des Pflichtteilsanspruchs überlassene Kapital zu nutzen. In der Literatur ist diese Frage umstritten. *Moench* (DStR 1987, 139) und *Meincke* (Erbschaftsteuergesetz, Kommentar. 14. Aufl. 2004, § 7 Anm. 50 und § 9 Anm. 33) sehen in dem Absehen des Pflichtteilsberechtigten von einem Verlangen nach einer angemessenen Verzinsung des (bis zum zweiten Erbfall gestundeten) Pflichtteils eine freigebige Zuwendung unter Lebenden mit der Folge der Besteuerung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. Diese Auffassung halten *Dressler* (NJW 1997, 2848 unter Hinweis auf *Gebel*, DStZ 1992, 577) und *Ebeling* (NJW 1998, 358) nicht für zutreffend.

*Ebeling* weist darauf hin, der BFH sehe in der Unverzinslichkeit eines unter Angehörigen vereinbarten Darlehens eine freigebige Zuwendung, weil derartige Gestaltungen unter Fremden und im allgemeinen Wirtschaftsleben nicht üblich seien; dieser Rechtsgedanke sei auf Pflichtteilsschulden nicht ohne weiteres übertragbar. Der erkennende Senat hält diese Ausführungen nicht für zutreffend. Es ist zwar richtig, dass die Entscheidungen des BFH jeweils Fälle der Darlehensgewährung zwischen nahen Angehörigen zum Gegenstand hatten. Aus den Gründen ist aber nicht ersichtlich, dass ein wie auch immer gearteter „Fremdvergleich“ für die Entscheidung des BFH eine Rolle gespielt hätte. Der Senat ist deswegen der Auffassung, dass nach der Rechtsprechung des BFH nicht nur die Gewährung zinsloser Darlehen unter Angehörigen zu der Annahme einer freigebigen Zuwendung führt, sondern dass die Gewährung zinsloser Darlehen grundsätzlich zu der Annahme einer freigebigen Zuwendung führt, Ausnahmen sind im Einzelfall nicht ausgeschlossen; Anhaltspunkte hierfür sind im Streitfall allerdings nicht ersichtlich.

*Dressler* (a.a.O) folgert aus der Steuerfreiheit des Verzichts auf die Geltendmachung des Pflichtteils (§ 13 Abs. 1 Nr. 11 ErbStG) und der Steuerfreiheit der Nichtgeltendmachung eines Teilanspruchs, dass der viel geringere wirtschaftliche Vorteil eines bloß zinsfreien Aufschubs des Zahlungstermins nicht der Schenkungsteuer unterliegen könne. Diese Schlussfolgerung teilt der Senat aber nicht. Denn die Rechtsfolgen sind unterschiedlich, je nach dem, ob auf den Pflichtteilsanspruch verzichtet wird oder ob der Pflichtteilsanspruch gestundet und auf die Stundungszinsen verzichtet wird. Es handelt sich um zwei ganz verschiedene rechtliche Vorgänge, die beide nach Auffassung des Senats dem Grunde nach eine freigebige Zuwendung darstellen, wobei gesetzlich angeordnet der Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs steuerfrei bleibt.

Der vom Senat vertretenen Auffassung, dass die zinslose Stundung des Pflichtteilsanspruchs als unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG anzusehen ist, steht nicht entgegen, dass im Streitfall zum Zeitpunkt der Stundung des Pflichtteilsanspruchs dieser zivilrechtlich noch nicht entstanden war. Nach § 2317 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entsteht der Anspruch auf den Pflichtteil zwar erst mit dem Erbfall. Es handelt sich aber um eine künftige Forderung, auf die ein Anwartschaftsrecht besteht und die beispielsweise schon vor ihrer Entstehung abgetreten werden kann (vgl. *Palandt*, BGB, 66. Auflage 2007, § 311b Rn. 75, § 398 Rn. 11). Auch ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) anerkannt, dass das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge, des Ehegatten und der Eltern eines Erblassers – als Quelle, aus der mit dem Erbfall ein Pflichtteilsanspruch entstehen kann – ein Rechtsverhältnis ist, das schon zu Lebzeiten des Erblassers besteht, rechtliche Wirkungen äußert und gerichtlich festgestellt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 10.03.2004 IVZR 123/03, NJW 2004, 1874). So kann der Pflichtteilsberechtigte bereits vor dem Erbfall einen Vertrag mit anderen gesetzlichen Erben über seinen Pflichtteil abschließen (§ 311b Abs. 5 BGB). Er kann ferner durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein Pflichtteilsrecht verzichten (§ 2346 Abs. 2 BGB). Dies gilt, obwohl vor Eintritt des Erbfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass – etwa wegen Überschuldung des Nachlasses – gar kein Pflichtteilsanspruch entsteht.

Die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs ist Voraussetzung für die Besteuerung als Erwerb von Todes wegen beim Pflichtteilsberechtigten (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG) bzw. für die Berücksichtigung als Nachlassverbindlichkeit beim Erben (§ 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG). Sie ist nach Auffassung des Senats aber nicht erforderlich für die Stundung eines erst noch entstehenden Pflichtteilsanspruchs.

Der Pflichtteilsanspruch ist zwar erst mit Verzug oder Rechtshängigkeit verzinslich (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 22.12.1980 BReg 1 Z 116/80, MDR 1981, 404 unter Hinweis auf BGH, DRiZ 1969, 278/281, wo das unveröffentlichte Urteil des BGH vom 11.03.1968 III ZR 215/65 zitiert wird). Davon zu unterscheiden ist aber die Frage der Verzinslichkeit, wenn der Anspruch gestundet wird, so dass der Senat auch hier keinen Widerspruch erkennen kann.



## **FG München Urteil vom 18.2.2009 Az: 4 K 1131/07**

### **Leitsatz**

Gehören zum Nachlass Wertpapiere, auf die bis zum Todeszeitpunkt des Erblassers noch nicht fällige Zinsansprüche aus Stückzinsen entfallen, so fließen den Erben insoweit später nach § 20 i.V.m. § 11 EStG steuerpflichtige Kapitaleinkünfte zu. Die auf diese zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht fälligen Zinsansprüche entfallende latente Einkommensteuerbelastung können wie eine Nachlassverbindlichkeit i.S.d. § 10 Abs. 5 ErbStG abgezogen werden.

### **Sachverhalt**

Die Beteiligten streiten über die erbschaftsteuerrechtliche Berücksichtigung einer latenten Einkommensteuerbelastung auf vererbte Zinsansprüche als bzw. wie eine Nachlassverbindlichkeit i.S.d. § 10 Abs. 5 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG).

### **Aus den Gründen**

(...) Nach dem Stichtagsprinzip des § 11 ErbStG ist für die Ermittlung des konkreten Werts der Bereicherung grundsätzlich der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer maßgebend, d.h. Maßstab des steuerlichen Zugriffs ist die Erhöhung des Vermögensbestands zu einem bestimmten Zeitpunkt, zu dem ein unentgeltlicher Erwerbsvorgang abgeschlossen ist (vgl. z.B. *Gebel in Troll/Gebel/Jülicher*, ErbStG, § 11 Rz. 10). (...)

Ist auf Seiten des Erben der mit einem steuerbaren Zuwendungsvorgang verbundene Vermögenszuwachs mit dem Erwerb von Schulden und Lasten des Zuwenders verbunden, ist demgemäß die Bereicherung des Erwerbers gemindert, was das Erbschaftsteuerrecht durch den Abzug entsprechender Nachlassverbindlichkeiten i.S.d. § 10 Abs. 5 ErbStG berücksichtigt. Zu den abzugsfähigen sog. Erblasserschulden zählen insbesondere auch Einkommensteuerschulden, die noch zu Lebzeiten in der Person des Erblassers entstanden sind und im Wege der Gesamtrechtsnachfolge i.S.d. § 45 AO auf den Erben übergehen. Keine Erblasserschuld, sondern eine eigene und vom Erwerbsvorgang unabhängige Schuld des Erben liegt in den Fällen vor, in denen die Einkommensteuerschuld nach dem Erbfall in der Person des Erben entsteht (vgl. z.B. *Gebel in Troll/Gebel/Jülicher*, ErbStG, § 10 Rz. 139). Gleiches galt nach bislang ständiger Rechtsprechung des BFH für die sog. latente Einkommensteuerbelastung im Zusammenhang mit in der Person des Erben erworbenen Vermögensgegenständen des Erblassers (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 26. November 1986 II R 190/81, BStBl II 1987, 175; BFH-Beschlüsse vom 6. Dezember 1989 II B 70/89, BFH/NV 1990, 643; vom 16. August 2006 II B 144/05, BFH/NV 2006, 2261).

Ein wesentliches Argument gegen den bereicherungsmindernden Abzug latenter Einkommensteuer als Nachlassverbindlichkeit war dabei der Verweis auf § 35 EStG a.F. (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 6. Dezember 1989 II B 70/89, BFH/NV 1990, 643). Obwohl eine Doppelbelastung unentgeltlich erworbener und ertragbringender Vermögensgegenstände mit Erbschaftsteuer und Einkommensteuer dem gleichberechtigten Nebeneinander der beiden Steuerarten entspricht und vom Gesetzgeber gewollt ist (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 9. September 1988 III R 191/84, BStBl II 1989, 9), wurde nach § 35 EStG a.F. auf Antrag des Steuerpflichtigen die Einkommensteuer ermäßigt, soweit bei der Ermittlung des Einkommens Einkünfte berücksichtigt worden sind, die im Veranlagungszeitraum oder in den vorangegangenen vier Veranlagungszeiträumen als Erwerb von Todes wegen der Erbschaftsteuer unterlegen haben. (...)

In seiner Entscheidung vom 16. August 2006 (II B 144/05, BFH/NV 2006, 2261) hat der BFH jedoch die Frage offen gelassen, ob an der bisherigen erbschaftsteuerrechtlichen Behandlung latenter Einkommensteuern nach der Aufhebung des § 35 EStG a.F. aus Vereinfachungsgründen mit Wirkung ab dem Veranlagungszeitraum 1999 durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 vom 24. März 1999 (BGBl I 1999, 402) noch festgehalten werden könne.

Eine Ansicht im Schrifttum vertritt die Auffassung, dass der Erbe bei einer Belastung mit Erbschaftsteuer und latenter Einkommensteuer insoweit nicht bereichert sei, womit diese unzulässige Doppelbelastung – insbesondere nach Abschaffung der Kompensationsvorschrift des § 35 EStG a.F. – nunmehr durch einen Abzug der latenten Einkommensteuer als Nachlassverbindlichkeit auszugleichen sei (vgl. hierzu z.B. Viskorf in Viskorf u.a., ErbStG/BewG, 2. Auflage 2004, Einführung ErbStG Rz. 22; Mellinghoff in Birk, DStjG (1999) Bd. 22, 127, 161 m.w.N.). Die andere Meinung im Schrifttum ist hingegen der Ansicht, dass das Bereicherungsprinzip als allgemeines Besteuerungsprinzip des ErbStG durch das strenge Stichtagsprinzip des § 11 ErbStG bestimmt werde (vgl. hierzu z.B. Gebel in *Troll/Gebel/Jülicher*, ErbStG, § 10 Rz. 139 m.w.N.). Da bei einem Erbfall die Höhe der latenten Einkommensteuer weitgehend von den persönlichen Merkmalen des Erben abhängig sei, handele es sich insoweit weder um eine aufschiebend bedingte noch um eine bereits in der Person des Erblassers begründete Schuld, die daher nicht auf Seiten des Erben, in dessen Person die Einkommensteuer nach dem Erbfall entstehe, bereicherungsmindernd als bzw. wie eine Nachlassverbindlichkeit i.S.d. § 10 Abs. 5 ErbStG berücksichtigt werden könne.

Der erkennende Senat ist im Streitfall der Auffassung, dass die auf die zum Nachlass des Erblassers zählenden und noch nicht fälligen Zinsansprüche entfallende latente Einkommensteuer ohne Verstoß gegen grundlegende Besteuerungsprinzipien der Erbschaftsbesteuerung bzw. ohne Verfassungsverstoß nicht als bzw. wie eine Nachlassverbindlichkeit i.S.d. § 10 Abs. 5 ErbStG anzuerkennen ist. Im Streitfall sind die vom Kläger erworbenen Zinsansprüche insoweit lediglich latent mit Einkommensteuer belastet, als sie zum Todeszeitpunkt des Erblassers noch nicht fällig waren und erst später dem Kläger als Erben gem. § 20 Abs. 1 i.V.m. § 11 EStG als steuerpflichtige Einkünfte aus Kapitalvermögen zugeflossen sind. Gemessen am Wortlaut des § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG handelt es sich bei einer latent auf vererbten Vermögensgegenständen ruhenden Einkommensteuer nicht um Nachlassverbindlichkeiten in Gestalt von Erblasserschulden, da die betreffende Einkommensteuerschuld erst nach dem Tod des Erblassers in der Person des Erben entsteht. Eine teleologische Reduktion des § 10 Abs. 5 ErbStG ist jedoch weder aus Gründen eines widerspruchsfreien und grundsatzkonformen Systems der Erbschaftsbesteuerung noch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Der Erbe ist zwar im Fall des Erwerbs von latent mit Einkommensteuer belasteten Vermögensgegenständen letztlich insoweit tatsächlich nicht bereichert, als sich später die latente Einkommensteuer in einer persönlichen Steuerschuld des Erben realisiert, womit bei einer fehlenden Berücksichtigung der latenten und letztlich vom Erblasser abgeleiteten Einkommensteuerbelastung auf den ersten Blick ein Verstoß gegen das Bereicherungsprinzip möglich erscheint. Nach dem strengen Stichtagsprinzip ist jedoch für die Wertermittlung, soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist, der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer maßgebend und nach diesem Stichtag eintretende Ereignisse, die in der Person des Erben die eingetretene Bereicherung ändern, werden nicht berücksichtigt (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 6. Dezember 1989 II B 70/89, BFH/NV 1990, 643).

Nach der Rechtsprechung des BFH ist für die Erbschaftsbesteuerung die Bereicherung am Stichtag maßgebend. Des Weiteren gibt es keine Rechtfertigung dafür, nach dem Stichtag eintretende Ereignisse, die in der Hand des Erben die eingetretene Bereicherung ändern, zu berücksichtigen. Dies gilt nicht nur zum Vor- bzw. Nachteil des Erben, sondern insbesondere auch für die Einkommensteuer, die durch die Bereicherung des Erben beeinflusst wird (vgl. BFH-Beschluss vom 6. Dezember 1989 II B 70/89, BFH/NV 1990, 643). Nach Ansicht des erkennenden Senats hat der Wegfall des § 35 EStG a.F. mit seiner kompensierenden Minderung der Einkommensteuerbelastung keine Auswirkungen auf das im Lichte des Stichtagsprinzips zu interpretierende Bereicherungsprinzip als grundlegendem Besteuerungsprinzip des ErbStG. Eine prinzipiengetreue und widerspruchsfreie Besteuerung aus den Besteuerungsgrundsätzen des ErbStG heraus kann nicht durch den Wegfall einer Kompensationsvorschrift nach einem anderen Steuergesetz – hier dem EStG – beeinflusst werden, da Erbschaftsteuer und Einkommensteuer auf verschiedenen Ebenen liegen und die steuerliche Belastung durch beide Steuern nicht saldierungsfähig ist (vgl. BFH-Urteil vom 26. November 1986 II R 190/81, BStBl II 1987, 175; *Meincke*, ErbStG, 14. Auflage 2004, Einführung Rz. 3).

(...)



Zur Erbfähigkeit einer ausländischen Stiftung,  
die erst nach dem Erbfall errichtet wird

## **OLG München Beschluss vom 8.4.2009, 31 Wx 121/08**

### **Leitsatz**

Eine ausländische Stiftung, die erst nach dem Eintritt des Erbfalls errichtet wird, kann erbfähig i.S.v. § 1923 BGB sein, wenn sie nach ihrem Heimatrecht Rechtsfähigkeit erlangt hat.

Unterstellt das ausländische internationale Privatrecht den gesamten Nachlass seinem materiellen Erbrecht, so stellt dies kein Sonderstatut i.S.v. Art. 3a Abs. 2 EGBGB, sondern ein gegebenenfalls vom deutschen internationalen Privatrecht abweichendes Gesamtstatut dar.

### **Sachverhalt**

Der Erblasser ist am 21.12.2006 in der Schweiz verstorben, wo er seit 1954 nahezu ununterbrochen auch gelebt hatte. Der Erblasser war deutscher Staatsangehöriger. Die Beteiligten zu 1 bis 10 sind seine gesetzlichen Erben. Die Beteiligte zu 11 ist die für den letzten inländischen Wohnsitz des Erblassers zuständige Stiftungsaufsicht. Die Beteiligte zu 12 wurde als Stiftung nach schweizerischem Recht am 19.11.2007 von der Lebensgefährtin des Erblassers gegründet. Am 15.7.2004 errichtete der Erblasser in der Schweiz ein handschriftliches Testament, welches auszugsweise wie folgt lautet:

*„Testament*

*Ich (...) mache hiermit ein Testament.*

*Ich errichte eine Stiftung mit meinem ganzen Vermögen wie Immobilien,*

*Bargeld, Wertpapiere und Eigentumswohnungen in der Schweiz.*

*(...)“*

### **Aus den Gründen**

(...) Da der Erblasser deutscher Staatsangehöriger war, ist sein Erbstatut aus der Sicht des deutschen internationalen Privatrechts das deutsche Recht, Art. 25 Abs. 1 EGBGB. Allerdings besteht, worauf die Beteiligte zu 11 im Ansatz zutreffend hingewiesen hat, infolge der Tatsache, dass der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte, Nachlasskollision. Denn aus der Sicht des schweizerischen internationalen Privatrechts (Art. 90 Abs. 1 Schweizerisches IPRG) gelangt auf den gesamten, also auch den in Deutschland befindlichen, beweglichen wie unbeweglichen Nachlass, schweizerisches Erbrecht zur Anwendung (vgl. nur *Lorenz* DNotZ 1993, 148; *von Oertzen* ZEV 2000, 495), während aus der Sicht des deutschen internationalen Privatrechts ausschließlich deutsches Erbrecht anzuwenden ist. Die Anknüpfung im schweizerischen Kollisionsrecht stellt jedoch entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 11 kein Sonderstatut i.S.v. Art. 3a Abs. 2 EGBGB, sondern vielmehr ein abweichendes Gesamtstatut dar. Die von ihr zitierte Fundstelle in *Palandt/Thorn* § 25 EGBGB Rn. 3 bezieht sich nur auf Fälle, in denen das Land, in welchem sich Teile des Nachlasses befinden, unterschiedliche Anknüpfungen für bewegliche Nachlassbestandteile einerseits und für unbewegliche andererseits vornimmt, also Fälle der echten Nachlassspaltung (vgl. nur *Palandt/Thorn* Art. 3a EGBGB Rn. 6 und Art. 25 EGBGB Rn. 2). Dies ist hier gerade nicht der Fall, da die Schweiz den gesamten Nachlass des Erblassers, unabhängig davon, ob es sich um Mobilien oder Immobilien handelt, ihrem Recht unterstellt. Es kommt daher nur zu einer sog. Nachlasskollision mit der Folge, dass die deutsche Entscheidung für die Anwendbarkeit deutschen Erbrechts in der Schweiz nicht durchsetzbar ist. Hiervon zu unterscheiden ist der Umstand, dass ein deutscher Erbschein in der Schweiz gem. Art. 96 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 86 Abs. 2 schweizerisches IPRG anerkannt werden würde, wenn er ausschließlich auf die in Deutschland gelegenen Immobilien beschränkt wäre. Dies ist jedoch eine Frage der Anerkennung

von ausländischen Entscheidungen, nicht der unterschiedlichen Anknüpfungen für beweglichen bzw. unbeweglichen Nachlass. Da der Erblasser deutscher Staatsangehöriger ist, ist die Erteilung eines solchen Erbscheins durch ein deutsches Nachlassgericht selbstredend ausgeschlossen (vgl. hierzu auch *Palandt/Edenhofer* BGB 68. Aufl. § 23353 Rn. 16; *Staudinger/Dörner* BGB Bearbeitungsstand 2007 Anh. zu Art. 25 EGBGB Rn. 741).

Die Auslegung, dass die Zuwendung des gesamten Nachlasses an eine zu errichtende Stiftung die Einsetzung derselben zur Alleinerbin beinhaltet, ist ebenso wenig zu beanstanden, wie die Auslegung, dass die Beteiligte zu 12 diese Alleinerbin ist. Zwar regelt § 83 Abs. 1 Satz 4 BGB, dass im Zweifel der letzte Wohnsitz des Erblassers im Inland als Sitz der Stiftung gilt; diese Auslegungsregel gelangt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn das Tatsachengericht Zweifel hat, wo sich der Sitz der Stiftung befinden soll. Das Landgericht hat mit rechtlich nicht zu beanstandender Begründung angenommen, der Sitz habe nach dem Willen des Erblassers in der Schweiz sein sollen.

(...) Die Beteiligte zu 12 ist auch erbfähig (§ 1923 BGB), obwohl sie erst im November 2007 errichtet wurde. Eine Stiftung ist eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete, nicht verbandsmäßig organisierte Einrichtung, die einen vom Stifter bestimmten Zweck mit Hilfe eines dazu gewidmeten Vermögens dauernd fördern soll. Nach deutschem wie nach schweizerischem Recht kann das zur Errichtung einer Stiftung erforderliche Stiftungsgeschäft durch eine Verfügung von Todes wegen erfolgen (§ 83 BGB bzw. Art. 81 schweizerisches ZGB). Durch die am 7.12.2007 erfolgte Eintragung in das Handelsregister des Kantons Graubünden hat die Beteiligte zu 12 nach schweizerischem Recht Rechtsfähigkeit erlangt, Art. 52 Abs. 1 schweizerisches ZGB, da diese konstitutiv ist.

Nach § 84 BGB, der eine Ausnahme zu § 1923 BGB darstellt und auch auf ausländische Stiftungen anwendbar ist (*Palandt/Edenhofer* BGB 68. Aufl. § 1923 Rn. 7 und *Palandt/Ellenberger* § 84 Rn. 1), kann auch eine Stiftung, die erst nach dem Tode des Erblassers errichtet wird, Erbe sein. Für die ihr vom Stifter gemachten Zuwendungen wird insoweit fingiert, dass sie bereits vor dessen Tod errichtet wurde. Bei deutschen Stiftungen setzt diese Fiktion allerdings voraus, dass eine Anerkennung als rechtsfähig durch die zuständige Behörde erfolgt (§ 80 Abs. 1 BGB). Aus diesem Grund war die Beteiligte zu 11 vom Nachlassgericht in das Verfahren einbezogen worden. Stiftungen mit Sitz im Ausland bedürfen dagegen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit nicht der behördlichen Anerkennung nach § 80 Abs. 1 BGB, da dieser nur zur Anwendung gelangt, wenn Stiftungsstatut das deutsche Recht ist. Für eine ausländische Stiftung ist es ausreichend, dass sie nach ihrem Heimatrecht Rechtsfähigkeit erlangt; ist dies der Fall, so ist die ausländische Stiftung im Inland ipso iure rechtsfähig (*BayObLG NJW* 1965, 1438; *Palandt/Ellenberger* § 80 Rn. 3).



## Anfechtung der Anfechtung einer Erbschaftsannahme

### **OLG Hamm** Beschluss vom 29.01.2009 , 15 Wx 213/08

#### **Leitsatz**

Die Anfechtung der Erklärung zur Anfechtung einer Erbschaftsannahme ist möglich. Sie bedarf in analoger Anwendung der Form des § 1945 BGB.

#### **Aus den Gründen**

Die Anfechtung der Anfechtungserklärung der Annahme ist grundsätzlich möglich (*BayObLG Rpfleger* 1980, 188; *MK-BGB / Leipold*, a.a.O., § 1955 Rn. 4). Nach Auffassung des Senats unterliegt auch diese Anfechtungserklärung den Formerfordernissen der §§ 1945, 1955 BGB (so auch *MK-BGB / Leipold* a.a.O.). Nach der Ansicht des *BayObLG* (a.a.O.) gelten für diese Anfechtung die erbrechtlichen Spezialregelungen über Form und Frist der Anfechtung einer Annahme oder Ausschlagung nicht unmittelbar. Zwar bestimmt § 1957 Abs.1 BGB, dass die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung gelte. Das bedeute aber nicht, dass deshalb die Anfechtung einer Anfechtung der Annahme wie die Anfechtung einer Annahme behan-

delt werden müsse. Die Fiktion des § 1957 Abs. 1 BGB habe den Sinn, der Anfechtung einer Annahme eine über die bloße Nichtigkeit der angefochtenen Willenserklärung hinausgehende Wirkung zu verleihen, damit sofort erbrechtlich klare Verhältnisse geschaffen werden und ein nochmaliger Schwebezustand vermieden werde. Ein solcher Schwebezustand entstehe aber im Falle der Anfechtung der ersten Anfechtungserklärung erst gar nicht, da mit der Unwirksamkeit der ersten Anfechtungserklärung eo ipso der Rechtszustand wieder eintrete, der vor der Anfechtung der Annahme bestanden habe, nämlich Annahme der Erbschaft.

Das BayObLG hat daher die Geltung der längeren Anfechtungsfrist des § 1954 BGB für die Anfechtung der Anfechtungserklärung verneint und die allgemeine Fristbestimmung des § 121 BGB für anwendbar erklärt. Die Geltung der Formvorschriften der §§ 1955, 1945 BGB für diese Anfechtung hat das BayObLG ausdrücklich offen gelassen.

Der Senat hält die analoge Anwendung der §§ 1955, 1945 BGB auf die Anfechtung der Anfechtungserklärung einer Annahme für geboten. Sinn und Zweck der Formvorschrift des § 1945 BGB ist es, gerade im Interesse eines größeren Personenkreises (andere potentielle Erben, Gläubiger des Erben) Rechtsklarheit darüber zu schaffen, ob die Ausschlagung wirksam erklärt worden ist. Dem tragen gerade auch die Formvorschriften der Niederschrift oder der öffentlichen Beglaubigung Rechnung, weil dann die Feststellung erleichtert ist, von wem die Erklärung stammt, was mit ihr beabsichtigt ist und wann sie abgegeben worden ist (MK-BGB / *Leipold* § 1945 Rn. 1). Ein vergleichbares Interesse besteht für die Anfechtung der Annahme oder die Anfechtung einer Ausschlagung, weshalb § 1955 Satz 2 BGB die Formvorschrift des § 1945 BGB auch für diese Erklärungen vorschreibt.

Im Interesse der Rechtsklarheit ist es dann aber geboten, auch die weitere Anfechtung der Anfechtungserklärung diesen Formvorschriften zu unterstellen. Auch dieser Erklärung kommen die weitreichenden rechtlichen Konsequenzen einer Annahme oder Ausschlagung zu, da sie durch die Anfechtung der ersten Anfechtungserklärung den ursprünglichen Erklärungstatbestand (Ausschlagung oder Annahme) wieder herbeiführt. Auch hier besteht daher das Bedürfnis, die Abgabe der Erklärung zu formalisieren, um so in der gebotenen Klarheit zu dokumentieren, wer die Erklärung zu welchem Zeitpunkt abgibt und ob tatsächlich eine Anfechtung gewollt ist. Die Formalisierung des Vorgangs wirkt auch der allzu unbedachten Abgabe von Erklärungen entgegen.

Die mit einfachem Anwaltsschriftsatz vom 12.6.2006 erklärte Anfechtung genügt den Formvorschriften des § 1945 Abs. 1 BGB nicht, da sie weder zur Niederschrift des Nachlassgerichts erklärt noch in öffentlich beglaubigter Form (§ 129 BGB) abgegeben worden ist.



## Zur Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB

### **OLG München Beschluss vom 4.3.2009 (Az: 31 Wx 073/08)**

#### **Leitsatz**

Die Auslegung der in einem notariellen Testament enthaltenen Formulierung „Ersatzerben will ich heute ausdrücklich nicht benennen“ kann ergeben, dass ein die Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB widersprechender Erblasserwille nicht feststellbar ist (Abgrenzung zu BayObLG vom 14.12.2004, FamRZ 2005, 1127).

#### **Aus dem Sachverhalt**

Unter Berücksichtigung der Angaben des beurkundenden Notars sowie der in den beiden Nachträgen vom 31.8.2001 und 12.7.2002 getroffenen Regelungen ist das Testament vom 7.5.1999 zur Überzeugung des Senats dahingehend auszulegen, dass die Erblasserin mit der Formulierung „Ersatzerben will ich heute ausdrücklich nicht benennen“ nicht einen der Auslegungsregel des § 2069 BGB widersprechenden



Erblasserwillen zum Ausdruck bringen wollte. Da auch sonst keine gegenteilige spätere Verfügung der Erblasserin vorliegt, sind die Beteiligten zu 1 und 2 gemäß § 2069 BGB an die Stelle ihrer infolge Ausschlagung weggefallenen Mutter getreten. Damit ist aber testamentarische (§ 2069 i.V.m. § 1924 BGB) und nicht gesetzliche Erbfolge unter Ausschluss des Stammes der testamentarisch eingesetzten Erbin eingetreten.

Allerdings hat das Bayerische Oberste Landesgericht entschieden (Beschluss vom 14.12.2004, BayObLGZ 2004, 364 = FamRZ 2005, 1127), dass die Erklärung in einem

notariellen Testament, dass Ersatzerbbestimmungen nicht getroffen werden, „bewusst und gewollt“ den Ausschluss der Erbfolge nach Stämmen enthalte. Diese Rechtsprechung steht der hier für richtig gehaltenen Auslegung aber schon deshalb nicht entgegen, weil letztere das Ergebnis einer individuellen Auslegung auf der Grundlage der im konkreten Fall festgestellten Tatsachen ist. Soweit das Bayerische Oberste Landesgericht u. a. auf eine „gängige notarielle Praxis“ verweist, mag das im dort entschiedenen Fall ein überzeugendes Argument gewesen sein. Hier liegt der Fall in tatsächlicher Hinsicht anders; denn es steht fest, dass der beurkundende Notar – was auch immer damals ansonsten gängige Praxis gewesen sein mag – nach durchgeführter Belehrung und Entgegennahme der Willensbekundungen der Erblasserin die verfahrensgegenständliche Formulierung so gerade nicht aufgenommen hätte, wenn die Erblasserin die Ersatzerbfolge nach Stämmen hätte ausschließen wollen.

## ■ ■ ■ ■ ■ ■ Erbrechtliche Stellung eines vor dem 1.7.1949 nichtehelich geborenen Kindes **BVerfG Beschluss vom 8.1.2009, 1BvR 755/08**

### **Leitsatz**

Heiraten die Eltern eines vor dem 1. Juli 1949 nichtehelich geborenen Kindes, so erhält dies ein Erbrecht auch am Nachlass des Vaters.

### **Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin ist am 15. November 1948 als nichteheliche Tochter des am 27. September 2003 verstorbenen Erblassers geboren. Über 50 Jahre nach ihrer Geburt hatten ihre Eltern am 28. Dezember 1998 die beiderseits erste Ehe geschlossen.

### **Aus den Gründen**

Es bedarf keiner Entscheidung, ob bereits die der mangelnden Erfolgsaussicht der Berufung zugrunde gelegte Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts, § 1719 BGB a. F. sei erst im Jahr 1977 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden und gelte nach der Übergangsvorschrift des Art. 227 Abs. 1 EGBGB lediglich noch für die vor dem 1. April 1998 eingetretenen Erbfälle, rechtlich vertretbar ist oder einen Verfassungsverstoß begründet, weil sie sachlich nicht zu rechtfertigen und deswegen willkürlich ist. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist jedenfalls wegen eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich zu beanstanden.

aa) Gemäß Art. 6 Abs. 5 GG sind den nichtehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Art. 6 Abs. 5 GG enthält die Wertentscheidung, dass ein Kind nicht wegen seiner nichtehelichen Geburt benachteiligt werden darf (vgl. BVerfGE 17, 148 <154>). Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 5 GG beinhaltet insoweit eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes (vgl. BVerfGE 3, 225 <240>; 17, 280 <283 f.>; 26, 206 <210>; 44, 1 <18>; 84, 168 <184 f.>).

Der in erster Linie an den Gesetzgeber gerichtete Auftrag aus Art. 6 Abs. 5 GG ist auch von der Rechtsprechung bei der Anwendung des geltenden Rechts zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 8, 210 <217>; 26, 44 <63 f.>; 26, 265 <277>; 96, 56 <65>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 12.

Mai 1999 – 1 BvR 1988/95 –, NJW 1999, S. 3112). Die praktische Bedeutung der Bindung der Gerichte an Art. 6 Abs. 5 GG besteht darin, dass die in der Verfassungsnorm ausgeprägte Wertauffassung bei der den Gerichten anvertrauten Interessenabwägung und vor allem bei der Interpretation der einfachen Gesetze zugrunde zu legen ist (vgl. BVerfGE 8, 210 <217>; BVerfGK 2, 136 <138>).

Die in Art. 6 Abs. 5 GG enthaltene verfassungsrechtliche Wertentscheidung kann nicht nur verfehlt sein, wenn nichteheliche Kinder im Verhältnis zu den ehelichen Kindern schlechter gestellt werden, sondern auch, wenn einzelne Gruppen nichtehelicher Kinder im Verhältnis zu anderen Gruppen mittelbar schlechter gestellt werden (BVerfGE 22, 163 <172>; 44, 1 <18>). Außerdem gebietet sie nicht nur bei der Auslegung und Anwendung des Rechts dem Ziel des Art. 6 Abs. 5 GG soweit wie möglich Rechnung zu tragen, sie verbietet grundsätzlich auch eine Verschlechterung der bisherigen Rechtssituation nichtehelicher Kinder (vgl. BVerfGE 26, 44 <63 f.>; 26, 265 <277>).

bb) Die angegriffene Entscheidung hält gemessen hieran einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Dem Oberlandesgericht war es aufgrund von Art. 6 Abs. 5 GG verwehrt, der Berufung die Erfolgsaussicht abzusprechen und sie gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Wäre die Übergangsvorschrift des Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG ohne Berücksichtigung des § 1719 BGB a. F. anzuwenden, wäre die Beschwerdeführerin gegenüber denjenigen vor dem 1. Juli 1949 nichtehelich geborenen Kindern benachteiligt, deren Eltern vor dem 1. Juli 1998 miteinander die Ehe geschlossen haben. Denn zugunsten dieser Kinder entfaltete § 1719 BGB a. F. mit dem Zeitpunkt der Eheschließung seine Legitimationswirkung. Damit sind diese nichtehelich geborenen Kinder auch erb- und pflichtteilsberechtigt, ohne dass es auf Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG ankommt, weil diese Vorschrift jedenfalls keine Anwendung findet, wenn die Eltern nichtehelicher Kinder vor dem 1. Juli 1998 geheiratet haben. Für vor dem 1. Juli 1949 nichtehelich geborene Kinder hätte sich also – nach der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts – mit Abschaffung der Legitimationsmöglichkeit ihre Rechtslage verschlechtert, soweit ihre Eltern nach dem 30. Juni 1998 miteinander die Ehe geschlossen haben. Ungeachtet der dargestellten Verbote der Differenzierung und der Verschlechterung der bisherigen Rechtssituation nichtehelicher Kinder steht dieser Rechtsfolge auch der Zweck des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, im Rahmen dessen die Aufhebung des § 1719 BGB a. F. mit Wirkung zum 1. Juli 1998 erfolgte (vgl. Art. 1 Nr. 48 und Art. 17 § 1 KindRG), entgegen. Dieses hatte das ausdrückliche Ziel, die rechtlichen Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern, die in Teilbereichen noch bestanden, so weit wie möglich abzubauen (vgl. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 5 GG und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BTDrucks 13/4899, S. 76). § 1719 BGB a. F. wurde infolge davon als nicht mehr erforderlich angesehen (vgl. BTDrucks 13/4899, S. 70 und S. 116). Damit lässt sich die Interpretation der gesetzlichen Vorschriften in der angegriffenen Entscheidung nicht in Einklang bringen.

Der Verweis auf die in Art. 12 § 10a NEhelG durch das ErbGleichG geschaffene Möglichkeit einer notariellen Vereinbarung zum Ausschluss des Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG vermag einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 5 GG nicht zu vermeiden. Die Beteiligung des vor dem 1. Juli 1949 geborenen Kindes am Nachlass hängt danach vom Willen des Vaters ab, eine Vereinbarung zu schließen, ohne dass das nichteheliche Kind darauf einen Anspruch hätte. Der Erblasser hatte jedoch mit der Beschwerdeführerin keine entsprechende Vereinbarung geschlossen, die ihr ein Erb- oder Pflichtteilsrecht gewähren würde.

Die angegriffene Entscheidung verletzt daher die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 5 GG, ohne dass ihre Geburt vor dem 1. Juli 1949 dem entgegenstünde (vgl. zur Stichtagsregelung BVerfGE 44, 1).

Wie eine mit Art. 6 Abs. 5 GG zu vereinbarende Lösung zu finden ist, gibt das Grundgesetz nicht vor. Es bleibt daher dem Oberlandesgericht überlassen, ob es etwa im Wege einer verfassungskonformen Auslegung die Beschwerdeführerin aufgrund der nachfolgenden Ehe ihrer Eltern nicht als „nichteheliches“ Kind im Sinne des Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG ansieht, § 1719 BGB a. F. unter die „bisherigen Vorschriften“ gemäß Art. 12 § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG fasst oder eine analoge Anwendung dieser Norm erneut prüft.

## Zu den Anforderungen eines Teilungsplans zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft

### **Thüringer OLG Urteil vom 18.06.2008, 4 U 726/06**

#### **Leitsatz**

Ein auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft klagender Miterbe muss bestimmte Anträge stellen und dazu einen detaillierten Teilungsplan vorlegen. Dieser muss das Ergebnis der vorzunehmenden Auseinandersetzung zutreffend wiedergeben, weil der klagende Miterbe nur dann die Zustimmung des/der anderen Miterben zu der begehrten Auseinandersetzung verlangen kann. Einen nicht korrekten Teilungsplan darf das Gericht nicht von sich aus abändern; es hat vielmehr nach § 139 ZPO auf eine sachgerechte Antragstellung hinzuwirken.

Eine über die Teilungsquote hinausgehende Teilungsanordnung kann nur dann erfüllt werden, wenn der Bedachte freiwillig den über die Teilungsquote hinausgehenden Anteil in den Nachlass zahlt bzw. ausgleicht.

#### **Sachverhalt**

Die Parteien sind Geschwister und die einzigen Kinder der am 14.10.1997 verstorbenen Erblasserin (...). Am 23.11.1998 hat das AG Nordhausen einen Erbschein ausgestellt, wonach die Parteien ihre Mutter als gesetzliche Erben zu je 1/2 beerbt haben. Die Klägerin nimmt ihren Bruder – den Beklagten – auf Nachlassauseinandersetzung in Anspruch. Hierzu hat sie eine Liste vorgelegt, die in 150 Einzelpositionen die bewegliche Habe der Erblasserin ausweist und diese zwischen den Geschwistern verteilt.

#### **Aus den Gründen**

Der auf Nachlassauseinandersetzung klagende Miterbe muss bestimmte Anträge stellen und dazu einen detaillierten Teilungsplan vorlegen. Der Teilungsplan muss das Ergebnis der vorzunehmenden Auseinandersetzung zutreffend wiedergeben, weil der klagende Miterbe nur dann Zustimmung zu der von ihm begehrten Auseinandersetzung verlangen kann. Einen nicht korrekten Plan darf das Gericht nicht von sich aus abändern, sondern hat gem. § 139 ZPO auf eine sachgemäße Antragstellung hinzuwirken. Erst wenn der richterliche Hinweis ohne Erfolg geblieben ist, ist die auf einen unzutreffenden Teilungsplan gestützte Erbauseinandersetzungsklage abzuweisen (BGH NJW-RR 1996, 577; OLGReport Düsseldorf 2000, 105).

Diese Grundsätze verkennt das angefochtene Urteil nicht nur, indem es den von der Klägerin vorgelegten Teilungsplan insoweit eigenmächtig abändert, als er von dem "Verteilungsvorschlag" der Erblasserin abweicht. Dem Urteil liegt überdies die tragende Erwägung zugrunde, dass die Erblasserin mit dem kurz vor ihrem Tode verfassten vierseitigen "Verteilungsplan" die Aufteilung des Nachlasses zwischen den sie zu je 1/2 beerbenden Parteien bindend vorgegeben hat. Diese Auffassung ist zutreffend, wenn es sich bei dem mit den Worten "Hiermit verfüge ich Folgendes:..." eingeleiteten "Verteilungsplan" um eine für das Innenverhältnis der allein aus den Prozessparteien bestehenden Miterbengemeinschaft bestimmende Teilungsanordnung i.S.d. § 2048 BGB handelt. Dies unterliegt jedoch Zweifeln und ist derzeit jedenfalls nicht abschließend feststellbar.

Liegt eine Teilungsanordnung des Erblassers vor, ist allein diese für die Nachlassauseinandersetzung von Bedeutung. Die Teilungsanordnung hat schuldrechtliche Wirkung wie eine Miterbenvereinbarung und ersetzt in ihrem Umfang die gesetzlichen Auslegungsregeln (BGHNJW 1985, 51; 2002, 2712). Mit der Teilungsanordnung will der Erblasser keinen Einfluss auf die von ihm gewünschte gesetzliche Erbfolge oder die Höhe der von ihm bestimmten Erbteile nehmen, sondern lediglich festlegen, welche Gegenstände aus dem Nachlass die einzelnen Miterben bei der Auseinandersetzung erhalten sollen.

(...) Bei der streitigen Erbauseinandersetzung gibt es keinen Anspruch auf die Übertragung bestimmter Nachlassgegenstände. Der Nachlass wird gemeinschaftliches Vermögen der Erben (§ 2032 Abs. 1 BGB). Für die Auseinandersetzung verweist § 2042 Abs. 2 BGB u.a. auf §§ 750 ff. BGB. Bei nicht teilbaren Einzelgegenständen kann die Aufhebung der Erbengemeinschaft nur durch Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§ 753 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfolgen. Solche Gegenstände werden mit der Rechtsfolge öffentlich versteigert (§ 1223 Abs. 1 BGB), dass der Erlös an die Stelle der Gegenstände tritt und zu teilen ist (§ 1247 Satz 2 BGB).

(...)

Schließlich lassen sowohl die Klage, als auch das landgerichtliche Urteil außer Acht, dass der Auseinandersetzungsplan der Klägerin wegen des einen wesentlichen Teil des Nachlasses ausmachenden Eichenschrankes eine Ausgleichszahlung der Klägerin beinhalten müsste. Zwar lässt es die Wirksamkeit einer Erblasser-Teilungsanordnung unberührt, wenn sie einen Miterben über seine Erbquote hinaus begünstigt. Der begünstigte Miterbe hat aber den überquotalen Mehrwert durch eine Ausgleichszahlung in den Nachlass vorab auszugleichen. Eine derartige (freiwillige) Leistung ist Voraussetzung dafür, dass die Teilungsanordnung im Rahmen einer gem. § 2042 BGB vorzunehmenden Auseinandersetzung verwirklicht werden kann (BGH NJW-RR 1996, 577).