



Editorial

Liebe Leser,

»Are we still modern? Inheritance law and the broken promise of enlightenment« (frei übersetzt: Sind wir noch zeitgemäß? Das Erbrecht und das gebrochene

Versprechen der Aufklärung) – Unter diesem Titel hat Herr Jens Beckert, Professor für Soziologie an der Universität zu Köln und Direktor des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung ein Arbeitspapier dieses Instituts im September 2010 veröffentlicht. Schon im Juli 2010 forderte er gemeinsam mit Herrn Professor Dr. Peter Rawert im Feuilleton der Frankfurter Allgemeine Zeitung den deutschen Liberalismus auf, sich der Reform des Erbrechts anzunehmen und den Gedanken der Aufklärung durchzusetzen, dass die Verstorbenen nicht über die Lebenden herrschen sollen. Was ist die Sorge dieser Autoren? In wenigen Worten zusammengefasst: Seit der Aufklärung ist es der Menschheit gelungen, die Vererbung von Vermögen zu demokratisieren. So konnten zum Beispiel das alleinige Erbrecht des Erstgeborenen und die Ungleichbehandlung der Ehefrau beseitigt werden. Der Erbvorgang wird seit Anfang des 20. Jahrhunderts besteuert. Das Instrument der Stabilisierung aristokratischer Strukturen, der Fideikommiss, wurde abgeschafft, auch wenn dies in Deutschland bis Mitte des 20. Jahrhunderts gedauert hat.

Diese positive Entwicklung sehen die Autoren nun dadurch gefährdet, dass der deutsche Gesetzgeber dem Erblasser eine Vielzahl von rechtlichen Gestaltungsmitteln an die Hand gibt (z. B. die Stiftung, Auseinandersetzungsverbote, Vor- und Nacherbschaft, Dauertestamentsvollstreckung), die es ihm möglich machen, noch lange nach seinem Tode darüber zu entscheiden, wie mit seinem Vermögen umgegangen werden soll. Nach Auffassung von Beckert/Rawert könnte mit diesen rechtlichen Instrumenten ein »Perpetuum Mobile zur Verewigung bestimmter wirtschaftlicher Verhältnisse« geschaffen werden. Die Tendenz zur »Refeudalisierung« würde zu einem Bruch des Versprechens der Aufklärung führen, Reichtum nicht nach Kriterien der Herkunft, sondern nach Maßstäben von Leistung zu verteilen. Neben dieser Zementierung von Vermögensverhältnissen über Generationen hinweg sieht Beckert einen Rückschritt bei der Besteuerung von Erbschaften. Ein Großteil der Erbschaften würde aufgrund der gewährten Freibeträge gar keiner Erbschaftsteuer unterliegen. Und die Vermögenden könnten durch geschickte Gestaltungen die Erbschaft-

steuer vollständig vermeiden und damit das Vermögen weiter vermehren. All dies stehe im Gegensatz zu dem eben zitierten Grundsatz der Verteilung von Reichtum.

Es ist ohne Zweifel immer interessant, über den Tellerand der Juristerei hinauszublicken und sich insbesondere mit Thesen der Soziologie auseinanderzusetzen. Der pointiert vorgetragene Befund von Beckert und Rawert erscheint mir aber überzogen. Die angeprangerten erbrechtlichen Gestaltungsmittel haben sich in der Beratungspraxis bewährt. Warum soll derjenige, der Vermögen geschaffen oder erhalten hat, nicht auch bestimmen dürfen, wie die nächste Generation damit umzugehen hat. Die Partizipation der nächsten Angehörigen ist über das Pflichtteilsrecht gewährleistet. Nicht recht verständlich ist auch die Kritik von Beckert und Rawert an dem Einsatz von Stiftung im Bereich der Unternehmensnachfolge. Auch hier muss es dem Unternehmer überlassen bleiben, wie er den Fortbestand des Unternehmens sichern will. Hier geht es nicht um – wie Beckert und Rawert meinen – »lebensähnliche Modelle«, die die Nachkommen des Unternehmers zu unproduktiven Empfängern von Dividenden degradieren. Im Mittelpunkt steht hier vielmehr die Verantwortung des Unternehmers für den Fortbestand des Unternehmens und die damit zusammenhängenden Arbeitsplätze. In der deutschen Wirtschaft gibt es genügend Beispiele dafür, dass Unternehmensstiftungen einen wichtigen Beitrag für das Gemeinwohl leisten. Gerade in der jetzt ausklingenden Wirtschaftskrise war dies bei der Sicherung von Arbeitsplätzen festzustellen. Ein Letztes: Beckert beklagt einen »Backlash« bei der Besteuerung von Erbschaften. Dem ist entgegenzuhalten, dass es dem deutschen Gesetzgeber seit Jahren nicht gelingt, ein Erbschaftsteuergesetz zu verabschieden, das den Anforderungen unseres Grundgesetzes genügt. Dies gilt auch für das Erbschaftsteuerreformgesetz (vgl. nur Piltz, DStR 2010, 1913 ff.). Es kann den Fortbestand eines Unternehmens nach einem Erbfall gefährden. Daher ist es die Pflicht eines jeden Familienunternehmers, diese dramatische Folge für sein Lebenswerk zu vermeiden, auch unter Einsatz von Stiftungen. Dies und nicht die Liquidation von Unternehmen ist auch im Interesse des deutschen Staates.

Ihr

Wolfram Theiss

Aufsätze

Testamentsberatung bei ausländischem verschwiegenen Vermögen, insbesondere bei ausländischen verschwiegenen Konten

von Dr. Michael Streck, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Köln



1. Das Problem

Es ist bemerkenswert, dass verschwiegenes ausländisches Vermögen, insbesondere ausländische Konten, in der Testamentsberatung (korrekter: Beratung über letztwillige Verfügungen) nur eine geringe Rolle spielen, obwohl sie im Todesfall eine große praktische Bedeutung haben. Neben den ausländischen Geld- und Wertpapierkonten kommen hier auch im Ausland gelagerte reine Vermögenswerte in Betracht wie Edelmetalle und Kunstwerke. Von Bedeutung ist schon der sich hier andeutende Unterschied zwischen Ertrag bringendem verschwiegenen Vermögen und passivem ausländischen Vermögen.

2. Motiv der Verschwiegenheit

Es gibt unterschiedliche Gründe und Motive, bestimmte Vermögensteile im eigenen Vermögen als »verschwiegen« zu verwalten.

Heute steht im Mittelpunkt die steuerliche Verschwiegenheit. Allerdings gibt es auch andere Gründe. Es ist das Bemühen, Vermögensteile als »Sicherheit« zu verwahren, dies in dem Glauben, dass die Sicherheit größer ist, wenn das Vermögen verschwiegen bleibt. Daneben tritt das Motiv, bestimmte Vermögensgegenstände Dritten, insbesondere Familienmitgliedern, gegenüber nicht in Erscheinung treten zu lassen.

3. Die strafrechtliche Relevanz

Die Verschwiegenheit des Vermögens geht oft mit sonstiger strafrechtlicher Relevanz daher. Betrugsdelikte (§ 263 StGB) sind denkbar, insbesondere auch die betrügerische Erschleichung von Sozialleistungen oder der Subventionsbetrug (§ 264 StGB). Die Verletzung von Unterhaltspflichten kann in Frage stehen (§ 170 StGB). Insolvenzstraftaten sind möglich (§§ 283 ff. StGB). Geldwäsche (§ 261 StGB) kann vorliegen.

Zu unterscheiden ist, ob das verschwiegene Vermögen als solches eine Verbindung zu einer Straftat hat oder ob erst das Verschwiegen im Erbfall zu einem Delikt führt. Letz-

teres ist denkbar, wenn der Erbe, der um das verschwiegene Vermögen weiß, auch den Miterben gegenüber das Vermögen verschweigt, oder wenn Ansprüche vom Pflichtteilsberechtigten oder ehedüterrechtliche Ansprüche um verschwiegenes Vermögen gekürzt werden. Hier sind Delikte wie Unterschlagung (§ 246 StGB), Betrug (§ 263 StGB) und Untreue (§ 266 StGB) denkbar.

4. Steuerhinterziehung

Hervorgehoben gehört in diesem Beitrag die Verbindung des verschwiegenen Vermögens zur Steuerhinterziehung (§ 370 AO). Die Erträge werden nicht versteuert. Oft resultiert das Kapital aus nichtversteuerten Einnahmen. Außerdem sind die verschwiegenen Konten oft verknüpft mit nichterklärten Schenkungen und Erbfällen, was zur Schenkungsteuer- und Erbschaftsteuerhinterziehung führt.

5. Korrigierbare und nicht korrigierbare Delikte

Die Mehrzahl der eben erwähnten Delikte sind, sobald sie begangen sind, nicht mehr korrigierbar. Eine Ausnahme macht die Steuerhinterziehung. Sie kann mit Rückwirkung nach § 371 AO durch eine Selbstanzeige bereinigt werden. Darauf werde ich weiter unten noch eingehen.

6. Keine Teilnahme des Beraters

Ist das verschwiegene Vermögen Gegenstand der anwaltlichen Beratung in Testamentsfällen, so muss der Anwalt sicherstellen, dass er nicht zum Mittäter oder Gehilfen eines Delikts wird.

In der Regel darf er die Verschwiegenheit nicht fördern. Der Berater, dessen Mandat die Vorbereitung von Steuererklärungen umfasst, kann das Mandat nicht fortsetzen, wenn er um verschwiegenes ertragbringendes Vermögen weiß. Auf der anderen Seite kann er den Mandanten auch bzgl. des verschwiegenen Vermögens die notwendigen Rechtsinformationen geben. Die Beratung ist eine Gratwanderung.

Auf der anderen Seite wird der kluge Berater sich auf den Mandanten nicht unbedingt verlassen, dass er verschwiegenes Vermögen offenbart, sondern er wird aufgrund seiner Beratungserfahrung davon ausgehen, dass verschwiegenes Vermögen möglich ist, um dieses mögliche verschwiegene Vermögen in eine Testamentsgestaltung einzubauen.

7. Der Eigentümer des verschwiegenen Vermögens

Bis zu diesem Punkt gehe ich davon aus, dass der Mandant tatsächlich Eigentümer des verschwiegenen Vermögens ist. Dies aber ist nicht immer eindeutig zu bejahen.

Einmal muss geklärt werden, wer Eigentümer eines Kontos und Depots ist, das auf den Namen mehrerer (Ehepartner, Vater/Sohn) geführt wird.

Zum anderen: Schweizer Depots sind auf den Namen der Person A angelegt, daneben gibt es ein Papier, das über den »wirtschaftlichen Eigentümer« Auskunft gibt. Soll dieses Vermögen in die Beratung einbezogen werden, so muss der Anwalt wissen, wem das Vermögen zivilrechtlich (oder steuerlich) zuzuordnen ist. Die Differenzierung bei Schweizer Konten in Personen, die den Namen geben, und Personen, die als »wirtschaftliche Eigentümer« ausgewiesen sind, erlaubt keine zwingende Schlussfolgerung. Wichtig scheint mir die Frage zu sein, wer erbt einen solchen Gegenstand des verschwiegenen Vermögens. Hier werden sich die Schweizer Banken nicht an den formularmäßig ausgewiesenen »wirtschaftlichen Eigentümer« halten, sondern an den Kontoinhaber. Sie werden den Kontobestand auf den Erben überleiten, der laut Erbschein Erbe des Kontoinhabers ist.

8. Inhaber des Kontos: Stiftung, Trust, AG

Ist Inhaber des Kontos eine Stiftung, ein Trust, eine AG und sind diese juristischen Personen uneingeschränkt verfügungsbefugt über das Konto, sind sie nicht abhängig von demjenigen, der das Konto eingerichtet hat, so sind die Konten diesen Gesellschaften zuzurechnen. In die Testamentsberatung ist ggf. das Eigentum an den Gesellschaftsrechten oder an sonstigen Ansprüchen gegen diese juristischen Personen einzubeziehen.

Die vorgenannte Gestaltung ist jedoch nicht die Regel. In der Regel dienen die zwischengeschalteten juristischen Personen der steuerlichen »Vernebelung«. Verfügungsbefugt bleibt derjenige, der ursprünglich Eigentümer des Kapitals war, der sodann die juristischen Personen mit Hilfe ausländischer Berater oder Banken zwischengeschaltet hat. Der Anwalt wird die entscheidende Frage stellen müssen: Konnten Sie jederzeit über das Geld verfügen, und zwar ohne irgendwelche Organe der juristi-

schen Personen zu bemühen? Wenn diese Frage bejaht wird, ist die Zwischenschaltung der juristischen Person nichts anderes als eine andere Benennung des Kontos. Kapital, Wertpapiere und Konten sind weiter dem Initiator zuzurechnen.¹

Das OLG Düsseldorf² hat diese Rechtslage erschüttert. Es überträgt die steuerliche Beurteilung (»Hinwegdenken der juristischen Person«) auf die zivilrechtliche Beurteilung. Dies macht die Testamentsberatung nicht einfacher. Das OLG Düsseldorf stellt eine Meinungsäußerung dar, die zunächst Rechtsunsicherheit schafft. Die Testamentsberatung muss Wege finden, die diese Unsicherheit auffängt.

9. Verfügungen auf den Todestag

Das Eigentum an dem ausländischen Vermögen spielt für die Testamentsberatung nur noch eine geringe Rolle, wenn Verfügungen auf den Todestag, zB Schenkungen, vorliegen. Der Berater sollte dies (oder ihre Möglichkeit) wissen.

10. Wer weiß um das verschwiegene Vermögen?

Spöttisch sage ich in Vorträgen, dass ich nicht abschätzen will, wieviel »vagabundierendes« Vermögen in der Schweiz und in Lichtenstein unterwegs ist. Hat ein Deutscher in der Schweiz ein verschwiegenes Konto, hat er für den Todesfall keine Vorsorge getroffen, so stellt sich die Frage, wie ein Erbe erfahren soll, dass es dieses Konto gibt. Was machen sodann die Schweizer Banken, wenn sich kein Nachfolger meldet? Hierüber ist wenig bekannt.

Allgemein soll der Anwalt darauf drängen, dass bei allen Vermögensgegenständen gesichert ist, dass die vermögensmäßige Zuordnung auch dann realisiert werden kann, wenn der derzeitige Eigentümer plötzlich verstirbt.

11. Wie wird das verschwiegene Vermögen bekannt?

Hier interessiert nicht das allgemeine Entdeckungsrisiko bzgl. des im Ausland verdeckt gehaltenen Vermögens, sondern das Risiko, das mit der Testamentsberatung einhergeht.

Wird über verschwiegenes Vermögen im Testament verfügt, wird das Testament zu Hause aufbewahrt, so kann es bei jeder Fahndungsdurchsuchung gefunden werden. Hinsichtlich der Testamente gibt es keine Schutzrechte.

Wird das Testament bei einem Notar hinterlegt, so unterliegt es nicht dem Schutz des § 97 StPO. Ein Durch-

¹ Vgl. BFH, BStBl. II 2007, 669, gegen FG Rheinland-Pfalz, EFG 2005, 981; dazu Schütz, DB 2008, 603; Weber/Zürcher, DStR 2008, 803.

² v. 30.04.2010 – I-22 U 126/06, 22 U 126/06, ZEV 2010, 528 mit Anm. von Stucke u. Wachter, ZEV 2010, 533, 534.

suchungsbeschluss kann ohne Weiteres in diese Geheimnissphäre eindringen. In der Praxis habe ich erlebt, dass ein Mandant in besonders kluger Weise glaubte, sein Testament zu schützen. Er hinterlegte es nach § 2248 BGB beim Amtsgericht, in dem Glauben, dort sei es vor dem Zugriff der Staatsanwaltschaft sicher. Routinemäßig fragte die Staatsanwaltschaft anlässlich einer Durchsichtung beim Amtsgericht nach und stieß auf das Testament, das Verfügungen über ausländische Konten enthielt. Für beim Amtsgericht hinterlegte Testamente gibt es keine Schutzsphäre.

12. Problem des verschwiegenen Vermögens im Testament

Wird verschwiegenes Vermögen im Testament nicht erwähnt, so gehört es zur Erbmasse. Die Erben sind die Nachfolger.

Diese Nachfolge mag oft gerecht sein, wenn es Wille des Erblassers ist, die Erben allgemein in das gesamte Vermögen, auch zB verschwiegene Wertpapiervermögen, nachfolgen zu lassen.

Hat der Erblasser jedoch zB verfügt, dass die Kinder, der überlebende Ehepartner als Vermächtnis das gesamte Wertpapier- und liquide Vermögen erhalten, so bezieht sich diese Vermächtnisanordnung auch auf das verschwiegene Wertpapiervermögen im Ausland. Nunmehr geschieht hier Folgendes: Die mit diesem Vermögen zusammenhängenden Steuerschulden belasten nicht den Vermächtnisnehmer, sondern die Erben. Sie müssen ggf. die Einkommensteuer nachzahlen, während der Vermächtnisnehmer der glückliche Bezieher »brutto gleich netto« ist. Dies mag in einer einvernehmlichen Erbauseinandersetzung auch regelbar sein. Kommt es zum Streit, sind die Rechtsfolgen jedoch eindeutig.

Wer in einer Situation berät, wo verschwiegene Konten möglich sind, sollte dieses Problem bedenken. Es kann aufgefangen werden, ohne dass die Verschwiegenheit selbst durchbrochen wird. Es muss einfach an »alle mögliche Steuerfolgen« gedacht werden. Dies kann sehr allgemein durch die Formel geschehen: »Sollten für Gegenstände des Erbes noch Steuern nachzuerklären und nachzuzahlen sein, so ist mit dieser Einkommensteuer derjenige belastet, der den Vermögensgegenstand erhält.«

13. Die Selbstanzeige in der Testamentsberatung

Werden verschwiegene ausländische Konten und ausländisches Wertpapiervermögen Gegenstand der Beratung, so wird der Anwalt über die Möglichkeit der Selbstanzeige sprechen müssen.

Es gibt Widerstände gegen die Selbstanzeige. Es gibt Gründe, die für eine Selbstanzeige sprechen. An dieser Stelle will ich einen Grund herausgreifen.


Ist der Mandant älter, hat er Kinder, folgt aus dem näher rückenden Erbfall das Gebot, über die Selbstanzeige sehr ernsthaft nachzudenken. Eine »Hinterziehungsposition« kann ein Erblasser allenfalls auf ein Kind vererben, nicht jedoch auf mehrere Kinder. Eine Erbengemeinschaft ist schon zivilrechtlich schwierig und streitanfällig. Sie funktioniert in keinem Fall als Hinterziehungsgemeinschaft. Es reicht, dass ein Miterbe zur Selbstanzeige greift, um alle zur Anzeige zu zwingen. Die Selbstanzeige gibt zudem die Möglichkeit für ein Druckpotenzial innerhalb der Auseinandersetzung über das Erbe. Es sind auch Fälle bekannt, in dem ein Miterbe die Selbstanzeige erstattet, ohne die Erben zu informieren, um zu erreichen, dass er selbst straffrei ausgeht und die Miterben bestraft werden.

Der Erblasser muss auch wissen, dass die »Vererbung« einer Steuerhinterziehung sich nicht nur auf die Fortsetzung der Ertragsteuerhinterziehung bezieht, sondern auch die Verletzung der Nacherklärungspflicht nach § 153 AO, die die Erben verpflichtet, die Hinterziehung des Erblassers rückwirkend zu korrigieren.

Für die Beratung gibt es die klare Erfahrung und Erkenntnis: Jedem Erben sind € 30 000,- weiß lieber als € 100 000,- schwarz.

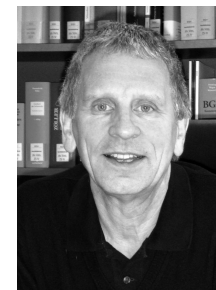
14. Ausländische Steuerpflichten

Natürlich gibt es auch noch ausländische Steuerpflichten, die mit verschwiegenem Vermögen verbunden sind. Auch am Ort der Verwahrung können Ertragsteuern hinterzogen sein, oder es gilt zu bedenken, dass im Erbfall Erbschaftsteuer anfällt oder bei Verfügungen zu Lebzeiten/Schenkungssteuer.

Die Testamentsformulierung muss auch diese Risiken auffangen. 

Vollstreckung in der EU unter der Regie der EuGVVO

Vollstreckungsgegenklage nach Abschluss eines österreichischen Oppositionsverfahrens?



von Roland Wendt, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Der Beitrag behandelt Fragen aus international-, europa- und nationalrechtlicher Sicht über Auswirkungen eines in Österreich rechtskräftig abgeschlossenen Oppositionsverfahrens gegen die Vollstreckung aus einer deutschen notariellen Darlehensurkunde auf die anschließend in Deutschland betriebene Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde und die dagegen erhobene Vollstreckungsgegenklage¹. Die Thematik beschränkt sich nicht auf etwaige Besonderheiten aus dem deutsch-österreichischen Rechtsverhältnis, sondern gilt allgemein für – präsumtiv zunehmende – grenzüberschreitende Vollstreckungen in EU-Ländern insbesondere auch aus deutschen notariellen Urkunden mit erbrechtlichen Bezügen.

Der zugrunde liegende Sachverhalt lässt sich knapp zusammenfassen; die Darstellung der angesprochenen rechtlichen Problemkreise insbesondere aus den Bereichen internationale Zuständigkeit, Rechtskrafterstreckung und Anerkennung ausländischer Entscheidungen mit Blick auf den prozessualen und materiellen ordre-public-Vorbehalt erfordert hingegen einen ungleich breiteren Raum.

I. Sachverhalt

Mitte 2002 schlossen die Kläger, die für ein unternehmerisches Projekt einer mit ihnen verbundenen AG ein Darlehen benötigten, mit dem Beklagten eine Darlehensvereinbarung über 191 600 USD.² Einen Betrag in Höhe von 150 000 USD zahlte der Beklagte an die Kläger aus. In der notariell beurkundeten Vereinbarung ist unter anderem bestimmt:

§ 2 Auszahlung

(...) Der Restbetrag in Höhe von 41 600 USD wird nicht ausbezahlt, sondern mit dem Zahlungsanspruch des Gläubigers gegenüber dem Schuldner aus bisher erbrachten Beratungsleistungen verrechnet.

§ 3 Schuldanerkenntnis

Der Schuldner erkennt die Zahlungsforderungen des Gläubigers in Höhe von 38 500 € zzgl. 6 160 € gesetzlicher Mehrwertsteuer aus dessen Rechnungen vom ... an und verzichtet rechtsverbindlich auf jegliche Einwendung gegenüber deren Bestand. Der Gegenwert der Gesamtsumme wird auf 41 600 USD einvernehmlich festgesetzt.

Dieser Schuldbetrag ist im Darlehensbetrag von 191 600 USD enthalten.

§ 4 Rückzahlung

Das Darlehen ist ... September 2002 in voller Höhe zur Rückzahlung fällig ...

§ 5 Verzinsung

Die Darlehenssumme wird mit 1,25 % pro Monat verzinst. Die Zinsen sind zusammen mit der Darlehenssumme zu bezahlen.

§ 6 Sicherheiten

Der Darlehensnehmer unterwirft sich wegen des Rückzahlungsanspruches in voller Höhe, zuzüglich der vereinbarten Zinsen, der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Zur Sicherung des Darlehens bestellt hiermit ... die ihr ... gehörende Liegenschaft im Grundbuch ..., zum Pfand und erteilt ihre Einwilligung, dass aufgrund dieser Urkunde ob der vorangeführten Liegenschaft das Pfandrecht für die Darlehensforderung im Betrage von 201 600 € (...) samt 1,25 % Zinsen pro Monat ab 10. Juni 2002 und 18 % Verzugszinsen per anno zugunsten des Gläubigers einverleibt werden kann.

Die Kläger zahlten bis Ende 2002 insgesamt 157 141,60 USD zurück.

¹ Anlassfall der Betrachtung ist eine Entscheidung des OLG München vom 18. Dezember 2006 – 21 U 4066/06 – juris. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH durch kurz begründeten Beschluss vom 12. Dezember 2007 – IV ZR 20/07 – FamRZ 2008, 40 zurückgewiesen. Es kommt daher auf die zu diesem Zeitpunkt maßgebliche Rechtslage an. Die sich stellenden Rechtsfragen und ihre Praxisrelevanz haben dadurch indes nichts an Aktualität eingebüßt.

Mein besonderer Dank gilt **Ri** in **LG Kathrin Pastewski, Oldenburg**, deren äußerst sorgfältige Recherche und umfassende Voruntersuchung es erst ermöglicht haben, den angesprochenen Themenbereich der interessierten Leserschaft so zugänglich zu machen.

² 191 600 USD entsprachen – nach dem bei Vertragsschluss geltenden Devisenkurs – einem Betrag von 202 559,52 euro;

Wegen des Restbetrages betrieb der Beklagte in Österreich die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Auf seinen Antrag bewilligte das Bezirksgericht Kitzbühel die Fahrnisexekution, d.h. die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der Kläger, in Höhe von 73 686,27 Euro. Der dagegen von den Klägern erhobenen Oppositionsklage³ mit dem Antrag festzustellen, dass der Rückzahlungsanspruch erloschen sei, gab das Bezirksgericht Kitzbühel unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 20 644,70 Euro; statt. Ihre Berufung hatte vor dem Landesgericht Innsbruck keinen Erfolg.

Sie wenden sich nunmehr gegen die aus der notariellen Urkunde in Deutschland in Höhe des Restbetrages von 53 041,57 Euro; betriebene Zwangsvollstreckung mit dem Einwand, die dem titulierten Anspruch zugrunde liegende Darlehensvereinbarung sei sittenwidrig. Bei den in § 3 des Darlehensvertrages anerkannten Zahlungsansprüchen des Beklagten habe es sich nicht um tatsächlich erbrachte Leistungen, sondern um ein zusätzliches Entgelt für die Darlehensgewährung gehandelt. Der Beklagte habe sich neben den vertraglichen Zinsen durch Ausnutzung ihrer finanziellen Zwangslage einen zusätzlichen Vorteil von 41 600 USD verschafft, der ein grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung begründe. Im Übrigen sei die notarielle Urkunde hinsichtlich des Zinsanspruches mangels ausreichender Bestimmtheit nicht vollstreckungsfähig, weil der Zinsbeginn der Urkunde nicht zu entnehmen sei.

Das Oberlandesgericht München hat die Vollstreckungsgegenklage abgewiesen.⁴ Der Rückzahlungsanspruch des Beklagten belaufe sich auf die volle Darlehenssumme von 191 600 USD. Mit dem Einwand der Sittenwidrigkeit seien die Kläger ausgeschlossen, weil dieser bereits in dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts Innsbruck geprüft und abgelehnt worden sei. Die Urteile der österreichischen Gerichte seien nach Art. 33 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2000 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen, so genannte Brüssel-I-Verordnung (EuGVVO),⁵ auch für deutsche Prozesse bindend. Die in Österreich erhobene Oppositionsklage entspreche inhaltlich der deutschen Vollstreckungsgegenklage. Die Bindungswirkung der Urteile entfalle nicht gemäß Art. 34 EuGVVO. Ein Verstoß gegen den »ordre public« der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit der Zurückweisung des erhobenen Einwandes der Sittenwidrigkeit liege nicht vor. Der titulierte Zinsanspruch sei im Übrigen hinreichend bestimmt.

3 Teilweise wird die Klage in Österreich auch als Vollstreckungsgegenklage bezeichnet.

4 juris – siehe Fn. 1

5 ABl. EG L 12 vom 16. Januar 2001.

II. Nichtzulassungsbeschwerde

§ 543 Abs. 2 ZPO genügende Gründe ließen sich für eine Zulassung der Revision nicht finden. Die NZB vermochte insbesondere nicht aufzuzeigen, dass die Frage der Anerkennung eines Urteils in einem – von dem Exequaturverfahren zu unterscheidenden – Oppositionsverfahren nach § 35 Exekutionsordnung (EO)⁶.

(1) Gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten Exekution bewilligt wurde, können im Zuge des Exekutionsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zu Grunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Falls jedoch dieser Exekutionstitel in einer gerichtlichen Entscheidung besteht, ist der Zeitpunkt maßgebend, bis zu welchem der Verpflichtete von den bezüglichen Tatsachen im vorausgegangenen gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte.

(2) Diese Einwendungen sind, unbeschadet eines allfälligen Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung, im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, bei dem die Bewilligung der Exekution erster Instanz beantragt wurde (...).

(3) Alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage (...) vorzubringen imstande war, müssen bei sonstigem Ausschlusse gleichzeitig geltend gemacht werden.

(4) Wenn den Einwendungen rechtskräftig stattgegeben wird, ist die Exekution einzustellen., in dem materiell-rechtliche Einwendungen gegen einen titulierten Anspruch geltend gemacht werden können, über den konkreten Rechtsstreit hinaus in Rechtsprechung und Rechtslehre umstritten ist.⁷ Ebenso wenig war das Berufungsgericht im Ergebnis unter Aufstellung abstrakter Rechtssätze – wie von der so genannten Divergenzzulassung gefordert⁸ – von der BGH-Rechtsprechung abgewichen, wonach einerseits Gegenstand einer Vollstreckungsgegenklage nach deutschem Recht allein die Beseitigung der Vollstreckbarkeit eines Titels ist⁹ und andererseits für ein Klagebegehren, das sich gegen die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungstitel wegen fehlender Bestimmtheit des titulierten Anspruchs – hier hinsichtlich des Zinsanspruches – richtet, die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO – neben der Vollstreckungsklage nach § 767 Abs. 1 ZPO – statthaft ist¹⁰.

6 § 35 EO.

7 BGHZ 152, 182, 190 ff.; 154, 288, 291 f.; 159, 135, 137; BGH, Beschluss vom 28. April 2004 – IV ZR 144/03 – VersR 2005, 140 unter 1

8 siehe vorstehende Fn.

9 Vgl. BGH, Urteile vom 19. Juni 1984 – IX ZR 89/83 – MDR 85, 138; vom 20. September 1995 – XII ZR 220/94 – NJW 1995, 3318 unter II 2 b

Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend die Beschwerde zurückgewiesen und diesen Beschluss in der Sache kurz damit begründet, dass nach rechtskräftigem Abschluss eines österreichischen Oppositionsverfahrens auch für eine Vollstreckungsgegenklage in Deutschland mit bindender Wirkung feststehe, dass der titulierte Anspruch in der streitgegenständlichen Höhe einschließlich Zinsen insoweit fortbestehe. Ferner müsse jedenfalls im Geltungsbereich der EuGVVO der Anerkennungsstaat diese Wirkungen (hier: im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage) unbeschränkt anerkennen, auch wenn der Umfang der Wirkungen eines ausländischen Urteils betreffend die materielle Rechtskraft größer ist als der einer vergleichbaren Entscheidung des Anerkennungsstaats.

Ergebnis und Begründungszusatz überzeugen zwar; im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren war eine tiefer gehende Begründung nicht erforderlich. Die im Streitfall aufgeworfenen Rechtsfragen verdienen jedoch – nicht zuletzt im Interesse eines besseren Verständnisses und damit letztlich einer leichteren künftigen Rechtsanwendung bei grenzüberschreitenden Fällen dieser Art – eine gründliche prozessuale und materiell-rechtliche Aufarbeitung.

III. Zulässigkeitsfragen

1. Statthaftigkeit

Die Klage ist als Vollstreckungsgegenklage nach §§ 767 Abs. 1, 795 Satz 1, 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO statthaft. Soweit es die Rüge betrifft, die notarielle Urkunde sei im Hinblick auf den (auch) titulierten Zinsanspruch mangels hinreichender Bestimmtheit nicht vollstreckungsfähig, geht es allerdings um eine prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO,¹⁰ die mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 1 ZPO verbunden werden kann.¹²

2. Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch in der Revisionsinstanz zu prüfen ist,¹³ richtet sich nach der EuGVVO. Diese ist am 1. März 2002 in allen EU-Mitgliedstaaten – mit Ausnahme Dänemarks – in Kraft getreten (Art. 76 EGVVO) und gilt als Verordnung nach Art. 249 Abs. 2 EGV unmittelbar^{14, 15}. Der zeitliche

Anwendungsbereich (Art. 66 EuGVVO) ist erfüllt; die Klage ist nach Inkrafttreten der EuGVVO rechtshängig gemacht worden.

Eine ausschließliche internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt gemäß Art. 22 Nr. 5 EuGVVO.¹⁶ aus der Beschränkung der Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung auf die Bundesrepublik Deutschland¹⁷. In Art. 22 Nr. 5 EuGVVO ist bestimmt, dass für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist, ausschließlich zuständig sind. Neben den eigentlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen werden davon auch die klassischen Rechtsbehelfe des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts erfasst¹⁸. Für die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 1 ZPO hat dies der EuGH bestätigt¹⁹

3. Ausländische Vorbefassung

Ob sich die vorausgegangen Urteile der österreichischen Gerichte bereits mit dem zugrunde liegenden Streitgegenstand befasst haben, ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage im Normalfall ohne Bedeutung. Nach der Rechtsprechung des BGH schließt ein im Ausland ergangenes Urteil eine erneute Klage im Inland regelmäßig nicht aus,²⁰ wenn keine Anhaltspunkte für etwaige Einschränkungen bestehen. Eine Durchbrechung des Grundsatzes, wonach eine erneute Klage über einen nämlichen Streitgegenstand unzulässig ist, ist in der Regel deshalb gerechtfertigt, weil sich bei einer ausländischen Entscheidung deren Verbindlichkeit für das deutsche Rechtsgebiet nicht von selbst versteht.²¹ Es ist lediglich, soweit das ausländische Urteil anzu-

digkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, so genanntes Brüssel-I-Übereinkommen (**EuGVÜ**), für die EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich ersetzt (vgl. Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Einl. A 1 Rdn. 23; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Einl. Rdn. 1). Die Anwendbarkeit der EuGVVO ergibt sich auch nach Art. 68 Abs. 2 EuGVVO in Verbindung mit Art. 54b Abs. 1 des in der Bundesrepublik Deutschland am 1. März 1995 (BGBl. 1995 II 221) in Kraft getretenen **Lugano Übereinkommen (LÜ)** über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Einl. Rdn. 67 f.). Eine – weitgehende – Ersetzung (Art. 70 EuGVVO) findet ferner statt gemäß Art. 69 EuGVVO im Hinblick auf den am 6. Juni 1959 in Wien unterzeichneten **deutsch-österreichischen Vertrag** über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1960 II 1246).

16 Vormals Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ.

17 Eine »einfache« internationale Zuständigkeit ist aus dem Wohnsitz des Beklagten in Deutschland nach Art. 3 Abs. 1 EuGVVO herzuleiten.

18 Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 22 Rdn. 25

19 EuGH NJW 1985, 2892 zu Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 22 Rdn. 268; abweichend Leutner, Die vollstreckbare Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, S. 244 ff.

20 Vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1964 – V ZR 34/62 – NJW 1964, 1626 unter II b; Senat, Urteil vom 26. November 1986 – IVb ZR 90/85 – NJW 1987, 1146 unter II; a.A. Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl. § 328 Rdn. 35; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht 4. Aufl. Rdn. 2801; Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 4

10 Vgl. BGHZ 124, 164, 171; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 – IV ZR 332/02 – NJW 2004, 59 unter II 1; vom 15. März 2005 – XI ZR 134/04 – NJW 2005, 1576 unter B II 1

11 BGHZ 124, 164, 171; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 – IV ZR 332/02 – NJW 2004, 59 unter II 1; vom 7. Dezember 2005 – XII ZR 94/03 – NJW 2006, 695 unter 2 a),

12 BGHZ 118, 229, 236; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 – IV ZR 332/02 – NJW 2004, 59 unter II 1; vom 15. März 2005 – XI ZR 135/04 – NJW 2005, 1576 unter B II 1

13 BGHZ 157, 224, 227; BGH, Urteile vom 12. Juni 2007 – XI ZR 290/06 – ZIP 2007, 1676 unter II; vom 8. Februar 1984 – IVb ZR 42/82 – NJW 1984, 2040 unter I 1

14 Geiger, EGV 4. Aufl. Art. 249 Rdn. 6

15 Durch die EuGVVO wird nach deren Art. 68 Abs. 1 das Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zustän-

erkennen ist, eine inhaltlich übereinstimmende Sachentscheidung zu treffen²².

4. Rechtsschutzinteresse

Einer Klage fehlt schließlich nicht das Rechtsschutzinteresse im Hinblick darauf, dass ausländische Urteile grundsätzlich für (im Inland) vollstreckbar erklärt werden können. Hierfür wäre erforderlich, dass die ausländische Entscheidung nach dem Recht des Erststaates überhaupt vollstreckbar ist.²³ Dies trifft – auch nach österreichischem Recht – grundsätzlich nur auf Leistungsurteile zu²⁴, zu denen ein Oppositionsurteil nicht gehört²⁵.

IV. Begründetheitsfragen

1. Anerkennungsfähigkeit

Die Anerkennung bestimmt sich nach den §§ 32 ff. EuGVVO. Die Verordnung findet Anwendung.²⁶ Nach Art. 33 Abs. 1 EuGVVO²⁷ werden die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in anderen Mitgliedstaaten anerkannt.

a) Entscheidungsbegriff

In Art. 32 EuGVVO ist bestimmt, dass unter einer »Entscheidung« im Sinne der EuGVVO jede von einem Gericht eines Mitgliedstaates erlassene Entscheidung zu verstehen ist, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung wie Urteil, Beschluss usw. Erfasst sind daher vor allem (Sach-)Urteile im technischen Sinn,²⁸ unerheblich, ob es sich um Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsurteile handelt²⁹.

Die Entscheidungen der österreichischen Gerichte stellen derartige (Sach-)Urteile dar. Der in Österreich zwischen den Parteien betriebene Rechtsstreit geht auf die beim Bezirksgericht Kitzbühel eingereichte Klage zurück, in der die Kläger u.a. beantragt haben festzustellen, dass der Anspruch des Beklagten aus der notariellen Urkunde, »zu dessen Hereinbringung mit (vorgesaltetem) Beschluss

des Bezirksgerichts Kitzbühel ... die Fahrnisexekution bewilligt wurde«, infolge Rückführung des Darlehens erloschen sei. Das Bezirksgericht Kitzbühel hat die Klage als Oppositionsklage nach § 35 EO gewertet und in seinem Urteil festgestellt, dass der titulierte Anspruch des Beklagten in Höhe von 20 644,70 Euro; durch Erfüllung erloschen ist. Das weitergehende Klagebegehren »des Inhalts, das Erlöschen des ... Anspruches mit einem weiteren Betrag von 53 041,57 Euro; und somit zur Gänze festzustellen«, hat es abgewiesen. Das Landesgericht Innsbruck hat der Berufung der Kläger »keine Folge gegeben«.

Danach ist davon auszugehen, dass die Urteile der österreichischen Gerichte »Entscheidungen« im Sinne der EuGVVO sind, wobei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Rechtsmittelentscheidung nicht selbständig anerkennungsfähig ist.³⁰ Gegenstand der Anerkennung ist das Urteil des Bezirksgerichts Kitzbühel, allerdings in der Fassung, die es durch das Urteil des Landesgerichts Innsbruck erhalten hat³¹.

b) Territoriale Beschränkung

Der Anerkennungsfähigkeit steht nicht entgegen, dass die Urteile etwa ihrem Inhalt nach nur auf eine rein nationale Wirkung in Österreich angelegt wären. Unabhängig davon, ob in einem solchen Fall überhaupt eine Anerkennung ausschiede, Artt. 33 Abs. 1, 32 EuGVVO also entsprechend einschränkend auszulegen wären, ist der Inhalt der Urteile nicht auf das Gebiet Österreichs beschränkt.

aa) Ein solch eingeschränkter Inhalt könnte nur anzunehmen sein, wenn die Urteile ausschließlich die Un-/Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde (in Österreich) zum Gegenstand hätten. Dies ist aber nicht der Fall. Die österreichischen Urteile haben auch über das Nicht-/Bestehen des titulierten Anspruches an sich entschieden. Nach der (mittlerweile) ständigen Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs (ÖOGH) ist Ziel der Oppositionsklage im Sinne des § 35 EO sowohl die Unzulässigerklärung einer (jeglichen) Zwangsvollstreckung aus dem Exekutionstitel als auch die Feststellung des Erlöschens bzw. der Hemmung des Anspruches (sog. Kombinationstheorie).³² Hiermit steht im Einklang, dass der Urteilsspruch nicht auf eine Un-/Zulässigerklärung der Zwangsvollstreckung lautet, sondern – im Falle der Klagestattgabe – die Hemmung oder das Erlöschen des titulierten Anspruches festgestellt wird³³ Dementsprechend hat auch das Bezirksgericht

21 Vgl. BGH, Urteil vom 20. März 1964 – V ZR 34/62 – NJW 1964, 1626 unter II b; Senat, Urteil vom 26. November 1986 – IVb ZR 90/85 – NJW 1987, 1146 unter II

22 BGH, Urteil vom 20. März 1964 – V ZR 34/62 – NJW 1964, 1626 unter II b; Senat, Urteile vom 9. April 1986 – IVb ZR 28/85 – NJW 1986, 2193 unter III 2; 26. November 1986 – IVb ZR 90/85 – NJW 1987, 1146 unter II

23 Musielak/Lackmann, ZPO 5. Aufl. § 722 Rdn. 3; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht 4. Aufl. Rdn. 3106

24 Vgl. Rechberger, ZPO 3. Aufl. Vor § 390 Rdn. 35

25 Das Oppositionsurteil wirkt allenfalls – im Falle der Klagestattgabe – gestaltend (vgl. Angst, EO § 35 Rdn. 105; 111). Auf eine Vollstreckbarkeit von festgesetzten Kosten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

26 Die Anwendbarkeit des § 328 ZPO wird für Entscheidungen der Gerichte der EU-Mitgliedstaaten von der EuGVVO verdrängt (Thomas/Putzo, ZPO 28. Aufl. § 328 Rdn. 1; Musielak/Musielak, ZPO 5. Aufl. § 328 Rdn. 3).

27 Vormals Art. 26 EuGVÜ.

28 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 16; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 1

29 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 27

30 Vgl. Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl. § 328 Rdn. 40; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 5

31 Vgl. Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl. § 328 Rdn. 28

32 ÖOGH, Beschlüsse vom 20. Oktober 1999 – 3 Ob 112/98m; vom 21. August 2003 – 3 Ob 150/03k; vom 27. Juni 2006 – 3 Ob 322/05 jeweils in ris-justiz; Angst, EO § 35 Rdn. 5

33 Angst, EO § 35 Rdn. 5

Kitzbüchel – soweit es der Klage stattgegeben hat – dahingehend erkannt, dass der titulierte Anspruch, hinsichtlich dessen die Fahrnisexekution bewilligt wurde, in Höhe von 20 644,70 € erloschen ist.

Wird im Rahmen eines vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfs auch über das Fortbestehen eines titulierten Anspruches und nicht nur über die Un-/Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Titel an sich entschieden, steht die Anerkennungsfähigkeit einer Entscheidung eines Gerichts eines Mitgliedstaates in anderen Mitgliedstaaten nicht in Frage. Anderes wird auch von Schlosser nicht vertreten,³⁴ wie im Beschwerdeverfahren irrtümlich eingewandt worden ist.

bb) Darüber hinaus besteht kein Anhalt, dass die Entscheidungen der österreichischen Gerichte etwa in einem Verfahren über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung der (deutschen) notariellen Urkunde in Österreich ergangen sind. Gegenteiliges lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass Entscheidungen ausländischer Gerichte, die die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung von (aus ihrer Sicht) ausländischen Titeln betreffen (sog. Exequaturentscheidungen), nach überwiegender Meinung in der Literatur im Inland nicht anzuerkennen sind.³⁵ Zwar hat im Hinblick darauf, dass die notarielle Urkunde in Deutschland errichtet wurde und daher (aus österreichischer Sicht) eine ausländische Urkunde darstellt, vor Bewilligung der Exekution durch das Bezirksgericht Kitzbühel ein Verfahren betreffend die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu erfolgen³⁶. Um Entscheidungen im Rahmen dieses Verfahrens geht es im Oppositionsverfahren aber nicht. Dies folgt auch daraus, dass anders als in Deutschland³⁷ – nach österreichischem Recht materiellrechtliche Einwendungen gegen den in einer ausländischen Urkunde titulierten Anspruch nicht im Rahmen eines (Rechtsbehelfs-)Verfahrens betreffend die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung geltend gemacht werden können. Dafür sind gesonderte Rechtsbehelfe wie die Oppositionsklage nach § 35 EO heranzuziehen³⁸.

34 Vgl. Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 5

35 Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 32 Rdn. 15; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 14; MünchKommZPO/Gottwald, 2. Aufl. § 328 Rdn. 42

36 Nach Art. 57, 38 Abs. 1 EuGVVO i.V. mit § 79 EO setzt die Bewilligung der Exekution bei einer im Ausland errichteten Urkunde voraus, dass sie für Österreich für vollstreckbar erklärt wurde (vgl. näheres Angst, EO § 79 Rdn. 1, 2).

37 Für Deutschland gilt das Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz – AVAG; BGBl. 2001 I S. 288). Nach § 12 AVAG können im Beschwerdeverfahren betreffend die Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel materiellrechtliche Einwendungen gegen den Anspruch geltend gemacht werden. Dies schließt eine Vollstreckungsgegenklage im Ursprungsstaat nicht aus. Aus den Bestimmungen der AVAG lässt sich nichts anderes herleiten. Für Österreich gilt das AVAG nicht (vgl. Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 38 Rdn. 6).

38 Vgl. ÖOGH, Beschlüsse vom 18. Juli 2002 – 3 Ob 20/02s; vom 17. Dezember 2003 – 3 Ob 93/03 jeweils in ris-justiz

Ein Oppositionsurteil bezieht sich seinem Inhalt nach mithin nicht nur auf die Un-/Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Titel in Österreich, sondern auch auf das Nicht-/Bestehen des titulierten Anspruches.

2. Anerkennungsausschlüsse

a) Ausschließliche internationale Zuständigkeit

Die Anerkennung ist zunächst nicht nach Art. 35 Abs. 1 EuGVVO zu versagen. Danach ist eine ausländische Entscheidung nicht anzuerkennen, wenn die Vorschriften des Abschnittes 6 des Kapitels II der EuGVVO, mithin die Bestimmungen über die ausschließliche internationale Zuständigkeit gemäß Art. 22 EuGVVO verletzt worden sind. Art. 35 Abs. 1 EuGVVO ist eine Ausnahme von dem in Art. 35 Abs. 3 EuGVVO bestimmten Grundsatz zu entnehmen, wonach die von dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaates angenommene internationale Zuständigkeit durch das Zweitgericht grundsätzlich nicht zu überprüfen ist³⁹. Fehlentscheidungen der Erstgerichte in der Frage der Zuständigkeit werden daher grundsätzlich hingenommen^{40, 41}. Der Zweitrichter hat nur nachzuprüfen, ob der Zuständigkeit der Erstgerichte eine auf Art. 22 EuGVVO gegründete ausschließliche Zuständigkeit seines Staates oder eines anderen EG-Mitgliedstaates entgegenstand⁴². Ob diese Nachprüfung nur auf Rüge einer Partei zu erfolgen hat oder der Versagungsgrund des Art. 35 Abs. 1 EuGVVO von Amts wegen zu prüfen ist, wird allerdings nicht einheitlich beurteilt^{43, 44}.

Nach den vorgenannten Kriterien ist unerheblich, ob die österreichischen Gerichte für das betriebene Oppositionsverfahren international zuständig waren,⁴⁵ solange

39 Im Leitsatz der Entscheidung des BGH vom 24. Februar 1999 (IX ZB 2/98 – JZ 1999, 1117) zu Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ wird allerdings ausgeführt: »Hat ein zuständiges ausländisches Gericht...« Dies ist im Hinblick auf Art. 35 Abs. 3 EuGVVO nicht ganz verständlich (vgl. auch Urteilsanmerkung Roth, JZ 1999, 1119).

40 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 35 Rdn. 2; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 35 Rdn. 1

41 Dagegen setzt eine Anerkennung im autonomen Recht nach § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich voraus, dass das ausländische Gericht international für den Erlass der anzuerkennenden Entscheidung zuständig war.

42 Vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 – IX ZR 231/91 – NJW 1993, 1270 unter III 1; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 35 Rdn. 53

43 Vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Vor Art. 33 Rdn. 6; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 35 Rdn. 55

44 Im Übrigen kommt es auf eine Rüge der Unzuständigkeit der Gerichte im Erstprozess nicht an (Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 35 Rdn. 54).

45 Zweifel hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit der österreichischen Gerichte können sich ergeben, wenn die beklagte Partei schon während des Oppositionsverfahrens ihren Wohnsitz in Deutschland hatte, sie mithin wegen Art. 3 Abs. 1 EuGVVO an sich auch dort zu verklagen ist. Eine sich für die österreichischen Gerichte ergebende Zuständigkeit kann dann nicht zweifelsfrei aus Art. 3 i.V. mit 22 Nr. 5 EuGVVO hergeleitet werden, weil unklar ist, ob Art. 22 Nr. 5 EuGVVO für das österreichische Oppositionsverfahren Anwendung findet (vgl. Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht 4. Aufl. Rdn. 202; ablehnend: Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 22 Rdn. 25; König ÖJZ 2006, 931, 932). In Betracht kommt aber eine rügelose Einlassung,

nicht eine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates missachtet wurde. Das ist indes hier auszuschließen. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig waren. Eine solche Zuständigkeit wäre allenfalls im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 22 Nr. 5 EuGVVO in Betracht gekommen, wenn sich die Kläger – wie nicht – in dem österreichischen Rechtsstreit nicht nur gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde in Österreich, sondern nur oder auch in Deutschland gewendet hätten.

b) ordre-public-Vorbehalt

Die Anerkennung ist ferner nicht nach Art. 34 Nr. 1 EuGVVO⁴⁶ ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift wird eine Entscheidung nicht anerkannt, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Mitgliedstaates, in dem sie geltend gemacht wird, offensichtlich widersprechen würde.

aa) Grundsätze

Die Bestimmung des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO trägt dem Umstand Rechnung, dass die mitgliedstaatlichen Verfahrens- und Sachrechte bislang noch nicht vereinheitlicht sind und die Anerkennung der in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat zu Ergebnissen führen kann, die mit dessen öffentlicher Ordnung schlechterdings unvereinbar sind. Die EuGVVO geht zwar vom Vertrauensgrundsatz aus,⁴⁷ die Mitgliedstaaten verzichten aber (noch) nicht darauf, ausländische Entscheidungen auf die Einhaltung der – ihrer Ansicht nach – rechtsstaatlichen Mindestanforderungen zu kontrollieren⁴⁸.

Die Ausfüllung des Begriffs des »ordre public« obliegt den Mitgliedstaaten. Auch wenn diese daher grundsätzlich selbst festlegen können, welche Anforderungen sich nach ihren innerstaatlichen Anschauungen aus ihrer öffentlichen Ordnung an die anzuerkennende Entscheidung ergeben, gehört die Abgrenzung des Begriffs des »ordre public« gleichwohl noch zur Auslegung der EuGVVO. Der EuGH hat daher über die Grenzen zu wachen, innerhalb derer sich das Gericht eines Vertragsstaates auf den Begriff des »ordre public« stützen darf.⁴⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH kann die ordre-public-Klausel des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO nur in Ausnahmefällen eingreifen⁵⁰. Unter Berücksichtigung des nach Art. 36, 45 Abs. 2

EuGVVO⁵¹ grundsätzlich bestehenden Verbots der Nachprüfung einer ausländischen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit darf der Zweitrichter die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht allein deshalb ablehnen, weil die vom Erstrichter angewandten Rechtsvorschriften von denen abweichen, die er im Fall seiner eigenen Befassung mit dem Rechtsstreit angewandt hätte. Ebenso wenig darf eine Nachprüfung dahingehend erfolgen, ob der Erstrichter den Fall rechtlich und tatsächlich fehlerfrei gewürdigt hat. Eine Anwendung der ordre public-Klausel des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO kommt nur in Betracht, wenn die Anerkennung der in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz verstieße und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des Anerkennungsstaates stünde. Damit das Verbot der Nachprüfung der ausländischen Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit gewahrt bleibt, muss es sich bei diesem Verstoß um eine offensichtliche Verletzung einer in der Rechtsordnung des Anerkennungsstaates als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines dort grundlegend anerkannten Rechts handeln^{52, 53}.

Insoweit kommen – ohne dass der EuGH dies allerdings ausdrücklich ausführt,⁵⁴ – sowohl Verletzungen in verfahrensrechtlicher als auch in materiellrechtlicher Hinsicht in Betracht⁵⁵ wobei die nähere Ausgestaltung des so genannten prozessualen und materiellen ordre public den Mitgliedstaaten obliegt⁵⁶. In Deutschland ist dabei auf das deutsche ordre public Verständnis⁵⁷ abzustellen, so dass zur Konkretisierung des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO auf die zu § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO als Parallelvorschrift im deutschen autonomen Recht ergangene Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann⁵⁸.

50 Im autonomen Recht ist die Rede von »ganz krassen Fällen« (vgl. Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl. § 328 Rdn. 210).

51 Vormalis Art. 29, 34 Abs. 3 EuGVÜ.

52 EuGH NJW 2000, 1853, 1854; 2185, 2186 jeweils zu Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 13; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 34 Rdn. 7

53 In Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ war der Begriff »offensichtlich« noch nicht vorhanden. Angesichts der vom EuGH bereits im Rahmen des EuGVÜ befürworteten restriktiven Auslegung des anerkennungsrechtlichen ordre public hat die Ergänzung der Nr. 1 in der EuGVVO wohl zu keiner inhaltlichen Änderung geführt (Thomas/Putzo/Hübtege, ZPO Art. 34 EuGVVO Rdn. 2; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 9). Anhaltspunkte hierfür ergeben sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien zur EuGVVO (vgl. Begründung S. 25 zu Art. 41 des Entwurfs der EuGVVO, Komm 99/348 endg.).

54 Vgl. Hess IPRax 2001, 301, 305 Fn. 77, 83

55 Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 34 Rdn. 12; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 5; Thomas/Putzo/Hübtege, ZPO 28. Aufl. Art. 34 EuGVVO Rdn. 2

56 Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 5
57 Gemeint ist insoweit nicht der nationale ordre public, den die deutschen Gerichte bei eigener Anwendung deutschen Rechts zu beachten haben, sondern der großzügigere anerkennungsrechtliche ordre public international (BGHZ 118, 312, 330.; 138, 331, 334).

58 Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 6; Thomas/

woraus sich über Art. 24 EuGVVO eine Zuständigkeit der österreichischen Gerichte ergeben kann.

46 Vormalis Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ.

47 Vgl. Erwägungsgrund 16 zur EuGVVO.

48 Vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. 34 Rdn. 4

49 EuGH NJW 2000, 1853, 1854; 2185, 2186 jeweils zu Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 5

bb) prozessualer ordre public

(1) Der Vereinbarkeit mit dem deutschen prozessualen ordre public ist erfolglos entgegengehalten worden, das Landesgericht Innsbruck habe eine materielle Prüfung des titulierten Anspruchs im Hinblick auf den Einwand der Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung nicht vorgenommen, weil es von einem verfahrensrechtlichen Ausschluss ausgegangen sei. Das Landesgericht habe angenommen, dass der Einwand der Sittenwidrigkeit auf Umständen beruhe, die vor Titelerstellung vorgelegen und dem Schuldner hätten bekannt sein müssen, so dass ein tauglicher Oppositionsgrund nicht vorliege. Diese von dem Landesgericht vertretene Rechtsauffassung habe zur Folge, dass eine richterliche Prüfung des titulierten Anspruches im Hinblick auf die eingewandte Sittenwidrigkeit gänzlich entfalle. Hierin liege ein Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte, insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör.

(2) Es ist indes bereits zweifelhaft, ob das Landesgericht Innsbruck einen verfahrensrechtlichen Ausschluss im Hinblick auf den Einwand der Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung angenommen hat. Seinen Erwägungen

"Nach dessen § 3 haben sie (die Kläger) die Zahlungsforderungen des Gläubigers (des Beklagten) in Höhe von 41 600 USD aus konkret genannten Rechnungen anerkannt und auf jegliche Einwendungen gegenüber deren Bestand verzichtet. Wenn sie nun behaupten, die Rechnungen hätten damals gar nicht vorgelegen, so wäre dies ein bereits bei Titelschaffung gelegener Umstand, von dem sie (die Kläger) jedenfalls wissen mussten. Einen tauglichen Oppositionsgrund kann dies nicht darstellen. Auch das Vorbringen, den Rechnungen lägen keine Leistungen zugrunde, so dass es sich um Darlehensbeschaffungskosten handele, ist aufgrund dieser Aus-

führungen unbeachtlich; solche Einwendungen haben sich die Kläger mit dem Anerkenntnis abgeschnitten."

lässt sich entnehmen, dass es sich mit dem Vorbringen der Klage zur Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung auseinandergesetzt, dieses aber (zumindest auch) in materiellrechtlicher Hinsicht aufgrund des in § 3 der Darlehensvereinbarung erklärten Anerkenntnisses nebst Einwendungsverzicht für unbeachtlich erachtet hat. Danach ist nicht erheblich, ob es im Übrigen – was wohl der Fall ist⁵⁹ – grundsätzlich zutrifft, dass nach österreichischem Recht an sich nur Tatsachen einen tauglichen Opposi-

Putzo/Hübstege, ZPO 28. Aufl. Art. 34 EuGVVO Rdn. 2; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34–36 Rdn. 3
59 Einen tauglichen Oppositionsgrund im Sinne von § 35 EO können grundsätzlich nur solche Tatsachen bilden, die nach Entstehen des Vollstreckungstitels eingetreten sind. Dies gilt wohl auch, wenn der Titel eine notarielle Urkunde ("Notariatsakt") ist (vgl. ÖOGH, Beschluss vom 21. Oktober 1998 – 3 Ob 205/98p; Angst, EO § 35 Rdn. 54 a.E.).

tionsgrund bilden können, die nach Entstehen des Vollstreckungstitels entstanden sind.

Abgesehen davon ergäbe sich selbst bei Unterstellung eines verfahrensrechtlichen Ausschlusses des Einwandes der Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung durch das Landesgericht Innsbruck kein Verstoß gegen den prozessualen ordre public.

(a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – die mit der des Europäischen Gerichtshofs im Einklang steht⁶⁰ – gilt im Rahmen der Prüfung des prozessualen ordre public, dass die Anerkennung nicht schon solchen Urteilen ausländischer Gerichte zu versagen ist, die in einem Verfahren erlassen sind, das von zwingenden Vorschriften des deutschen Prozessrechts abweicht.⁶¹ Ob bei einer Vollstreckungsgegenklage nach deutschem Recht die Annahme einer Präklusion von Einwendungen, die auf vor Errichten einer notariellen Urkunde eingetretenen Umständen beruhen, möglich gewesen wäre oder nicht, ist daher unerheblich⁶². Ein Versagungsgrund ist vielmehr nur gegeben, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts aufgrund eines Verfahrens ergangen ist, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweicht, dass nach der deutschen Rechtsordnung das Urteil nicht als in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann. Nur dies – und nicht die Frage, ob bei gleicher Verfahrensweise der deutsche Richter gegen tragende Grundsätze des deutschen Verfahrensrechts verstoßen hätte – gibt den Maßstab dafür an, ob das Urteil des ausländischen Gerichts mit dem deutschen verfahrensrechtlichen ordre public in Widerspruch steht⁶³.

(b) Danach scheidet hier ein Verstoß gegen den prozessualen ordre public aus. Es ist nicht ersichtlich, dass durch geltendes österreichisches Verfahrensrecht oder durch die Prozessführung der österreichischen Gerichte von Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in nach deutschen Vorstellungen unerträglicher Weise abgewichen worden wäre.

Zwar können Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs – sofern sie nicht das Eröffnungsstadium eines Prozesses betreffen⁶⁴ – grundsätzlich im Rahmen

60 Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 34 Rdn. 13 m.w.N.
61 BGHZ 48, 327, 331; BGH, Beschluss vom 21. März 1990 – XII ZB 71/89 – NJW 1990, 2201 unter 2 b
62 Bei der – erstmaligen – Erhebung einer (deutschen) Vollstreckungsgegenklage gegen eine vollstreckbare notarielle Urkunde greift die Präklusionswirkung des § 767 Abs. 2 ZPO nicht ein, weil diese Bestimmung nach § 797 Abs. 4 ZPO nicht anwendbar ist. Mit der Vollstreckungsgegenklage können daher auch vor der Errichtung der Urkunde liegende Einwendungen erhoben werden (Zöller/Stöber, ZPO 26. Aufl. § 797 Rdn. 11).
63 BGHZ 48, 327, 331; Senat, Urteil vom 9. April 1986 – IVb ZR 28/85 – NJW 1986, 2193 unter III 2 c dd; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 34 Rdn. 13

von Art. 34 Nr. 1 EuGVVO zur Nichtanerkennung führen⁶⁵. Für die Annahme eines solchen Verstoßes im Sinne der genannten Norm fehlt indes jede Grundlage. Zu berücksichtigen ist, dass nicht jede – nach deutschem Verständnis anzunehmende – Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer Versagung der Anerkennung führen kann. Es ist vielmehr nur auf die durch Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Grundwerte wie unter anderem das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit abzustellen⁶⁶.

Ein derartiger Verletzungsgehalt ist nicht ersichtlich. Wie sich der Urteilsbegründung des Landesgerichts Innsbruck entnehmen lässt, ist das Vorbringen der Kläger betreffend die eingewandte Sittenwidrigkeit des Darlehens zumindest zur Kenntnis genommen und erwogen worden. Allein der Umstand eines – unterstellten – verfahrensrechtlichen Ausschlusses kann wohl allenfalls zu einer »einfachen« Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führen, nicht aber, soweit es um seine Grundwerte geht. Ein untragbarer Widerspruch zur deutschen Rechtsordnung ist nicht erkennbar, zumal es auch nach deutschem Recht nicht undenkbar ist, dass der Schuldner mit einer Einwendung gemäß § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert ist, ohne dass insoweit zuvor eine richterliche Prüfung des titulierten Anspruchs stattgefunden hätte. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der Einwendungen gegen einen titulierten Anspruch, die während des Verfahrens über eine Vollstreckungsgegenklage entstehen, von dem Schuldner in diesem Verfahren geltend gemacht werden müssen.⁶⁷ Eine neue Vollstreckungsgegenklage kann auf solche Einwendungen selbst dann nicht gestützt werden, wenn der Schuldner ohne eigenes Verschulden mangels Kenntnis nicht in der Lage war, diese Einwendungen in dem früheren Verfahren geltend zu machen⁶⁸. Das gilt auch bei einer Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde^{69, 70}.

64 Für Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Eröffnungsstadium des Prozesses greift Art. 34 Nr. 2 EuGVVO ein.

65 BGH, Urteile vom 21. März 1990 – NJW 1990, 2201 unter 2 a zu Art. 27 Nr. 1

EuGVÜ; OLGR Köln 2004, 222; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 14; Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl. § 328 Rdn. 114

66 Vgl. BGHZ 48, 327, 330 ff.; BGH, Urteil vom 21. März 1990 – XII ZB 71/89 – NJW 1990, 2201 unter II 2 c; Musielak/Musielak, ZPO 5. Aufl. § 328 Rdn. 26; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 34 Rdn. 15

67 Vgl. BGHZ 61, 25, 26 f.

68 Vgl. BGHZ 61, 25, 26 f.

69 BGH, Urteil vom 17. April 1986 – III ZR 246/84 – NJW-RR 1987, 59 unter I 2

70 Für eine wiederholte Vollstreckungsgegenklage findet § 767 Abs. 2 ZPO auch betreffend die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde Anwendung (BGH, Urteil vom 17. April 1986 – III ZR 246/84 – NJW-RR 1987, 59 unter I 2).

cc) materieller ordre public

(1) Das OLG München⁷¹ hat zur Beachtung des deutschen materiellen ordre public angenommen, es komme darauf an, ob die Zurückweisung des von den Klägern geltend gemachten Einwandes der Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung durch das Landesgericht Innsbruck mit dem deutschen ordre public vereinbar sei. Eine solche Vereinbarkeit sei jedenfalls gegeben, wenn auch nach deutschem Recht eine Zurückweisung in vergleichbaren Fällen möglich wäre. Dies sei im Hinblick auf das von den Klägern in § 3 der Darlehensvereinbarung erklärte deklaratorische Schuldanerkenntnis der Fall. Mit diesem Instrument könnten Parteien ein Rechtsgeschäft, das nach § 138 BGB sittenwidrig sei, den Wirkungen der Nichtigkeit entziehen. Im Übrigen verstoße auch das Ergebnis des Urteils des Bezirksgerichts Kitzbühel, wonach der Beklagte wegen eines Betrages in Höhe von 53 041,57 euro; weiterhin die Zwangsvollstreckung betreiben könne, offenkundig nicht gegen die deutsche öffentliche Ordnung.

Dem ist im Ergebnis zu folgen.

(2) Zunächst ist zu berücksichtigen, dass es – anders als es den Erwägungen des OLG München entnehmen sein könnte – im Rahmen der Prüfung des materiellen ordre public nicht darauf ankommt, wie der ausländische Rechtsstreit nach deutschen Rechtsvorstellungen zu lösen gewesen wäre. Die Tatsache allein, dass eine ausländische Entscheidung zwingendes deutsches Recht oder europäisches Gemeinschaftsrecht nicht beachtet oder falsch angewendet, reicht nicht aus, um einen Verstoß gegen den materiellen ordre public annehmen zu können.⁷² Der Bundesgerichtshofs formuliert insoweit, auf eine Unvereinbarkeit mit dem (materiellen) ordre public könne nicht schon dann geschlossen werden, wenn ein deutscher Richter, hätte er den Prozess entschieden, aufgrund zwingenden deutschen Sachrechts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre als das ausländische Gericht. Maßgebend ist vielmehr, ob das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und der in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint⁷³.

Im Rahmen der Prüfung des materiellen ordre public ist danach nicht auf die Begründung der ausländischen Entscheidung an sich, sondern auf deren konkretes Ergebnis bzw. deren Wirkung im Anerkennungsstaat abzustellen.⁷⁴

71 aaO siehe Fn. 1

72 Vgl. Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl. § 328 Rdn. 209

73 Vgl. BGHZ 50, 371, 375 f.; 118, 312, 330; 123, 268, 270; 138, 331, 334 f.

74 Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 8; MünchKommZPO/Gottwald, 2. Aufl. § 328 Rdn. 94; Stein/Jonas/Roth,

Eine ordre-public-Widrigkeit kann dabei aus dem Tenor oder – sofern dieser neutral ist – unter Rückgriff auf den Inhalt der ausländischen Entscheidung abzuleiten sein⁷⁵.
76.

(3) Nach diesen Kriterien scheidet ein Verstoß gegen den materiellen ordre public hier aus. Eine Unvereinbarkeit des Ergebnisses der österreichischen Entscheidungen bzw. ihrer Anerkennung mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts ist nicht gegeben.

Eine ordre-public-Widrigkeit folgt nicht bereits aus der in den österreichischen Urteilen jeweils ausgesprochenen **Rechtsfolge** als solcher.⁷⁷ Soweit das Bezirksgericht Kitzbühel dahingehend erkannt hat, dass der in der notariellen Urkunde titulierte Anspruch teilweise erloschen ist, und es die Klage im Übrigen abgewiesen hat, ist eine Unvereinbarkeit mit deutschen Rechtsvorstellungen nicht ersichtlich⁷⁸. Entsprechendes gilt, soweit das Bezirksgericht Innsbruck der Berufung des Beklagten »keine Folge gegeben« hat.

Eine materielle ordre-public-Widrigkeit ergibt sich ferner nicht aus dem **Inhalt** der Entscheidungen im Übrigen. Zweifel an der Vereinbarkeit mit den zu beachtenden Grundsätzen über die guten Sitten bestehen nicht.

(a) Es ist anerkannt, dass zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, die im Rahmen der Prüfung des materiellen ordre public zu beachten sind, – neben den Grundrechten – die Beachtung der guten Sitten gehören.⁷⁹ Einer ausländischen Entscheidung, die den daraus folgenden Maßstab⁸⁰ verfehlt, kann daher grundsätzlich die Anerkennung zu versagen sein. Der Bundesgerichtshof stellt darauf ab⁸¹, dass eine Nachprüfung der ausländischen Entscheidung an deutschen Rechtsvorstellungen an sich nicht zu erfolgen hat, sondern auf das konkrete Er-

gebnis der Entscheidung bzw. ihrer Anerkennung abzustellen ist⁸². Gleichwohl kann durch eine (an sich nicht vorzunehmende) Nachprüfung auf der Grundlage des § 138 BGB darauf zu schließen sein, dass auch im Ergebnis ein Verstoß gegen den materiellen ordre public ausscheidet. Das ist hier der Fall.

(b) Die Darlehensvereinbarung, die dem in der notariellen Urkunde titulierten Anspruch zugrunde liegt, ist nicht gemäß § 138 BGB unwirksam.

Der – von den Klägern geltend gemachte – Wuchertatbestand erfordert das Bestehen eines auffälligen Missverhältnisses zwischen vereinbarter Leistung und Gegenleistung. Aus dem Inhalt der notariellen Urkunde ergeben sich dafür keine Anhaltspunkte. Danach haben die Parteien die Gewährung eines Darlehens in Höhe von 191 600 USD vereinbart. Dieses sollte nach § 2 der Vereinbarung – wie auch unstreitig erfolgt – in Höhe von 150 000 USD an die Kläger ausgezahlt werden. Im Hinblick auf den Restbetrag von 41 600 USD ist in § 2 der Vereinbarung weiter geregelt, dass dieser nicht ausgezahlt, sondern mit Zahlungsansprüchen des Beklagten gegen die Kläger aus »bisher erbrachten Beratungsleistungen« verrechnet wird. Ein Missverhältnis zwischen den von den Parteien vereinbarten jeweiligen Leistungen ist danach nicht erkennbar.

Soweit die Kläger ein solches Missverhältnis daraus herleiten wollen, dass den – mit dem Darlehensauszahlungsanspruch der Kläger in Höhe von 41 600 USD verrechneten – Zahlungsansprüchen des Beklagten tatsächliche Leistungen nicht zugrunde gelegen hätten, dem Beklagten insoweit vielmehr ein zusätzliches Entgelt für die kurzfristige Darlehensgewährung habe gewährt werden sollen, steht dem – entsprechend der Annahme des Landesgerichts Innsbruck und des OLG München⁸³ – das in § 3 der Vereinbarung erklärte Anerkenntnis entgegen. Danach haben die Kläger die Zahlungsansprüche des Beklagten anerkannt und »rechtsverbindlich auf jegliche Einwendungen gegen deren Bestand« verzichtet. Infolge dieses Schuldanerkenntnisses, das entsprechend der Annahme der Parteien auch für die Revision als deklaratorisches zu werten ist, ist es den Klägern verwehrt, sich wirksam darauf zu berufen, die Zahlungsansprüche des Beklagten hätten nicht bestanden. Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dient in der Regel gerade dem Zweck, alle Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur, die der Schuldner bei der Abgabe kannte und mit denen er mindestens rechnete, für die Zukunft auszuschließen⁸⁴. Es gibt weder

ZPO 22. Aufl. § 328 Rdn. 101; Musielak/Musielak, ZPO 5. Aufl. § 328 Rdn. 24; Roth JZ 1999, 1119

75 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 36; Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl. § 328 Rdn. 104

76 Der Rückgriff auf die Entscheidungsgründe darf aber nicht dazu führen, die Begründung der ausländischen Entscheidung an sich zu kontrollieren. Es kann nur darum gehen, bei neutralem Tenor den Inhalt der Entscheidung zu ermitteln, um deren Ergebnis bzw. das ihrer Anerkennung bestimmen und auf ihre ordre-public-Widrigkeit überprüfen zu können.

77 Ein ordre-public-Verstoß kann sich insoweit etwa bei einer Verurteilung zu einer Leistung, die nur durch strafbare Handlung realisiert werden könnte, ergeben (Stein/Jonas/Roth, ZPO 22. Aufl. § 328 Rdn. 104; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 34 Rdn. 36).

78 Eine solche Rechtsfolge könnte im deutschen Recht beispielsweise im Rahmen einer Feststellungsklage ausgesprochen werden.

79 Vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 1999 – IX ZB 2/98 – JZ 1999, 1117, der ein französisches Urteil betrifft, das einen Bürgen zur Zahlung verurteilt hat; MünchKommZPO/Gottwald, ZPO 2. Aufl. § 328 Rdn. 96; Stein/Jonas/Roth, ZPO 2. Aufl. § 328 Rdn. 107

80 Ob dieser Maßstab mit den §§ 138, 826 BGB identisch ist, wird nicht einheitlich beurteilt. Insbesondere in Fällen geringen Inlandsbezugs des Sachverhaltes könnte die Anwendung eines großzügigeren, nicht rein an nationalen Vorstellungen orientierten Maßstabs in Betracht kommen (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO 2. Aufl. § 328 Rdn. 107; Schulze IPRax 1999, 342, 344; Roth JZ 1999, 1119, 1120).

81 Urteil vom 24. Februar 1999 – IX ZB 2/98 – JZ 1999, 1117

82 In der Entscheidung des BGH vom 24. Februar 1999 (IX ZB 2/98 – JZ 1999, 1117) geht es um die konkrete Wirkung einer Vollstreckbarerklärung.

83 aaO s. Fn. 1

einen Anhalt, dass dem Anerkenntnis hier eine solche Bedeutung nicht zukommen, noch, dass den Zahlungsansprüchen ein unwirksames Rechtsverhältnis zugrunde gelegen haben sollte.

Zweifelhaft könnte allenfalls sein, ob das Anerkenntnis selbst – infolge einer Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen es abgegeben wurde – wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Zu diesem rechtlichen Gesichtspunkt fehlte es aber an jeglichem Parteivortrag.

(c) Vor diesem Hintergrund kann das Ergebnis der österreichischen Urteile bzw. deren Anerkennung nicht gegen den materiellen *ordre public* verstoßen. Hinzukommt, dass es sich – wie ausgeführt – insoweit um einen **offensichtlichen** Verstoß handeln müsste. Nach den vorgenannten Ausführungen kann hiervon keine Rede sein.⁸⁵

3. Von-selbst-Anerkennung österreichischer Entscheidungen

Die bisherigen Ausführungen führen zu dem Ergebnis, dass das Urteil des Bezirksgerichts Kitzbühel in der Fassung des Urteils des Landesgerichts Innsbruck in der Bundesrepublik Deutschland anzuerkennen ist, und zwar automatisch, ohne dass es eines Anerkennungsaktes bedarf.^{86,87}

a) Anerkennungsumfang

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach Art. 32 ff. EuGVVO bedeutet die Erstreckung der Wirkungen, die der Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaates zukommen, auf das Inland (so genannte Wirkungserstreckungstheorie)^{88,89} Zu den anzuerkennenden Wirkungen ausländischer Entscheidungen gehört vor allem die materielle Rechtskraft, deren Umfang sich nach dem Recht des Erststaates beurteilt⁹⁰.

aa) Oppositionsentscheidungen und materielle Rechtskraft

In Österreich ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der wohl überwiegenden Meinung in der Literatur anerkannt, dass ein Urteil, das der Oppositionsklage im Sinne des § 35 EO stattgibt, zum einen die Unzulässigkeit jeglicher Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungstitel bewirkt. Zum anderen wird auch der titulierte Anspruch als solcher erfasst und mit Rechtskraftwirkung über dessen Bestand bzw. über eine Hemmung entschieden.⁹¹ Entsprechendes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs im Falle eines klageabweisenden Oppositionsurteils,⁹² Auf der Grundlage des geltenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs⁹³ wäre eine weitere Oppositionsklage im Hinblick auf einen titulierten Anspruch und auf Oppositionsgründe, die bereits Gegenstand eines zuvor betriebenen Oppositionsverfahrens gewesen sind, infolge entgegenstehender Rechtskraft unzulässig^{94, 95} und zwar unabhängig davon, ob einer ersten Oppositionsklage stattgegeben oder diese abgewiesen worden bzw. – wie hier – eine teilweise Klagestattgabe und im Übrigen eine Klageabweisung erfolgt ist.

bb) Rechtskraftunterschiede

Einer Anerkennung steht auch nicht im Wege, dass einem Urteil, das auf eine deutsche Vollstreckungsgegenklage ergeht, gegebenenfalls eine geringere Rechtskraftwirkung zukommt als einem österreichischen Oppositionsurteil. Wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der überwiegenden Meinung in der Literatur (mittlerweile) anerkannt, beseitigt die deutsche Vollstreckungsgegenklage lediglich die Vollstreckbarkeit des Titels, führt aber grundsätzlich nicht zur rechtskräftigen Bejahung oder Verneinung des titulierten Anspruches.⁹⁶ Eine Anerkennung der österreichischen Urteile wird hierdurch nicht gehindert. Auch wenn der Umfang der Wirkungen des erststaatlichen Urteils größer ist als der einer vergleichbaren zweitstaatlichen Entscheidung, muss jedenfalls im Geltungsbereich der EuGVVO der Zweitstaat diese Wirkungen unbeschränkt anerkennen.^{97, 98} Dass

84 Vgl. BGHZ 69, 328, 331; BGH, Urteil vom 9. Februar 1998 – II ZR 374/96 – NJW 1998, 1492 unter 1; Staudinger/Marburger, 13. Aufl. § 781 Rdn. 12; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB § 781 Rdn. 10 f.

85 Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Kläger Rechtsfehler der österreichischen Gerichte mit (weiteren) Rechtsmitteln in Österreich (sofern dies möglich gewesen wäre) hätten geltend machen müssen (vgl. hierzu Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 34–36 Rdn. 4).

86 Vgl. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Art. 33 Rdn. 1; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 1

87 Auch der formellen Voraussetzung für eine Anerkennung nach Art. 53 Abs. 1 EuGVVO – Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils – ist entsprochen worden.

88 Vgl. EuGH, Urteil vom 4. Februar 1988 – Rs 145/86 – Slg. 1988, 645 Rdn. 11; Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 1 m.w.N.; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Vor Art. 33 Rdn. 9; Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr, S. 302

89 So auch Jenard-Bericht S. 43.

90 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 12; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Vor Art. 33 Rdn. 11; Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 4

91 Vgl. OGH, Entscheidungen vom 20. November 1973 – 3 Ob 195/73; vom 20. Oktober 1999 – 3 Ob 112/98; vom 27. Juni 2006 – 3 Ob 322/05 – jeweils in ris-justiz; Angst, EO § 35 Rdn. 74, 105 m.w.N.; aA Burgstaller/Deixler, EO § 35 Rdn. 18 bei ausländischen Exekutionstiteln

92 ÖOGH, Beschluss vom 27. Januar 1998 – 7 Ob 344/97g; Beschluss vom 23. Mai 2001 – 3 Ob 8/00 – jeweils in ris-justiz

93 Fasching/Konecny/Fasching, III ZPO Vor §§ 226 ff. Rdn. 14 ff.; Rechberger/Klicka, ZPO 3. Aufl. Vor § 226 Rdn. 15

94 Vgl. ÖOGH, Beschluss vom 23. Mai 2001 – 3 Ob 8/00 – in ris-justiz

95 Nach § 411 Abs. 2 ZPO (österreichisch) ist die Rechtskraft eines Urteils von Amts wegen zu berücksichtigen.

96 BGH, Urteile vom 19. Juni 1984 – IX ZR 89/83 – MDR 1985, 138; vom 22. September 1994 – IX ZR 165/93 – NJW 1994, 3225 unter I 3; Zöller/Herget, ZPO 26. Aufl. § 767 Rdn. 5; Musielak/Musielak, ZPO 4. Aufl. § 322 Rdn. 65; aA MünchKommZPO/Schmidt 3. Aufl. § 767 Rdn. 98 a.E.

dies ausnahmsweise im Hinblick auf die (Rechtskraft-)Wirkungen eines österreichischen Oppositionsurteils nicht gelten könnte, ist nicht ersichtlich.

cc) Rechtskraftwirkungen

Nach den genannten Kriterien steht nach österreichischem Recht materiell rechtskräftig fest⁹⁹ und ist anzuerkennen, dass der in der notariellen Urkunde titulierte Anspruch – soweit der Oppositionsklage der Kläger stattgegeben wurde (in Höhe von 20 644,70 €) – erloschen ist. Soweit die Oppositionsklage abgewiesen wurde (in Höhe von 53 041,57 euro;), ist der titulierte Anspruch als nicht erloschen und damit fortbestehend anzusehen. Dies gilt auf der Grundlage der von den Klägern im Oppositionsverfahren vorgebrachten Oppositionsgründe. Zudem ist die eingewandte Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung bzw. das entsprechende Vorbringen der Kläger erfasst, wonach den in § 3 der Darlehensvereinbarung anerkannten Zahlungsansprüchen keine tatsächlichen Leistungen des Beklagten und keine tatsächlichen Rechnungen zugrunde gelegen hätten. Dies gilt selbst dann, wenn man davon ausginge, dass die österreichischen Gerichte den Einwand der Sittenwidrigkeit aus verfahrensrechtlichen Gründen unberücksichtigt gelassen haben. Nach der Rechtsprechung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs ist es für die Rechtskraft eines (klageabweisenden) Oppositionsurteils allgemein unerheblich, aus welchen Gründen eine geltend gemachte Tatsache nicht zum Erfolg des Klagebegehrens führte.¹⁰⁰ Ob ein Oppositionsgrund aus verfahrens- oder materiellrechtlichen Gründen zurückgewiesen wurde, ist für den Umfang der materiellen Rechtskraft eines Urteils daher nicht maßgeblich.

b) Anerkennungswirkung

Eine von den österreichischen Urteilen abweichende Sachentscheidung durfte nicht getroffen werden mit der Folge, dass die Vollstreckungsgegenklage als unbegründet abzuweisen war.

Insoweit spielt es dabei auch keine Rolle, dass der Streitgegenstand der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 1 ZPO nicht konkret mit dem der Oppositionsklage gemäß § 35 EO nach dem jeweiligen nationalen Verständnis übereinstimmt.¹⁰¹ Ausreichend ist, dass sowohl bei der

Oppositions- als auch bei der Vollstreckungsgegenklage materiellrechtliche Einwendungen gegen einen titulierten Anspruch geltend gemacht werden und sich daher beide im Wesentlichen auf dasselbe Begehren stützen. Hier beziehen sich beide Klagen auf den in der notariellen Urkunde titulierten Anspruch und die von den Klägern eingewandte Sittenwidrigkeit der Darlehensvereinbarung und betreffen daher auch denselben Lebenssachverhalt.

Mit der materiellen Rechtskraft der österreichischen Urteile ist es nur in Einklang zu bringen, wenn man die Vollstreckungsgegenklage – ohne weitere Prüfung der Unwirksamkeit der dem titulierten Anspruch zugrunde liegenden Darlehensvereinbarung – als unbegründet abweist. Eine andere rechtliche Bewertung wäre allenfalls zu erwägen, wenn neue Einwendungen geltend gemacht werden, die während des Oppositionsverfahrens noch nicht bestanden haben. Dies war aber nicht der Fall.

c) Bestimmtheitserfordernis

Entsprechendes gilt, soweit gerügt ist, die notarielle Urkunde sei im Hinblick auf die (auch) titulierte Zinsforderung nicht hinreichend bestimmt. Mit dem OLG München¹⁰² ist darauf zu verweisen, dass das Bezirksgericht Kitzbühel den Zinsanspruch berechnet und seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.

Der Vollständigkeit halber sei insoweit angefügt, dass diesem Einwand auch sachlich die Grundlage fehlt.

Zur Zwangsvollstreckung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist eine notarielle Urkunde geeignet, wenn sie auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet ist und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Ein Zahlungsanspruch ist in diesem Sinne bestimmt, wenn er betragsmäßig festgelegt ist oder sich aus der Urkunde ohne weiteres errechnen lässt.¹⁰³ Dies gilt auch für Zinsen¹⁰⁴ die hier nach den genannten Kriterien errechenbar sind. Der Zinsbeginn ist der notariellen Urkunde zu entnehmen, so dass von einer mangelnden Bestimmtheit des Zinsanspruches, hinsichtlich dessen sich die Kläger gemäß § 6 der Vereinbarung (auch) der Zwangsvollstreckung unterworfen haben, nicht die Rede sein. Das OLG München¹⁰⁵ hat die Frage, ob sich der Zinsbeginn aus der notariellen Urkunde ent-

97 Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 13; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht 8. Aufl. Vor. Art. 33 Rdn. 11

98 Dies wird nach deutschem autonomen Recht abweichend beurteilt (vgl. Geimer/Schütze/Geimer, Europäisches Zivilverfahrensrecht 2. Aufl. Art. 33 Rdn. 13 m.w.N.).

99 Von der formellen Rechtskraft ist entsprechend der Annahme des BG auszugehen.

100 Vgl. ÖOGH, Beschluss vom 23. Mai 2001 – 3 Ob 8/00 – in ris-justiz – zur Nichtberücksichtigung eines Oppositionsgrundes wegen Verstoßes gegen die Eventualmaxime im Sinne des § 35 Abs. 3 EO

101 Auch im Rahmen von Art. 27 EuGVVO wird ein enges Verständnis des Streitgegenstandes abgelehnt; maßgebend ist dabei, ob die Kernpunkte der Rechtsstreitigkeiten übereinstimmen (sog. Kernpunkttheorie; BGH, Urteil vom 6. Februar 2002 – VIII ZR 106/01 – NJW 2002, 2795 unter II 1 a zu Art. 21 EuGVÜ; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 27 Rdn. 4; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO 28. Aufl. Art. 27 EuGVVO Rdn. 5; vgl. auch ÖOGH, Entscheidung vom 14. Mai 1969 – 3 Ob 41/69).

102 aaO s. Fn. 1

103 BGHZ 88, 62, 65; vom 28. März 2000 – XI ZR 184/99 – WM 2000, 1058 unter II 2

104 Zöller/Herget, ZPO 26. Aufl. § 794 Rdn. 26b

105 aaO s. Fn. 1

nehmen lässt oder nicht, offen gelassen, weil es der Ansicht war, ihm sei mangels einer zulässigen Klage insoweit eine Prüfung verwehrt. Wie bereits ausgeführt, trifft diese Auffassung indes nicht zu¹⁰⁶.

Der Darlehensvereinbarung lässt sich entnehmen, dass die Zinspflicht – auch wenn dies unüblich ist – bereits mit dem Vertragsschluss beginnen sollte und nicht erst mit der Auszahlung bzw. der Gutschrift der Darlehenssumme auf dem Konto der Kläger. Zwar ist das Datum für den Zinsbeginn in § 5 der Vereinbarung nicht genannt. Dort heißt es nur: »Die Darlehenssumme wird mit 1,25 % pro Monat verzinst (...).« In § 6 der Vereinbarung, die die von den Klägern zu stellenden Sicherheiten für das Darlehen regelt, ist aber bestimmt, dass »... das Pfandrecht für die Darlehensforderung im Betrage von 201 600 Euro (...) samt 1,25 % Zinsen pro Monat ab 10. Juni 2002 und 18 % Verzugszinsen per anno zugunsten des Gläubigers einverleibt werden kann.« Danach kann im Gesamtzusammenhang die Darlehensvereinbarung nur dahingehend verstanden werden, dass eine Zinspflicht ab dem 10. Juni 2002 einsetzen sollte. Eine solche Auslegung hat auch das Bezirksgericht Kitzbühel bei seiner Berechnung des Zinsanspruches zugrunde gelegt, die die Parteien hingenommen haben.

V. Vorabentscheidungsverfahren

Einer Anrufung des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV bedurfte es entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde nicht.¹⁰⁷

1. Vorlagekriterien

Bei der Auslegung und Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften wirken der EuGH und das für die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits zuständige nationale Gericht zusammen.¹⁰⁸ Bestehen Zweifel über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, ist ein letztinstanzliches Hauptsachegericht unter den Voraussetzungen von Art. 234 Abs. 3 EGV von Amts wegen gehalten, den Europäischen Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anzurufen. Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn in einem bei ihm anhängigen Verfahren eine Frage des Gemeinschaftsrechts gestellt wird, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof war oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts

derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt¹⁰⁹. Ein nationales Gericht darf einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage nur verneinen, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Europäischen Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf das innerstaatliche Hauptsachegericht davon absehen, die Frage vorzulegen, und sie stattdessen in eigener Verantwortung beantworten¹¹⁰.

2. Vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe

Nach den vorgenannten Kriterien war hier eine Vorlage nicht veranlasst. An der Rechtsansicht, dass (eine Sachentscheidung treffende) Urteile im Rahmen eines Oppositionsverfahrens als anzuerkennende Entscheidungen im Sinne der EuGVVO nach Artt. 32, 33 EuGVVO anzusehen sind, können keine vernünftigen Zweifel bestehen. Es ist auch nicht erkennbar, dass solche für Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten oder den Europäischen Gerichtshof bestehen. Einschlägige Rechtsprechung liegt zwar insoweit nicht vor. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass Urteile, die im Rahmen vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe über materiellrechtliche Einwendungen ergehen und – wie das Oppositionsurteil nach § 35 EO – eine potentiell rechtskraftfähige Entscheidung (auch) über das Nicht-/Bestehen des titulierten Anspruches treffen, im Rahmen der genannten Normen nicht erfasst sein sollen. Eine solche Meinung wird – soweit ersichtlich – auch in Rechtsprechung oder Literatur nicht vertreten.¹¹¹ Hinzukommt, dass der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 4. Juli 1985¹¹² festgestellt hat, dass unter die Zuständigkeitsregel des Art. 16 Nr. 5 EuGVÜ¹¹³ die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 1 ZPO fällt. Mit dieser Rechtsprechung wäre es schwerlich in Einklang zu bringen, würde im Gegenzug Urteilen, die eine Vollstreckungsgegenklage betreffen, die Anerkennung in anderen Mitgliedstaaten verweigert und sie nicht als anzuerkennende Entscheidungen im Sinne der EuGVVO eingestuft werden¹¹⁴. Konsequenterweise muss dies auch für ein Urteil gelten, das auf eine – der Vollstreckungsgegenklage ähnliche – Oppositionsklage nach § 35 EO ergeht¹¹⁵. ■

¹⁰⁶ Vgl. oben III. 1.

¹⁰⁷ Zur Vorlage u.a. betreffend die EGGVO vgl. in jüngerer Zeit BGH, Beschluss vom 21. Juni 2007 – IX ZR 39/06

¹⁰⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 17. Juli 1997 – Rs C-28/95 – Slg. 1997 I-4161 Rdn. 24; BVerfGE 1975, 223, 234

¹⁰⁹ EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – Rs C-283/81 – Slg. 1982, 3415 Rdn. 21; BVerfGE 82, 159, 193; BGHZ 109, 29, 35; Hermann EuZW 2006, 231

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – Rs C-283/81 – Slg. 1982, 3415 Rdn. 16; BGHZ 107, 296, 304 f.; 109, 29, 35; Lenz/Borchardt/Borchardt, EU- und EG-Vertrag 3. Aufl. Art. 234 EGV Rdn. 47)

¹¹¹ Anderes vertritt auch Schlosser nicht wie die Nichtzulassungsbeschwerde irrtümlich angenommen hat, vgl. Schlosser, EU-Zivilprozessrecht 2. Aufl. Art. 32 Rdn. 5.

¹¹² NJW 1985, 2892

¹¹³ nunmehr Art. 22 Nr. 5 EuGVVO

¹¹⁴ Der EuGH hat in seinem Urteil vom 20. Januar 1994 (C-129/92 – Slg. 1994, I 117 Rdn. 24) erklärt, Artt. 16 Nr. 5 und Art. 20 Nr. 5 EuGVÜ (nunmehr Art. 22 Nr. 5, 32 EuGVVO) seien in Verbindung zu lesen.

Kostenpraxis

Streitwert einer Klage gegen einen Miterben auf Zustimmung zur Veräußerung Grundstücks der Erbengemeinschaft

von Norbert Schneider, Rechtsanwalt, Neunkirchen-Seelscheid



GVG §§ 23, 71; ZPO § 3

Verlangt ein zu 1/2 beteiligter Miterbe von einem lediglich zu 1/24 beteiligten Miterben die Zustimmung zur Veräußerung eines der Erbengemeinschaft gehörenden Grundstücks, bestimmt die Erbquote des Anspruchstellers den Streitwert.

OLG Koblenz, Beschl. v. 27.07.2010 – 5 U 505/105

Sachverhalt

Die Parteien gehören einer aus sechs Personen bestehenden Erbengemeinschaft an. Die Klägerin ist zu 1/2 und der Beklagte zu 1/24 beteiligt. Im Oktober 2008 schlossen die Klägerin und zwei weitere Miterben einen notariellen Vertrag über den Verkauf und die Auflassung eines Grundstücks, das den wesentlichen Teil des Nachlasses bildete. Als Kaufpreis waren 13 515,00 € vereinbart. Von den nicht zum Notartermin erschienenen Miterben, die vollmachtlos vertreten wurden, verweigerte der Beklagte seine Zustimmung. Deshalb verklagte ihn die Klägerin vor dem Landgericht auf Abgabe der Genehmigung.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil der Streitwert für seine Anrufung zu niedrig sei. Zuständig sei vielmehr das Amtsgericht. Der Streitwert richte sich nämlich nach dem anteilig auf den Beklagten entfallenden Grundstückswert, also $13\,515,00\text{ €} : 24 = 563,13\text{ €}$.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt, die Erfolg hatte.

Aus den Gründen

Entgegen der Auffassung des Landgerichts übersteigt der Streitwert den gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG für dessen Zuständigkeit erforderlichen Mindestbetrag, weil sich das von der Klägerin verfolgte Interesse auf mehr als 5 000 € beläuft. Von daher ist gleichzeitig die für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderliche Beschwer (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) erreicht (BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Beschwer 3).

115 Dies gilt auch unabhängig davon, ob für Oppositionsverfahren nach § 35 EO – was unterschiedlich beurteilt wird – die Vorschrift des Art. 22 Nr. 5 EuGGVO nicht eingreift.

Die Klägerin fordert die Mitwirkung des Beklagten an der entgeltlichen Veräußerung eines ererbten Grundstücks ein. Auf diese Weise erstrebt sie die finanzielle Teilhabe an einem Nachlassgegenstand, dessen reale Teilung unter den Miterben nicht in Betracht kommt. Dabei verlangt sie letztlich ihre Erbquote. Auf den gesamten Veräußerungserlös des Grundstücks erhebt sie keinen Anspruch. Umgekehrt beschränkt sie sich freilich auch nicht darauf, den auf den Beklagten entfallenden Anteil zu reklamieren. Das bedeutet, dass sich der Streitwert weder aus dem vollem Grundstückswert ableitet (dahin jedoch noch BGH MDR 1962, 390; ähnlich auch BGH NJW 1972, 909, 910 und OLG Karlsruhe JurBüro 1992, 418) noch von dem Interesse abhängt, das der Rechtsverteidigung des Beklagten zugrunde liegt (so indessen KG Rpfleger 1962, 156; Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rdnr. 3858), sondern mit einem Betrag in Höhe der Hälfte des Grundstückskaufpreises zu bemessen ist, wie er der Klägerin als Miterbin zugute kommt (BGH NJW 1975, 1415, 1416; ebenso Senat, JurBüro 1991, 103; Anders/Gehle, Handbuch des Streitwerts, 2. Aufl., Erbrechtliche Streitigkeiten Rdnr. 4; Herget in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 3 Rdnr. 16 Erbrechtliche Ansprüche; Mümmler, JurBüro 1994, 364; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 2 Rdnr. 21).

Praxishinweis

Die Entscheidung ist zutreffend. Es kommt für den Streitwert einer Klage auf das Interesse des Klägers an, nicht auf das Interesse des Beklagten. Das Interesse eines klagenden Miterben an der Veräußerung eines Grundstücks der Erbengemeinschaft richtet sich folglich nach dem Anteil des Klägers, der ihm aus der Veräußerung letztlich gebührt. Das Interesse des in Anspruch genommenen Miterben an der Verhinderung ist unerheblich, da er auch bei einem noch so geringen Anteil mit der Verweigerung seiner Zustimmung das vom Kläger geplante Geschäft zu nichte macht. Umgekehrt bleibt auch ein höheres Interesse des Beklagten an der Verweigerung der Zustimmung als das des Klägers an der Erteilung bei der Bewertung außer Betracht.

Rechtsprechung

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 2. Alt GG; §§ 13 Abs. 1 Nr. 4 b und 4c, § 13 a Abs. 1 Sätze 2 und 5, § 16 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 ErbStG

Unzulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Bestimmungen des Erbschaftsteuerrechts mangels hinreichender Selbstbetroffenheit des potentiellen Erblassers

- 1. Nicht schon jeder durch ökonomische Günstigkeitserwägungen veranlasste Einfluss auf die Testierentscheidung des Erblassers im Hinblick auf einen künftigen Erbfall kann eine die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde rechtfertigende Selbstbetroffenheit durch das Erbschaftsteuerrecht begründen. Ansonsten könnte jedermann zu jeder Zeit als potentieller Erblasser unmittelbar Verfassungsbeschwerde gegen Bestimmungen des Erbschaftsteuerrechts erheben.**
- 2. Eine hinreichende Selbstbetroffenheit des Erblassers durch bestimmte Regelungen des Erbschaftsteuergesetzes kann daher jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn die beanstandete Norm den Erblasser nicht in einer vernünftigerweise konkret anstehenden Entscheidungssituation zu bestimmten Dispositionen im Rahmen seiner Testierfreiheit veranlasst und er nicht plausibel dartun kann, dass er diese ansonsten nicht oder wesentlich anders getroffen hätte, weil er in einer der ernsthaft in Betracht kommenden Entscheidungsalternativen eine gravierend höhere Besteuerung des Erbes zu erwarten hätte.**

BVerfG, Beschlüsse vom 30.10.2010–1 BvR 3196/09, 1 BvR 3197/09, 1 BvR 3198/09

Aus den Gründen

[1] Die drei Verfassungsbeschwerden richten sich unmittelbar gegen § 13 Abs. 1 Nr. 4 b und 4c, § 13 a Abs. 1 Sätze 2 und 5, § 16 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 ErbStG – jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG – vom 24. Dezember 2008, BGBl I S. 3018).

I.

[2] 1. Die Beschwerdeführerin zu 1) bewohnt gemeinsam mit ihrem Neffen ein Zweifamilienhaus. Das Haus hat nach Angaben der Beschwerdeführerin heute einen Verkehrswert von ca. 175 000 €. Daneben verfügt sie noch über ein kleines Barvermögen. In ihrem Testament hat die Beschwerdeführerin zu 1) ihren Neffen zum Alleinerben eingesetzt.

[3] 2. Der Beschwerdeführer zu 2) ist verheiratet und hat fünf Kinder. Er betreibt als Mehrheitsgesellschafter einen mittelständischen Produktionsbetrieb in der Rechtsform einer GmbH. In dem Unternehmen sind 35 Arbeitnehmer beschäftigt. Das Betriebsvermögen beläuft sich nach den Angaben des Beschwerdeführers auf 23 Millionen €. Das Unternehmen soll von den drei Söhnen fortgeführt werden, die bereits heute in dem Betrieb mitarbeiten. Zu dem Vermögen des Beschwerdeführers gehören ferner ein selbstgenutztes Familienheim mit einer Wohn- und Nutzfläche von ca. 300 qm und einem Verkehrswert von geschätzt 1,0 Millionen € sowie weiteres Vermögen in Höhe von 4,5 Millionen €.

[4] 3. Die Beschwerdeführerin zu 3) ist unverheiratet und kinderlos. Ihr Vermögen besteht nach ihren Angaben aus mehreren Wohn- und Gewerbeimmobilien. Die Immobilien haben nach den Angaben der Beschwerdeführerin zu 3) einen Verkehrswert von ca. 4,6 Millionen €. Die jährlichen Erträge betragen allerdings lediglich 56 000 €. Das Vermögen sollen einmal die Neffen und Nichten erben.

II.

[5] Die Beschwerdeführer machen geltend, durch die angegriffenen Vorschriften des Erbschaftsteuerreformgesetzes selbst, unmittelbar und gegenwärtig in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 GG verletzt zu sein.

[6] 1. Ihre unmittelbar gegen das Erbschaftsteuerreformgesetz gerichteten Verfassungsbeschwerden seien zulässig. Sie machten die Verletzung der genannten Grundrechte nicht als potentielle Erben, sondern als Erblasser geltend. Wirtschaftlich betrachtet, schmälere die Erbschaftsteuer das vererbte Vermögen. Die Erbschaftsteuer setze einen erheblichen finanziellen Anreiz, eine Gestaltung der persönlichen Vermögensverhältnisse und eine Regelung des Erbfalls vorzunehmen, mit denen die Minderung des zu vererbenden Vermögens möglichst vermieden werde. Dass die Erbschaftsteuer rechtstechnisch erst nach dem Tode und mit dem Erwerb des Vermögens durch den Erben entstehe und somit rechtlich nicht das Vermögen des noch lebenden Erblassers, sondern erst

das Vermögen des Erben mindere, könne dem nicht entgegeng gehalten werden. Denn der Umfang der Beeinträchtigung des Erbrechts hänge nicht davon ab, ob der Gesetzgeber sich für eine Nachlasssteuer oder für eine Erbanfallsteuer entscheide. In beiden Fällen werde der Wert des Nachlasses um den Betrag der Erbschaftsteuer gemindert. Die unterschiedlichen Steuersätze, Freibeträge und Steuerbefreiungen beeinflussten sie daher erheblich in der Ausübung ihrer Testierfreiheit. Art. 14 Abs. 1 GG schütze aber sowohl das Recht des Erblassers zu vererben als auch das Recht des Erben, kraft Erbfolge zu erwerben. Sie seien daher in ihrer Funktion als Erblasser unmittelbar durch das Gesetz in ihren Grundrechten betroffen und hätten keine andere Rechtsschutzmöglichkeit als die Verfassungsbeschwerde.

[7] 2. Ihre Verfassungsbeschwerden seien auch begründet.

[8] a) Die geltend gemachten Grundrechtsbeeinträchtigungen ließen sich schon deshalb nicht rechtfertigen, weil das Erbschaftsteuerreformgesetz formell verfassungswidrig sei. Dem Bund fehle die Gesetzgebungskompetenz. Die Fortgeltungsregelung nach Art. 125 a Abs. 2 GG gebe für eine so weit reichende Reform wie die mit dem Erbschaftsteuerreformgesetz erfolgte Neustrukturierung des Systems der Erbschaftsteuer keine Grundlage. Die Voraussetzungen des danach anwendbaren Art. 72 Abs. 2 GG seien nicht erfüllt.

[9] Außerdem sei das Erbschaftsteuerreformgesetz nicht gemäß Art. 78 GG zustande gekommen. Der Bundesrat habe nicht wirksam zugestimmt. Ohne die Ja-Stimmen des Landes Hessen habe die erforderliche Stimmenmehrheit gefehlt. Die Bundesratsmitglieder des Landes Hessen seien jedoch verfassungsrechtlich verpflichtet gewesen, entweder der Abstimmung fernzubleiben oder sich der Stimme zu enthalten. Denn als Angehörige einer geschäftsführenden Regierung habe ihnen die demokratische Legitimation gefehlt.

[10] b) Auch materiellrechtlich ließen sich die gerügten Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht rechtfertigen. Die gesetzliche Ausgestaltung der Steuerbefreiung von Familienheimen sei gleichheitswidrig. Durch die Kombination des persönlichen Freibetrags (§ 16 Abs. 1 ErbStG) mit der Steuerfreistellung selbstgenutzten Wohnungseigentums (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 b und 4 c ErbStG) werde sonstiges Vermögen gegenüber Wohnungseigentum ungerechtfertigt benachteiligt. Es lasse sich auch nicht rechtfertigen, dass die Steuerfreistellung bei der Vererbung von selbstgenutzten Familienheimen auf Kinder von einer Wohnflächenbegrenzung auf 200 m² abhänge. Zudem werde die Beschwerdeführerin zu 1) dadurch diskriminiert, dass das Familienheim zwar für Ehegatten und gleichgeschlechtliche Lebenspartner, nicht hingegen für ver-

wandtschaftliche Einstandsgemeinschaften steuerfrei gestellt werde.

[11] Die Regelungen über die Verschonung des Betriebsvermögens wirkten sich unmittelbar auf die unternehmerische Führung des Betriebs und das Treffen strategischer Unternehmensentscheidungen mittelständischer Unternehmer aus. Die Erbschaftsteuer stelle einen Anreiz dar, Betriebe oder Immobilien vor dem Erbfall zu veräußern und das Vermögen ins erbschaftsteuerfreie Ausland zu verlagern. Bei den Beschwerdeführern zu 2) und 3) werde daher auch die Freiheit der unternehmerischen Betätigung nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.

III.

[12] Die Verfassungsbeschwerden werden nicht zur Entscheidung angenommen, da sie unzulässig sind. Sie lassen die erforderliche Selbstbetroffenheit der Beschwerdeführer durch das neue Erbschaftsteuergesetz nicht hinreichend erkennen.

[13] 1. Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen eine gesetzliche Vorschrift oder einen sonstigen Hoheitsakt, gegen die ein Rechtsweg nicht offen steht, so muss sie binnen einen Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes oder dem Erlass des Hoheitsaktes erhoben werden (§ 93 Abs. 3 BVerfGG). Zudem muss der Beschwerdeführer ausreichend substantiiert (§ 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG) geltend machen, durch die angegriffene Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar verletzt zu sein (vgl. BVerfGE 40, 141 <156>; 60, 360 <370>; 72, 39 <43>; 79, 1 <13>; stRSpr).

[14] Das Erfordernis der Selbstbetroffenheit verlangt, dass gerade der Beschwerdeführer in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten betroffen ist (BVerfGE 108, 370 <384>). Das ist in erster Linie dann der Fall, wenn er Adressat der angegriffenen Maßnahme der öffentlichen Gewalt ist (BVerfGE 97, 157 <164>; 102, 197 <206 f.>; 108, 370 <384>). Dies gilt nicht nur bei Verwaltungsakten und Gerichtsentscheidungen, sondern auch bei Gesetzen (BVerfGE 108, 370 <384>; 110, 141 <151>). Eine Selbstbetroffenheit ist allerdings auch dann gegeben, wenn das Gesetz an Dritte gerichtet ist und eine hinreichend enge Beziehung zwischen der Grundrechtsposition des Beschwerdeführers und der Maßnahme besteht. Es muss jedoch eine rechtliche Betroffenheit vorliegen. Eine nur faktische Beeinträchtigung im Sinne einer bloßen Reflexwirkung reicht nicht (BVerfGE 13, 230 <232 f.>; 78, 350 <354>; 108, 370 <384>). Die an einen Dritten gerichtete Norm muss darüber hinaus die Grundrechtsposition des Beschwerdeführers unmittelbar zu dessen Nachteil verändern (vgl. BVerfGE 79, 1 <15>), das heißt ihn direkt rechtlich und

Rechtsprechung

nicht nur mittelbar faktisch betreffen (vgl. BVerfGE 6, 273 <277>; 34, 81 <97>; 51, 386 <395>; 78, 350 <354>; Ruppert, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 77, 80).

[15] 2. Gemessen hieran haben die Beschwerdeführer ihre Selbstbetroffenheit nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Es ist nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführer als Erblasser durch die Erbschaftsteuer in den als verletzt gerügten Grundrechten, namentlich der Testierfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG) selbst, betroffen sind.

[16] a) Die Erbschaftsteuer ist als Erbanfallsteuer ausgestaltet (vgl. § 10 ErbStG). Sie besteuert die Bereicherung des Erben (vgl. BVerfGE 117, 1 <2>) und erfasst dessen erhöhte steuerliche Leistungsfähigkeit. Nicht Besteuerungsgegenstand ist der Nachlass als solcher (vgl. zum Charakter der Erbschaftsteuer u. a. Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl. 2010, § 13 Rn. 102 ff. m. w. N.). Steuerpflichtiger ist allein der Erbe, nicht der Erblasser.

[17] Gleichwohl kann auch eine als Bereicherungssteuer ausgestaltete, ausschließlich an den Erben gerichtete Erbschaftsteuer auf das Recht des Erblassers, zu vererben, einwirken und insbesondere seine Testierfreiheit berühren. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich der personale Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG gerade, wenn nicht sogar in erster Linie auf den Erblasser (vgl. u. a. BVerfGE 91, 346 <358>). Das Erbrecht hat die Funktion, das Privateigentum als Grundlage der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE 83, 201 <208>) mit dem Tode des Eigentümers nicht untergehen zu lassen, sondern seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge zu sichern. Die Erbrechtsgarantie ergänzt insoweit die Eigentumsgarantie und bildet zusammen mit dieser die Grundlage für die im Grundgesetz vorgegebene private Vermögensordnung (vgl. BVerfGE 93, 165 <174>). In sachlicher Hinsicht umfasst der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. GG, soweit er den Erblasser betrifft, das Recht zu vererben. Bestimmendes Element dieses Rechts ist die Testierfreiheit als Verfügungsbefugnis über den Tod hinaus (vgl. BVerfGE 67, 329 <341>; 91, 346 <358>); das Recht des Erblassers wird durch seine Testierfreiheit geschützt (vgl. BVerfGE 93, 165 <174>; 97, 1 <6>). Diese Testierfreiheit darf auch durch eine ausschließlich an den Erben adressierte Erbschaftsteuer nicht ausgehöhlt werden (vgl. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 304 <Juni 2002>). Die Steuerbelastung darf das Vererben vom Standpunkt eines wirtschaftlich denkenden Eigentümers nicht als ökonomisch sinnlos erscheinen lassen (vgl. BVerfGE 93, 165 <172>).

[18] Unter welchen Bedingungen im Einzelnen ein allein den Erbanfall beim Erben steuerndes Gesetz in auch rechtlich erheblicher Weise nachteilig auch auf die Testierfreiheit des Erblassers einwirkt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Jedenfalls vermag nicht schon jeder durch ökonomische Günstigkeitserwägungen veranlasste Einfluss auf die Testierentscheidung des Erblassers im Hinblick auf einen künftigen Erbanfall eine die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde rechtfertigende Selbstbetroffenheit durch das Erbschaftsteuerrecht zu begründen. Ansonsten könnte jedermann zu jeder Zeit als potentieller Erblasser unmittelbar Verfassungsbeschwerde gegen Bestimmungen des Erbschaftsteuerrechts erheben. Dies würde den oben wiedergegebenen allgemeinen Zulässigkeitsanforderungen nicht gerecht, die dem Einzelnen in aller Regel nur unter engen Voraussetzungen die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz eröffnen. Eine hinreichende Selbstbetroffenheit des Erblassers durch bestimmte Regelungen des Erbschaftsteuergesetzes kann daher jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn die beanstandete Norm den Erblasser nicht in einer vernünftigerweise konkret anstehenden Entscheidungssituation zu bestimmten Dispositionen im Rahmen seiner Testierfreiheit veranlasst und er nicht plausibel dartun kann, dass er diese ansonsten nicht oder wesentlich anders getroffen hätte, weil er in einer der ernsthaft in Betracht kommenden Entscheidungsalternativen eine gravierend höhere Besteuerung des Erbes zu erwarten hätte.

[19] b) Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen der Beschwerdeführer nicht. Sie legen nicht in einer den Begründungserfordernissen von § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügenden Weise dar, dass eine hinreichend enge Beziehung zwischen den von ihnen geltend gemachten Grundrechtspositionen und den angefochtenen Vorschriften besteht, insbesondere dass in ihre Testierfreiheit in einer Weise eingegriffen wird, die eine gegenwärtige Selbstbetroffenheit zu begründen vermag.

[20] aa) Die Testierfreiheit des Erblassers bleibt in rechtlicher Hinsicht durch die von den Beschwerdeführern angegriffenen Regelungen des Erbschaftsteuerrechts in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung völlig unberührt. Es ist allen potentiellen Erblassern weiterhin unbenommen, als Erben einzusetzen, wen sie wollen, und frei über die Zuwendung ihrer Vermögensgegenstände zu entscheiden. Eine Beschränkung der Testierfreiheit wird durch das Erbschaftsteuerrecht auch nicht intendiert. Das Erbschaftsteuerrecht bezweckt in erster Linie die Erzielung von Einnahmen. Die Neuregelung soll zudem besonders nahe Angehörige besser stellen (BTDrucks 16/7918, S. 1, S. 23); damit trägt sie den Anforderungen des Familienprinzips aus Art. 14 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6

Abs. 1 GG Rechnung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010–1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07 –, DStR 2010, S. 1721 <1725>). Demgegenüber zielen die betreffenden Regelungen nicht darauf ab, Erblasser dazu zu bewegen, anstelle von Fremden oder entfernteren Angehörigen nahe Angehörige als Erben einzusetzen. Letztere werden vielmehr ergänzend durch das Pflichtteilsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschützt.

[21] bb) Zudem tragen die Beschwerdeführer nicht hinreichend substantiiert vor, dass in ihrem Fall die angefochtenen Regelungen zu einer Aushöhlung der Testierfreiheit führen oder dass aufgrund der angefochtenen Vorschriften das Vererben für sie wirtschaftlich sinnlos erscheint. Soweit sie sich auf die negative finanzielle Anreizfunktion der Erbschaftsteuer berufen, sind ihre Ausführungen nicht hinreichend konkret. So tragen die Beschwerdeführer noch nicht einmal substantiiert vor, bei einer anderen rechtlichen Ausgestaltung der Erbschaftsteuer auch in anderer Weise testieren zu wollen. Aus ihren Verfassungsbeschwerden kann auch nicht hinreichend klar erkannt werden, wer überhaupt Erbe werden wird und mit welchen Werten der Erbfall der Erbschaftsteuer unterliegen

wird. So können die Beschwerdeführer ihre letztwilligen Verfügungen noch zu Lebzeiten jederzeit einseitig ändern. Zivilrechtlich bindende Verfügungen wie etwa einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Ehegattentestament haben sie nach ihrem Vortrag nicht getroffen. Schließlich ist bei der Begründung der Selbstbetroffenheit in den Blick zu nehmen, dass die Beschwerdeführer als testierende Erblasser keinen entscheidenden Einfluss darauf haben, ob die Erben letztlich mit Erbschaftsteuer belastet werden oder in den Genuss der durch bestimmte testamentarische Gestaltungen angestrebten Steuervergünstigungen kommen. Denn die Erben können vorversterben, das Erbe (zum Beispiel zugunsten anderer Erben, die an ihre Stelle treten) ausschlagen oder sich gar zum Beispiel aufgrund einer erst nach dem Erbfall bekannt gewordenen Verfehlung gegenüber dem Erblasser als erbunwürdig erweisen.

[22] Letztlich haben die Beschwerdeführer daher nur eine mittelbar-faktische Betroffenheit, nicht aber eine direkte rechtliche Betroffenheit durch das Erbschaftsteuerrecht vorgetragen.

§§ 2295, 323 BGB

Rücktrittsrecht des Erblassers von gegenseitigem Pflege- und Erbvertrag bei Nichterbringen der Pflegeleistungen durch den Bedachten

Ist mit einem Erbvertrag, durch den die Erblasserin den Bedachten zum Erben bestimmt, ein gegenseitiger Vertrag unter Lebenden verbunden, in dem der Bedachte sich zum Erbringen von Pflegeleistungen verpflichtet und die Erblasserin ihrerseits die Verpflichtung übernimmt, ihr Hausgrundstück zu Lebzeiten nicht zu veräußern oder zu belasten, so kann die Erblasserin wegen unterbliebener Pflegeleistungen von diesem Vertrag und zugleich vom Erbvertrag zurücktreten. Ein derartiger Rücktritt kommt aber erst dann in Betracht, wenn die Erblasserin den Bedachten unter Fristsetzung zuvor verblichlich aufgefordert hat, die im Einzelnen zu bezeichnenden Pflegeleistungen zu erbringen.

BGH, Beschluss vom 05.10.2010 – IV ZR 30/10; Vorinstanzen: OLG Oldenburg – 12 U 67/09; LG Oldenburg – 9 O 1710/08

Tatbestand

[1] Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Erbvertrages in Anspruch. Mit Vertrag vom 15. April 1981 setzte die Klägerin den Beklagten zu ihrem Erben ein. Ferner verpflichtete sie sich,

ihr Hausgrundstück ohne Zustimmung des Beklagten weder zu veräußern noch zu belasten. Im Falle eines Verstoßes sollte der Beklagte berechtigt sein, die sofortige unentgeltliche Übertragung des Grundstücks zu verlangen. Der Beklagte seinerseits verpflichtete sich, »"die Erschiene zu 1. in kranken und alten Tagen zu hegen und zu pflegen, ohne dass dafür Geldwertmittel von mir oder meinen Rechtsnachfolgern aufzuwenden sind"«.

[2] Der Beklagte wohnte seit 1980 zunächst in einer eigenen Wohnung im Haus der Klägerin, bis er Anfang 1993 auszog. Am 19. April 1999 forderte die Klägerin den Beklagten schriftlich unter Hinweis auf den Erbvertrag auf, bis zum 1. Mai 1999 in ihrer Wohnung vorstellig zu werden. Pflegeleistungen durch den Beklagten wurden in der Folgezeit nicht erbracht. Am 20. Juni 2007 zog die Klägerin in ein Alten- und Pflegeheim, wo sie sich auch gegenwärtig noch aufhält. Am 18. Januar 2008 erklärte sie den Rücktritt vom Erbvertrag unter Berufung darauf, dass sie seit Frühjahr 1999 geringfügig und seit Anfang des Jahres 2005 in größerem Umfang auf Pflege angewiesen gewesen sei. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Rechtsprechung

Aus den Gründen

[3] Die Entscheidung des Berufungsgerichts ohne weitere Sachaufklärung verletzt den Anspruch des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise und rechtfertigt die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO.

[4] 1. Nicht verfahrensfehlerfrei hat das Berufungsgericht zunächst die Feststellung getroffen, die Klägerin sei gemäß §§ 2295, 323 Abs. 1 BGB wirksam vom Erbvertrag zurückgetreten, da der Beklagte seine Pflegeverpflichtung nicht erfüllt habe.

[5] a) Nach § 2295 BGB kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurückzutreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tod des Erblassers aufgehoben wird. Grundsätzlich finden die Regelungen über gegenseitige Verträge nach § 320 ff. BGB, insbesondere über den Rücktritt nach § 323 BGB, auf Erbverträge keine Anwendung, da es am Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen der erbrechtlichen Verfügung und der übernommenen Verpflichtung des Vertragserben fehlt (OLG Karlsruhe FamRZ 1997, 1180; LG Köln DNotZ 1978, 685; Staudinger/ Kanzleiter, BGB [2006] § 2295 Rn. 3; Münch-KommBGB/Musielak, 5. Aufl. § 2295 Rn. 1; Erman/Schmidt, BGB 12. Aufl. § 2295 Rn. 8; Soergel/Wolf, BGB 13. Aufl. § 2295 Rn. 4; Reimann/Bengel/Mayer, Testament und Erbvertrag 5. Aufl. § 2295 Rn. 6). Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings erkannt, dass hier ein gegenseitiger Vertrag vorliegt. Der Erbvertrag vom 15. April 1981 enthält nicht nur die Erbeinsetzung des Beklagten einerseits und die Pflegeverpflichtung des Beklagten andererseits; vielmehr hat die Klägerin weiter die Verpflichtung übernommen, ihr Hausgrundstück nicht zu veräußern und zu belasten. Zu deren Absicherung haben die Parteien bei Verstoß eine Pflicht zur sofortigen unentgeltlichen Übereignung in den Vertrag aufgenommen und diese zugunsten des Beklagten durch eine Vormerkung abgesichert. Diese Unterlassungspflicht der Klägerin sowie die Pflegepflicht des Beklagten stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis i. S. von § 323 Abs. 1 BGB. Ist aber mit dem Erbvertrag ein gegenseitiger Vertrag unter Lebenden verbunden, durch den der Bedachte sich dem Erblasser zur Gewährung von Pflege und/oder Unterhalt verpflichtet, so kann der Erblasser beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 BGB von diesem Vertrag und zugleich nach § 2295 BGB vom Erbvertrag zu-

rücktreten (vgl. bereits RG DNotZ 1935, 678; Staudinger aaO Rn. 9; Soergel aaO Rn. 4).

[6] b) Unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG hat das Berufungsgericht jedoch festgestellt, dass der Beklagte seine Vertragspflichten zu keinem Zeitpunkt erfüllt habe und eine Fristsetzung wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich gewesen sei.

[7] aa) Zunächst kann die nach § 323 Abs. 1 BGB erforderliche Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung nicht in dem Schreiben der Klägerin vom 19. April 1999 gesehen werden. Dieses enthält schon keine konkrete Aufforderung zur Erbringung von Pflegeleistungen, sondern nur die allgemeine Feststellung, der Beklagte habe sich seit dem 31. Juli 1992 nicht mehr um die Klägerin gekümmert und er solle bis zum 1. Mai 1999 in ihrer Wohnung vorstellig werden. Insoweit fehlt es schon an der erforderlichen bestimmten und eindeutigen Aufforderung zur Leistung (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 69. Aufl. § 323 Rn. 13).

[8] bb) Aber auch eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB hat das Berufungsgericht nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt. Es hat vielmehr ausschließlich den Vortrag der Klägerin zugrunde gelegt und den Vortrag des Beklagten außer Acht gelassen, wonach er auch nach dem Streit mit der Klägerin 1992/1993 zu ihrer Pflege bereit gewesen sei und auch heute noch ist. Der Beklagte hat im Einzelnen vorgetragen, nach seinem Auszug aus dem Haus der Klägerin habe diese den Kontakt zu ihm abgebrochen und nicht umgekehrt. Er habe erst im Januar 2008 erfahren, dass die Erblasserin sich im Pflegeheim befinde. Ferner habe die Klägerin ihn zu keinem Zeitpunkt zu konkreten und bestimmten Pflegeleistungen aufgefordert. Bereits das Landgericht hatte zumindest teilweise zu den maßgeblichen Fragen der Pflegebedürftigkeit der Klägerin, der Kenntnis des Beklagten hiervon sowie der Ablehnung eines Kontakts der Klägerin mit dem Beklagten durch Vernehmung der Zeuginnen M. , R. H. sowie M. H. Beweis erhoben. Vor diesem Hintergrund stellt es daher einen Verstoß gegen den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör dar, wenn das Berufungsgericht ohne weitere Begründung von einer endgültigen Leistungsverweigerung des Beklagten ausgeht, ohne seinen Vortrag sowie die erfolgte Beweisaufnahme zu berücksichtigen.

[9] cc) Nicht entscheidend kann hierbei auch auf den vom Berufungsgericht weiter herangezogenen Umstand abgestellt werden, den Beklagten habe eine fortlaufende Erkundigungs- und Überwachungspflicht dahin getroffen, ab wann tatsächlich die im Vertrag vorausgesetzte Bedürftigkeit bei der Klägerin eingesetzt habe. Zwar muss

der Schuldner nach § 294 BGB die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich anbieten. Dies muss in einer Art und Weise geschehen, dass der Gläubiger nur noch zuzugreifen braucht (BGH, Urteil vom 6. Dezember 1991 – V ZR 229/80, BGHZ 116, 244, 249). Soweit es um die Verpflichtung zu Pflegeleistungen geht, muss diese aber, wenn keine klaren vertraglichen Abreden bestehen, inhaltlich, zeitlich und räumlich durch den Gläubiger konkretisiert werden, damit der Schuldner überhaupt weiß, was er zu tun hat. Es war deshalb zunächst Aufgabe der Klägerin, sich gegenüber dem Beklagten im Einzelnen dahin zu äußern, welche konkreten Pflegeleistungen dieser durchzuführen hat. Das allgemeine Schreiben vom 19. April 1999 genügte dafür nicht. Demgegenüber ist es nicht Aufgabe des nicht mehr im Haus der Klägerin wohnenden Beklagten, sich fortlaufend bei der Klägerin zu erkundigen, ab wann und welche Leistungen sie benötigt.

[10] c) Nicht tragfähig sind ferner die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts, der Beklagte sei nicht wegen Unmöglichkeit von der Erfüllung der Pflegeverpflichtung frei, sondern habe sich an den Kosten der Heimunterbringung in Höhe seiner ersparten Aufwendungen zu beteiligen. Dasselbe soll nach Ansicht des Berufungsgerichts dann gelten, wenn nicht die Heimunterbringung selbst, sondern die persönlichen Differenzen der Vertragspartner der Durchführung der Pflege entgegenstünden. In dem Vertrag vom 15. April 1981 haben die Parteien vereinbart, dass der Beklagte die Klägerin in kranken und alten Tagen zu hegen und zu pflegen hat, »ohne dass dafür geldwerte Mittel von mir oder meinen Rechtsnachfolgern aufzuwenden sind«. Geschuldet werden vom Beklagten mithin nicht von ihm gesondert zu zahlende Sachleistungen, sondern nur die eigentlichen Pflege- und Dienstleistungen. Eine gesonderte Geldzahlungsverpflichtung des Beklagten kommt demgegenüber nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht. So hat der V. Zivilsenat in seinem Urteil vom 29. Januar 2010 – V ZR 132/09 – (FamRZ 2010, 554 unter 2 b) entschieden, ein Familienangehöriger, der als Gegenleistung für die Übertragung eines Grundstücks die Pflege des Übergebers übernommen habe und seine Leistung wegen Umzugs des Übergebers in ein Pflegeheim nicht mehr erbringen könne, sei aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung im Zweifel nicht verpflichtet, an Stelle des ersparten Zeitaufwands eine Zahlungsverpflichtung zu übernehmen. Der Übernehmer verpflichtete sich zu der Pflege und Betreuung des Übergebers meist in der Annahme, die geschuldeten Dienste selbst oder durch Familienangehörige, also ohne finanziellen Aufwand, erbringen zu können. Es entspreche deshalb in aller Regel nicht dem hypothetischen Parteiwillen, dass Geldzahlun-

gen an die Stelle der versprochenen Dienste träten, wenn diese aus Gründen, die der Übernehmer nicht zu vertreten habe, nicht mehr erbracht werden könnten.

[11] Kann der Beklagte mithin die Pflegeleistungen wegen des Umzugs der Klägerin in das Alten- und Pflegeheim nicht mehr erbringen, so ist er grundsätzlich auch nicht zur Übernahme von Geldzahlungen verpflichtet. Anderes würde nur dann gelten, wenn die Pflegeleistungen aus vom Beklagten zu vertretenden Gründen nicht mehr erbracht werden und allein hierdurch ein Umzug in das Alten- und Pflegeheim erforderlich gewesen sein sollte. Das wiederum hängt von der ohnehin noch zu klärenden Frage ab, ob der Beklagte ernsthaft und endgültig die Leistung verweigert hat. Nur dann käme wegen Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB überhaupt ein Rücktritt vom Vertrag in Betracht. Auf die vom Beklagten weiter aufgeworfene Frage, ob auch bereits bei sonstigen persönlichen Differenzen unabhängig von einem individuellen Verschulden die Verpflichtung zur anteiligen Geldzahlung entfällt, kommt es dagegen nicht an. Maßgebend sind vielmehr allein die Vorgaben des § 323 BGB, nämlich ob einerseits eine Fristsetzung nach Abs. 2 Nr. 1 wegen endgültiger und ernsthafter Leistungsverweigerung durch den Beklagten entbehrlich war, oder ob umgekehrt nach Absatz 6 ein Rücktritt der Klägerin ausgeschlossen ist, weil sie für den Umstand, der sie zum Rücktritt berechtigen würde (hier die unterlassene Erbringung der Pflegeleistung), allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, oder ob der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

[12] d) Für die weitere Verfahrensweise weist der Senat ferner auf einen bisher nicht hinreichend beachteten Gesichtspunkt hin. Als Aufhebung der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, ist gemäß § 2295 BGB auch der Fall der nachträglichen Unmöglichkeit der zu erbringenden Leistung anzusehen (MünchKommBGB/Musielak, § 2295 Rn. 4; Soergel/Wolf, § 2295 Rn. 3; Erman/Schmidt, § 2295 Rn. 4). Eine derartige Unmöglichkeit der Leistungserbringung für den Beklagten gemäß § 275 Abs. 1 BGB in Form der subjektiven Unmöglichkeit könnte sich hier daraus ergeben, dass die Erblasserin am 20. Juni 2007 in ein Alten- und Pflegeheim gezogen ist. Der Beklagte selbst war lediglich zu einer Betreuung der Klägerin im häuslichen Umfeld mit den ihm gegebenen persönlichen Möglichkeiten verpflichtet. Sollte die Klägerin aber im Jahr 2007 in ein Alten- und Pflegeheim umgezogen sein, weil nur noch dort, nicht dagegen zu Hause, eine adäquate medizinische und pflegerische Betreuung möglich war, so entfiel gemäß § 275 Abs. 1 BGB wegen nachträglicher Unmöglichkeit

Rechtsprechung

eine Pflegeverpflichtung des Beklagten, was der Klägerin dann die Möglichkeit eröffnete, ihrerseits von der erbvertraglichen Einsetzung des Beklagten zurückzutreten. Warum die Klägerin 2007 in ein Alten- und Pflegeheim gezogen ist, wurde von ihr bisher nicht hinreichend vorgetragen. Dies wird auf entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts nachzuholen sein.

[13] 2. Durchgreifenden Bedenken begegnet ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe mit der Rücktrittserklärung vom 18. Januar 2008 den Erbvertrag zugleich wirksam nach § 2281 Abs. 1 i. V. mit § 2078 Abs. 2 BGB angefochten. Hierbei kann die Frage, ob überhaupt ein Anfechtungsgrund wegen Fehlvorstellungen der Klägerin über die vom Bedachten erbrachten Betreuungsleistungen vorliegt, offen bleiben. Jedenfalls hat die Klägerin die Anfechtung durch das Schreiben vom 18. Januar 2008 nicht rechtzeitig erklärt. Gemäß § 2283 Abs. 1 BGB kann die Anfechtung durch den Erblasser nur binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt nach Absatz 2 im Falle eines Irrtums mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt. Kenntnis bedeutet sichere und überzeugte Kenntnis aller wesentlicher Tatumstände (vgl. Senatsurteil vom 18. Juni 1973–IV ZR 121/70, FamRZ 1973, 539 unter 2; BayObLG ZEV 1995, 105; NJW-RR 1990, 200; FamRZ 1983, 1275; MünchKommBGB/Musielak, § 2283 Rn. 3; Soergel/Wolf, § 2283 Rn. 2). An diese Kenntnis dürfen zwar nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden, zumal es in derartigen Fällen häufig noch auf eine hinreichende innere Überzeugungsbildung des Erblassers ankommt.

[14] Auch auf dieser Grundlage trifft aber die Annahme des Berufungsgerichts, die nötige Kenntnis vom Anfechtungsgrund liege erst vor, wenn sich der Erblasser der notwendigen Erkenntnis schlechterdings nicht mehr verschließen könne, nicht zu, weil hierdurch zu hohe Anforderungen an die Kenntniserlangung gestellt werden. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang den Fristbeginn erst mit dem Umzug der Klägerin in das Alten- und Pflegeheim angenommen hat, wird verkannt, dass die Verpflichtung des Beklagten zur Erbringung von Pflegeleistungen nicht erst auf einem Niveau einsetzt, das Leistungen eines Alten- und Pflegeheims erforderlich

macht. Nach der vertraglichen Regelung hat der Beklagte generell die Klägerin in kranken und alten Tagen zu hegen und zu pflegen. Es kommt daher auf den Zeitpunkt an, zu dem die Klägerin sichere Kenntnis von ihrer eigenen Pflegebedürftigkeit und der tatsächlich nicht erbrachten Pflegeleistung durch den Beklagten hatte.

Das ist spätestens im Jahr 2006 der Fall gewesen. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, sie sei ab Frühjahr 1999 geringfügig und seit Anfang 2005 in größerem Umfang pflegebedürftig gewesen. Sie selbst hatte über eine Anzeige bereits im Jahre 2005 eine Betreuerin gesucht. Die Zeugin M. war dann seit 2005 bei ihr tätig, wobei sich die Pflegeleistungen im Jahr 2006 dahin steigerten, dass nicht nur die allgemeine Haushaltsführung übernommen, sondern die Klägerin auch gebadet und angezogen werden musste. Spätestens zu diesem Zeitpunkt kann der Klägerin nicht mehr verborgen geblieben sein, dass sie objektiv pflegebedürftig war und der Beklagte keine Pflegeleistungen erbrachte. Eine erst im Jahr 2008 erklärte Anfechtung war daher verfristet.

[15] 3. Auch eine Kündigung nach § 314 BGB kommt schließlich nicht in Betracht. Nach § 314 Abs. 3 BGB kann der Berechtigte nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Das Berufungsgericht orientiert sich hierfür an der Anfechtungsfrist des § 2283 BGB. Ob eine derartige allgemeine Übertragung der Frist zulässig ist, erscheint zweifelhaft. Das Gesetz hat nämlich wegen der Vielgestaltigkeit der Dauerschuldverhältnisse bewusst von einer festen Ausschlussfrist abgesehen (vgl. MünchKommBGB/Geier, 5. Aufl. § 314 Rn. 20). Fristbeginn ist jedenfalls der Zeitpunkt, zu dem der Kündigende Kenntnis vom Kündigungsgrund erlangt. Notwendig ist eine sichere und umfassende Kenntnis von den Tatsachen, aus denen sich der wichtige Grund ergibt (MünchKommBGB aaO Rn. 21). Das Berufungsgericht will hier erneut auf den Einzug der Klägerin in das Pflegeheim abstellen. Aus den oben genannten Gründen ist die erforderliche Kenntnis aber bereits im Jahr 2006 mit den häuslichen Pflegeleistungen durch die Zeugin M. anzunehmen, so dass eine Kündigung erst mit dem Schreiben vom 18. Januar 2008 verfristet war.

§§ 469 Abs. 1 S. 1, 2033, 2034, 2035 BGB

Dem Erwerber von Erbanteilen steht ein Auskunftsanspruch zu, wenn der Veräußerer verstorben ist

1. **Der Erwerber von Erbanteilen kann grundsätzlich zwar keinen Auskunftsanspruch geltend machen, da er formell kein Miterbe wird; diese Position ist und bleibt untrennbar mit der Person des Veräußerers verknüpft, und dem Erwerber steht damit grundsätzlich nicht das den Miterben vorbehaltene Vorkaufsrecht zu, das einen Auskunftsanspruch begründen könnte.**
2. **Vereinigt sich allerdings nach dem Tod des Veräußerers dessen formelle Miterbenstellung mit dem Erbanteil in der Person des Erwerbers, erstarkt das durch die vorherige Übertragung des Erbanteils auf den Kläger »entkleidete« Miterbenrecht wieder zum Vollrecht. Der Erwerber ist dann als Erbeserbe in der Lage, das Vorkaufsrecht auszuüben und kann ab diesem Zeitpunkt auch einen entsprechenden Auskunftsanspruch geltend machen.** (Leitsatz der Redaktion)

OLG München, Urteil vom 05.07.2010 – 21 U 1843/10; Vorinstanz: LG Ingolstadt – 42 O 1330/09

Aus den Gründen

Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Vorkaufsrecht gemäß § 2035 BGB zu und somit auch ein Auskunftsanspruch gemäß § 469 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der Kläger ist mit dem Erwerb der Erbanteile gemäß § 2033 Abs. 1 BGB durch die rechtsgeschäftlichen Übertragungen der Erbanteile von Katharina R. und Maria Sch. formell kein Miterbe im Sinne von § 2034 BGB geworden.

Insofern nimmt der Senat auf das Endurteil des Landgerichts Ingolstadt vom 16.12.2009 Bezug und macht sich dessen Ziffern I. 1 und 2 zu Eigen.

Nach Auffassung des Senats hat sich die Beurteilung des Sachverhalts jedoch durch den Tod von Frau Katharina R. am 23.10.2009, also noch während des Laufs der Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts, entscheidend verändert.

Grundsätzlich bleibt der seinen Erbteil veräußernde Miterbe trotz der Verfügung über seinen Anteil gemäß § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB »formell« Miterbe. Diese Position als Miterbe ist und bleibt untrennbar mit seiner Person verknüpft. Der Anteilserwerber tritt danach zwar anstelle des Veräußerers in die Gesamterbengemeinschaft ein, er erlangt jedoch nicht völlig dessen Rechtsstellung als Mit-

erbe. Erbe kann nämlich nur werden, wer kraft Todesfall aufgrund eines vom Gesetz anerkannten familienrechtlichen Verhältnisses oder durch letztwillige Verfügung als Rechtsnachfolger des Erblassers berufen ist (BGH NJW 1971, 1264, 1265 m.w.N.)

Mit der wirksamen Übertragung der Miterbenanteile von Frau Katharina R. hat der Kläger von dieser auch nicht das Vorkaufsrecht gemäß § 2034 Abs. 1 BGB erworben. Andererseits kann die ihren Erbanteil übertragende Miterbin ihr Vorkaufsrecht entsprechend dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts, das Eindringen Dritter in die Gesamthandsgemeinschaft zu verhindern (BGH NJW 1983, 1556), nicht mehr ausüben. Das Vorkaufsrecht soll nämlich den Miterben die Möglichkeit geben, das Eindringen unerwünschter Dritter und eine Überfremdung der Erbengemeinschaft sowie eine Veränderung der quotenmäßigen Beteiligung zu verhindern, um insbesondere auch den Fortbestand oder Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nicht vom Willen eines Nichterben abhängig zu machen (BGH, Urteil vom 09.02.1983, NJW 1983, 1556). Hierauf beruht letztlich die von der Rechtsprechung und dem Schrifttum fast einhellig vertretene Auffassung, dass das nur den Miterben gegebene Vorkaufsrecht mit der Veräußerung eines Erbteils nicht auf den Erwerber übergeht (Kipp-Coing, *Erbrecht*, 14. Aufl., § 115 Abs. 1; Lange, *Erbrecht*, § 44 III 2 b).

Mit dem Tod von Frau Katharina R. am 23.10.2009 hat sich die von Katharina R. noch inne gehabte formelle Miterbenstellung mit dem Erbanteil nach Peter R. wieder in einer Person, nämlich der des Klägers, vereinigt, so dass das durch die vorherige Übertragung des Erbanteils auf den Kläger »entkleidete« Miterbenrecht wieder zum Vollrecht erstarkt ist. Der Kläger ist Erbeserbe nach Peter R. geworden. Da zu diesem Zeitpunkt die zweimonatige Vorkaufsfrist des § 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB noch nicht in Lauf gesetzt und damit – mangels Auskunft – bis heute noch nicht abgelaufen ist, kann der Kläger, da er nun anstatt Katharina R. Mitglied der Erbengemeinschaft nach Peter R. geworden ist, diese Auskunft verlangen.

Die andere mögliche formale Betrachtungsweise, dass ein Miterbe, der schon vorher seinen Erbanteil auf einen anderen übertragen hat, und dem deshalb kein Vorkaufsrecht mehr zusteht, dieses – grundsätzlich vererbliche – Recht nicht mehr vererben kann, wird nach Überzeugung des Senats dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts nicht gerecht. Wenn der Gesetzgeber die Vererblichkeit des

Rechtsprechung

Vorkaufsrechts statuiert, lässt er damit eine Ausnahme vom Grundsatz der Nichtübertragbarkeit des Vorkaufsrechts zu. Zwar ist bereits entschieden, dass beim rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbanteils durch den präsumtiven Erben das Vorkaufsrecht nicht mit übergeht (BGH NJW 1983, 1555). Im konkreten Fall ist jedoch der Kläger nicht nur präsumtiver Erbe der Miterbin Katharina R., sondern aufgrund ihres Versterbens am 23.10.2009 unbestritten deren tatsächlicher Erbe. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der Kläger aufgrund Gesetzes oder aufgrund Verfügung von Todes wegen zum Erben berufen ist. Durch die Vereinigung in der Person des Erbeserben ist

die gleiche Folge eingetreten wie bei der Vererblichkeit des Vorkaufsrechts.

Da dem Kläger seit dem 23.10.2009 damit ein Vorkaufsrecht zusteht, kann er auch gegenüber dem Beklagten einen entsprechenden Auskunftsanspruch geltend machen.

...

Die Revision war zuzulassen, da die Frage bisher noch nicht höchstrichterlich entschieden ist und eine Klärung zur Fortbildung des Rechts erforderlich ist, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

§§ 745, 2038, 2039, 2040 BGB; §§ 3, 894 ZPO; §§ 23, 71 GVG

Veräußerung des einzig werthaltigen Nachlassgegenstandes als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung

- 1. Die Veräußerung eines Grundstücks kann nach den Umständen des Einzelfalls auch dann eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung sein, wenn es der einzige werthaltige Bestandteil des Nachlasses ist. Dass der Anspruch auf Zustimmung zur Grundstücksveräußerung der Erbengemeinschaft zusteht, hindert die klageweise Durchsetzung der Mehrheitsentscheidung durch einen einzelnen Miterben nicht.**
- 2. Verlangt ein zu 1/2 am Grundbesitz beteiligter Miterbe von einem lediglich zu 1/24 Beteiligten die Zustimmung zur Grundstücksveräußerung, bestimmt die Erbquote des Anspruchstellers den Streitwert.**

OLG Koblenz, Urteil vom 22.07.2010 – 5 U 505/10; Vorinstanz: LG Koblenz – 9 O 253/09

Tatbestand

1. Die Parteien gehören einer 1985 begründeten Erbengemeinschaft an, die seit dem Jahr 2008 aus sechs Personen besteht. Die Klägerin ist zu 1/2 und der Beklagte ist zu 1/24 beteiligt. Am 23. Oktober 2008 schlossen die Klägerin und zwei weitere Miterben einen notariellen Vertrag über den Verkauf und die Auflassung eines Grundstücks, das den wesentlichen Teil des Nachlasses bildet. Erwerber ist eine Kirchengemeinde; sie möchte auf dem Grundstück, das an ihr Gelände angrenzt, einen Kindergarten einrichten. Als Kaufpreis wurden 13.515 € vereinbart.

Von den nicht zum Notartermin erschienenen Miterben, die vollmachtlos vertreten wurden, verweigerte allein der Beklagte die Zustimmung. Deshalb hat ihn die Klägerin nunmehr vor dem Landgericht auf Abgabe einer Ge-

nehmigung verklagt. Nach ihrem Vorbringen ist es praktisch unmöglich, für das Grundstück einen anderen Verkäufer als die Kirchengemeinde zu finden.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil der Streitwert für seine Anrufung zu niedrig sei. Er richte sich nämlich nach dem anteilig auf den Beklagten entfallenden Grundstückswert.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie verfolgt ihr Klageverlangen weiter; hilfsweise beantragt sie die Zurückverweisung des Rechtsstreits in die erste Instanz. Sie meint, der Streitwert sei entsprechend ihrer Erbquote mit der Hälfte des vereinbarten Kaufpreises zu bemessen.

Aus den Gründen

2. Die Berufung hat Erfolg. Die Klage ist zulässig und begründet.

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts übersteigt der Streitwert den gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG für dessen Zuständigkeit erforderlichen Mindestbetrag, weil sich das von der Klägerin verfolgte Interesse auf mehr als 5.000 € beläuft. Von daher ist gleichzeitig die für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderliche Beschwerde (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) erreicht (BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Beschwer 3).

Die Klägerin fordert die Mitwirkung des Beklagten an der entgeltlichen Veräußerung eines ererbten Grundstücks ein. Auf diese Weise erstrebt sie die finanzielle Teilhabe an einem Nachlassgegenstand, dessen reale Teilung unter den Miterben nicht in Betracht kommt. Dabei verlangt sie letztlich ihre Erbquote. Auf den gesamten Veräußerungs-

erlös des Grundstücks erhebt sie keinen Anspruch. Umgekehrt beschränkt sie sich freilich auch nicht darauf, den auf den Beklagten entfallenden Anteil zu reklamieren. Das bedeutet, dass sich der Streitwert weder aus dem vollem Grundstückswert ableitet (dahin jedoch noch BGH MDR 1962, 390; ähnlich auch BGH NJW 1972, 909, 910 und OLG Karlsruhe JurBüro 1992, 418) noch von dem Interesse abhängt, das der Rechtsverteidigung des Beklagten zugrunde liegt (so indessen KG RpfL 1962, 156; Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rdnr. 3858), sondern mit einem Betrag in Höhe der Hälfte des Grundstückskaufpreises zu bemessen ist, wie er der Klägerin als Miterbin zugute kommt (BGH NJW 1975, 1415, 1416; ebenso Senat, JurBüro 1991, 103; Anders/Gehle, Handbuch des Streitwerts, 2. Aufl., Erbrechtliche Streitigkeiten Rdnr. 4; Herget in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 3 Rdnr. 16 Erbrechtliche Ansprüche; Mümmeler JurBüro 1994, 364; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 2 Rdnr. 21).

b) Das Verlangen der Klägerin dringt auch in der Sache durch. Die Erbengemeinschaft hat in ihrer Gesamtheit einen Anspruch darauf, dass der Beklagte dem notariellen Vertragsschluss vom 23. Oktober 2008 zustimmt und so die darin vorgesehene Grundstücksveräußerung ermöglicht, die gemäß § 2040 BGB nicht ohne sein Einverständnis vorgenommen werden kann. Diesen Anspruch darf die Klägerin nach § 2039 BGB im eigenen Namen geltend machen.

Er ergibt sich aus § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil das streitige Grundstücksgeschäft eine Verwaltungsmaßnahme im Sinne der Vorschrift ist, die – wie die unmittelbare Beteiligung von drei Miterben am notariellen Vertragsschluss und dessen Genehmigung durch zwei weitere Miterben zeigen – aufgrund einer mehrheitlichen Entscheidung durchgeführt werden soll. Es ist anerkannt, dass sich die Verwaltung eines Nachlasses nicht in dessen Sicherung, Erhaltung und Nutzung erschöpft, sondern auch die Veräußerung von Nachlassgegenständen umfasst (BGH NJW 2006, 439, 440; Gergen in Münchner Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 2038 Rdnr. 16). Allerdings folgt daraus nicht, dass kraft Mehrheitsbeschlusses jedwede Verfügung zulässig wäre. Veräußerungen, die eine »wesentliche Veränderung« nach sich ziehen, sind gegen den Willen einzelner Miterben nicht möglich (§§ 2038 Abs. 2 Satz 1, 745 Abs. 3 Satz 1 BGB). Zudem ist die Mehrheitsmeinung nur dann verbindlich, wenn es um die »ordnungsgemäße« Verwaltung des Nachlasses geht (§ 2038

Abs. 1 Satz 2 BGB). Indessen ergeben sich dieserhalb für den vorliegenden Fall keine Hindernisse.

aa) Eine »wesentliche Veränderung« gemäß §§ 2038 Abs. 2 Satz 1, 745 Abs. 3 Satz 1 BGB setzt voraus, dass die Zweckbestimmung oder Gestalt des Nachlasses als Ganzes (BGHZ 140, 63, 66 f.) in einschneidender Weise geändert würde (BGHZ 101, 24, 28). Dafür spielt nur eine untergeordnete Rolle, ob die Zusammensetzung des Nachlasses umgestaltet werden soll. Bedeutsam ist vielmehr, ob der Substanzwert gemindert würde, weil der Gesetzeszweck dahin geht, wirtschaftliche Einbußen bis zur Teilung des Nachlasses zu vermeiden (BGH NJW 2006, 439, 441).

Eine solche Gefahr ist hier jedoch weder behauptet noch sonst ersichtlich. Es gibt keinen Anhalt dafür, dass der an die Erbengemeinschaft zu zahlende Verkaufserlös, der an die Stelle der Immobilie tritt (§ 2041 Satz 1 BGB), kein marktgerechtes Entgelt darstellen würde. Überdies prägt das streitige Grundstück – auch wenn sein Wert verglichen mit den anderen ererbten Gegenständen hoch ist – den Nachlass nicht essentiell. Es ist nicht bebaut und wird augenscheinlich nicht weiter genutzt. Daneben gibt es ein zweites unbebautes Grundstück, das sogar noch größer ist.

bb) Über den Umstand hinaus, dass die Grundstücksveräußerung nicht in das Wesen des Nachlasses eingreift, stellt sie sich auch als Akt einer »ordnungsgemäßen« Verwaltung dar. Insoweit bedarf es einer objektiven Sicht. Entscheidend ist der Standpunkt eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Beurteilers (BGH NJW 2006, 439, 441). Von dessen Warte aus fällt ins Gewicht:

Für das Grundstück gibt es aufgrund der Lage und des Zuschnitts keinen anderen Kaufinteressenten als die Kirchengemeinde. Eine Eigennutzung wird nicht erwogen. Die bloße Hoffnung des Beklagten darauf, von dritter Seite einen höheren Kaufpreis zu erlangen, hat, soweit zu erkennen ist, keinen greifbaren Hintergrund. Das Grundstück ist seit 25 Jahren Nachlassgegenstand. Dass in dieser Zeit irgendwelche Früchte oder Gebrauchsvorteile hätten gezogen werden können, erschließt sich nicht. Im Hinblick darauf ist der Beklagte gehalten, die ihm abverlangte Zustimmung zu erteilen.

3. Nach alledem dringt die Berufung mit den Nebenentscheidungen aus §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 2 ZPO durch.

Rechtsprechung kompakt

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG; § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO

Freigebiges Zuwendung zur Erhaltung oder Vermehrung der Substanz des Nachlasses bereichert grundsätzlich den Vorerben

Eine Nichtzulassungsbeschwerde kann nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung auf die Frage gestützt werden, ob bei einer Zuwendung zur Erhaltung oder Vermehrung der Substanz des Nachlasses der Vorerbe oder der Nacherbe der tatsächlich Bereicherte ist. Es ist bereits geklärt, dass es bei der Prüfung, wer als Zuwendender und Bedachter an einer freigebigem Zuwendung beteiligt ist, ausschließlich auf die Zivilrechtssituation ankommt und nicht darauf, wem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Vermögen oder Einkommen zuzurechnen ist. Bereichert ist danach grundsätzlich der Vorerbe.

BFH, Beschluss vom 20.09.2010 – 2 B 7/10

§§ 349 Abs. 3, Abs. 4 Satz 4, Abs. 5, 421 Satz 1, 1922, 2371 ff. BGB

Gesamtschuldnerische Haftung von Miterben für Rückforderung von Lastenausgleichszahlungen

Miterben, die einen Empfänger von Ausgleichsleistungen gemeinsam beerbt haben, müssen für die Rückzahlungspflicht gemeinsam einstehen, und zwar ungeachtet dessen, dass ihnen im Ergebnis jeweils nur ein Teil des Schadensausgleichs zufließt. Nach dem Lastenausgleichsgesetz wird damit eine gesamtschuldnerische Haftung von Miterben jedenfalls in solchen Fällen vorausgesetzt, in denen die Miterben die Schadensausgleichsleistungen gemeinschaftlich erlangt haben. Die Anordnung einer Gesamtschuld berechtigt den Gläubiger dazu, die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil zu fordern. Daher führt der Umstand, dass Erben ihren Erbteil teilweise vertraglich an Dritte übertragen hatten, unabhängig davon zu keiner Einschränkung der Rückforderung auf die ihnen verbleibende Erbschaftsquote, ob die Erbteilserwerber als Erben des Empfängers der Hauptentschädigung oder als deren Rechtsnachfolger anzusehen sind.

BVerwG, Beschluss vom 04.10.2010 – 3 B 17.10; Vorinstanz: VG Aachen – 5 K 1501/08

§§ 1 Abs. 2, 45 BeurkG, § 14 KostO, § 1945 Abs. 1 BGB

Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes ist zuständig für Aufbewahrung von Erbausschlagungserklärungen

Für die Annahme und Aufbewahrung der Original-Erbausschlagungserklärung ist das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes zuständig. Die Niederschrift über die Erklärung ist von dem Gericht, in dessen Bezirk der Ausschlagende seinen Wohnsitz hat, an das zuständige Nachlassgericht zu übersenden. Durch die Übersendung des Originals wird gewährleistet, dass das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes eine vollständige Verfahrensakte führen kann. Für die Erhebung und Einziehung der Gebühren für die Erbausschlagung ist das Gericht zuständig, bei dem das Verfahren erstmals anhängig geworden ist. Genügt, muss sich mit dieser begnügen

OLG Hamburg, Beschluss vom 05.03.2010 – 2 AR 10/09; Vorinstanz: AG Tostedt – 7 VI 223/09

§§ 1933, 2359 BGB

Ausschluss des Ehegattenerbrechts bei Scheidungs- und Anschlussantrag

War zwischen dem Erblasser und seiner Ehefrau ein Scheidungsverfahren anhängig und verstirbt er vor dem gerichtlich anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung, kann das Erbrecht des überlebenden Ehegatten entfallen sein. Wurde der Scheidungsantrag des Erblassers der Ehefrau zugestellt und stellte sie einen Anschlussantrag, wobei sie schriftlich den vom Erblasser angegebenen Trennungszeitpunkt bestätigte, so steht ihr kein Anspruch auf Erteilung eines Erbscheins zu, der sie als Miterbin ausweist. Das Scheidungsverfahren war zum Zeitpunkt des Erbfalls rechtshängig, da keiner der Eheleute seinen Antrag zurückgenommen hat. Die abstrakte Möglichkeit der Ehefrau, im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht den Scheidungsantrag zurückzunehmen oder die Zustimmung zu widerrufen, hindert den Ausschluss des Ehegattenerbrechts nicht.

OLG Rostock, Beschluss vom 27.04.2010 – 3 W 104/09; Vorinstanz: AG Schwerin – 70 VI 151/09

*Art. 6 EGBGB***Diskriminierung von Frauen im ägyptischen Erbrecht kann gegen den deutschen ordre public verstoßen**

Die Bestimmung des ägyptischen Erbrechts, dass beim Tod eines Ehegatten eine Ehefrau weniger erbt als ein Ehemann kann einen Verstoß gegen den deutschen ordre public darstellen. Gleiches gilt für die Bestimmung des ägyptischen Erbrechts, dass die Religionsverschiedenheit der Ehegatten (hier: muslimischer Ehemann und christliche Ehefrau) ein Erbhindernis darstellt. Ein für die Anwendung des deutschen ordre public hinreichender Inlandsbezug ist gegeben, wenn die Ehefrau deutsche Staatsangehörige ist und es um einen Teilerbschein hinsichtlich des in Deutschland befindlichen Vermögens geht.

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 10.05.2010 – 20 W 3/10

*§ 2348 BGB***Die Formbedürftigkeit des Erbverzichtsvertrags gilt auch für ein dem Verzicht zugrunde liegendes schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft**

Nicht nur ein Erbverzichtsvertrag als solcher bedarf der notariellen Beurkundung, sondern auch ein dem Verzicht zugrunde liegendes schuldrechtliches Kausalgeschäft, das eine Verpflichtung zum Verzicht begründet. Andernfalls könnte das Formerfordernis umgangen werden, indem aus einem nicht beurkundeten Verpflichtungsvertrag auf Abgabe der Verzichtserklärung geklagt wird. Hierdurch wird auch nicht der Grundsatz der Formfreiheit eingeschränkt, da die Verzichtserklärung eine formbedürftige Einheit aus Grund- und Erfüllungsgeschäft bildet.

OLG Köln, Urteil vom 30.06.2010 – 2 U 154/09; Vorinstanz: LG Köln – 7 O 63/09

*§ 1960 BGB; § 61 FamFG***Unzulässigkeit einer Beschwerde des erbenden Fiskus gegen Anordnung zur Begleichung von Bestattungskosten nach Auszahlung an den Bestatter**

Hat das Nachlassgericht angeordnet, die Rechnung des mit der Bestattung des Erblassers beauftragten Unternehmens von einem Konto des Verstorbenen zu begleichen, und ist das betroffene Kreditinstitut aufgrund der weisungsgemäßen Auszahlung an den Bestatter frei geworden, so ist eine Beschwerde des später als Erbe festgestellten Fiskus, der die Überschuldung des Nachlasses geltend macht, mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, da keine fortbestehende Beschwerde mehr vorliegt. Grundsätzlich darf aber das Nachlassgericht, wenn ein annahmewilliger Erbe nicht zu ermitteln ist, eine solche Anordnung zugunsten des tätig gewordenen Bestattungsunternehmers nicht treffen. Insbesondere lässt sich eine solche Anordnung in aller Regel nicht auf die gesetzlichen Regelungen zur Sicherung des Nachlasses stützen.

OLG Dresden, Beschluss vom 08.06.2010 – 17 W 510/10; Vorinstanz: AG Leipzig – 507 VI 3737/09

*§ 2269 BGB***Keine Schlusserbeneinsetzung bei gegenseitiger Erbeinsetzung zu Alleinerben und Zuweisung von Vermögensgegenständen im gemeinsamen Testament**

Ob nach dem Tod des länger lebenden Ehegatten gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge eintritt, wenn sich die Eheleute im gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und bestimmte Vermögensgegenstände einerseits einem Verwandten der kinderlosen Ehefrau sowie andererseits Kindern des Ehemannes aus dessen erster Ehe zugewiesen haben, ist durch Auslegung zu ermitteln. Zur Annahme einer Schlusserbeneinsetzung ist zu prüfen, ob die bezeichneten Gegenstände das gesamte Vermögen ausmachen. Selbst wenn kein sonstiges Vermögen mehr existiert, kann es sich bei der Zuweisung einzelner Vermögensgegenstände um Vermächtnisse handeln, die der überlebende Ehegatte als Alleinerbe zu erfüllen haben sollte. Das Unterbleiben einer deutlichen Kennzeichnung der Erben könnte zusätzlich für einen Willen der Testierenden spricht, insgesamt keine Schlusserbeneinsetzung für den Fall des Todes des Längerlebenden zu treffen.

OLG Dresden, Beschluss vom 08.07.2010 – 17 W 463/10; Vorinstanz: LG Dresden – 2 T 948/09

Rechtsprechung kompakt

§§ 1, 2a, 6 Abs. 7 Höfeordnung

Verlust der Hofzugehörigkeit bei Nutzung einer Forstwirtschaftsfläche als Mülldeponie

Wird einem Landkreis für die Dauer von fünfzig Jahren an einem Teil einer forstwirtschaftlichen Besetzung ein Erbbaurecht eingeräumt, und errichtet der Kreis dort eine Mülldeponie, so entfällt die Hofzugehörigkeit dieser Flächen auch dann dauerhaft, wenn der Kreis sich verpflichtet, die Flächen nach Ablauf der Vertragslaufzeit zu rekultivieren, da eine forstwirtschaftlich nutzbringende Bewirtschaftung noch auf lange Zeit auszuschließen ist. Hieran ändert auch eine zu Lasten des Kreises vereinbarte Haftungsvereinbarung nichts, da dies nur vermögensrechtliche Aspekte betrifft. Die Tatsache, dass der restliche Forstbetrieb über einige Jahre nicht rentabel bewirtschaftet wird, führt hingegen, ebenso wie die Durchführung von Forstarbeiten durch Lohnunternehmer, nicht zum Verlust der Hofeigenschaft.

OLG Hamm, Beschluss vom 22.07.2010 – 10 W 11/10; Vorinstanz: AG Lennestadt – 11 Lw 19/08

§ 1933 BGB

Nichtbetreiben eines Scheidungsverfahrens durch Erblasser über einen Zeitraum von 21 Jahren ist als Rücknahme des Scheidungsantrags zu werten

Stellt der Erblasser bereits 21 Jahre vor seinem Tod einen Scheidungsantrag, betreibt er das Scheidungsverfahren dann aber während der gesamten Folgezeit nicht weiter, so entfällt der gesetzlich normierte Ausschluss des Ehegattenerbrechts nachträglich durch Rücknahme des Scheidungsantrags, denn als solche ist das Verhalten des Erblassers zu werten. Insbesondere steht der Annahme einer Rücknahme nicht entgegen, dass der Erblasser nicht die Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft anstrebte oder zumindest in Erwägung zog. Seine Ehefrau ist daher gesetzliche Erbin.

OLG Saarland, Beschluss vom 24.08.2010 – 5 W 185/10

Art. 25 EGBGB

Noterbrecht nach griechischem Recht für Sohn eines griechischen Erblassers, der weniger als 25 Jahre ununterbrochen in Deutschland gelebt hat

Hat ein griechischer Staatsangehöriger weniger als 25 Jahre ununterbrochen in Deutschland gelebt, so richtet sich die Erbfolge nach griechischem Recht. Eine Unterbrechung liegt jedenfalls dann vor, wenn er seinen Hausstand in Deutschland aufgelöst und seine Familie nach Griechenland geholt hat. Setzt er nach seiner Rückkehr nach Deutschland seine Ehefrau durch Testament als Alleinerbin ein, so steht dem Sohn ein Pflichtteilsrecht in Höhe der Hälfte des Nachlasses zu. Dieses Pflichtteilsrecht ist nach griechischem Recht als echtes Erbrecht im Sinne eines Noterbrechts oder Pflichterbrechts ausgestaltet, sodass der Sohn in Höhe seiner Pflichtteilsquote unmittelbar am Nachlass beteiligt ist.

OLG München, Beschl. v. 19.10.2010 – 31 Wx 51/10

§§ 792, 727 ZPO

Verschweigen eines Kontos im Nachlassverzeichnis als Arrestgrund

Wird ein Bankguthaben des Erblassers durch die Erbin nicht in das Vermögensverzeichnis aufgenommen, kann ein Arrest angeordnet werden.

Wandelt eine Erbin durch Verkauf Immobilienvermögen in unkörperliches Vermögen um, so handelt es sich bei der Kaufsumme um Aktiva, die im Nachlassverzeichnis aufgeführt werden müssen. Wird der Kaufpreis auf ein Konto in Mallorca eingezahlt, und führt die Erbin das Konto nicht im Nachlassverzeichnis auf, so besteht ein Arrestgrund, wenn sie das Verzeichnis gegenüber den Pflichtteilsberechtigten als vollständig deklariert hat.

LG Wiesbaden, Urt. v. 15.10.2010 – 2 O 153/10

§ 1937 BGB

Die französische Verfügung zugunsten Dritter im Todesfall ist nicht mit letztwilliger Verfügung gleichzusetzen

Die französische »Donation entre Epoux« ist als »Schenkung unter Ehegatten« im Todesfall nicht mit der letztwilligen Verfügung nach deutschem Erbrecht gleichzusetzen. Es handelt sich vielmehr um eine Verfügung zugunsten Dritter im Todesfall, bei der der Begünstigte automatisch mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung in die Rechtspositionen des Verfügenden eintritt. Das Erfordernis des letzten Willens ist durch die »Donation entre Epoux« nicht erfüllt mit der Folge, dass kein Erbschein benötigt wird.

AG Hameln, Beschluss vom 18.01.2010 – 40 XVII P 54

§§ 792, 727 ZPO

Unzulässigkeit eines Erbscheinsantrags durch Inkassounternehmen vor dem Nachlassgericht

Stellt ein Inkassounternehmen einen Erbscheinsantrag, um auf Grundlage des Erbscheins einen Vollstreckungstitel gegen den Erblasser auf dessen Ehefrau umschreiben zu lassen, so ist dieser Antrag unzulässig. Der Antrag ist dahin auszulegen, dass das Inkassounternehmen in Vertretung der Antragstellerin handelt, da nur dieser als Titelgläubigerin ein Antragsrecht zusteht. Inkassounternehmen sind aber zur Vertretung ihrer Kunden vor dem Nachlassgericht nicht befugt.

AG Meldorf, Beschl. v. 09.11.2010 – 43 VI 82/10

Rezensiön

Esch, Baumann, Schulze zur Wiesche, Handbuch der Vermögensnachfolge

von Dirk Vianden, Rechtsanwalt, Bonn

Esch, Baumann, Schulze zur Wiesche, Handbuch der Vermögensnachfolge, 7. Auflage, 136 €, ES Verlag, Berlin 2009, ISBN 978 3 503.11431 3

Der Klassiker schlechthin steht zur Besprechung an: Welches Werk kann 2009 in diesem Themenbereich auf seine siebte Auflage verweisen? Welches Werk kann – einschlägig – auf eine vierunddreißigjährige Geschichte zurückblicken? Dabei hat das Vorwort zur ersten Auflage, erschienen im November 1975, von seiner Aktualität nichts verloren, beginnt es doch mit dem Satz »Fleiß, Tatkraft und Energie der Bundesbürger haben in der Nachkriegszeit Vermögen geschaffen, das durchaus breit gestreut ist.« Völlig richtig, je nach Alter der Nachkriegsgründer standen bereits bei Erscheinen der ersten Auflage des Buches die ersten Nachfolgeregelungen an. Dass dieses Thema in den vergangenen Jahren von höchster Aktualität ist, liegt daran, dass selbst die sich, mit Verlaub, für unsterblich haltenden Gründer »irgendwann später« (nämlich jetzt!), zu der Erkenntnis gelangen (sollten), um eine entsprechende Gestaltung nicht herumzukommen, dass sie auch für sie unumgänglich ist, da selbst das größte Unternehmerherz den Zeitpunkt seines Stillstandes nicht selber bestimmen kann!

Das Kompendium richtet sich natürlich nicht an die Unternehmer selber, sondern an deren Berater. Die Herausgeber nennen ihren Leserkreis (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte, Notare und: Rechtswissenschaftler) heterogen, sie gehören als Rechtsanwälte und/oder Notare selber dazu. Das macht das Werk bei allem wissenschaftlichem Fundament auch für die Praxis zu einem effizienten Hilfsmittel, wozu ganz sicher auch ein 46-seitiges Inhaltsverzeichnis und 40-seitiges Sachregister beitragen. Die Herausgeber wählen für den Erscheinungszeitpunkt ihrer siebten Auflage einen durchaus gewagten Zeitpunkt; sicher, acht Jahre nach Erscheinen der sechsten Auflage war eine Neuauflage überfällig, dennoch, die Erbrechtsreform beispielsweise, stand noch aus. Die Erbschaftsteuerreform alleine gab aber für sich allein schon Anlass (und Notwendigkeit!) genug zu dieser Auflage. Auch wenn die Herausgeber selber erhebliche Zweifel da-

ran haben, ob mit dem Erbschaftsteuerreformgesetz die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Steuerrechtlichkeit geschaffen worden ist, so bedürfen doch beispielsweise die neuen Bewertungsgrundsätze eines detaillierten Eingehens: So fordert der Gesetzgeber vom Unternehmensfortführer ausgerechnet das, was er – steuerrechtlich – nun gerade nicht an den Tag legt, nämlich Kontinuität: Sieben Jahre soll der Unternehmensnachfolger den erworbenen Betrieb -in übernommenem Umfang- fortführen müssen, um von der Erbschaftsteuer verschont zu werden. Was dies alleine an arbeitsrechtlicher Relevanz mit sich bringt, kann (und muß) der nachfolgerechtliche Praktiker (der Rezensent zum Beispiel) tagtäglich in seinen Mandaten leidvoll (mit-) erleben! Die Autoren haben -selbstverständlich- alle ertragsteuerrechtlichen Änderungen in die Neuauflage eingearbeitet, von der Novelle des Umsatzsteuerrechts in der Fassung des SEStEG über die einschlägigen Erlasse zur Erbaueinandersetzung, zur Realteilung und zur unentgeltlichen Übertragung. Materiellrechtlich hatten die Autoren viel (gar nicht mehr so) Neues zu berücksichtigen, von der Schuldrechtsreform, der Änderung des Nichtehechengesetzes, Änderungen bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft, bis hin zur umfassenden Überarbeitung des GmbH-Gesetzes durch das MoMiG.

Das 975 Seiten starke Kompendium ist so aufgeteilt, wie es idealerweise aufgeteilt sein muß, nämlich in die Darstellung der Bürgerlich-Rechtlichen Grundlagen einer Vermögensnachfolge (Erstes Buch) und die Steuerfolgen der Erbfolgegestaltung (Zweites Buch). Genau diese Aufteilung bietet das Alleinstellungsmerkmal dieses Klassikers, die Möglichkeiten des Zivilrechts nämlich in seinen steuerrechtlichen Konsequenzen zu durchleuchten, damit steuerrechtlich nicht zum Bumerang wird, was zivilrechtlich gutgemeint gewesen ist.

Glückwunsch den Herausgebern und Autoren zu dieser Auflage, Glückwunsch den »heterogenen« Nutzern, die aus der Lektüre des Inhalts und dessen Anwendung sicher ihren Gewinn (und den ihrer Mandanten) ziehen werden. 