



Hätte man nicht vom BGH „mehr“ erwartet? – ein Blick auf die 2021 veröffentlichte Rechtsprechung zum Erbrecht

Liebe Leserinnen und Leser,

unter den „klassischen Gebieten des Zivilrechts“ ist es ganz ohne Zweifel das Erbrecht, mit dem sich der Bundesgerichtshof – mit großem Abstand – am wenigsten beschäftigen muss. Dafür gibt es gute (und grundsätzlich positive) Gründe: Unter allen Rechtsgebieten im bürgerlichen Recht ist das Erbrecht das „stabilste“, mit Abstand am wenigsten von Rechtsänderungen betroffen. In aller Regel wird um die Verteilung eines positiven Nachlasses gestritten, oft innerhalb einer Familie, was ausnahmsweise die Streitneigung erhöhen mag, in aller Regel aber die Bereitschaft zu einer Einigung fördern dürfte.

Trotzdem mag man kaum glauben, dass in den 2021 veröffentlichten 4 Bänden der amtlichen Sammlung BGHZ 225 bis 228 nur eine einzige Entscheidung aus dem Bereich des Erbrechts veröffentlicht ist¹ und die stammt vom XII., dem Familienrechtssenat. Im 2022 herausgegebenen Band 229 erscheint auf Seite 317 unter „Erbrecht“ eine Entscheidung des XI. Zivilsenats, in der es nur um Probleme des Geldwäschegesetzes geht. Umso mehr freut man sich, im ebenfalls 2022 erschienenen Band 230 das Urteil des IV. Zivilsenats, des Erbrechtssenats, zu finden, dass Grabpflegekosten keine Nachlassverbindlichkeiten iSv § 1968 BGB sind.²

Die ErbR hat im Jahrgang 2021 25 Entscheidungen des BGH gegenüber 152 Entscheidungen der Oberlandesgerichte veröffentlicht (außerdem 4 Entscheidungen des EuGH und ganz wenige Entscheidungen von Landgerichten, Amtsgerichten und Finanzgerichten). Von den 25 Entscheidungen des BGH wurden nur 8 vom IV. Senat getroffen. Selbstverständlich interessieren sich die Leser der ErbR nicht nur für erbrechtliche Entscheidungen und ebenso selbstverständlich entscheiden andere Senate zu erbrechtlichen Fragen, wenn die „Grundfrage des Rechtsstreits“ in ihre Zuständigkeit gehört. Vom XII. Zivilsenat, der für das Familienrecht zuständig ist, werden in ErbR 2021 8 Entscheidungen veröffentlicht, es ist häufig, dass eine familienrechtliche Problematik durch den Tod eines Beteiligten zu einer erbrechtlichen Frage führt. Und aus dem Bereich des für das Immobilienrecht zuständigen V. Senats findet man 4 Entscheidungen, Immobilien im Nachlass haben nicht selten eine erbrechtliche Frage als Folge.³

Nach dem deutschen Verfahrensrecht endet der Zivilrechtsweg regelmäßig in der zweiten Instanz beim LG oder beim OLG. Dass beim OLG „Spezialsenate“ im Bereich des Erbrechts zuständig sind,⁴ ist eine außerordentlich zweckmäßige Maßnahme des Gesetzgebers, die nicht nur der Qualität der Entscheidungen zugutekommen wird, sondern wohl auch zu einer weiteren Erhöhung der Vergleichsbereitschaft der Parteien beitragen dürfte.

Revision oder Rechtsbeschwerde sind nur zulässig, wenn sie das LG oder OLG zugelassen und ein Beteiligter das Rechtsmittel eingelegt hat. Die Zulassung durch die zweite Instanz überträgt die Entscheidung über den eventuellen Fortgang des Verfahrens also der unterlegenen Partei (oder beiden eventuell nicht vollständig

erfolgreichen Parteien). Das ist für beide Parteien zunächst die Gelegenheit, ihre Positionen zu überdenken, vielleicht nochmals Verhandlungen aufzunehmen und eventuell doch noch eine Einigung zu erzielen (und weitere Kosten zu vermeiden). Den Parteien und ihren Anwälten ist es übertragen, aufgrund ihrer Interessen zu entscheiden. Das scheint unter allen Gesichtspunkten vernünftig, heißt aber, dass der Verzicht auf das Rechtsmittel auch den Verzicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs bedeutet. Und im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sich die Idee des Gesetzgebers, der Übergang von der früheren Divergenzvorlage nach § 28 Abs. 2 FGG zur Rechtsbeschwerde nach § 70 FamFG könne dem BGH in stärkerem Umfang Gelegenheit geben, „die Rechtsprechung durch Leitentscheidungen zu prägen und fortzuentwickeln“,⁵ als Illusion erwiesen.

Das Ziel, den Bundesgerichtshof in die Rechtsprechung einzubeziehen, lässt sich nur erreichen, wenn das Gericht zweiter Instanz selbst berechtigt ist festzustellen, dass die Entscheidung von der Beantwortung einer Rechtsfrage abhängt, die der Bundesgerichtshof noch nicht beantwortet hat, und in diesem Fall die Entscheidung dem Bundesgerichtshof zu überlassen. Es kann doch nicht richtig sein, dass Rechtsfragen von den Oberlandesgerichten auf Dauer unterschiedlich beantwortet werden, bis ein Beteiligter seinen Vorteil in der Einlegung von Revision oder Rechtsbeschwerde sieht.⁶

Ihr
Rainer Kanzleiter

Ihr Prof. Dr. Rainer Kanzleiter

- 1 BGHZ 228, 327 = ErbR 2021, 410 mAnm *Horn*. (Dass der andere Vertragsschließende geschäftsunfähig geworden ist, schließt den vertraglich vorbehaltenen Rücktritt vom Erbvertrag ihm gegenüber nicht aus. Der Rücktritt vom Erbvertrag kann bei Geschäftsunfähigkeit des anderen Vertragsschließenden jedenfalls grundsätzlich wirksam gegenüber dessen Vorsorgevollmächtigten erfolgen).
- 2 BGHZ 230, 130 = ErbR 2021, 777 mAnm *Potthast*. Eine in einer letztwilligen Verfügung enthaltene Auflage des Erblassers an die Erben zur Grabpflege führt nicht zu einer Kürzung eines Pflichtteilsanspruchs. Zur „Totenfürsorge“ siehe den Beitrag von *Karczewski* mit Überblick über die Rechtsprechung in ZEV 2017, 129.
- 3 Hierbei fallen einige Entscheidungen des BGH, vor allem des IV. Zivilsenats, besonders ins Auge: BGH Beschl. v. 24.2.2021, ErbR 2021, 516 mAnm *Mankowski*; BGH Urt. v. 7.10.2020 – IV ZR 69/20, ErbR 2021, 127 mAnm *Wendt*; BGH Urt. v. 10.3.2021 – IV ZR 8/20, ErbR 2021, 678; BGH Beschl. v. 24.3.2021 – IV ZR 269/20, ErbR 2021, 781 mAnm *Keim*; BGH Beschl. v. 19.5.2021 – XII ZB 518/20, ErbR 2021, 949; BGH Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 554/20, ErbR 2021, 846 mAnm *Wendt*.
- 4 ErbR 2020, 174 und *Schellenberg* ErbR 2020, 377.
- 5 BT-Drs. 16/6308, 167.
- 6 Siehe als „Paradebeispiel“ die Ausschlagung der Erbschaft bei Irrtum über den Ersatzberufenen, KG ErbR 2020, 412; *Wendt* ErbR 2021, 562; *Keim* ErbR 2021, 1012 mN.