

Die schwierige Erbengemeinschaft

Lösungsansätze bei Blockadesituationen innerhalb der Erbengemeinschaft im Rahmen der Nachlassbearbeitung der Banken

Autoren:

Daniel Kemter,
Dipl.-Rechtspfleger (FH),
Generalbevollmächtigter der
Hoerner Bank AG
und

Nadja Ricker,
Dipl.-Rechtspflegerin (FH),
Erbenermittlung Inland,
Hoerner Bank AG¹.

I. Vorwort

▷ In der Nachlasspraxis gibt es häufig untereinander zerstrittene Erbengemeinschaften. Heutzutage leben Miterben einer Erbengemeinschaft oft weit voneinander entfernt, sodass in vielen Fällen kaum oder gar kein Kontakt zwischen ihnen besteht. Wird man Teil einer Erbengemeinschaft, birgt dies ein erhebliches Konfliktpotential, insbesondere wenn sich die Miterben nicht oder nicht gut kennen. Dieses Konfliktpotential zeigt sich häufig, wenn es um die Verteilung des Nachlasses geht. In einigen Fällen wird die Erbauseinandersetzung und die damit verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Tätigkeiten durch einzelne Miterben behindert. Widerstreitende Interessen, Meinungsverschiedenheiten und Uneinsichtigkeit im Hinblick auf die Verwertung von Immobilien, Fondsanteilen sowie anderer werthaltiger Nachlassgüter sind häufige Probleme. Eine Uneinigkeit der Erbengemeinschaft kann die Auseinandersetzung verzögern und auch negative Auswirkungen auf das Nachlassvermögen haben.

Laut einem Artikel des Handelsblatts vom 13.02.2024 werden in Deutschland pro Jahr ca. 400.000 Immobilien vererbt. 30 bis 35 Prozent der Immobilien gehen auf Erbengemeinschaften über. Wird in solchen Fällen die Auseinandersetzung hinausgezögert, droht den Nachlassimmobilien ggf. ein jahrelanger Leerstand und der Verfall.² Dies kann zu einer Verringerung des Nachlasswertes führen. Die geschickte Handhabung schwieriger Erbengemeinschaften ist in der Praxis daher ein zentrales Thema.

II. Rechtsnatur und Aufgabe der Miterbengemeinschaft

Die Erbengemeinschaft ist gemäß § 2032 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) eine Gesamthandsgemeinschaft. Das heißt der gesamte Nachlass

steht allen Miterben gemeinschaftlich zu – „zur gemeinsamen Hand“. Keiner der Miterben kann daher grundsätzlich alleine Entscheidungen treffen. Dies hat zur Folge, dass im Gegensatz zum Alleinerben, die Erbengemeinschaft nur gemeinsam handlungsfähig ist – näher spezifiziert in den Regelungen §§ 2032 ff. BGB.

Die Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft ist nicht rechtsfähig.³ Der BGH hat sich hierzu eindeutig positioniert mit Urteil vom 11.09.2002⁴. Die Erbengemeinschaft entsteht kraft Gesetzes und tritt zeitlich mit Eintritt des Todes des Erblassers ein. Sie ist zudem nicht auf Dauer ausgelegt, sondern zielt auf eine baldige Auseinandersetzung ab. Die Miterben können nur über ihren Anteil an der Erbengemeinschaft und nicht über einzelne Nachlassgegenstände verfügen – § 2033 Abs. 1 und 2 BGB. Das Band der Erbengemeinschaft wird zusätzlich durch das gesetzlich normierte Vorkaufsrecht der Miterben nach § 2034 Abs. 1 BGB gestärkt.

Bevor die Erbengemeinschaft auseinandergesetzt werden kann, muss zunächst der Nachlass konstituiert werden. Das heißt, es muss festgestellt werden, was an Nachlass vorhanden ist. Dies erfolgt in der Regel durch die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, aus dem alle Aktiva und Passiva des Nachlasses hervorgehen. Auch kann die Verwaltung des vorhandenen Nachlasses erforderlich sein, wenn nicht zeitnah eine Auseinandersetzung möglich ist. Unter Verwaltung sind alle Tätigkeiten und Maßnahmen zu subsumieren, die auf die Sicherung, Erhaltung, Vermehrung und Nutzung des Nachlasses ausgerichtet sind.⁵

III. Der Erbauseinandersetzungsvertrag/Auseinandersetzung

Wurde durch den Erblasser keine Teilungsanordnung getroffen, so dient der Auseinandersetzungsvertrag dazu, die ohnehin nur auf eine

¹ Die Autoren sind Angestellte der Hoerner Bank AG im Bereich Erbenermittlung.

² Vgl. *Laura de la Motte*, Lösung für Streit um geerbte Immobilien, Handelsblatt, Nr. 31, 2024, S. 44–45.

³ Vgl. *Leipold* (Hrsg.), *Erbrecht*, 23. Aufl., 2022, Rn. 721 (m. w. N).

⁴ Vgl. BGH v. 11.09.2002 – XII ZR 187/00.

⁵ Vgl. *Siebert* (Hrsg.), *Jochum/Pahl* (Begr.), *Nachlasspflegschaft*, 7. Aufl. 2023, Rn. 1146.

temporäre Dauer, angelegte Erbengemeinschaft aufzulösen und den Nachlass unter den Miterben zu verteilen.

Von dem Auseinandersetzungsvertrag ist der Erbteilskauf (§§ 2371 ff. BGB) abzugrenzen. Bei der Auseinandersetzung wird die Erbengemeinschaft aufgelöst und die Nachlasswerte entweder direkt verteilt oder deren Verkaufserlös wird unter den Erben aufgeteilt. Bei einem Erbteilskauf veräußert einer der Miterben seinen Erbteil und scheidet damit aus der Erbengemeinschaft aus. Seine Stellung als Miterbe wird durch den Erbteilkäufer übernommen. Die Erbengemeinschaft bleibt bestehen – Vermögenswerte werden nicht verteilt. Die speziellen Voraussetzungen und Regelungen des Erbteilskaufes sollen an dieser Stelle nicht näher behandelt werden, da es sich – wie gesagt – nicht um eine Form der Auflösung der Gemeinschaft handelt.

Bei einem Auseinandersetzungsvertrag handelt es sich um einen schuldrechtlichen Vertrag, der die ganze oder teilweise Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft anstrebt. Die Auseinandersetzung ist in den §§ 2042 ff. BGB geregelt. Der Auseinandersetzungsanspruch ergibt sich aus § 2042 BGB. Demnach kann jeder Miterbe grundsätzlich jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, sofern sich nicht aus den §§ 2043–2045 BGB etwas anderes ergibt.

Der Auseinandersetzungsvertrag kann grundsätzlich formlos geschlossen werden, sofern keine formbedürftigen Rechtsgeschäfte, wie beispielsweise die Übertragung von Grundstücken (§ 311b BGB), darin geregelt werden. In einem solchen Fall ist (auch wegen § 29 GBO) zwingend die notarielle Beurkundung erforderlich.

Das BGB geht bei der Auseinandersetzung des Nachlasses nach § 2042 Abs. 1 BGB grundsätzlich von der Auseinandersetzung des gesamten Nachlasses aus.⁶ Nichtsdestotrotz ist eine Teilausinandersetzung möglich. Hierbei gibt es zwei Varianten. Die erste Möglichkeit ist die Teilausinandersetzung, die auf das Ausscheiden einzelner oder mehrerer Miterben ausgerichtet ist. Die zweite Variante beabsichtigt die Herausnahme einzelner Nachlassgegenstände aus der Erbmasse.⁷

Gemäß Entscheidung des OLG Köln vom 12.01.2023 soll eine Teilausinandersetzung

auch dann möglich sein, wenn besondere Gründe vorliegen und die Belange der Erbengemeinschaft und der anderen Miterben nicht beeinträchtigt werden. Besondere Gründe können insbesondere sein, dass keine Nachlassverbindlichkeiten mehr bestehen und ein bereits erheblicher Zeitablauf seit dem Erbfall vorliegt. Liegen besondere Gründe vor, hat ein Miterbe, der den Teil des Nachlasses begehrt, das Recht, auch eine Teilausinandersetzung zu beanspruchen.⁸

Der Anspruch auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft unterliegt weder der Verjährung, noch ist er an eine Frist gebunden, § 2042 Abs. 2 i. V. m. § 758 BGB. Bei Abschluss des Auseinandersetzungsvertrages sind die Ausgleichsansprüche der §§ 2050–2052 BGB zu beachten. Gemäß § 2050 Abs. 1 BGB haben Abkömmlinge des Erblassers, Zuwendungen, die sie zu Lebzeiten des Erblassers erhalten haben, in Ausgleich zu bringen. Hat ein Abkömmling im Rahmen seiner Berufsausbildung Zuschüsse durch den Erblasser erhalten, so sind auch diese bei der Auseinandersetzung zu beachten, sofern sie die Vermögensverhältnisse des Erblassers im entsprechenden Maß überstiegen haben, § 2050 Abs. 2 BGB.

Fällt ein erbberechtigter Abkömmling, der eine solche Zuwendung erhalten hat, vor oder nach dem Erbfall weg, so sind dessen Abkömmlinge oder auch ein Ersatzerbe ebenfalls zum Ausgleich der gemachten Zuwendungen verpflichtet, § 2051 Abs. 1 BGB.

Sofern der Erblasser in seiner Verfügung von Todes wegen einen Ersatzerben bestimmt hat, so ist im Zweifel, gemäß § 2051 Abs. 2 BGB, davon auszugehen, dass dieser nicht mehr erhalten soll, als ihm nach Abzug der Ausgleichspflicht zufallen würde. Hat der Erblasser die Erbquoten entsprechend der gesetzlichen Erbteile für seine Abkömmlinge bestimmt, so ist gemäß § 2053 BGB davon auszugehen, dass diese auch dann zum Ausgleich nach §§ 2050 f. BGB verpflichtet sind.

IV. Teilung der Nachlassmasse

Die Auseinandersetzung erfolgt nach Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten, § 2046 Abs. 1 BGB. Der danach verbleibende Über-

» Die Erbengemeinschaft ist gemäß § 2032 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) eine Gesamthandsgemeinschaft. Das heißt, der gesamte Nachlass steht allen Miterben gemeinschaftlich zu – „zur gemeinsamen Hand“. «

⁶ Vgl. *Grüneberg/Weidlich*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 83. Aufl., 2024, § 2042 Rn. 2.

⁷ Vgl. *Grüneberg/Weidlich*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 83. Aufl., 2024, § 2042 Rn. 9 ff.

⁸ Vgl. OLG Köln v. 12.01.2023 – I-24 U 20/22.

» Die Erbengemeinschaft entsteht kraft Gesetzes und ist nicht auf Dauer ausgelegt, sondern zielt auf eine baldige Auseinandersetzung ab. «

schuss wird, gemäß § 2047 BGB, auf die Erben entsprechend ihrer Erbquoten verteilt. Gemäß § 2042 Abs. 2 BGB erfolgt die Teilung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 752–754 BGB.

Die Teilung in Natur (§ 752 BGB) erfolgt grundsätzlich, wenn sich der gemeinschaftliche Gegenstand, ohne Verminderung seines Wertes, der Erbquote nach in gleichartige Anteile separieren lässt. Möglich ist dies beispielsweise bei Geldbeträgen, Grundstücken, Wertpapieren, Forderungen auf eine Leistung und Geschäftsanteilen. Das heißt die Erben erhalten die „physischen Teile“ des Nachlasses entsprechend ihrer Quoten. Ist eine Teilung in Natur nicht möglich oder sinnvoll, werden die Nachlassgegenstände veräußert und der Erlös wird nach den Erbquoten verteilt.

Oftmals ist es sachdienlich und von den Erben gewünscht, den Nachlass, soweit als möglich, zu monetarisieren, um eine Teilung zu ermöglichen. Die Erben können grundsätzlich einvernehmlich von den gesetzlichen Vorgaben abweichen und individuelle Vereinbarungen treffen, um eine faire und zufriedenstellende Teilung zu erreichen.

Sind Minderjährige oder unter Betreuung stehende Miterben an der Gemeinschaft beteiligt, sind die Genehmigungstatbestände (siehe § 1799 i. V. m. §§ 1849–1854 BGB) bei der Auseinandersetzung zu beachten.

V. Mögliche Problemsituationen

1. Der unwillige Miterbe im Rahmen von Verwaltungstätigkeiten

Die Verwaltung der Erbengemeinschaft steht den Erben gemeinschaftlich zu (§ 2038 Abs. 1 BGB). Für die klassischen Verwaltungstätigkeiten genügt eine einfache Stimmmehrheit innerhalb der Erbengemeinschaft. So kann beispielsweise die anteilige Verwahrung von zum Nachlass gehörenden Bargeldbeträgen durch einzelne Miterben aufgrund von Mehrheitsbeschluss vereinbart werden.⁹

Der in der Abstimmung unterlegene Miterbe ist verpflichtet im Außenverhältnis an der Umsetzung der mehrheitlich beschlossenen Maßnahme mitzuwirken. Diese Mitwirkung ist notfalls mittels Zustimmungsklage gemäß § 894 S. 1

ZPO durchsetzbar. Begleitend können die anderen Miterben prüfen, ob parallel bzw. nachgelagert eine Schadensersatzklage gegen den unwilligen Miterben anzustrengen ist.¹⁰

Maßnahmen, die zur Erhaltung und zur Sicherung des Nachlasses notwendig sind, kann jeder Miterbe ohne Zustimmung der anderen Miterben treffen (§ 2038 Abs. 1 BGB). Hierbei wird es sich in der Regel insbesondere um eilbedürftige Maßnahmen handeln. Beispielsweise darf ein Miterbe eine in den Nachlass fallende Immobilie vor Schaden durch drohenden Frost schützen, ohne dass alle Miterben zustimmen müssen. Der Nachlass als solches ist nämlich im Interesse aller Miterben zu erhalten und vor Wertminderungen zu schützen. Sollte an Nachlassgegenständen bereits eine Wertminderung eingetreten sein bzw. Schäden vorliegen, dann sind etwaiger Ersatz und/oder Schadensersatzansprüche Teil des Nachlasses (siehe auch §§ 2041, 2019 Abs. 1 BGB). Mittels dinglicher Surrogation wird der Nachlass geschützt und als Haftungsmasse für etwaige Gläubiger gestärkt.¹¹

2. Der unkooperative Miterbe bei der Auseinandersetzung

Im Rahmen der Erbauseinandersetzung stellt sich die Frage, wie die Erbengemeinschaft mit dem uneinsichtigen und unkooperativen Miterben umgehen kann, der stets die Auseinandersetzung verweigert. Hierbei gibt es verschiedene Möglichkeiten, die im Folgenden näher analysiert werden:

Zunächst kommt das weniger bekannte Vermittlungsverfahren nach §§ 363 ff. FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) in Betracht. Auf Antrag eines Miterben kann ein örtlich zuständiger Notar, der seinen Amtssitz im Bezirk des Amtsgerichts hat, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, als Vermittler bei der Erbauseinandersetzung involviert werden.

Der an den Notar gerichtete Antrag soll die Beteiligten und die Teilungsmasse beinhalten sowie den Namen des Erblassers und seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt (§ 363 Abs. 3 FamFG). Die Teilungsmasse soll hinreichend bestimmt sein. Ein detailliert erstelltes Nachlassverzeichnis muss jedoch nicht beigebracht werden.¹²

⁹ Vgl. OLG Saarbrücken v. 11.04.2018 – 5 U 41/17.

¹⁰ Vgl. Roth, Wolfgang, Klageoptionen gegen und für den blockierten Miterben, in: NJW Spezial Heft 8, 2023, S. 231.

¹¹ Vgl. Brox/Walker (Hrsg.), Erbrecht, 30. Aufl., 2024, § 29 Rn. 471.

¹² Vgl. Dutta/Jacoby/Schwab (Hrsg.), FamFG Kommentar, 4. Aufl., 2022, § 363 Rn. 19.

Ziel des Verfahrens ist es, dass ein Auseinandersetzungsplan durch den Notar beurkundet wird. Dieser Auseinandersetzungsplan ist durch die Beteiligten zu bestätigen (§ 368 FamFG). Ein beurkundeter und bestätigter Auseinandersetzungsplan ist nach Rechtskraft auch als Vollstreckungstitel nutzbar (§ 371 FamFG). In der Rechtspraxis wird dieses **Vermittlungsverfahren nach §§ 363 ff. FamFG** jedoch wenig genutzt. Bei einem solchen Verfahren ist die Moderationsfähigkeit des Notars entscheidend. Gelingt es dem kommunikationsstarken Notar die Miterben zu einen, kann dieses Verfahren eine sinnvolle und zeitsparende Alternative zur Streitbeilegung sein. Allerdings müssen die Miterben auch bereit sein, an einer solchen „Mediation“ teilzunehmen.

Als weiteres Mittel zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft kommt eine Klage auf Auseinandersetzung in Betracht. Wenn der Nachlass teilungsreif ist¹³ und ein Miterbe die Auseinandersetzung verweigert, dann können die anderen auseinandersetzungswilligen Miterben nach § 894 ZPO Klage auf Zustimmung zur Erbauseinandersetzung einreichen. Die Erbauseinandersetzung muss jedoch insoweit konkretisiert sowie schlüssig vorbereitet und dargelegt werden, dass nur noch die Zustimmung des unwilligen Miterben aus materiell rechtlicher Sicht aussteht. Etwaige notwendige nachlassgerichtliche Genehmigungen sind rechtzeitig vorzulegen.¹⁴

Die **Zustimmungsersetzungsklage** ist immer dann sinnvoll, wenn ein Miterbe grundlos völlig unwillig ist, bzw. überhaupt nicht reagiert. Wenn jedoch erheblicher Diskussionsbedarf über einzelne Bewertungsfragen hinsichtlich der Nachlassgüter besteht oder die beteiligten Miterben etwaige Aufrechnungslagen bzw. strittige Aufteilungsschlüssel im Hinblick auf bestehende Ausgleichsansprüche vortragen, empfiehlt es sich, diese inhaltlichen Streitfragen zunächst mittels Feststellungsklagen gerichtlich ausurteilen zu lassen.¹⁵

VI. Teilungsversteigerung

Immer dann, wenn Immobilien in den Nachlass fallen, stellt sich die besondere Frage, wie diese im Rahmen der Erbauseinandersetzung abzuwickeln sind.

Der freihändige Verkauf der Immobilie durch die Erbengemeinschaft ist oftmals der wirtschaftlich sinnvollste Weg. Sofern die Erbengemeinschaft hinsichtlich der Verwaltung, Nutzung sowie Verwertung der Immobilie uneinig ist, hat jeder Miterbe den Anspruch den ganzen Grundbesitz versteigern zu lassen – gemäß § 2042 Abs. 2 BGB i. V. m. § 753 Abs. 1 S. 1 BGB. Es wird dann eine Teilungsversteigerung nach den Regelungen des Zwangsversteigerungsgesetzes durchgeführt. An Stelle des unteilbaren Grundstückes tritt nach Versteigerung der Erlös, der sich leichter verwalten und aufteilen lässt. Die Teilungsversteigerung einer in den Nachlass fallenden Immobilie muss immer jedoch Teil einer Gesamtauseinandersetzung sein.¹⁶ Ein anderes, etwaiges, lediglich isoliertes taktisches Interesse rechtfertigt keine Teilungsversteigerung von Nachlassimmobilien.

Wurde die Immobilie versteigert, verteilt das Vollstreckungsgericht jedoch nicht den Erlös. Die Miterben müssen sich über die Erlösverteilung einigen – notfalls wiederum auf prozessuellem Wege. Solange eine Einigung nicht vorliegt, wird der Erlös vom Vollstreckungsgericht hinterlegt.

Die Versteigerung zur **Aufhebung der Erbengemeinschaft** ist im Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) in nur sechs Paragraphen geregelt. Eine Teilungsversteigerung erfordert spezielles umfangreiches Wissen der Beteiligten im Bereich des ZVG, des Erbrechtes sowie des Grundstückrechtes. Im Gegensatz zur Forderungsversteigerung wird kein Vollstreckungstitel benötigt (§ 181 Abs. 1 ZVG), um die Versteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft einzuleiten. Voraussetzung für die Beantragung einer Teilungsversteigerung ist die Antragsberechtigung gemäß § 181 Abs. 1 ZVG. Das heißt der antragstellende Miterbe muss nachweislich der Erbengemeinschaft angehören und das Recht auf Auseinandersetzung hinsichtlich des Grundstückes darf nicht durch den Erblasser durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen sein – siehe § 2044 Abs. 1 BGB. Im Falle eines solchen Ausschlusses verbleibt nur der Weg, die Aufhebung der Erbengemeinschaft zu verlangen, wenn ein sogenannter wichtiger Grund im Sinne des § 2044 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 749 Abs. 2 S. 1 BGB vorliegt. Zur Feststellung, ob ein solcher wichtiger Grund vorliegt, helfen die in der Entscheidung des BGH vom 05.12.1994¹⁷ angedeuteten Ansatzpunkte. Hiernach reicht es nicht aus, wenn innerhalb der Erbengemeinschaft Uneinigkeit oder gar Feind-

» Bei einem Auseinandersetzungsvertrag handelt es sich um einen schuldrechtlichen Vertrag, der die ganze oder teilweise Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft anstrebt. «

¹³ Vgl. Siebert (Hrsg.), *Jochum/Pohl* (Begr.), Nachlasspflegschaft, 7. Aufl., 2023, Rn. 1225 mit Verweis auf OLG Karlsruhe NJW 1974, 956.

¹⁴ Vgl. Siebert (Hrsg.), *Jochum/Pohl* (Begr.), Nachlasspflegschaft, 7. Aufl., 2023, Rn. 1226.

¹⁵ Vgl. BGH v. 27.06.1990 – IV ZR 104/89.

¹⁶ Vgl. Siebert (Hrsg.), *Jochum/Pohl* (Begr.), Nachlasspflegschaft, 7. Aufl., 2020, Rn. 1211 (m. w. N.).

¹⁷ Vgl. BGH v. 05.12.1994 – II ZR 268/93.

» Bei Abschluss des Auseinandersetzungsvertrages sind die Ausgleichsansprüche der §§ 2050–2052 BGB zu beachten. «

schaft besteht. Vielmehr ist es erforderlich, dass eine ordnungsgemäße gemeinschaftliche Nutzung und Verwaltung der Immobilie, unter Abwägung aller Einzelaspekte, absolut unmöglich ist.

Der Miterbe als Antragsteller der Teilungsversteigerung kann auch im Falle, dass sich die Miterbengemeinschaft nur auf einen Bruchteil des im Grundbuch vermerkten Eigentumes bezieht, die Aufhebung der Miterben- und Bruchteilsgemeinschaft verlangen.

Neben den aus der Forderungsversteigerung bekannten Verfahrensschritten (Verkehrswertsetzung in der Regel durch Sachverständigen-gutachten, Terminanberaumung, Terminaufbau etc.) gibt es für die beteiligten Miterben einige Besonderheiten im Verfahrensablauf zu beachten. Zum Beispiel sind die Hürden, eine **Einstellung** des Verfahrens zu erlangen, niedriger als in der Forderungsversteigerung. Für eine Einstellung nach § 180 Abs. 2 S. 1 ZVG reicht es, wenn nach Abwägung der Interessen von Antragsteller und Antragsgegner eine Einstellung des Verfahrens angemessen ist. Im Gegensatz hierzu ist bei § 30 a Abs. 1 und 2 ZVG eine einstweilige Einstellung nur möglich, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners sowie die Art der Schuld dies rechtfertigen und es dem Gläubiger keinen unverhältnismäßigen Nachteil bringen würde oder wenn anzunehmen ist, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein deutlich geringerer Versteigerungserlös erzielt werden würde.

Des Weiteren gibt es nach § 180 Abs. 3 ZVG noch eine zusätzliche Schutzvorschrift, die die Einstellung des Verfahrens für die Dauer von maximal fünf Jahren ermöglicht, wenn bei der Teilungsversteigerung zwischen Eltern, das Kindeswohl des gemeinschaftlichen Kindes ernsthaft gefährdet ist.

Aufgrund der komplizierten Spezialregeln zur **Sicherheitsleistung** gemäß § 184 ZVG (keine Sicherheitsleistung durch Gebote von Miteigentümern, wenn diesen ein Grundpfandrecht zusteht) sowie den Regelungen zu bestehenbleibenden Rechten gemäß §§ 182 Abs. 1 und 2 ZVG bei Bruchteilsgemeinschaften,¹⁸ ist eine kompetente anwaltliche Beratung empfehlenswert. Zudem gibt es in der Teilungsversteigerung **keine Sonderkündigungsrechte** für Miet- und Pacht-

verträge gemäß § 183 ZVG, wenngleich abweichende Versteigerungsbedingungen unter Anwendung der Sonderkündigungsrechte im Verfahren beantragt werden können.

Schlussendlich ist es, im Falle einer Teilungsversteigerung aus strategischer Sicht sinnvoll, sich als Miterbe vorab mit den folgenden verfahrenstaktischen Aspekten zu beschäftigen:

- Sollte man als Antragsteller ein Verfahren initiieren?
- Sollte man auch einem bereits laufenden Verfahren als Antragsgegner beitreten sowie ein eigenes Verfahren betreiben, um damit zum weiteren Antragsteller zu werden?
- Sollte man als Miterbe im Verfahren mitbieten?
- Bestehenbleibende dingliche Rechte beachten und Ausgleichsansprüche beachten.

Die Teilungsversteigerung ist ein komplexes Instrument der Auseinandersetzung. Der Umgang mit diesem Instrument erfordert viel Erfahrung und Expertise, um möglichst wirtschaftliche Erlöse zu erzielen.

VII. Der unbekannt Miterbe

1. Die Gefahr der Hinterlegung

Auch ein unbekannter Miterbe kann Grund für eine Blockade der Erbauseinandersetzung sein. Die Praxis zeigt, dass dieses Szenario in sämtlichen Erbordnungen vorkommen kann.

Es gibt mehrere Fallkonstellationen, in denen ein Erbe als „unbekannt“ gilt. Die Literatur¹⁹ hat hierfür verschiedene Beispiele aufgelistet. Ein Erbe gilt als unbekannt, wenn über dessen Person Unklarheit besteht. Kommen beispielsweise mehrere Erben in Betracht, so gilt der Erbe als unbekannt bis zu dem Zeitpunkt, in dem seine Erbenstellung festgestellt worden ist.

Als unbekannt gilt der Erbe auch, wenn fraglich ist, ob ein Testament vorhanden ist. Liegen mehrere widersprüchliche oder auslegungsbedürftige Testamente vor, so gilt der Erbe solange als unbekannt, bis z. B. festgestellt worden ist, welches Testament gültig ist. Ferner gilt ein Erbe als unbekannt, wenn seine Person erst durch längere Ermittlungen geklärt werden kann.



BuchTIPP

Helfer/Geiersbach/
Riediger/Hanenberg
(Hrsg.): **Interne
Kontrollsysteme in
Banken und Sparkassen,**
3. Auflage 2020.

www.FCH-Gruppe.de

¹⁸ Anmerkung: Dies gilt nicht für die Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft, kann aber dann eine Rolle spielen, wenn eine Miterbengemeinschaft Eigentümerin für einen Bruchteil einer Bruchteilsgemeinschaft ist.

¹⁹ Vgl. *Firsching/Graf* (Hrsg.), Handbuch der Rechtspraxis, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 41, Rn. 8–10.

Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht oder die Größe der Erbquoten anhängig, gilt der Miterbe bis zur Beendigung des Prozesses ebenfalls als unbekannt. Auch der sog. Nasciturus, das gezeugte, aber noch nicht geborene Kind, gilt bis zu seiner Geburt als unbekannt, da es erst durch Geburt die volle Rechtsfähigkeit erlangt (vgl. § 1923 S.2 BGB).

Damit ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Erbengemeinschaft einen „unbekannten“ Miterben in ihren Reihen hat, hoch. Viele Familienbande sind so entflochten, dass langjährig kein Kontakt in der Gemeinschaft untereinander besteht. Da die Erbengemeinschaft nur gemeinschaftlich handlungsfähig ist, besteht die Gefahr, dass der gesamte Nachlass letztlich in die Hinterlegung gelangt, wenn ein Miterbe nicht ermittelt wird.

Eine Auszahlung aus der Hinterlegung ist grundsätzlich erst möglich, wenn übereinstimmende schriftliche Willenserklärungen aller Miterben abgegeben werden und die Erbenstellung zweifelsfrei nachgewiesen wurde. Erfolgt dies nicht, so läuft die Erbengemeinschaft Gefahr, dass der Anspruch auf Herausgabe des Nachlasses aus der Hinterlegung nach den für die einzelnen Bundesländer geltenden Hinterlegungsordnungen (z. B. § 28 Abs. 1 Hinterlegungsgesetz BaWü (HintG BW)) nach einem Fristablauf von 30 Jahren erlischt. Gemäß § 30 HintG BW fällt das hinterlegte Vermögen sodann dem Landes-Fiskus zu.

Prof. Dr. Hannes Ludyga führt in seinem Aufsatz „Das gesetzliche Erbrecht des Fiskus gemäß § 1936 BGB“ aus, dass Sinn und Zweck des **Fiskuserbrechts** ist, herrenlose Nachlässe zu vermeiden sowie eine ordnungsgemäße Abwicklung des Nachlasses zu garantieren. Gemäß § 1936 S. 1 BGB erbt der Fiskus, wenn zur Zeit des Erbfalls keine Verwandten, Ehegatten oder Lebenspartner vorhanden sind. Jedoch können auch ein Verzicht auf das Erbrecht, eine Enterbung, ein vorzeitiger Erbausgleich oder die Erbenwürdigkeit zum Fiskuserbrecht führen.²⁰

2. Erbenermittlung

Nicht selten kann bereits durch Beauftragung eines professionellen Erbenermittlers Abhilfe geschaffen werden, insbesondere bei Ermittlungen, die in die dritte oder höhere Erbfallordnungen gehen. Auch bei Ermittlungsbedarf im

Ausland können erfahrene Erbenermittler kompetent unterstützen. Erbenermittler werden u. a. von Nachlasspflegern, Nachlassgerichten, Notaren, Banken oder auch von Miterben selbst beauftragt.

Professionelle Erbenermittler ermitteln hierbei in der Regel auf eigenes wirtschaftliches Risiko den oder die unbekannteren Erben. Bei der Auswahl des Erbenermittlers sollte auf eine langjährige Erfahrung, eine erstklassige Reputation im In- und Ausland sowie nicht zuletzt auf eine gute Bonität des Erbenermittlers geachtet werden.

3. Pflegschaften

Doch auch wenn der Miterbe unbekannt bleibt, gibt es verschiedene Möglichkeiten, den Anteil der Erbschaft für die bereits bekannten Erben einzuziehen. Hier kommt das Rechtsinstitut der Pflegschaft ins Spiel.

Es gibt drei Formen der Pflegschaft die hierfür in Frage kommen. Die (Teil-)Nachlasspflegschaft, die Prozesspflegschaft sowie die Abwesenheitspflegschaft.

a) (Teil-)Nachlasspflegschaft

Eine Möglichkeit, die Erbengemeinschaft auseinanderzusetzen, besteht im Rahmen einer Teilnachlasspflegschaft. Zu beachten ist hier, dass die Teilnachlasspflegschaft nur für die unbekannteren Erben – nicht für die bereits bekannten Miterben – angeordnet wird.

Gemäß § 1960 Abs. 1 BGB hat das Nachlassgericht die Nachlasspflegschaft anzuordnen, wenn der Erbe unbekannt ist, oder Ungewissheit darüber herrscht, dass er das Erbe angenommen hat und ein Sicherungsbedürfnis besteht. Ein Sicherungsbedürfnis ist dabei in den meisten Fällen bereits mit dem Vorhandensein einer Immobilie gegeben.

Hervorzuheben ist hierbei besonders die Entscheidung des OLG Hamm.²¹ So ist es der Ansicht, dass ein **Sicherungsbedürfnis** des Nachlasses nach § 1960 Abs. 1 S. 1 BGB bereits auch ohne konkrete Gefährdung des Nachlasses anzunehmen ist, „wenn der Erbe unbekannt ist und ohne Ermittlung durch das Nachlassgericht bzw. durch einen Nachlasspfleger niemals Kenntnis vom Anfall der Erbschaft erhalten würde“.

» Die Verwaltung der Erbengemeinschaft steht den Erben gemeinschaftlich zu (§ 2038 Abs. 1 BGB). «

²⁰ Vgl. Prof. Dr. Hannes Ludyga, Das gesetzliche Erbrecht des Fiskus gemäß § 1936 BGB, in: ZEV 7/2023, 30. Jg. 2023, 07.07.2023, S. 409–415.

²¹ Vgl. OLG Hamm v. 30.07.2014 – I-10 W 112/14.

» Maßnahmen, die zur Erhaltung und zur Sicherung des Nachlasses notwendig sind, kann jeder Miterbe ohne Zustimmung der anderen Miterben treffen (§ 2038 Abs. 1 BGB). «

Ist ein Teil der Erben bekannt, erfolgt die Auseinandersetzung zusammen mit dem Nachlasspfleger, dieser als Vertreter für die unbekannt Erben, im Rahmen eines Auseinandersetzungsvertrages. Der Vertrag bedarf anschließend der nachlassgerichtlichen Genehmigung, siehe §§ 1849 ff. BGB (vgl. Ziff. IV).

b) Prozesspflegschaft

Es gibt jedoch auch die weitere Möglichkeit, die Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB zu beantragen. Das Nachlassgericht hat nach § 1961 BGB auf Antrag eines **Gläubigers** die Nachlasspflegschaft anzuordnen, wenn diese der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches gegen den Nachlass dienen soll und die Erben unbekannt sind. Die abwicklungswilligen Miterben sind damit aktivlegitimiert. Denn sie sind Gläubiger des Auseinandersetzungsanspruches gegenüber evtl. noch unbekannt Erben.

Doch auch hier können Probleme auftreten. So verneint eine Entscheidung des OLG Düsseldorf²² die erneute Anordnung der Teilnachlasspflegschaft, wenn bisher unbekannt Vermögensgegenstände nach bereits erfolgter Auseinandersetzung auftauchen. Der Auseinandersetzungsanspruch der Erben nach § 2042 BGB kann demnach nicht Gegenstand der Nachlasspflegschaft sein. Die Nachlasspflegschaft hat nicht die zentrale Aufgabe und Funktion, den Erben bei der Abwicklung des Nachlasses zu helfen – etwa im Rahmen einer angestrebten Erbauseinandersetzung, auch wenn einzelne Miterben der Erbengemeinschaft noch unbekannt sind. Der Schutzzweck der Nachlasspflegschaft richtet sich primär nach außen und nicht nach innen.

Dem entgegensetzen ist eine Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahr 1980.²³ Das Kammergericht bejaht die Möglichkeit einer Nachlasspflegschaft nach §§ 1960, 1961 BGB mit dem Zweck der Auseinandersetzung der

Erbengemeinschaft, wenn ein Miterbe nachverstorbt und dessen Erben unbekannt Aufenthalts sind.

c) Abwesenheitspflegschaft

Ist das Sicherungsbedürfnis erfüllt und ein bereits festgestellter Erbe ist unbekannt Aufenthalts, so kommt auch die Abwesenheitspflegschaft nach § 1884 BGB für die Auseinandersetzung des Nachlasses in Betracht.

Gemäß § 1884 Abs. 1 BGB wird ein Abwesenheitspfleger dann bestellt, wenn ein volljähriger Miterbe unbekannt Aufenthalts ist und ein Fürsorgebedürfnis betreffend seiner Vermögensangelegenheiten besteht.

§ 1882 BGB eröffnet diese Möglichkeit auch für den, zwar gezeugten, aber nicht geborenen Miterben, den Nasciturus.

VIII. Fazit

Wenn eine Kommunikation und ein gemeinsames Handeln innerhalb der Erbengemeinschaft nicht mehr möglich sind, verbleiben diverse rechtliche Lösungsmöglichkeiten.

Die Werkzeuge des Verfahrensrechtes und des materiellen Rechtes zur Durchsetzung der einzelnen Ziele der Miterben sind immer dann einzusetzen, wenn eine wirtschaftlich sinnvolle Verwaltung und Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft gefährdet sind.

Zuvor sollte jedoch immer noch eruiert werden, ob durch eine dritte und neutrale Person eine gütliche sowie strukturierte Einigung herbeigeführt werden kann. Die einzelnen oben aufgezeigten Rechtswege sind komplex und bedürfen einer gründlichen Vorbereitung und einer zielgerichteten Umsetzung durch im Erbrecht erfahrene Rechtsberater. □

²² Vgl. OLG Düsseldorf v. 23.12.2019, – I-3 Wx 106/19.

²³ Vgl. KG v. 03.10.1980 – 1 W 3322/80.