

Mitgliederdepesche 12-2009

OLG Stuttgart Beschluss vom 24.11.2009, 8 W 462/09

1. In Nachlasssachen ist bei der Anwendung der Übergangsvorschrift des Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG RG zu beachten, dass es sich bei dem Erbscheinserteilungsverfahren gem. § 2353 BGB um ein ausschließliches Antragsverfahren handelt, das erst durch den Eingang des Antrags beim Nachlassgericht eingeleitet wird.
2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat am 28. Mai 2009 (FamRZ 2009, 1293) auf eine Individualbeschwerde entschieden, dass die in Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEheLG) enthaltene Regelung, nach der die vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kinder von der gesetzlichen Erbfolge nach ihrem Vater ausgeschlossen sind, gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK verstößt.

Die vorrangige Pflicht der deutschen Gerichte zu einer konventionsgemäßen Auslegung von Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheLG erfordert entsprechende Auslegungs- und Abwägungsspielräume, die bei der genannten Vorschrift nicht gegeben sein dürften. Zumindest zwingt der vorliegend zu beurteilende abweichende Sachverhalt nicht zu einer solchen Auslegung.

Die Rechtsbeschwerde ist wegen der Problematik der "völkerrechtskonformen" Auslegung der Vorschrift zugelassen.

Gründe

1. Die Antragstellerin ist das nichteheliche und einzige Kind des Bruders der Erblasserin,, geb. am 5. Oktober 1909, der am 10. Juni 1976 verstorben ist. Die Antragstellerin wurde am 25. April 1931 geboren. hatte am 22. Mai 1931 die Vaterschaft zu dem Kind anerkannt.

Die Erblasserin ist am 5. Februar 2009 gestorben. Im Rahmen der Amtsermittlung der gesetzlichen Erben durch das Notariat Leutkirch ergab sich, dass die Erblasserin selbst keine Kinder hatte und ihre Eltern vorverstorben waren. Es wurden ihre Geschwister

Mitgliederdepesche 12-2009

und deren Nachkommen ermittelt, u. a. die Antragstellerin nach dem vorverstorbenen Bruder der Erblasserin, ihrem nichtehelichen Vater. Der Erbteil würde entsprechend dem Schreiben des Notariats vom 22. Oktober 2009 für die Antragstellerin 1/5 aus einem Nettonachlasswert von 174.451 EUR und damit 34.890,20 EUR betragen.

Am 30. Oktober 2009 hat die Antragstellerin beim Notariat Leutkirch die Erteilung eines Erbscheins beantragt, wonach sie gesetzliche Miterbin zu 1/5 nach der Erblasserin ist. Das Nachlassgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 30. Oktober 2009 zurückgewiesen. Hiergegen hat die Antragstellerin am 19. November 2009 Beschwerde eingelegt, der das Notariat nicht abgeholfen hat. Es hat die Akten am 23. November 2009 dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zur Darstellung des weiteren Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den angefochtenen Beschluss und die Beschwerdebegründung.

2.

- a) Die befristete Beschwerde der Antragstellerin ist gem. §§ 58 ff FamFG zulässig. Die nach dem Sterbefall am 5. Februar 2009 eingeleitete Erbenermittlung nach § 41 LF GG BW ist eine Verrichtung von Amts wegen. Die Erteilung eines Erbscheins setzt dagegen einen entsprechenden Antrag (§ 2353 BGB) voraus. Das Erteilungsverfahren darf nicht von Amts wegen eingeleitet werden.

Der entsprechende Antrag wurde unter Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 2356 Abs. 2 BGB am 30. Oktober 2009 beim Notariat - Nachlassgericht - Leutkirch im Allgäu I gestellt, mithin nach dem Inkrafttreten des FamFG am 1. September 2009 (Art. 112 FGGRG). Nachdem es sich nicht um ein Amtsverfahren, sondern um ein ausschließliches Antragsverfahren handelt, ist nach Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGGRG das neue Recht anwendbar (Engelhardt in Keidel, FamFG, 16. Aufl. 2009, Art. 111 FGGRG Rdnr. 4).

Das Nachlassgericht hat den Antrag durch Beschluss gem. § 38 FamFG zurückgewiesen. Hiergegen ist die Beschwerde gem. § 58 Abs. 1 FamFG statthaft (Meyer-Holz in Keidel, a. a. O., § 58 FamFG Rdnr. 43 und 48). Die Antragstellerin ist gem. § 59 Abs. 2 FamFG beschwerdeberechtigt. Der Beschwerdewert ist gem. § 61 Abs. 1 FamFG erreicht und das Rechtsmittel wurde innerhalb der gesetzlichen Frist

Mitgliederdepesche 12-2009

des § 63 Abs. 1 FamFG in der vorgeschriebenen Form (§ 64 Abs. 2 FamFG) beim Notariat (§ 64 Abs. 1 FamFG) eingelegt.

Nach neuem Recht ergibt sich die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts als Beschwerdegericht aus § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG n. F. i. V. m. § 23a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 GVG n. F., § 38 LFGG.

Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG) bedarf es nicht, da ausschließlich Rechtsfragen entscheidungserheblich sind.

- b) Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb durch Beschluss (§ 69 FamFG) zurückzuweisen.

Zunächst wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffende Begründung in dem Beschluss des Notariats vom 30. Oktober 2009 verwiesen.

Der Antragstellerin steht als nichtehelicher Tochter des vorverstorbenen Bruders der Erblasserin kein Erbrecht zu. Dies folgt aus Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG), nachdem sie vor dem 1. Juli 1949 geboren wurde.

Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung wurde vom BVerfG wiederholt bestätigt mit der Grundsatzentscheidung vom 8. Dezember 1976 (NJW 1977, 1677), der Entscheidung vom 3. Juli 1996 (Az. BvR 563/96) nach der deutschen Wiedervereinigung und im Nichtannahmebeschluss vom 20. November 2003 (FamRZ 2004, 433), dem die Entscheidung des OLG Saarbrücken vom 29. September 2003 (OLGR 2003, 448) vorausging, die wiederum der Individualbeschwerde Nr. 3545/04 gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte 5. Sektion (EGMR) zu Grunde lagen. Die Beschwerde wurde von diesem am 28. Mai 2009 (FamRZ 2009, 1293) dahin entschieden, dass die in Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEhelG enthaltene Regelung, nach der die vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kinder von der gesetzlichen Erbfolge nach ihrem Vater ausgeschlossen sind, gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK verstößt.

Mitgliederdepesche 12-2009

Hierauf stützt die Antragstellerin ihre Beschwerde und verweist im Übrigen auf den "Görgülü-Beschluss" des BVerfG vom 14. Oktober 2004 (NJW 2004, 3407). Danach erstreckt sich die Bindungswirkung einer Entscheidung des EGMR gem. Art. 59 Abs. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG auf alle staatlichen Organe und Gerichte. Diese sind grundsätzlich verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit sowie unter Beachtung der Bindung an Gesetz und Recht i. S. von Art. 20 Abs. 3 GG einen fortdauernden Verstoß gegen die MRK zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen. Hat der EGMR einen Konventionsverstoß festgestellt und dauert dieser an, so müssen sich die zuständigen Behörden oder Fachgerichte bei ihrer Verhältnismäßigkeitsprüfung mit den Abwägungsergebnissen der Entscheidung erkennbar auseinandersetzen und gegebenenfalls nachvollziehbar begründen, warum sie der völkerrechtlichen Rechtsauffassung gleichwohl nicht folgen. Hat der EGMR danach eine innerstaatliche Vorschrift für konventionswidrig erklärt, so kann diese entweder völkerrechtskonform ausgelegt werden oder der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, sie zu ändern. Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Die Konventionsbestimmung ist in der Auslegung des EGMR jedenfalls in die Entscheidungsfindung einzubeziehen, das Gericht muss sich zumindest gebührend mit ihr auseinandersetzen (BVerfG NJW 2004, 3407).

Das BVerfG hat in dem Nichtannahmebeschluss vom 20. November 2003 (FamRZ 2004, 433) festgestellt, dass das Vertrauen des Erblassers auf die Fortgeltung des bisherigen Rechtszustandes die Beeinträchtigung der Grundrechte aus Art. 6 Abs. 5, 3 Abs. 1 GG durch Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheG rechtfertigt - selbst unter Berücksichtigung der seit der Grundsatzentscheidung vom 8. Dezember 1976 (BVerfG NJW 1977, 1677) eingetretenen tatsächlichen und rechtlichen Änderung der Verhältnisse. Vielmehr habe der Aspekt des Vertrauensschutzes durch diese Entscheidung noch an Bedeutung gewonnen, da auf Grund ihrer die Erblasser davon ausgehen konnten, dass die verfassungsrechtliche Rechtslage im Hinblick auf die erbrechtliche Stellung der vor dem 1. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kinder für die Zukunft geklärt sei.

Mitgliederdepesche 12-2009

Im Einzelnen wird verwiesen auf die zuvor zitierten Entscheidungen des BVerfG und des OLG Saarbrücken (OLGR Saarbrücken 2003, 448), deren Begründungen sich der Senat zu eigen macht.

Die Berücksichtigung der Entscheidung des EGMR vom 28. Mai 2009 (FamRZ 2009, 1293) führt vorliegend zu keinem anderen Ergebnis.

Der EGMR hat u. a. festgestellt, dass seiner Auffassung nach die mit der Beibehaltung der angegriffenen Bestimmung (Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheLG) verfolgten Ziele, nämlich die Gewährleistung von Rechtssicherheit und der Schutz des Erblassers und seiner Familie rechtmäßig sein dürften (Rdnr. 41). Er hat dann weiter ausgeführt, dass er der Argumentation des BVerfG in der ihm vorliegenden Rechtssache nicht folgen könne, weil zwischenzeitlich der Schutz des Vertrauens des Erblassers und seiner Familie dem Gebot der Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder unterzuordnen sei. Bereits in dem Urteil vom 13. Juni 1979 in der Rechtssache *Marckx ./. Belgien* (Rdnr. 54-59) habe er festgestellt, dass die aus erbrechtlichen Gründen vorgenommene Unterscheidung zwischen nichtehelichen und ehelichen Kindern eine Frage nach Art. 14 i. V. m. Art. 8 MRK aufwerfe (Rdnr. 43).

Danach stellt der EGMR in der ihm vorliegenden Rechtssache (Individualbeschwerde) auf drei für ihn entscheidungserhebliche Erwägungen ab: Auf die familiäre Verbindung zwischen dem Erblasser und seiner nichtehelichen Tochter, die er unmittelbar nach der Geburt anerkannte, zu der er trotz der durch die Teilung der beiden deutschen Staaten bedingten schwierigen Umstände immer regelmäßigen Kontakt gehabt habe und neben der weder eine Ehefrau noch Abkömmlinge ersten Grades vorhanden seien, sondern nur Erben dritter Ordnung, die er nicht gekannt habe, sodass der Gesichtspunkt des Schutzes des Vertrauens dieser fernen Angehörigen nicht in Betracht komme. Als weiteres wird auf die Problematik der Gleichstellung von nichtehelichen und ehelichen Kindern in der ehemaligen DDR eingegangen und als letztes auf die Nichtgewährung jeglicher finanzieller Entschädigung für den Ausschluss vom gesetzlichen Erbrecht durch Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheLG.

Abgesehen vom letztgenannten Argument treffen die weiteren Begründungen der Entscheidung des EGMR hier nicht zu. Es handelt sich weder um eine speziell

Mitgliederdepesche 12-2009

durch die Wiedervereinigung hervorgerufene Rechtsproblematik noch bestanden besondere familiäre Verbindungen zwischen der Antragstellerin und der Erblasserin, nachdem erstere die nichteheliche Tochter des vorverstorbenen Bruders der Erblasserin ist und ihre Existenz im Wege der Erbenermittlung festgestellt werden musste.

Dem Vertrauensschutz der Erblasserin, dem das BVerfG einen hohen Wert beimisst, muss deshalb der Vorrang eingeräumt werden, zumal die Entscheidung des EGMR nach dem Tod der Erblasserin erging, sie also entsprechend den zitierten Beschlüssen des BVerfG auf die Verfassungsmäßigkeit des Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheG vertrauen durfte und dadurch u. U. von der Abfassung einer letztwilligen Verfügung abgehalten wurde. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet aber auch die Testierfreiheit des Erblassers.

Abgesehen von diesen Erwägungen bestehen bereits erhebliche Bedenken, ob überhaupt eine "völkerrechtskonforme" Auslegung dieser Vorschrift möglich ist, die eine klare Aussage und Entscheidung des Gesetzgebers enthält und keine Regelungslücke aufweist, die einer Auslegung zugänglich wäre. In diesem Falle trifft aber die deutschen Gerichte nicht die vorrangige Pflicht zur konventionsgemäßen Auslegung einer Vorschrift, die gerade keine Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet, sondern der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, diese zu ändern (BVerfG NJW 2004, 3407).

- c) Die Beschwerde der Antragstellerin war nach alledem mit der Kostenfolge von § 84 FamFG i. V. m. § 131 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KostO n. F. als unbegründet zurückzuweisen.

Die Geschäftswertbestimmung beruht auf § 131 Abs. 4 i. V. m. §§ 30, 107 Abs. 2 KostO n. F.. Dabei wurde 1/5 des Nettonachlasswertes in Ansatz gebracht.

- d) Die Rechtsbeschwerde ist gem. § 70 Abs. 1 und 2 FamFG zuzulassen (Meyer-Holz, a. a. O., § 70 FamFG Rdnr. 2 ff).

Im Hinblick auf die Entscheidung des EGMR vom 28. Mai 2009 (FamRZ 2009, 1293) kommt der vorliegenden Rechtssache nicht nur grundsätzliche Bedeutung zu, sondern auch die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Mitgliederdepesche 12-2009

Dabei wird nicht verkannt, dass einem vom EGMR durch Urteil festgestellten Konventionsverstoß durch eine fachgerichtliche Entscheidung eine deren Rechtskraft und Bindung beseitigende Wirkung nicht beigemessen wird (BVerfG NJW 2004, 3407), weswegen auch in dem vom OLG Saarbrücken (OLGR 2003, 448) entschiedenen Fall, in dem vom BVerfG die Verfassungsbeschwerde nicht angenommen wurde (FamRZ 2004, 433), sich der EGMR die noch nicht entscheidungsreife Anwendung von Art. 41 EMRK (Zuerkennung einer gerechten Entschädigung) vorbehalten hat.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist jedoch die Problematik einer konventionsgemäßen Auslegung von Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheLG. Hierüber ist zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erforderlich.

- e) Eine Vorlage an das BVerfG gem. Art. 100 Abs. 1 GG kam nicht in Betracht, da die Verfassungsmäßigkeit von Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheLG auch im Hinblick auf die geänderte gesellschaftliche und rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder unter Berücksichtigung des Nichtannahmebeschlusses des BVerfG vom 20. November 2003 (FamRZ 2004, 433) für den Senat nicht in Frage gestellt ist.

Es geht ausschließlich um die Problematik, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß und mit welchem Ergebnis die Pflicht der deutschen Gerichte besteht zur konventionsgemäßen Auslegung des Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 NEheLG im Hinblick auf die Entscheidung des EGMR vom 28. Mai 2009 (FamRZ 2009, 1293).