



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 300/15

vom

29. Juni 2016

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 180, 1638, 1909 Abs. 1

Der durch Verfügung von Todes wegen angeordnete Ausschluss der elterlichen Vermögensverwaltung für vom Kind ererbtes Vermögen umfasst auch die Befugnis zur Ausschlagung der Erbschaft. Die in einem solchen Fall von einem ausgeschlossenen Elternteil im Namen des Kindes erklärte Ausschlagung ist mangels Vertretungsmacht unwirksam.

BGH, Beschluss vom 29. Juni 2016 - XII ZB 300/15 - OLG München
AG Wolfratshausen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des 26. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 9. Juni 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 3.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft wegen Beschränkung der elterlichen Sorge durch Testament.
- 2 Das betroffene Kind wurde im Mai 2008 als Sohn der nicht verheirateten N. C. (Beteiligte zu 1, im Folgenden: Mutter) und Dr. M. M. (im Folgenden: Erblasser) geboren. Der Erblasser erkannte die Vaterschaft an, und die Eltern gaben Erklärungen über die gemeinsame elterliche Sorge ab.

- 3 Mit handschriftlichem Testament vom 22. Juli 2011 setzte der Erblasser seine Schwester (Beteiligte zu 4) und seinen Sohn als Erben zu je 1/2 ein und ordnete Testamentsvollstreckung durch seine Schwester für den Fall an, dass der Sohn bei seinem Tod noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben sollte. Ferner bestimmte der Erblasser, dass die Mutter von der Verwaltung sämtlicher Vermögensgegenstände, die der Sohn aufgrund des Testaments an dem Nachlass des Erblassers erwirbt, ausgeschlossen wird, falls der Sohn beim Tod des Erblassers noch nicht volljährig sein sollte.
- 4 Der Erblasser verstarb im Dezember 2013. Die Mutter erklärte im Namen des Sohnes die Ausschlagung der Erbschaft. Die Ausschlagung wurde familiengerichtlich genehmigt.
- 5 Im vorliegenden Verfahren hat das Amtsgericht hinsichtlich des vom betroffenen Kind von Todes wegen erworbenen Vermögens Ergänzungspflegschaft angeordnet und die Schwester des Erblassers zur Ergänzungspflegerin bestellt. Dagegen hat die Mutter im Namen des Sohnes Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde teilweise abgeholfen und statt der Schwester des Erblassers die Beteiligte zu 2, eine Rechtsanwältin, als Ergänzungspflegerin bestellt. Das Oberlandesgericht hat die Beschlüsse des Amtsgerichts aufgehoben und Ergänzungspflegschaft wie folgt angeordnet: Für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs hat es die Beteiligte zu 2 und hinsichtlich der Verwaltung des gesamten Vermögens, das das Kind aufgrund des Todes des Erblassers erwirbt, die Beteiligte zu 3, ebenfalls Rechtsanwältin, jeweils zur Ergänzungspflegerin bestellt.
- 6 Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Mutter, die sich gegen die Anordnung der Ergänzungspflegschaft für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs und die diesbezügliche Pflegerbestellung wendet.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Be-
schlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

8 1. Die Rechtsbeschwerde ist ausweislich der Rechtsbeschwerdeschrift
ausdrücklich im Namen der Mutter eingelegt worden und ist zulässig. Insbeson-
dere ist die Mutter gegen die Anordnung der Ergänzungspflegschaft, die zu-
gleich feststellt, dass insoweit die elterliche Vermögenssorge ausgeschlossen
ist, nach § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt, da durch den angefochte-
nen Beschluss in die elterliche Sorge als Bestandteil ihres Elternrechts nach
Art. 6 Abs. 2 GG eingegriffen worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 5. März
2008 - XII ZB 2/07 - FamRZ 2008, 1156; MünchKommBGB/Huber 6. Aufl.
§ 1638 Rn. 15). Dass die Mutter sich mit der Rechtsbeschwerde nur insoweit
gegen die angeordnete Ergänzungspflegschaft wendet, als diese sich auf die
Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs bezieht, ist für eine Beeinträchtigung
eigener Rechte ausreichend. Die Frage, ob die von der Mutter im Namen des
Kindes erklärte Ausschlagung wirksam war und dadurch ein Pflichtteilsanspruch
entstanden ist oder ob die Anordnung der Ergänzungspflegschaft wegen Feh-
lens eines Pflichtteilsanspruchs gegenstandslos ist, ist erst im Rahmen der Be-
gründetheit zu prüfen.

9 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

10 a) Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Vermögenssorge der
Mutter aufgrund der testamentarischen Anordnung auch hinsichtlich der Gel-
tendmachung eines Pflichtteilsanspruchs ausgeschlossen. Zwar habe der Sohn
bei enger Auslegung der Anordnung den Pflichtteilsanspruch nicht aufgrund des
Testaments erworben. Berücksichtige man jedoch den Sinn der Anordnung, die
Mutter von der Verwaltung von Vermögenswerten des Nachlasses auszu-

schließen, zeige sich, dass die Formulierung weiter zu verstehen sei. Die Besorgnis des Erblassers, dass dem Kindesvermögen von der Mutter Schaden drohen könne, betreffe genauso Vermögenswerte, die dem Kind auf der Grundlage des Pflichtteilsanspruchs aus dem Nachlass zufließen würden.

11 Die Verwaltung der Vermögensgegenstände aus dem Nachlass im Sinne von § 1638 Abs. 1 BGB umfasse nicht nur die Anlage von aus dem Pflichtteilsanspruch zufließenden Werten. Vielmehr sei auch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs einschließlich der Ermittlung seiner Höhe und einer eventuell notwendigen gerichtlichen Durchsetzung umfasst. Auch davon habe der Erblasser die Mutter ausschließen wollen.

12 b) Das hält rechtlicher Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

13 Gemäß § 1909 Abs. 1 BGB erhält, wer unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todes wegen erwirbt, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, dass die Eltern oder der Vormund das Vermögen nicht verwalten sollen. Nach § 1638 Abs. 1 BGB erstreckt sich die Vermögenssorge nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.

14 aa) Das Oberlandesgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass § 1638 BGB auch den Pflichtteil umfasst und der Erblasser demzufolge insoweit die Möglichkeit hat, das elterliche Sorgerecht zu beschränken. Dass sich diese Befugnis auch auf den Pflichtteil bezieht, war im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch ausdrücklich erwähnt (§ 1510 E I; vgl. Motive IV S. 761). Zwar ist in der Gesetz gewordenen Fassung der Vorschrift nur noch allgemein

der Erwerb von Todes wegen aufgeführt. Dies stellt aber keine sachliche Änderung dar. Die Streichung stand im Zusammenhang mit der für die Gütergemeinschaft geltenden Parallelnorm in § 1369 BGB (in der Fassung vom 1. Januar 1900). § 1369 BGB enthielt nach den Beratungen der zweiten Kommission eine Legaldefinition des Erwerbs von Todes wegen. Darunter fiel neben Erbfolge und Vermächtnis auch das als Pflichtteil erworbene Vermögen, so dass eine gesonderte Aufführung von Vermächtnis und Pflichtteil in § 1638 BGB überflüssig geworden war. Dementsprechend geht die allgemeine Meinung in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass nach § 1638 BGB eine Beschränkung der elterlichen Sorge auch hinsichtlich des Pflichtteils möglich ist (vgl. OLG Hamm FamRZ 1969, 662; Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 7 mwN). Auch die Rechtsbeschwerde stellt dies nicht in Frage.

15 bb) Im vorliegenden Fall ist allerdings ein Pflichtteilsanspruch des Kindes mangels wirksam erklärter Ausschlagung nicht entstanden. Der Mutter fehlte aufgrund der testamentarischen Anordnung des Erblassers die gesetzliche Vertretungsmacht, um im Namen des Kindes wirksam die Ausschlagung erklären zu können.

16 (1) Nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der das Oberlandesgericht unausgesprochen gefolgt ist, wird die Ausschlagung der Erbschaft von der Beschränkung der Vermögenssorge in § 1638 Abs. 1 BGB nicht erfasst (OLG Karlsruhe FamRZ 1965, 573 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 2091, 2093; KG KGJ 48, 22; vgl. etwa auch Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 7, 16 mwN; MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1638 Rn. 15; Palandt/Götz BGB 75. Aufl. § 1638 Rn. 2; BGB-RGRK/Adelmann 12. Aufl. § 1638 Anm. 10; Gernhuber/Coester-Waltjen Familienrecht 6. Aufl. § 61 Rn. 5; Ott NJW 2014, 3473, 3474).

- 17 Demgegenüber wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, die Anordnung nach § 1638 Abs. 1 BGB erfasse die Vermögenssorge hinsichtlich des Erbes insgesamt, so dass der Elternteil insoweit von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen sei und nur ein Pfleger das Erbe für den Minderjährigen ausschlagen könne (Frenz DNotZ 1995, 908, 913 ff.; Reimann FS Hahne S. 455, 458; BGB-RGRK/Scheffler 10./11. Aufl. § 1638 Anm. 7; Damrau Der Minderjährige im Erbrecht Rn. 103; Krug FPR 2011, 268, 270).
- 18 Der Bundesgerichtshof hat die Frage bislang offen gelassen (BGHZ 106, 96, 100 = NJW 1989, 984, 985). Im vorliegenden Fall ist sie - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung - entscheidungserheblich. Denn die Anordnung der Ergänzungspflegschaft bezüglich der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs wäre bei Unwirksamkeit der Ausschlagung gegenstandslos und ungeachtet ihrer Wirkungslosigkeit schon zur Beseitigung des mit ihr verbundenen Rechtsscheins aufzuheben.
- 19 (2) Zutreffend ist die Auffassung, wonach den Eltern im Fall des Ausschlusses der Vermögenssorge gemäß § 1638 Abs. 1 BGB auch die gesetzliche Vertretung des Kindes bei der Ausschlagung der Erbschaft verwehrt ist. Gesetzliche Folge einer Beschränkung der elterlichen Sorge ist, dass die Vermögenssorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung für das von Todes wegen erworbene Vermögen insgesamt ausgeschlossen ist (BGHZ 106, 96, 99 f. = NJW 1989, 984, 985). Dementsprechend fehlt es im Fall des § 1638 Abs. 1 BGB bei jeglichen auf das ererbte Vermögen bezogenen Willenserklärungen an der elterlichen Vertretungsmacht.
- 20 Das Ausschlagungsrecht ist wie die Erbschaft vermögensrechtlicher Natur und unterfällt folglich der Sorgerechtsbeschränkung nach § 1638 Abs. 1 BGB. Als Gestaltungsrecht gibt es dem Erben die Rechtsmacht, den eingetre-

tenen Erbschaftsanfall durch einseitige Willenserklärung rückgängig zu machen (MünchKommBGB/Leipold 6. Aufl. § 1942 Rn. 13). Eine Zuordnung der Ausschlagung einer Erbschaft zur Personensorge widerspräche dieser Rechtsnatur des Ausschlagungsrechts als auf die Erbschaft bezogenes und folglich vermögensrechtliches Gestaltungsrecht. Auch mit der Begründung, die Ausschlagung habe einen "starken persönlichen Bezug" und sei ein dem Erben zustehendes "persönliches Recht" (so Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 16), lässt sich das Ausschlagungsrecht nicht der Personensorge zuordnen. Die Erwägung, dass sich der Antritt der Erbschaft über die wirtschaftliche Bedeutung hinaus "entscheidend" auf die persönlichen Verhältnisse des Kindes auswirken könne (OLG Karlsruhe FamRZ 1965, 573, 574), steht dem ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass die Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft mehr oder weniger von persönlichen Motiven beeinflusst sein mag. Die Motivation liegt außerhalb des rechtsgeschäftlichen Tatbestands und kann für dessen Einordnung nicht maßgeblich sein. Die Ausschlagung hat als Willenserklärung für das Kind dementsprechend keine personenrechtlichen, sondern vermögensrechtliche Folgen und ist daher der Vermögenssorge zuzuordnen (zutreffend Frenz DNotZ 1995, 908, 913 f.).

21 Dass sich die Anordnung nach § 1638 Abs. 1 BGB regelmäßig auch auf die Ausschlagung bezieht, wird zudem nicht dadurch in Frage gestellt, dass in § 1638 Abs. 1 BGB und § 1909 Abs. 2 Satz 2 BGB von der Verwaltung des Vermögens die Rede ist. Daher greift das Argument nicht durch, dass eine Verwaltung im Fall der Ausschlagung gerade abgelehnt werde und die Ausschlagung im Vorfeld der Verwaltung liege (so OLG Karlsruhe FamRZ 1965, 573, 574; OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 2091, 2093; Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 7, 16; Ott NJW 2014, 3473, 3474). Es spricht bereits vieles dafür, dass durch den Begriff der Verwaltung die Ausübung der Vermögenssorge umschrieben werden soll (vgl. BayObLG OLGE 30, 78). Davon ab-

gesehen hat der Ausschluss von der Vermögensverwaltung durch letztwillige Verfügung aber in jedem Fall zur Folge, dass die elterliche Sorge bezüglich des von Todes wegen erworbenen Vermögens in vollem Umfang ausgeschlossen ist (BGHZ 106, 96, 99 f. = NJW 1989, 984). Da der Ausschluss bereits mit dem Anfall der Erbschaft wirksam wird, fehlt den Eltern in Bezug auf die Erbschaft von Anfang an die elterliche Sorge und mit dieser auch die gesetzliche Vertretungsmacht, um mit Wirkung für das Kind rechtsgeschäftlich handeln zu können (Frenz DNotZ 1995, 908, 913).

22

Das Elternrecht steht dieser Auslegung nicht entgegen. Dass durch die Verfügung von Todes wegen in das Elternrecht eingegriffen wird, entspricht vielmehr dem Zweck des § 1638 BGB, der das dem Kind von Todes wegen zugeflossene Vermögen dem Einfluss der Eltern gerade entziehen soll. Würde den Eltern mit der Befugnis zur Ausschlagung ausgerechnet die Möglichkeit zur Verfügung stehen, dem Kind die Erbschaft insgesamt zu nehmen, so stünde dies im direkten Widerspruch zu der gesetzlichen Zielsetzung. Die Eltern hätten dann beispielsweise nicht die Befugnis, ein geerbtes Grundstück zu veräußern, wohl aber die viel weiter reichende Möglichkeit, durch Ausschlagung die Erbschaft selbst rückgängig zu machen. Die gegenläufige Argumentation, der Ausschluss der elterlichen Vermögenssorge von der Verwaltung (im engeren Sinne) greife weit weniger in das Elternrecht ein als der Ausschluss von Ausschlagung und Annahme (so Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 16), setzt das zu Begründende, nämlich die Verschiedenartigkeit von Ausschlagung und sonstiger Verwaltung im Hinblick auf die Vermögenssorge, voraus und läuft letztlich darauf hinaus, dass die offenbar als zu weitreichend empfundene Regelung in § 1638 Abs. 1 BGB nicht in vollem Umfang angewendet werden soll. Die Vorschrift hat indessen den Ausschluss der gesamten Vermögenssorge bezüglich des Erwerbs von Todes wegen zur Folge und schließt damit den

Ausschluss der elterlichen Vertretungsmacht für die Ausschlagung als auf die Erbschaft bezogene Willenserklärung mit ein.

- 23 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den auf das ererbte Vermögen beschränkten Ausschluss der elterlichen Sorge bestehen nicht. Denn der Sorgerechtsausschluss bezieht sich allein auf das ererbte (Sonder-)Vermögen. Dieses unterliegt aber kraft der in § 1638 BGB getroffenen Regelung auch insoweit der Disposition des Erblassers, als er im nach seiner subjektiven Einschätzung beurteilten Interesse des bedachten Kindes die Vertretungsmacht der Eltern oder eines Elternteils nicht zur Entstehung kommen lassen und damit eine mit der Anordnung einer Testamentsvollstreckung vergleichbare Wirkung erzielen kann (vgl. auch Senatsbeschluss vom 5. März 2008 - XII ZB 2/07 - FamRZ 2008, 1156). Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung werden von der Rechtsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.
- 24 (3) Die von den Eltern im Namen des Kindes erklärte Ausschlagung kann als einseitiges Rechtsgeschäft nur bei bestehender Vertretungsmacht wirksam werden (vgl. § 180 BGB; Staudinger/Schilken BGB [2014] § 180 Rn. 1, 11). Da eine Genehmigung der ohne Vertretungsmacht erklärten Ausschlagung nicht möglich ist, ist die im vorliegenden Fall von der Mutter erklärte Ausschlagung unwirksam. Dass die Ausschlagung vom Familiengericht genehmigt worden ist, vermag den Mangel der Vertretungsmacht schließlich nicht zu heilen.
- 25 cc) Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben. Ein Pflichtteilsanspruch ist mangels einer wirksamen Ausschlagung nicht entstanden. Auch wenn die Anordnung der Ergänzungspflegschaft für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs deswegen ins Leere geht, ist deren Aufhebung schon zur Beseitigung des mit ihr verbundenen unrichtigen Rechtsscheins geboten.

26 Zur Klarstellung ist auch die Anordnung der Ergänzungspflegschaft zur Verwaltung des Vermögens, das das Kind von Todes wegen erwirbt, aufzuheben. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts kann ebenfalls insoweit keinen Bestand haben. Denn mit der Formulierung in der Gegenwartsform ("erwirbt") ist ersichtlich nicht der Vermögenserwerb durch Erbfolge, sondern das durch Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs zufließende Vermögen gemeint. Diese Auslegung stimmt damit überein, dass das Oberlandesgericht von der Wirksamkeit der Ausschlagung ausgegangen ist. Sie kann damit nicht in die Anordnung der Ergänzungspflegschaft bezüglich des vom Kind erworbenen Nachlassanteils umgedeutet werden.

27

Der Senat ist im Sinne von § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG an einer Endentscheidung gehindert. Zwar steht fest, dass eine Ergänzungspflegschaft hinsichtlich der Erbschaft anzuordnen ist, und ist ein solcher Ausspruch trotz der bislang allein auf den Pflichtteilsanspruch gerichteten Prüfung der Instanzgerichte auch im Rechtsmittelverfahren möglich. Jedoch bedarf die Auswahl des Pflegers erneuter tatrichterlicher Beurteilung.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Günter

Guhling

Vorinstanzen:

AG Wolfratshausen, Entscheidung vom 26.05.2014 - 50 F 258/14 -

OLG München, Entscheidung vom 09.06.2015 - 26 WF 1758/14 -