

Ob eine Mitwirkung des Vorerben erforderlich ist, kann offen bleiben

Für die Notwendigkeit einer Mitwirkung des Vorerben spricht zunächst, dass die Vorerbschaft auch im Interesse des Vorerben angeordnet sein kann (vgl. hierzu Heskamp a.a.O. S. 522). Weiter kann gerade bei der Freigabe von Grundstücken die Frage nach der Haftung für Verbindlichkeiten aufkommen, die an diesen Grundstücken dinglich gesichert worden sind, (vgl. hierzu Hartmann a.a.O. S. 112). Letztlich kann die Frage, ob die Freigabe ein vertragliches Zusammenwirken von Vor- und Nacherbe erfordert, jedoch dahinstehen, da vorliegend eine allseitige Vereinbarung beurkundet worden ist, die nach dem oben Gesagten den Wegfall der Nacherbenbindung an den betroffenen Grundstücken bewirkt, gleich welcher Sichtweise man sich in der letztgenannten Frage anschließt. ■

7. Erbrecht – Zur Auskunftspflicht des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten

(OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.1.2016 – 19 W 78/15)

BGB § 2314

ZPO § 888

Besteht im Rahmen eines Auskunftsanspruches gemäß § 2314 Abs. 1 BGB der Verdacht, dass ein Erblasser im Zehn-Jahres-Zeitraum Zuwendungen von seinem Bankkonto oder Depot schenkungsweise an Dritte erbracht hat, so ist der Erbe verpflichtet, von seinem Auskunftsrecht gegenüber der Bank Gebrauch zu machen, um eventuelle Zuwendungsempfänger zu ermitteln

(RNotZ-Leitsatz)

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluss des Landgerichts vom 23. Oktober 2015 (2 O 37/14; GA 187 ff.), auf dessen Inhalt zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, ist zwar zulässig (§§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 569 Abs. 1, Abs. 2 ZPO), jedoch unbegründet.

I. Das Landgericht (LGB 5 f.) ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antrag der Gläubigerin gem. § 888 ZPO zulässig und begründet ist.

1. Was die Zulässigkeit des Antrags betrifft, so ist die Auskunftsverpflichtung nach § 2314 Abs. 1 BGB auf eine unvertretbare Handlung gerichtet, deren Vollstreckung nach § 888 ZPO zu erfolgen hat (vgl. nur OLG Stuttgart, Beschl. v. 27. Januar 2014 – 19 W 3/14, Rz. 7 bei juris).

Vollständige Erfüllung des Auskunftsanspruchs erfordert auch Ermittlungen des Erben zu Schenkungen des Erblassers

2. Zu Recht ist das Landgericht (LGB 5 f.) zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Erfüllungseinwand des Schuldners entgegensteht, dass dieser nicht im zumutbaren Umfang Nachforschungen angestellt hat, ob pflichtteilsergänzungsbedürftige Schenkungen der Erblasser in den letzten zehn Jahren erfolgt sind.

Für Ermittlungsumfang sind konkrete Anhaltspunkte maßgeblich

a) Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es solche gegeben hat, hat das Landgericht in rechtlich nicht zu beanstan-

dender Weise darin gesehen, dass die Konten der Erblasser zum Stichtag nahezu keine Guthaben aufgewiesen haben, obwohl die Erblasser unstrittig zumindest monatliche Einkünfte i.H. von 1.720,00 € hatten und es somit nicht von vorneherein ausgeschlossen erscheint, dass im Zehn-Jahres-Zeitraum vor ihrem Tod – gegebenenfalls auch nur geringfügige – Beträge verschenkt wurden.

Besteht ein Verdacht auf Schenkungen vom Bankkonto oder Depot, so muss der Erbe sein Auskunftsrecht gegenüber der Bank nutzen

Besteht nun aber – wie vorliegend – der Verdacht, dass ein Erblasser im maßgeblichen Zehn-Jahres-Zeitraum Zuwendungen von seinem Bankkonto (oder seinem Depot) schenkungsweise an Dritte erbracht hat, so ist der Erbe – hier: der Schuldner – verpflichtet, von seinem Auskunftsrecht gegenüber der Bank Gebrauch zu machen, um eventuelle Zuwendungsempfänger zu ermitteln (vgl. Herzog in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2015, § 2314 Rz. 29).

Eine Abtretung der Auskunftsrechte an den Pflichtteilsberechtigten reicht nicht aus

Auf die vom Schuldner angebotene Abtretung der Auskunftsansprüche gegen die Banken (GA 200) muss sich die Gläubigerin hierbei nicht verweisen lassen, da § 2314 Abs. 1 BGB eine originäre Auskunftspflicht des Erben vorsieht.

Ermittlungspflicht umfasst die Einsichtnahme in Kontounterlagen der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall

b) Zu den vom Schuldner anzustellenden Ermittlungen gehört insbesondere auch die Einsichtnahme in die (vollständigen) Kontoauszüge, Sparbücher oder vergleichbare Bankunterlagen für einen Zehn-Jahres-Zeitraum und die Zusammenstellung der einen bestimmten Betrag übersteigenden Verfügungen über die ermittelten Konten, soweit diesen Schenkungen oder sonstige Zuwendungen zu Grund liegen (können) (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 18. März 2014 – 2 W 495/13, NJW 2014, 1972, 1973).

Erhebliche Kosten für die Bereitstellung der Kontounterlagen sind dabei in Kauf zu nehmen

Selbst wenn man zugunsten des Schuldners unterstellt, dass ihm die Banken im vorliegenden Fall Aufwandsentschädigungen i.H. von insgesamt 1.500,00 € berechnen würden, wäre dies angesichts des in Rede stehenden Zehn-Jahres-Zeitraums nicht unverhältnismäßig.

Ermittlung umfasst darüber hinaus auch die Einholung von – nicht notwendigerweise schriftlichen – Erklärungen der Verwandten des Erblassers zu Schenkungen

c) Was die seitens des Landgerichts (LGB 6) zu Recht für zumutbar erachtete Einholung von Äußerungen von Verwandten über den Erhalt oder das Fehlen von Schenkungen anbetrifft, so hat der Schuldner in seiner Beschwerdeschrift vom 11. November 2015 (S. 2; GA 200) mitgeteilt, dass ihm gegenüber die dort im Einzelnen genannten Verwandten angegeben hätten, keine pflichtteilsrelevanten Schenkungen erhalten zu haben. Anspruch auf Vorlage schriftlicher Erklärungen jener Verwandten hat die Gläubigerin im Rahmen ihres geltend gemachten Auskunftsanspruchs nicht (vgl. nur Weidlich in: Palandt, BGB, 75. Aufl., § 2314 Rz. 10).

Unstreitig hat sich der Schuldner allerdings – wie von der Gläubigerin (GA 214) aufgezeigt – in dieser Frage noch

nicht an die Kinder der Gläubigerin gewandt und diese aufgefordert, Auskunft zu Schenkungen der beiden Erblasser an sie zu erteilen. Auch in dieser Hinsicht hat er daher nicht alle zumutbaren Schritte unternommen, um aufzuklären, ob pflichtteilsergänzungsbedürftige Schenkungen in den letzten zehn Jahren erfolgt sind.

3. Das seitens des Landgerichts bemessene Zwangsgeld ist auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. So wurde die Höhe des Zwangsgeldes im unteren Bereich des zulässigen Rahmens festgesetzt, welcher vom Mindestmaß von 5,00 € (Art. 6 Abs. 1 EGStGB) zum Höchstmaß von 25.000,00 € (§ 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO) reicht. Insbesondere genügt die Höhe des Zwangsgeldes auch dem auch im Zwangsvollstreckungsrecht geltenden Gebot der Verhältnismäßigkeit (vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2. November 1999 – 14 W 61/99, NJW-RR 2000, 1312 m.w.N.).

Nach alledem war die sofortige Beschwerde des Schuldners zurückzuweisen.

II. 1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Der Beschwerdewert war auf 500,00 € festzusetzen, da er sich nach dem Interesse des Schuldners bestimmt, das festgesetzte Zwangsgeld nicht bezahlen zu müssen. Dieses Interesse entspricht dem Zwangsgeldbetrag (vgl. Thüringer OLG, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 1 WF 306/12; FamRZ 2013, 656 f. [Rz. 38 bei juris]; Saarländisches OLG Saarbrücken, Beschl. v. 28. Januar 2011 – 5 W 312/10 – 116, 5 W 312/10; FamRZ 2011, 1258 f. [Rz. 37 bei juris] m.w.N.).

III. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht veranlasst, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 ZPO).

Anmerkung:

Der Beschluss des OLG Stuttgart stärkt erneut die Rechte des Pflichtteilsberechtigten im Rahmen der Durchsetzung seines Auskunftsanspruchs gegen den bzw. die Erben aus § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB hinsichtlich der Feststellung des „fiktiven Nachlasses“.

1. Der Erbe war aufgrund eines Teilarteils des LG Hechingen zur Erstellung zweier Nachlassverzeichnisse über das Vermögen seiner nacheinander verstorbenen Eltern verurteilt worden. Im Nachlass befand sich so gut wie kein Geldvermögen. Hauptvermögensgegenstand war ein Mehrfamilienhaus. In Anwesenheit der Auskunftsberichtigten erstellte der Erbe tatsächlich auch Verzeichnisse über die jeweiligen Nachlässe. Bemängelt wurde von der Auskunftsverpflichteten allerdings, dass dem Erben bei der Erstellung dieser Verzeichnisse nicht sämtliche Kontoauszüge aus den letzten zehn Lebensjahren der Erblasser vorlagen. Auf Antrag der Auskunftsberichtigten setzte das LG Hechingen ein Zwangsgeld gegen den Erben fest. Mit der hiergegen eingelegten sofortigen Beschwerde wendete der Erbe die Erfüllung des Auskunftsanspruchs durch die vorgelegten Nachlassverzeichnisse ein. Nachdem das LG Hechingen der sofortigen Beschwerde nicht abhalf, hatte das OLG Stuttgart hierüber zu befinden.

2. Das OLG Stuttgart hat die sofortige Beschwerde des Erben mit einer ebenso kurzen wie für die Praxis der Pflichtteilsdurchsetzung bedeutsamen Begründung zurückgewiesen.

Im ersten Schritt legt das OLG Stuttgart das auslösende Moment für besondere Nachforschungspflichten des Erben im Hinblick auf mögliche pflichtteilsergänzungspflichtige Schenkungen des Erblassers näher fest. Nach Auffassung des Gerichts soll der Erbe zu Nachforschungen verpflichtet sein, wenn konkrete Anhaltspunkte den Verdacht für (auch geringfügige) Schenkungen des Erblassers begründen. Solche Anhaltspunkte sieht das Gericht jedenfalls dann als gegeben an, wenn der Erblasser nicht unerhebliche monatliche Einkünfte hatte (im vorliegenden Fall: 1.720,00 EUR für zwei Erblasser!) und die Konten des Erblassers zum Todesstichtag beinahe kein Guthaben aufwiesen.

Im zweiten Schritt erläutert das Gericht sodann seine Auffassung zum notwendigen Umfang solcher Nachforschungen des Erben. Zur Ermittlung von Schenkungen müsse der Erbe Einsicht in die (vollständigen) Kontoauszüge, Sparbücher oder anderen Bankunterlagen der letzten zehn Lebensjahre des Erblassers nehmen. Gegebenenfalls müsse der Erbe hierzu von seinem Auskunftsrecht gegenüber der Bank Gebrauch zu machen. Aus den eingesehenen Unterlagen soll der Erbe sodann sämtliche einen bestimmten Betrag übersteigende Verfügungen des Erblassers ermitteln, soweit diesen Schenkungen oder sonstige Zuwendungen zugrunde liegen könnten.

Den Einwand des Erben, dass die Bank für die Erteilung vollständiger Kontoauszüge für ein Konto Gebühren von bis zu 1.500,00 EUR erhebe, wollte das Gericht nicht als Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze gelten lassen. Diese Kosten seien angesichts des in Rede stehenden Zehn-Jahres-Zeitraums nicht unverhältnismäßig. Der Erbe könne sich von seiner ihn persönlich treffenden Ermittlungspflicht auch nicht durch eine Abtretung seiner Auskunftsansprüche gegenüber Banken an den Pflichtteilsberechtigten befreien.

3. Klarheit schafft das Gericht also zunächst für die umstrittene Frage, ob Nachforschungspflichten des Erben zur Ermittlung pflichtteilsrelevanter Schenkungen des Erblassers bereits ohne konkrete Anhaltspunkte bestehen (so Palandt/Weidlich, § 2314 Rn. 9 mwN; aA MüKo-BGB/Lange, § 2314 Rn. 8; Zimmer, NJW 2015, 1). So weit das OLG Stuttgart konkrete Anhaltspunkte für eine solche Pflicht des Erben verlangt, befindet es sich auf einer Linie mit der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH. Danach muss ein Auskunftsverlangen über mögliche unentgeltliche Verfügungen durch „gewisse Anhaltspunkte“ gerechtfertigt sein und darf nicht nur auf eine reine Ausforschung hinauslaufen (BGH NJW 1972, 907 zum Auskunftsanspruch des Nacherben über unentgeltliche Verfügungen des Vorerben; BGH NJW 1973, 1876 zum Auskunftsanspruch des Erben gegenüber möglichen Beschenkten des Erblassers). Die Feststellung solcher Anhaltspunkte ist dagegen eine Frage des Einzelfalls.

4. Zweifel aus rechtspraktischer Sicht sind allerdings angebracht, wenn das OLG Stuttgart bei Vorliegen eines solchen konkreten Anhaltspunktes eine grundsätzliche Pflicht zur Durchsicht sämtlicher Kontoauszüge des Erblassers für den Zeitraum von zehn Jahren vor dem Erbfall verlangt (zustimmend dagegen Straub ZErb 2016, 107 [108]). Das Gericht stützt seine Auffassung maßgeblich auf den Beschluss des OLG Koblenz zu den Anforderungen an ein notarielles Nachlassverzeichnis (OLG Koblenz RNotZ 2014, 371). Straub will dem Beschluss des OLG Stuttgart daher auch Fernwirkung für die Ermittlungspflichten des Notars zum fiktiven Nachlass

entnehmen. In seinem Beschluss hatte das OLG Koblenz die Durchsicht der vollständigen Bankunterlagen jedoch lediglich als *denkbare* Ermittlungstätigkeit bezeichnet. Nach der eindeutigen Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte ist der Notar zwar zu eigener Ermittlungstätigkeit verpflichtet (s. etwa OLG Saarbrücken ZEV 2010, 416; OLG Koblenz RNotZ 2014, 371). Dass die Ermittlungspflichten des Notars sich grundsätzlich an den Pflichten des Erben orientieren dürfen, liegt daran, dass die Amtstätigkeit des Notars eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit und Lückenlosigkeit bieten soll (Zimmer NJW 2015, 1 [6]). Leider haben sich die in der Literatur geäußerten Hoffnungen, dass nach dem Beschluss des OLG Koblenz nicht etwa bestimmte dort genannte Maßnahmen zu einem angenommenen Standard verklärt werden (Hager DNotZ 2014, 783 [787]), nicht erfüllt. Tatsächlich wird verkannt, dass die Ermittlungspflichten des Erben und damit auch des Notars ihre Grenzen in der tatsächlichen Machbarkeit und in der Zumutbarkeit finden (BGH NJW 1973, 1876).

Angemessen und zumutbar kann die Prüfung sämtlicher Kontounterlagen allenfalls in solchen Fällen sein, in denen der Erblasser lediglich über eine vergleichsweise geringe Anzahl an Konten verfügte oder in denen ein konkreter Anhaltspunkt für einen bestimmten Zuwendungsadressaten besteht. Sobald der Erblasser jedoch mehrere Konten bei unterschiedlichen Banken unterhielt, die nicht lediglich als Sparkonten mit einer geringen Anzahl von Kontenbewegungen gehalten wurden, sondern bspw. als separate Mieteingangskonten für jeweils einzelne Mietimmobilien, vervielfacht sich der Ermittlungsaufwand drastisch. Zudem stellt sich aus praktischer Sicht die Frage, ab welchem „bestimmten Betrag“ von Verfügungen des Erblassers denn der Verdacht einer Schenkung besteht und eine Rückfrage beim Erben gerechtfertigt sein soll? Die Festlegung eines solchen Schwellenwertes liegt im Ermessen des Notars und wird sich im Regelfall nach den konkreten finanziellen Verhältnissen des Erblassers richten. Gleichwohl schließt dies aber nicht aus, dass auf diese Weise eine größere Zahl „kleinerer“ Schenkungen außer Betracht gelassen wird. Nicht zuletzt lässt sich anhand von Kontenunterlagen auch in keiner Weise feststellen, welche Rechtsbeziehung oder welcher Sachverhalt einer Kontenverfügung oder Barabhebung des Erblassers zugrunde liegt (Müller MittbayNot 2015, 151). Regelmäßig kann der Erbe auf entsprechende Nachfragen des Notars zu bestimmten Verfügungen oder Abhebungen des Erblassers im Ermittlungszeitraum keine Auskunft geben. Nicht selten missversteht der Erbe eine solche Nachfrage auch als Unterstellung, dass er Zuwendungsadressat dieser Verfügungen oder Abhebungen gewesen sei, und reagiert mit Unverständnis.

Darüber hinaus kann eine enge finanzielle Verflechtung des Erblassers mit seinem Erben schwerwiegende Probleme bei der Ermittlung etwaiger Schenkungen bereiten. Genannt sei als Beispiel ein Erblasser, der seine nichteheliche Lebensgefährtin, mit der er seit Jahrzehnten zusammen gelebt hat, als Vorerbin und seine einseitigen Abkömmlinge als Nacherben eingesetzt hat. Die Abkömmlinge schlagen gem. § 2307 BGB aus, machen ihren Pflichtteil geltend und verlangen nun die Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses. Streng genommen würde die Ermittlung der pflichteilsergänzungspflichtigen Schenkungen und Verfügungen hier voraussetzen, dass sämtliche Zahlungen auf jegliche Rech-

nungen, sei es für Handwerkerleistungen, Einrichtung, Lebensmittel oder Energiekosten, daraufhin überprüft werden, ob die zugrunde liegenden Leistungen auch der Lebensgefährtin zu Gute gekommen sind und ob hierfür ein finanzieller Ausgleich geleistet wurde. Im Gegensatz zu einem Gericht dürfte es dem Notar nicht gestattet sein, zur Durchführung dieser Ermittlungen einen Wirtschaftsprüfer als Sachverständigen einzusetzen. Den damit zusammenhängenden Kostenaufwand würde der Erbe als Auftraggeber auch nur schwer akzeptieren.

5. Der Beschluss des OLG Stuttgart ist zu begrüßen, so weit darin die Bedingungen für Nachforschungspflichten des Erben zum fiktiven Nachlass geklärt werden. Abzulehnen sind jedoch die aufgestellten Anforderungen des Gerichts an den Umfang der Untersuchung der Kontounterlagen des Erblassers, da der Rechtsanwender schnell auf die gezeigten praktischen Grenzen stößt. Mit einer Klarstellung der Pflichten durch den Gesetzgeber ist aktuell nicht zu rechnen. Insofern ist zu hoffen, dass der Bundesgerichtshof bald Gelegenheit zur Festlegung realistischer Grenzen bekommen wird.

Notarassessor Dr. Thomas Hennig, Koblenz ■

8. Gesellschaftsrecht – Zum Erfordernis der Änderung einer GmbH-Satzung im Insolvenzverfahren für die Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister

(OLG München, Beschluss vom 30.5.2016 – 31 Wx 38/16, mitgeteilt durch Richter am OLG Krätzschel)

FamFG § 70
GmbHG § 3
HGB §§ 8, 17, 18, 22

Die Eintragung einer sog. Ersatzfirma im Handelsregister durch den Insolvenzverwalter bedarf einer Änderung der Satzung der Gesellschaft

Zur Einordnung

Das OLG München befasst sich in der nachstehend abgedruckten Entscheidung mit der Frage, ob für die Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch den Insolvenzverwalter eine vorherige Satzungsänderung erforderlich ist.

Die Firma der GmbH gehört gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG zum Mindestinhalt der GmbH-Satzung und kann als notwendiger echter Satzungsbestandteil wirksam nur in der Satzung geregelt werden (MüKoGmbHG/Harbarth, 2. Aufl. 2016, § 53 Rn. 12). Jede Änderung eines notwendigen echten Satzungsbestandteils erfordert gem. § 53 GmbHG grundsätzlich einen notariell beurkundeten Beschluss der GmbH-Gesellschafter (s. hierzu und zur Abgrenzung von echten und unechten Satzungsbestandteilen MüKoGmbHG/Harbarth, 2. Aufl. 2016, § 53 Rn. 12 ff., 18 ff., 31 mwN; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 53 Rn. 2). Wird über das Vermögen der GmbH ein Insolvenzverfahren eröffnet, fällt die Firma als vermögenswertes Recht in der Regel in die Insolvenzmasse (OLG Düsseldorf BeckRS 1988, 30991561; s. zur Unterscheidung Sach- und Personenfirma: K. Schmidt/Büteröwe, InsO, 19. Aufl. 2016, § 35 Rn. 23 f.; MüKoHGB/Heidinger, 4. Aufl. 2016, § 22 Rn. 78 ff.).