

## AUFSÄTZE

1

### Editorial 23/2013 - Die Erbschein-AGB der Banken

von Franz Linnartz, RA, FA für Erbrecht und FA für Steuerrecht, Kanzlei für Erbrecht, Koblenz

Der einzige Sohn der Erblasserin versteht die Welt nicht mehr. Sein Vater ist vorverstorben, nach dem Stammbuch ist der Sohn auch dessen einziges Kind. Nun hält er auch noch die Sterbeurkunde der Mutter in der Hand, auch deren einziger Sohn er ist. Er geht sodann zur Bank, um dort das Vermögen der Erblasserin auf sein Konto zu transferieren und die freundliche Bankangestellte erklärt ihm, er möge doch bitte einen Erbschein vorlegen. Diese Aussage ist für die Bank einfach, sicher und pragmatisch. Die Kosten des Erbscheins trägt schließlich ausschließlich der Erbe.

Dem generellen Ansinnen der Banken und Sparkassen, einen Erbschein verlangen zu können, haben nunmehr drei Instanzen eine Absage erteilt. Der BGH<sup>1</sup> stellte fest, dass die diesbezüglichen AGB-Klauseln der Banken unwirksam sind, sofern sie generell die Vorlage eines Erbscheins verlangen. Dies wird damit begründet, dass es einen einfacheren und billigeren Weg geben könne, die Erbenstellung nachzuweisen. Bereits das Reichsgericht hat sich – drei Jahre nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches – am 01.05.1903 mit der Frage befasst, ob der Schuldner gegenüber dem Erben seines Gläubigers die Zahlung bis zur Vorlegung eines Erbscheins verweigern darf.<sup>2</sup>

Die Banken und Sparkassen haben zum Teil dieser Entscheidung bereits Rechnung getragen und ihre Kunden mit neuen allgemeinen Geschäftsbedingungen konfrontiert. Ob der Sohn aus dem fiktiven Beispiel das Erbe von der Bank erhält, bleibt abzuwarten.

Für die Praxis ist festzuhalten, dass im Einzelfall zu überprüfen ist, ob die Forderung nach einem Erbschein eine „erträgliche Belästigung des Erben“ (RG) darstellt oder es berechnete Interessen der Bank gibt. Schließlich kann die Bank nicht abschließend entscheiden, ob ein Testament wirksam ist oder ob ihm die Echtheit fehlt.

Um Zeit und Nerven im Erbfall zu schonen, ist das notarielle Testament mit Eröffnungsprotokoll des

Nachlassgerichts ein probates Mittel, um an das Geld der Erblasser zu kommen oder dem Erben eine Vollmacht zu erteilen, die es ihm ermöglicht, bis zur Erteilung eines Erbscheins auf Konten und Depots des Erblassers zuzugreifen.

Ich wünsche Ihnen eine gute Zeit und spannende Erbrechtsfälle.

Viele Grüße

Ihr Franz Linnartz

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 08.10.2013 - XI ZR 401/12.

<sup>2</sup> RG, Urt. v. 01.05.1903 - III 4/03 - RGZ 54, 344.

2

### Das Pflichtteilsrecht (Teil 2): Das Ehegattenerbrecht

von Nicola Dissel-Schneider, RA'in, HKB GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Koblenz

#### A. Einleitung

In Zeiten zunehmender Patch-Work-Familien und dadurch entstehender zusätzlicher Spannungen ist es für den erbrechtlichen Berater wichtig, das Dickicht des Pflichtteilsrechts im Blick zu behalten.

Im ersten Beitrag<sup>1</sup> standen die Abkömmlinge im Vordergrund. Im zweiten Teil liegt der Focus auf dem Erb- und Pflichtteilsrecht des Ehegatten.

#### B. Die Rechtslage

##### I. Ehegattenerbrecht

##### 1. Voraussetzung

Der Ehegatte ist gemäß § 1931 BGB grundsätzlich gesetzlich erbberechtigt. Grundvoraussetzung ist, dass die Ehe zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers besteht, also die Ehe zum Beispiel nicht durch rechtskräftige Scheidung nach § 1313 Satz 2 BGB aufgelöst ist. § 1933 BGB verlagert diesen Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung zeitlich vor. Demnach scheidet das Ehegattenerbrecht (ebenso wie das Recht auf den Voraus) aus, wenn zum Todeszeitpunkt des Erblassers die Voraussetzun-

gen für die Scheidung vorlagen und der Erblasser die Scheidung beantragt hat.

Diese Vorverlagerung gilt hingegen nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1933 BGB nicht, wenn nicht der Erblasser, sondern sein Ehegatte die Scheidung beantragt hatte und der Erblasser diesem Antrag vor seinem Tod lediglich zugestimmt hatte.

## 2. Erbquote

Die Höhe der Erbquote des Ehegatten richtet sich zum einen nach dem Güterstand zum Todeszeitpunkt des Erblassers und zum anderen danach, in welchem Verwandtschaftsgrad die übrigen Erben im Verhältnis zum Erblasser stehen. Die Erbquote des Ehegatten steigt, je weiter entfernt der Abstammungsgrad der übrigen Erben zum Erblasser ist.

Nach § 1931 Abs. 1 und 2 BGB erhält der Ehegatte folgende Erbquoten:

- neben Verwandten der ersten Ordnung:  $\frac{1}{4}$ ,
- neben Verwandten der 2. Ordnung:  $\frac{1}{2}$ ,
- neben Großeltern:  $\frac{1}{2}$  zuzüglich des Anteils der Abkömmlinge der Großeltern.

Beispiel:

Stirbt also der Ehemann A und hinterlässt lediglich seine Ehefrau F, seine Großmutter O und seine Geschwister B und S, würden gemäß § 1926 Abs. 2 BGB die Großeltern vorrangig vor den Geschwistern B und S erben. Da aber der Großvater verstorben ist, erhalten die Geschwister B und S gemäß § 1926 Abs. 3 BGB dessen Anteil zu gleichen Teilen.

Gedanklich bestehen daher zunächst folgende Erbquoten: F  $\frac{1}{2}$ , O  $\frac{1}{4}$ , B und S jeweils  $\frac{1}{8}$ . Die Regelung des § 1931 Abs. 1 Satz 3 BGB führt dazu, dass der Anteil von B und S wiederum dem Ehegatten zugeschlagen wird, so dass sich die Erbquote der F um  $\frac{1}{4}$  auf damit  $\frac{3}{4}$  erhöht.

## 3. Zugewinnausgleich

Daneben erhält der Ehegatte zur pauschalen Abgeltung des Zugewinns in der Ehe gemäß den §§ 1931 Abs. 3 i.V.m. 1371 Abs. 1 BGB ein weiteres Viertel.

Lebt der Ehegatte hingegen im Güterstand der Gütertrennung, gilt § 1931 Abs. 4 BGB: Werden der Ehegatte und ein bis zwei Kinder gemeinsam gesetzliche Erben, erben sie alle zu gleichen Teilen. Bei zwei Kindern erhalten also alle Erben eine Erbquote von  $\frac{1}{3}$ .

Auf die Auswirkungen der Gütergemeinschaft und daraus resultierende Gestaltungsmöglichkeiten wird im vierten Teil dieses Beitrags näher eingegangen. An dieser Stelle bleiben die Gütergemeinschaft und ihre erbrechtlichen Folgen daher zunächst unberücksichtigt.

Im Falle des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft erfolgt der Zugewinnausgleich durch eine pauschale Anhebung des Erbteils um  $\frac{1}{4}$  (§§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB), unerheblich davon, ob der tatsächliche Zugewinn höher oder niedriger ist.

In Patchwork-Familien ist darüber hinaus § 1371 Abs. 4 BGB zu beachten. Den Kindern des Erblassers, die nicht zugleich Kinder des überlebenden Ehegatten sind, haben gegen den überlebenden Ehegatten einen Anspruch, aus dem pauschalierter Zugewinn die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung zu erhalten.

Wird der Ehegatte hingegen enterbt, kann er gemäß § 1371 Abs. 2 BGB den echten Zugewinn und den Pflichtteil (§ 2303 Abs. 2 BGB) aus dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil verlangen, also neben den Kindern die Hälfte vom Viertel i.S.d. § 1931 Abs. 1 BGB und damit  $\frac{1}{8}$ .

Der Ehegatte hat hingegen nicht die Möglichkeit, den sog. großen Pflichtteil zu wählen, also den Pflichtteil, der sich aus der erhöhten Erbquote nach § 1371 Abs. 1 BGB berechnet. Der große Pflichtteil ist in der Praxis nur in einem Fall relevant: Als Bezugsgröße zur Berechnung des Zusatzpflichtteils nach § 2305 BGB. Da neben dem Zusatzpflichtteil kein Zugewinnausgleich verlangt werden kann, erfolgt durch Ansatz des sog. großen Pflichtteils ein entsprechender Ausgleich.

Der Zugewinn stellt eine Nachlassverbindlichkeit dar gemäß den §§ 2311 Abs. 1 Satz 1, 1967 BGB und ist daher bei der Bewertung des Nachlasses, der auf die übrigen Erben fällt, abzuziehen.

Wird der Ehegatte durch Testament mit einer bestimmten Erbquote bedacht, kann er hingegen weder einen pauschalen Zugewinn nach § 1371 Abs. 1 BGB noch den Zugewinn nach § 1372 Abs. 3 BGB verlangen. Er hat lediglich gemäß § 1371 Abs. 3 BGB das Wahlrecht, die Erbschaft auszuschlagen und stattdessen den Zugewinn zuzüglich der Hälfte des gesetzlichen Erbteils zu verlangen.

Lebt zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers noch dessen Ehegatte und standen beide Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, richten sich Erb- und Pflichtteilsansprüche der Kinder nach der Wahl des Ehegatten: Entscheidet sich der überlebende Ehegatte für den pauschalen Zugewinn, erbt er neben den Kindern zu 1/4 nach § 1931 Abs. 1 Satz 1 BGB und erhält nach § 1371 Abs. 1 BGB einen erhöhten Erbteil um ein weiteres Viertel, somit insgesamt die Hälfte des Nachlasses.

Den Kindern verbleiben damit gesetzliche Erbrechtsansprüche von zusammen 1/2 des Nachlasses oder, wenn sie enterbt worden sein sollten, 1/4 als Pflichtteil, gemäß § 1924 Abs. 4 BGB gleichmäßig aufgeteilt auf die Anzahl der Kinder.

Schlägt der Ehegatte hingegen die Erbschaft aus und verlangt den tatsächlichen Zugewinn (§ 1371 Abs. 3 BGB), erhöht sich zwar die Erbquote der Kinder auf insgesamt 7/8. Dadurch, dass aber der Ausgleich des Zugewinns als Verbindlichkeit des Nachlasses vorweg auszugleichen ist, können diese 7/8 deutlich geringer sein als 50% des Nachlasses bei der Wahl des pauschalierten Zugewinnausgleichs.

#### 4. Ehegattenvoraus

Bei der Bemessung der Höhe der Erbansprüche/Pflichtteilsansprüche der Kinder ist ferner zu beachten, dass im ersten Erbgang dem überlebenden Elternteil gemäß § 1932 Abs. 1 Satz 2 BGB neben dem Erbteil der Voraus zusteht, soweit er diesen für eine angemessene Haushaltsführung benötigt. Dieser ist zunächst von der Erbmasse abzuziehen und die verbleibende Erbmasse ist auf

die Erb-/Pflichtteile des überlebenden Ehegatten und der Kinder aufzuteilen.

Schlägt der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus, wird der Ehegatte nicht Erbe (§ 1953 Abs. 1 BGB). Als Folge erben die Kinder zu 100% oder erhalten im Falle ihrer Enterbung einen Pflichtteil von zusammen 1/2, jeweils untereinander zu gleichen Teilen (§ 1924 Abs. 4 BGB).

Als Folge der Ausschlagung entfällt für die Ehefrau der Anspruch auf den Voraus, da dieser nur dem gesetzlichen Erben zusteht und durch die Ausschlagung keine Erbenstellung für die Ehefrau eingetreten ist (§ 1932 BGB).

#### 5. Beispiel

Nunmehr kann die Ehefrau den tatsächlichen Ausgleich des Zugewinns verlangen (§§ 1371 Abs. 2, 1373 ff BGB) und gemäß § 1373 Abs. 3 BGB den sog. kleinen Pflichtteil. Dieser bestimmt sich nach der Hälfte des gesetzlichen Erbteils nach § 1931 Abs. 1 BGB, beträgt daher neben ihren Kindern 1/8.

Beläuft sich der Wert des Nachlasses auf 300.000 Euro, der Zugewinn der Ehefrau auf 20.000 Euro, der Zugewinn des verstorbenen Erblassers auf 250.000 Euro, beträgt die Differenz 230.000 Euro. Nach § 1378 Abs. 1 BGB steht der Ehefrau ein Zugewinnausgleichanspruch in Höhe der Hälfte der Differenz, also in Höhe von 115.000 Euro zu.

Für die Berechnung des Pflichtteils von 1/8 ist also zunächst der Nachlass um diesen Zugewinnausgleichanspruch zu reduzieren (§ 2311 BGB) und beträgt nur noch 185.000 Euro. Der kleine Pflichtteil, der der Ehefrau zusteht, beläuft sich damit auf 23.125 Euro. Sie erhält also insgesamt einen Betrag von 138.125 Euro.

Damit steht sie zwar wirtschaftliche günstiger als mit der gesetzlichen Erbquote zuzüglich pauschalem Zugewinn von insgesamt 1/2, hat aber zugleich auch nur noch einen schuldrechtlichen Zahlungsanspruch gegen ihre Kinder. Darüber hinaus entgeht ihr der Voraus.

Vermächtnisse sind zwar ebenfalls Forderungen gegen den Nachlass, sind aber bei der Berechnung

der Pflichtteilsquote nach § 2311 BGB nicht vorab abzuziehen.

## II. Rechtliche Würdigung

Besteht eine Erbengemeinschaft aus einem überlebenden Elternteil und seinen Kindern, können die Erb- und Pflichtteilsansprüche der Kinder erst dann bestimmt werden, nachdem die Ansprüche des überlebenden Elternteils bestimmt wurden. Hierfür ist der Güterstand maßgeblich.

## C. Auswirkungen für die Praxis

Bei der Beratung des Ehegatten ist zu differenzieren, ob er gesetzlicher Erbe wurde oder hierzu durch letztwillige Verfügung bestimmt wurde. Im dritten Schritt, insbesondere bei der Beratung des Ehegatten, ob er eine Erbschaft annehmen sollte, sind drei unterschiedliche Vermögenswerte zu bedenken: der Voraus, der Zugewinn und der „übrige“ Nachlass.

Je nach Lebenssituation der Ehegatten kann der Voraus selbst von nicht unerheblicher finanzieller Bedeutung sein – und bei schwierigen Familienverhältnissen, in denen zu befürchten ist, dass dem überlebenden Elternteil tatsächlich die Wohnung ausgeräumt wird, sollte nicht vorschnell der Voraus außer Acht gelassen werden.

*Der Beitrag wird fortgesetzt.*

## D. Literaturempfehlungen

Zopfs, Die Verfassungswidrigkeit des einseitigen Erbausschlusses in § 1933 BGB, ZEV 1995, 309.

BGH, Urt. v. 17.03.1982 - IVa ZR 27/81 - NJW 1982, 2497.

<sup>1</sup> Dissel-Schneider, AnwZert ErbR 20/2013, Anm. 1.

## ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

### 3

### Auskunftsanspruch der Erben bzgl. des Nachlasses der zuletzt in Belgien wohnhaften deutschen Erblasserin

#### Orientierungssätze:

**1. Auf den beweglichen Nachlass der Erblasserin, welche ihren letzten Wohnsitz in Belgien hatte, ist deutsches Recht anzuwenden, da gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB die Rechtsnachfolge von Todes wegen grundsätzlich dem Recht des Staates unterliegt, dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes angehörte. Eine Ausnahme besteht nach Art. 3a Abs. 1 EGBGB für Gegenstände, die sich nicht in Deutschland befinden und besonderen Vorschriften nach dem Recht des Staates unterliegen, in dem sie sich befinden. Soweit nach Art. 78 - § 1 des belgischen Privatrechts das bewegliche Gut des Erblassers dem Recht des Staates unterliegt, auf dessen Gebiet der Verstorbene zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, handelt es sich jedoch nicht um eine solche besondere Vorschrift, sondern lediglich um eine allgemeine Vorschrift i.S.d. Art. 3a Abs. 2 EGBGB.**

**2. Soweit ein Teil des Nachlasses ohne Rücksicht auf seine Belegenheit einem eigenen Erbstatut unterstellt wird, so wie dies nach Art. 78 - § 1 des belgischen Privatrechts mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens der Fall ist, ist Art. 3a Abs. 2 EGBGB nicht anwendbar. Denn Art. 3a Abs. 2 EGBGB bezieht sich nicht auf die Wohnsitzanknüpfung, sondern nur auf die davon abweichende besondere Anknüpfung des Immobilienvermögens, wenn das fremde Recht eine Nachlassspaltung anordnet, indem es die Erbfolge in das unbewegliche Vermögen der lex rei sitae und das übrige Vermögen dem Wohnsitzrecht unterwirft. Auf den unbeweglichen Nachlass der Erblasserin ist daher nach Art. 3a Abs. 2 EGBGB i.V.m. Art. 78 - § 2 des belgischen Privatrechts belgisches Recht anzuwenden.**

**3. Der Auskunftsanspruch für den beweglichen Nachlass ergibt sich danach aus § 2027 BGB, der Auskunftsanspruch bzgl. des unbe-**