
Datum: 10.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-3 Wx 196/14
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2015:0310.I3WX196.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Mülheim an der Ruhr, 4 VI 23/14

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Das Nachlassgericht wird angewiesen, der Beteiligten zu 3) einen Teilrechtserbschein nach Maßgabe des mit der Beschwerde gestellten Hilfsantrags zu erteilen.

Eine Kostenerstattung im Beschwerdeverfahren findet nicht statt.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Wert: 35.000 € (= 7/12 des Nachlasswertes von 60.000 €)

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1) und 2) sind die Kinder des Erblassers mit seiner ersten – vorverstorbenen – Ehefrau. Die Beteiligte zu 3) ist seine zweite Ehefrau und Witwe.

Der Erblasser und die Beteiligte zu 3) errichteten unter dem 10.11.2001 ein gemeinsames Testament, in dem es heißt:

„Nach dem Tode eines Ehegatten gehen alle Rechte und Pflichten an den länger Lebenden über.

Nach dessen Tod erben:

1
2
3
4
5
6

Die Tochter (der Beteiligten zu 3)	7
Und	8
Der Sohn (der Beteiligten zu 3).	9
Das gesamte Vermögen zu gleichen Teilen.“	10
Die Beteiligte zu 3) hatte zunächst einen Erbschein beantragt, der sie als Alleinerbin ausweist, hilfsweise einen gegenständlich beschränkten Erbschein bezüglich zweier Eigentumswohnungen in Mülheim.	11
Nach Rücknahme dieser Erbscheinsanträge hat die Beteiligte zu 3) zuletzt beantragt, ihr einen Teilerbschein mit der Maßgabe zu erteilen, dass sie zu 7/12 Erbin ihres verstorbenen Mannes geworden sei.	12
Sie hat geltend gemacht, der Ehefrau stehe nach italienischem Recht 1/3 des Nachlasses des Erblassers zu. Dieser Erbanteil erhöhe sich nach § 1371 BGB um ¼ des Nachlasses.	13
Die Beteiligten zu 1) und 2) sind dem Erbscheinsantrag entgegengetreten. Sie haben sich darauf berufen, dass der Zugewinnausgleich durch Erbteilserhöhung dann nicht zu verwirklichen sei, wenn das ausländische Erbrecht eine solche Quote nicht kenne. Keinesfalls könne die Anwendung des § 1371 BGB dazu führen, dass der Ehegatte auf diese Weise eine höhere Quote erhalte als nach deutschem Erbrecht.	14
Durch Beschluss vom 31.07.2014 hat das Amtsgericht den Antrag der Beteiligten zu 3) zurückgewiesen.	15
Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 3) mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11.08.2014 Beschwerde eingelegt und hilfsweise den Antrag gestellt, ihr einen Teilerbschein gemäß § 2353 BGB mit der Maßgabe zu erteilen, dass sie zu ½ Erbin geworden sei.	16
Das Amtsgericht hat der Beschwerde durch Beschluss vom 15.08.2014 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zum Hilfsantrag hat es ausgeführt, dem Antrag stehe entgegen, dass das italienische Erbrecht dem deutschen nicht gleich und äquivalent sei.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.	18
II.	19
Die gemäß § 58 FamFG statthafte Beschwerde ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Hauptantrags richtet. Sie hat indes Erfolg, soweit die Beteiligte zu 3) mit dem Hilfsantrag die Erteilung eines Teilerbscheins beantragt, der sie zu ½ als Erbin ausweist.	20
1.	21
Die Beschwerde hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Hauptantrags richtet.	22
Ein Teilerbschein, der sie zu 7/12 als Erbin des Erblassers ausweist, kann der Beteiligten zu 3) nicht erteilt werden.	23
a)	24

Das Amtsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass sich das Erbstatut des Erblassers nach italienischem Recht richtet.	25
Gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB unterliegt die Rechtsfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte. Eine formwirksame Rechtswahl in Form einer Verfügung von Todes wegen hat nicht stattgefunden. Das gemeinschaftliche Testament der Eheleute vom 10.11.2001 ist demnach unwirksam, weil eine gegenseitige Erbeinsetzung in einem Testament nach italienischem Recht nicht zulässig ist.	26
Nach italienischem Recht – Art. 581 c.c. - haben Verwandte und der Ehegatte neben mehreren Kindern des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht, welches vorsieht, dass dem Ehegatten neben einem Kind ein Erbteil von 1/2 und neben mehreren Kindern ein Erbteil von 1/3 zusteht.	27
b)	28
Das Amtsgericht ist – in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Beteiligten - zutreffend davon ausgegangen, dass sich das Güterrechtstatut des Erblassers nach deutschem Recht richtet.	29
Nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht. Weil die Eheleute weder für die Ehwirkungen noch für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe eine Rechtswahl getroffen haben und unterschiedlichen Staaten angehören greift Art. 14 Abs. 1 Ziffer 2 EGBGB ein. Danach unterliegen die allgemeinen Wirkungen der Ehe dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten. Das ist hier Deutschland.	30
c)	31
Ob bei Anwendung ausländischen Rechts aufgrund des Erbstatuts daneben eine pauschale Erhöhung des Erbteils nach § 1371 BGB aufgrund deutschen Rechts nach dem Güterrechtsstatut in Frage kommt, ist in Literatur und Rechtsprechung seit längerem umstritten.	32
Es liegen unterschiedliche Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte zu dieser Frage vor, die eine Einordnung des § 1371 BGB als güterrechtliche Norm, als erbrechtliche Norm oder als eine Norm mit Doppelqualifikation (güterrechtlich/erbrechtlich) vornehmen.	33
Die wohl überwiegende Auffassung qualifiziert § 1371 BGB als rein güterrechtlicher Natur. So haben das Oberlandesgericht München (Beschluss vom 16.04.2012 NJW-RR 2012, 1096) und das OLG Schleswig (Beschluss vom 19.08.2013 = NJW 2014, 88) sowie zuletzt der 21. Zivilsenat des OLG Frankfurt (Beschluss vom 30.07.2014, 21 W 47/14 = BeckRS 2014, 19732, hier zitiert nach juris sowie Beschluss vom 12.11.2013, 21 W 17/13 = BeckRS 2014, 13148) sich für die Möglichkeit einer Erhöhung der Erbquote ausgesprochen (vgl. in der Literatur auch: Palandt/Thorn, BGB, Art. 15 EGBGB Rn. 26; Staudinger/Mankowski, EGBGB, Art. 15 Rn. 34, 37; Lorenz in: Bamberger/Roth, Art. 25, 56 und Ludwig, in: jurisPK-BGB, Art. 15 EGBGB Rn. 71, 75 m.w.N.).	34
Demgegenüber haben das OLG Köln (Beschluss vom 05.08.2011, 2 Wx 115/11 = FamRZ 2012, 819 ff.), der 20. Zivilsenat des OLG Frankfurt (Beschluss vom 20.10.2009, 20 W 80/07	35

= FamRZ 2010, 767 ff.) und das OLG Stuttgart (Beschluss vom 08.03.2005, 8 W 96/04 = NJW-RR 2005, 740) die Anwendbarkeit des § 1371 Abs. 1 BGB mit der Folge einer Erhöhung des ausländischen gesetzlichen Erbteils verneint.

Der Senat (Beschluss vom 19.12.2008, 3 Wx 51/08 = NJW-RR 2009, 732) hat in seiner letzten diese Frage betreffenden Entscheidung – dort bei Kollision mit iranischem Erbrecht - offengelassen, ob er an seiner bisherigen Auffassung, dass keine Erhöhung möglich sei, uneingeschränkt festhält. 36

Der Bundesgerichtshof hat diese Frage in seiner Entscheidung vom 12.09.2012 (NJW-RR 2013, 201) ausdrücklich offen gelassen. In dem beim BGH anhängigen Verfahren über die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 30.07.2014 (21 W 47/14 – in: BeckRS 2014, 19732) – IV ZB 30/14 – ist eine Entscheidung noch nicht ergangen. 37

d) 38

Überzeugend erscheint dem Senat die herrschende Meinung, die in § 1371 BGB eine güterrechtliche Regelung sieht. Die Norm regelt die der erbrechtlichen Verteilung grundsätzlich (zeitlich) vorgelagerte Frage, wie im Falle des Todes einer der Ehepartner der güterrechtliche Ausgleich erfolgen soll. Es geht dort also nicht um einen Modus der Verteilung des Nachlasses, sondern um die davon abweichende, zuvor zu klärende güterrechtliche Frage, wie der überlebende Ehegatte an dem während der Ehe erfolgten Vermögenszuwachs zu beteiligen ist. Mithin spricht neben der Stellung der Norm im Gesetz (im Titel: Eheliches Güterrecht) auch gerade der Sinn und Zweck der Vorschrift für eine güterrechtliche Qualifikation (vgl. zur Problematik sehr ausführlich OLG Schleswig a.a.O., Heinig DNotZ 2014, 251 und Mankowski, a.a.O. sowie in: ZEV 2014, 121). 39

Auch bei der Auslegung der ErbRVO zeichnet sich eine Tendenz für eine güterrechtliche Qualifikation ab (vgl. OLG Schleswig, a.a.O. unter Hinweis auf Simon/Buschbaum, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2012, 2393; so auch Kunz, GPR 2012, 253 ff.). 40

e) 41

Wenn aber § 1371 BGB als güterrechtliche Norm zu qualifizieren ist und das Güterrecht Priorität vor dem Erbstatut hat, weil nur zur erbrechtlichen Verteilung kommen kann, was nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung noch für den Nachlass übrig ist, hat die Norm auch dann Anwendung zu finden, wenn ausländisches Erbstatut zur Geltung kommt (vgl. OLG Schleswig a.a.O.; Dörner, in Staudinger, EGBGB, Art. 25, Rn. 34 und in Anm. zu OLG Stuttgart, ZEV 2005, 444). 42

f) 43

Soweit das OLG Stuttgart trotz Einordnung des § 1371 BGB als güterrechtliche Norm eine Anwendung nur für gerechtfertigt hält (OLG Stuttgart NJW-RR 2005, 740), wenn das ausländische Erbrecht eine dem § 1371 BGB entsprechende Erbquote nicht kennt, und das OLG Köln (Beschluss vom 05.08.2011, 2 Wx 115/11 = FamRZ 2012, 819 ff.) unter Hinweis auf die Entscheidung des OLG Stuttgart meint, dass die durch das ausländische Recht ermittelte Erbquote abschließend festgelegt und nicht durch § 1371 BGB erhöht werden dürfe, wird bei dieser Argumentation nicht berücksichtigt, dass ein Widerspruch des ausländischen Erbrechts zu § 1371 BGB nicht besteht, weil die Norm nur einen rechtstechnischen Weg beschreitet, um ein anderes, nicht erbrechtliches Ziel zu erreichen (vgl. OLG Schleswig a.a.O.). 44

g)	45
Die Anwendbarkeit des § 1371 BGB bei der Geltung italienischen Erbrechts scheitert schließlich auch nicht an der Frage der sogenannten Substitution.	46
Im Rahmen des Tatbestandes von § 1371 Abs. 1 BGB ist festzustellen, ob der gesetzliche Erbteil im Sinne der Norm auch ein solcher nach ausländischem Recht sein kann. Das ist dann der Fall, wenn der ausländische Erbteil nur eine Beteiligung des Ehegatten aus Anlass des Erbfalls, nicht jedoch darüber hinaus auch einen güterrechtlichen Ausgleich bewirken soll. (vgl. zur Substitution z.B.: Staudinger/Mankowski a.a.O.; OLG Schleswig a.a.O. m.w.N.; Heinig a.a.O. m.w.N.).	47
Die Höhe der dem Ehegatten nach italienischem Recht zustehenden Erbquote hängt – allein - von der Anzahl der Kinder ab. Sie bezweckt mithin keinerlei Abgeltung irgendwelcher güterrechtlicher Ansprüche. Es besteht daher auch insoweit kein Hinderungsgrund, der der Anwendung des § 1371 Abs. 1 BGB entgegenstehen könnte.	48
2.	49
Demgegenüber hat der Hilfsantrag der Beteiligten zu 3) in der Sache Erfolg.	50
Das Amtsgericht hat den Hauptantrag – zu Recht – abgelehnt, weil die schlichte Kombination italienischen Erbrechts mit § 1371 BGB dazu führen würde, dass der Ehegatte einen Erbteil von 7/12 – und damit mehr als nach jeder Rechtsordnung für sich betrachtet – bekäme.	51
Da von der Anwendbarkeit des § 1371 BGB auch bei Zusammentreffen mit italienischem Erbstatut auszugehen ist, weil die italienischen Erbrechtsregelungen des Ehegattenerbrechts keine Abgeltung güterrechtlicher Ansprüche beinhaltet, kann dies zu unbilligen Ergebnissen dergestalt führen, dass der überlebende Ehegatte bei Anwendbarkeit beider Regelungen mehr erhält als jedes der beiden Rechte – isoliert betrachtet – ihm gewähren würde (Staudinger/Mankowski, Art. 15 EGBGB Rn. 376, 378). Zur Vermeidung solcher unbilliger Ergebnisse aus einer solchen kombinierten Anwendung der Art. 15 und Art. 25 f. EGBGB (Normenhäufung) hat deshalb eine Gesetzeskorrektur im Wege der Anpassung dahin zu erfolgen, dass der überlebende Ehegatte nicht mehr erhalten darf, als er bei Anwendung des für den ihn günstigeren Rechts erhielte (Staudinger/Mankowski, a.a.O., Rn. 381; Erman/Hohloch, BGB, 14. Aufl. 2014, Art. 15 Rn. 37; OLG Schleswig; Palandt/Thorn a.a.O.).	52
Nur durch die Anwendung des § 1371 BGB und die anschließende Anpassung kann gewährleistet werden, dass den Parteien durch Verweisung auf einen – nicht näher bestimmten - schuldrechtlichen Ausgleich nicht „Steine statt Brot“ (Dörner in: Staudinger a.a.O. und OLG Schleswig a.a.O.) gegeben werden.	53
Daher hat der im Rahmen der Beschwerde gestellte Hilfsantrag Erfolg.	54
3.	55
Es besteht keine Veranlassung, den Beteiligten zu 1) und 2) die der Beteiligten zu 3) im Beschwerdeverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen. In Anbetracht der schwierigen Rechtslage erscheint es dem Senat angemessen, dass die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst tragen, § 81 FamFG.	56
4.	57
	58

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 FamFG sind im Hinblick auf die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Anwendbarkeit des § 1371 Abs. 1 BGB bei ausländischem Erbstatut erfüllt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

59

Gegen den Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde statthaft, §§ 70 ff FamFG. Beschwerdeberechtigt ist derjenige, dessen Rechte durch den Beschluss beeinträchtigt sind. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof in Karlsruhe, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe einzulegen.

60

Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Verfahren über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

61