

letzte Aktualisierung: 26.08.2020

OLG Hamm, Beschl. v. 4.5.2020 – 13 Wf 66/20

**KSÜ Art. 15 Abs. 1 u. 2; BGB § 1643 Abs. 1 u. 2; Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch
Polen Art. 101 § 3**

**In Polen angefallene Erbschaft eines in Deutschland lebenden Kindes; Genehmigungsbe-
dürftigkeit der Ausschlagung**

Die Ausschlagung einer in Polen angefallenen Erbschaft durch ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind, vertreten durch seine Eltern bedarf auch dann – formell – der familiengerichtlichen Genehmigung, wenn das Kind nur aufgrund der Erbausschlagung der Eltern Erbe geworden wäre. Das beruht neben der auf Art. 15 Abs. 1 KSÜ beruhenden Anwendung des § 1643 Abs. 1 und 2 BGB auf der nach Art. 15 Abs. 2 KSÜ gebotenen Berücksichtigung – nicht Anwendung – des Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs der Republik Polen.

Oberlandesgericht Hamm, 13 WF 66/20

Datum: 04.05.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 WF 66/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0504.13WF66.20.00

Vorinstanz: Amtsgericht Münster, 124 F 13/20
Schlagworte: Ausschlagung einer in Polen angefallenen Erbschaft, minderjähriges Kind, familiengerichtliche Genehmigung
Normen: Art. 15 Abs. 1 KSÜ, § 1643 Abs. 1 und 2 BGB, Art. 15 Abs. 2 KSÜ, Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs
Leitsätze: Die Ausschlagung einer in Polen angefallenen Erbschaft durch ein in Deutschland lebendes minderjähriges Kind, vertreten durch seine Eltern bedarf auch dann – formell – der familiengerichtlichen Genehmigung, wenn das Kind nur aufgrund der Erbausschlagung der Eltern Erbe geworden wäre. Das beruht neben der auf Art. 15 Abs. 1 KSÜ beruhenden Anwendung des § 1643 Abs. 1 und 2 BGB auf der nach Art. 15 Abs. 2 KSÜ gebotenen Berücksichtigung – nicht Anwendung – des Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs der Republik Polen.

Tenor: Auf die sofortige Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Münster vom 03.03.2020 abgeändert.

Die Erklärung der Kindeseltern und Antragsteller, für ihr Kind I L, geb. am 00.08.2019, die Erbschaft nach der am 00.06.2019 in E (Republik Polen) verstorbenen Großtante, Frau D, geboren am 00.01.1953, auszuschlagen, wird familiengerichtlich genehmigt.

Gerichtskosten werden nicht erhoben; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe:	1
I.	2
Die Antragsteller sind die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern des minderjährigen Kindes I L, geb. am 00.08.2019. Nach der Erbausschlagung des Antragstellers und Kindesvaters wurde das betroffene Kind (Mit-)Erbe seiner am 00.06.2019 in E (Republik Polen) verstorbenen Großtante, Frau D, geboren am 00.01.1953, auszuschlagen. Unter dem 20.01.2020 schlugen die Antragsteller vor dem Amtsgericht – Nachlassgericht – Münster für das betroffene Kind die Erbschaft aus.	3
Die Kindeseltern haben beantragt,	4
die Erklärung der Ausschlagung der Erbschaft der am 00.06.2019 in E (Republik Polen) verstorbenen D, zuletzt wohnhaft in E, für ihr als gesetzlichen Erben in Betracht kommendes Kind I L, geb. am 00.08.2019, familiengerichtlich zu genehmigen.	5
Sie tragen vor, der Nachlass sei vermutlich überschuldet. Es bestehe eine Kreditschuld in Höhe von ca. 11.000,- Zloty (rd. 2.430 Euro). Das polnische Konsulat in Köln habe sie darauf hingewiesen, dass zur wirksamen Ausschlagung der Erbschaft eine Genehmigung durch das zuständige deutsche Familiengericht erforderlich sei. Dies forderten die polnischen Gerichte regelmäßig ungeachtet der Tatsache, dass diese Genehmigung nach deutschem Recht nicht erforderlich sei.	6
Das Amtsgericht – Familiengericht – Münster hat mit Beschluss vom 03.03.2020 den Antrag zurückgewiesen und festgestellt, dass es einer solchen Genehmigung vorliegend nicht bedürfe.	7
Es hat dazu ausgeführt, dass nach geltendem Internationalen Privatrecht unzweifelhaft sowohl deutsche Gerichte zuständig seien als auch deutsches Recht auf den Sachverhalt Anwendung finde. Gem. § 1643 Abs. 2 BGB sei	8

somit eine familiengerichtliche Genehmigung der Erbausschlagung nicht erforderlich, da die Erbschaft bei dem Kind erst durch die Ausschlagung des ebenfalls sorgeberechtigten Vaters angefallen sei. Die beantragte familiengerichtliche Genehmigung könnte daher nicht erteilt werden. Zwar sei es in Polen übliche Praxis, die gerichtliche Genehmigung der Erbausschlagung zu verlangen. Dies könnte jedoch nicht dazu führen, dass – wie in einer Entscheidung des OLG Koblenz angenommen – über die Kollisionsnorm des Art. 15 Abs. 2 KSÜ polnisches Recht Anwendung finde mit der Folge, dass von einer Genehmigungsbedürftigkeit der Erbausschlagung auszugehen und die Genehmigung sodann zu erteilen sei. Das Amtsgericht hat weiter ausgeführt, es gehe davon aus, dass die polnischen Gerichte durch die Ausführungen in dem Beschluss sowie die gerichtliche Feststellung der fehlenden Genehmigungsbedürftigkeit dazu angehalten werden könnten, die Erbausschlagung auch ohne die begehrte familiengerichtliche Genehmigung als wirksam anzusehen.

Hiergegen wenden sich die Antragsteller mit ihrer Beschwerde vom 19.03.2020, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Begehren weiter verfolgen. Sie tragen vor, dass die polnischen Gerichte eine solche Genehmigung zwingend verlangten. 9

II. 10

Die zulässige - insbesondere statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte - Beschwerde ist begründet. 11

Das Amtsgericht hat im Ergebnis zu Unrecht den Antrag auf familiengerichtliche Genehmigung der Erbausschlagung vom 20.01.2020 zurückgewiesen. 12

1. 13

Zuständig ist die deutsche Gerichtsbarkeit. Die internationale Zuständigkeit der Gerichte in Ehe- und Kindschaftssachen ist innerhalb der Europäischen Gemeinschaft geregelt durch die "Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000" vom 27.11.2003 (Brüssel-IIa-VO). Nach Art. 8 Abs. 1 Brüssel-IIa-VO sind für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen, die Gerichte desjenigen Mitgliedsstaates zuständig, in dem das Kind bei Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hier also Deutschland. 14

Die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit einzelner Rechtsgeschäfte, welche Eltern in Vertretung des Kindes vornehmen, unterfällt dabei dem Statut der elterlichen Sorge (OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2018, 9 WF 607/17, FamRZ 2019, 367 ff, RN 14 m.w.N.). Dabei hat der Europäische Gerichtshof in jüngster Zeit klargestellt, dass dies auch dann gilt, wenn es sich bei dem fraglichen Rechtsgeschäft um die Ausschlagung einer Erbschaft für das Kind handelt. Dieser Sachverhalt ist nicht als erbrechtliche Fragestellung zu qualifizieren – womit er gemäß Art. 1 Abs. 3 lit. f Brüssel-IIa-VO nicht dem Anwendungsbereich der Brüssel-IIa-VO unterfiele. Der von den Eltern im Namen ihres minderjährigen Kindes gestellte Antrag auf Genehmigung der Ausschlagung einer Erbschaft betrifft danach vielmehr den Personenstand sowie die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit des minderjährigen Kindes. Damit unterfällt der Antrag der elterlichen Verantwortung gem. Art. 1 Abs. 1 lit. b) und Abs. 2 lit. e) dem Anwendungsbereich der Brüssel-IIa-VO (vgl. EuGH, Urteil vom 19.04.2018 – C-565/16). 15

2. 16

Das anzuwendende Recht für den Bereich der Vermögenssorge bestimmt sich nach dem Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ). 17

Die Kollisionsnormen des KSÜ bestimmen auch dann das maßgebende Recht, wenn sich die internationale Zuständigkeit aus der vorrangigen Brüssel-IIa-VO ergibt. Insoweit gehen nach ganz herrschender Auffassung, der sich der Senat anschließt, die staatsvertraglichen Regelungen im KSÜ der Regelung in Art. 21 EGBGB auch dann vor, wenn sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht aus den Art. 5 ff. KSÜ ergibt, sondern, wie vorliegend, aus der Brüssel-IIa-VO (OLG Hamm, Beschluss vom 02.02.2011, 8 UF 98/10, IPRspr 2011, Nr. 249, 636 f.; Palandt/Thorn, BGB, 79. Auflage 2020, Anh. zu EGBGB, RN 21; Erman/Hohloch, KSÜ, RN 39; Staudinger-v. Hein, Neubearbeitung 2014, vor Art. 24 EGBGB Rn. 2c; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.03.2013, 18 UF 298/12; OLG Köln, Beschluss vom 08.12.2016, II-25 UF 109/16, FamRZ 2017, 1514 f.). 18

Wie bereits ausgeführt, hat der EuGH klargestellt, dass die vorliegende Problematik – jedenfalls im Rahmen der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit – das Statut der elterlichen Sorge und Verantwortung betrifft. Es erscheint dem Senat daher naheliegend und konsequent, diese Fragestellung auch bei der Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts dem Statut der elterlichen Sorge und Verantwortung zuzuordnen. Die Frage, ob die Ausschlagung einer Erbschaft für das Kind durch die Eltern einer Genehmigung bedarf, ist somit als Frage der elterlichen Verantwortung einzuordnen. Es handelt sich nicht um einen erbrechtlichen Sachverhalt, welcher dann gem. Art. 4 f) KSÜ vom Anwendungsbereich des KSÜ ausgeschlossen wäre (so auch OLG Koblenz, a.a.O., m.w.N.). Folglich bestimmt sich in Anwendung der Art. 16 und 17 KSÜ die Ausübung der elterlichen Verantwortung nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes, mithin vorliegend nach deutschem Recht. 19

Nach Art. 15 Abs. 1 KSÜ wenden die zuständigen Behörden bei Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes das Recht ihres eigenen Vertragsstaates an (lex-fori-Prinzip). Die Genehmigung einer Erbausschlagungserklärung ist als eigenständige Schutzmaßnahme im Sinne des KSÜ anzusehen (OLG Koblenz, FamRZ 2019, 367 f.).	20
3.	21
a)	22
Danach findet vorliegend § 1643 BGB Anwendung. Grundsätzlich ist die Ausschlagung einer Erbschaft für das Kind durch dessen Eltern genehmigungsbedürftig (§ 1643 Abs. 2 S. 1 BGB). Das Gesetz sieht aber eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht dann vor, wenn der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung eines Elternteils, der das Kind allein oder gemeinsam mit dem anderen Elternteil vertritt, eintritt und dieser nicht neben dem Kind berufen war (§ 1643 Abs. 2 S. 2 BGB). Dies ist vorliegend der Fall. Danach hätte das Amtsgericht die beantragte Genehmigung grundsätzlich versagen können.	23
b)	24
In Anwendung des Art. 15 Abs. 2 KSÜ in Verbindung mit Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches der Republik Polen folgt vorliegend jedoch ein Anspruch der Antragsteller auf vorsorgliche Erteilung der Genehmigung. Der Schutz des Kindeswohls gebietet die Anwendung der Ausnahmeklausel des Art. 15 Abs. 2 KSÜ auf den vorliegenden Sachverhalt mit der Folge, dass eine die Genehmigungsbedürftigkeit unterstellende Genehmigung zu erteilen ist.	25
(1)	26
Art. 15 Abs. 2 KSÜ erlaubt es den für die Anordnung von Schutzmaßnahmen international zuständigen Behörden ausnahmsweise, ausländisches Recht anzuwenden oder zu berücksichtigen. Voraussetzung hierfür ist, dass der zu beurteilende Sachverhalt zu dem jeweiligen Drittstaat eine enge Verbindung hat und dass der Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes eine solche Ausnahme erfordert. Dabei ist Art. 15 Abs. 2 KSÜ als Ausweichklausel eng auszulegen und sollte auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben (Lagarde, Erläuternder Bericht zum KSÜ, BR-Drucks. 14/09, RN 89; Staudinger/Looschelder, BGB, 2019, Einleitung IPR RN 152; Hausmann in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Auflage 2015, 7. Teil). Vorrangiges Ziel der Ausweichklausel ist es, den Schutz des Kindes zu verbessern und das Kindeswohl zu sichern (Lagarde, a.a.O., RN 89; Staudinger/Looschelders, BGB, 2019, Einleitung IPR RN 149; MünchKomm/Lipp ErwSÜ Art 13 Rn 7).	27
Die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 KSÜ liegen hier vor; insbesondere sind die schutzwürdigen Interessen des betroffenen Kindes gefährdet. Soweit das Erbe der Großtante betroffen ist, hat der vorliegende Sachverhalt eine enge Verbindung zu Polen, wo die Erbschaft angefallen ist.	28
Das vorliegend durch das Amtsgericht erteilte Negativattest – die Versagung der begehrten Genehmigung unter Hinweis darauf, dass eine Genehmigung nach geltendem Recht nicht erforderlich ist – birgt die erhebliche Gefahr der Verletzung von Interessen des Kindes insofern, als nach gängiger Praxis polnischer Gerichte diese von einer Genehmigungsbedürftigkeit der Erbausschlagung ausgehen. Das Negativattest steht der Genehmigung nicht gleich (BGHZ 44, 325 = FamRZ 1966, 139, 141), da es – anders als die Genehmigung – gerade keine Aussage über die Frage enthält, ob schutzwürdige Interessen des Kindes geprüft und nicht als gefährdet befunden worden sind. Folgerichtig entfaltet das Negativattest keinerlei Bindungswirkung für das Prozessgericht. Es besteht daher die konkrete und erhebliche Gefahr, dass die – für die Beurteilung der erbrechtlichen Problematik zuständigen – polnischen Gerichte davon ausgehen, dass die Erbausschlagung doch der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf und daher unwirksam sei mit der Folge, dass die Erbschaft beim Kind tatsächlich und gegen den Willen der Eltern anfällt.	29
Daher ist das Vermögen des Kindes nur dann geschützt, wenn die Erbausschlagung auch in Polen als wirksam angesehen wird. Die polnischen Gerichte erkennen die Ausschlagung der Erbschaft durch die gesetzlichen Vertreter des Kindes nur mit einer familiengerichtlichen Genehmigung an. So stellt sich die Lage faktisch dar, unabhängig von der Frage, ob auch ein anderer rechtlicher Standpunkt vertretbar wäre. Damit erfordert der Schutz des Vermögens des Kindes im Sinne des Art. 15 Abs. 2 KSÜ, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Erbausschlagung auch in Polen als wirksam angesehen wird.	30
Die Gefahr für das Vermögen des Kindes ist vorliegend hinreichend substantiiert und konkret dargelegt. Nach Auffassung des Senates bedarf es hierfür keiner substantiierten Darlegung seitens der Antragsteller zu der Frage der Überschuldung des Nachlasses. Im Interesse des Kindeswohls ist bereits die Möglichkeit einer Überschuldung des Nachlasses ausreichend, um den Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 2 KSÜ zu eröffnen und somit einen möglichst effektiven Schutz der Vermögensinteressen des Kindes zu gewährleisten. Die Überprüfung der Frage, ob der Nachlass tatsächlich überschuldet ist und dies hinreichend substantiiert dargelegt wurde, kann und muss gegebenenfalls der materiell-rechtlichen Überprüfung des jeweiligen Sachverhalts vorbehalten bleiben.	31
(2)	32

Gem. Art. 15 Abs. 2 KSÜ kann das Familiengericht somit bei der Frage der Genehmigung einer Erbausschlagungserklärung polnisches Recht anwenden oder berücksichtigen, um das Kind vor einem eventuell überschuldeten Nachlass zu schützen.

33

(aa)

34

Das Oberlandesgericht Koblenz hat in seiner Entscheidung vom 19.03.2018 auf eine entsprechende Fallkonstellation gem. Art. 15 Abs. 2 KSÜ die Regelung des Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches der Republik Polen zur Anwendung gebracht. Nach dieser Vorschrift bedarf eine Rechtshandlung der Eltern, die den Rahmen der gewöhnlichen Verwaltung übersteigt, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Dieser Rückgriff auf polnisches Recht hat zur Folge, dass die Erbausschlagung einer Genehmigung bedarf. Hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Genehmigung soll es nach der Lösung des OLG Koblenz jedoch bei der Anwendung deutschen Rechts verbleiben, mithin des § 1643 Abs. 2 BGB.

35

(bb)

36

Es erscheint dem Senat vorliegend vorzugswürdig, polnisches Recht in Anwendung des Art. 15 Abs. 2 KSÜ lediglich zu berücksichtigen. In diesem Fall werden die Normen des Drittstaates nicht ersatzweise zur Anwendung gebracht, sondern lediglich einzelne Wirksamkeitserfordernisse – beispielsweise die Form einer Verfügung – herangezogen, um ein Rechtsanwendungsergebnis zu korrigieren, welches den Bezügen des Sachverhalts nicht voll gerecht wird (Erman/Hohloch, BGB, 15. Auflage 2017, KSÜ RN 41).

37

Die Berücksichtigung der Wertung des Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches der Republik Polen gem. Art. 15 Abs. 2 KSÜ erlaubt und gebietet es daher im Interesse eines effektiven und umfassenden Schutzes des Kindeswohls, dass das Familiengericht die begehrte Genehmigung erteilt, obwohl diese nach deutschem Recht nicht erforderlich ist.

38

4.

39

Zwar muss das Familiengericht grundsätzlich einen Antrag auf Genehmigung eines bestimmten Rechtsgeschäfts zurückweisen, wenn es der Auffassung ist, dass dieses Rechtsgeschäft keiner Genehmigung bedarf (Palandt/Götz, a.a.O., § 1828, Rn 15; KG NJW 1976, 1946).

40

Ob eine solche, die Genehmigungsbedürftigkeit vorsorglich unterstellende Genehmigung zulässig ist, ist in Praxis und Schriftumstritten. Vereinzelt wurde eine vorsorgliche Genehmigung in der Praxis für zulässig erachtet (BayObLG BayObLGZ 1963, 1, 9; OLG Düsseldorf JMBINRW 1960, 101; zustimmend Staudinger/Veit, a.a.O., § 1828 RN 52). Die Gegenauffassung verweist darauf, das Gericht müsse sich entscheiden, ob das Geschäft genehmigungsbedürftig sei oder nicht. Als Hoheitsakt sei die Genehmigung bedingungsfeindlich und könne daher nicht unter dem Vorbehalt der tatsächlichen Genehmigungsbedürftigkeit erteilt werden (Münchener Kommentar/Kroll-Ludwigs, BGB, § 1828, Rn 24; ebenso Palandt/Götz, § 1828, Rn 16; Erman/Schulte-Bunert, a.a.O., § 1828 Rn 15).

41

Die Bedenken der Gegenauffassung, welche eine vorsorgliche Genehmigung als systemwidrig erachtet, greifen jedenfalls im vorliegenden Fall nicht durch. Die Genehmigung steht gerade nicht unter der Bedingung einer – unklaren und im Ergebnis offen gelassenen – Genehmigungsbedürftigkeit. Diese ergibt sich zwar in dem hier zu entscheidenden Fall, wie dargelegt, nicht aus dem nach Art. 15 Abs. 1 KSÜ berufenen deutschen Sachrecht.

42

Die Erteilung der Genehmigung findet ihre Grundlage und Berechtigung jedoch in der Kollisionsnorm des Art. 15 Abs. 2 KSÜ und dem diese tragenden Gesichtspunkt des effektiven Schutzes des Kindeswohls. Dessen Schutzzweck entspricht es im vorliegenden Fall, eine nach deutschem materiellen Recht nicht erforderliche Genehmigung der Erbausschlagung formell auszusprechen. Eine Versagung der Genehmigung in der Annahme und Hoffnung, die polnischen Gerichte und Behörden von der materiellen Anwendbarkeit deutschen Rechts zu überzeugen und deren Rechtspraxis zu ändern, vermag den Schutz des Vermögens des Kindes nicht hinreichend zu gewährleisten. Die Anwendung oder Berücksichtigung des polnischen Rechts wird allerdings auf den formalen Akt der familiengerichtlichen Genehmigung beschränkt, auf die es den polnischen Gerichten ankommt, da die Ausweichklausel des Art. 15 Abs. 2 KSÜ, wie dargelegt, eng auszulegen ist. Der Senat erteilt die Genehmigung daher – insoweit entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1643 Abs. 2 BGB – allein aufgrund des Umstandes, dass die Eltern des Kindes die Erbschaft ebenfalls ausgeschlagen haben.

43

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordert (§ 70 Abs. 2 FamFG). Insbesondere liegt im Hinblick auf die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz kein Fall der Divergenz im Sinne des § 70 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 FamFG vor, da beide Entscheidungen bei nahezu identischem Sachverhalt zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

44

