

Herausgeber:

RA Dr. Bruno M. Kübler, Köln/Dresden/München
(Geschäftsführender Herausgeber)

Prof. Roland Böttcher, Berlin
RA Peter Depré, Mannheim
Notar Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Regen
Notar Christian Hertel, Weilheim i. OB
Prof. Dr. Wolfgang Lüke, Dresden
Richterin am BGH Prof. Dr. Johanna
Schmidt-Rantsch, Karlsruhe

Herausgeberbeirat:

RA Dr. Gerold M. Jaeger, Frankfurt/M.
Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., Regensburg
RAin Dr. Juliane Reichelt, Stuttgart
Prof. Wolfgang Schneider, Berlin
Prof. Dr. Wolfgang Servatius, Regensburg
Präsident des BFH a. D. Dr. h.c. Wolfgang Spindler,
München
Notar Prof. Dr. Maximilian Zimmer, Wernigerode

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Herbert Grziwotz, Regen/Zwiesel



**Vom Einheimischenmodell zum „Einkommenshöhere-weniger-
begüterte-Personen der örtlichen Bevölkerung-Modell“**

Ein Kompromiss zwischen der Bundesregierung (eigentlich Bayerische Staatsregierung) und der EU-Kommission sowie eine erneute BauGB-Novelle schaffen neue Grundlagen für die sog. Einheimischenmodelle. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick zur Rechtsentwicklung und Hinweise für die künftige Gestaltung derartiger Modelle.

221

Klaus Eichhorn, Essen



Der Erbfall im Wohnungseigentum – Auswirkungen und Reaktionen

Dass sich aus dem Erbfall im Wohnungseigentum Fragen bzw. Probleme ergeben, liegt nicht unmittelbar auf der Hand. Wer aber beim Tod eines Wohnungseigentümers weder einen Ansprechpartner hat noch weiß, wer für die anteiligen Kosten und Lasten des Wohnungseigentums aufkommt, wird die sich ergebenden Fragen nachvollziehen können. Für diese und weitere aufkommende Probleme will der vorliegende Beitrag den Wohnungseigentümern und ihrer Verwaltung die erforderlichen Hilfestellungen geben, um in der täglichen Praxis eine Lösung zu finden.

223

Roland Böttcher, Berlin



Teilungsversteigerung aufgrund mehrerer Antragsteller

Solange es das ZVG gibt, war die Problematik ungeklärt, wie sich die Teilungsversteigerung einer Immobilie gestaltet, wenn sie von mehreren Antragstellern betrieben wird. Der BGH hat in der vorliegenden Entscheidung in dankenswerter und überzeugender Weise endlich viele Frage dazu geklärt.

231

Klaus Eichhorn^{*)}

Der Erbfall im Wohnungseigentum – Auswirkungen und Reaktionen

Dass sich aus dem Erbfall im Wohnungseigentum Fragen bzw. Probleme ergeben, liegt nicht unmittelbar auf der Hand. Wer aber beim Tod eines Wohnungseigentümers weder einen Ansprechpartner hat noch weiß, wer für die anteiligen Kosten und Lasten des Wohnungseigentums aufkommt, wird die sich ergebenden Fragen nachvollziehen können. Für diese und weitere aufkommende Probleme will der vorliegende Beitrag den Wohnungseigentümern und ihrer Verwaltung die erforderlichen Hilfestellungen geben, um in der täglichen Praxis eine Lösung zu finden.

Inhaltsübersicht

- I. Einführung und Problemstellung
 1. Bedeutung
 2. Ausfall des bisherigen und Eintritt eines neuen Schuldners
 3. Schutz der Gemeinschaft vor Ausfällen
 4. Interesse der Gemeinschaft an Rechtssicherheit
- II. Grundlagen der Erbfolge
 1. Testamentarische Erbfolge
 2. Gesetzliche Erbfolge
 3. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft
- III. Haftung des Erben
 1. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge
 2. Beschränkung der Erbenhaftung
- IV. Stellung des Erben in der Wohnungseigentümergeinschaft
 1. Stimm- und Anfechtungsrecht
 2. Verfügungen des Erben
- V. Besonderheiten bei einer Erbengemeinschaft
 1. Stimm- und Anfechtungsrecht
 2. Kosten und Lasten des Wohnungseigentums
- VI. Besonderheiten bei Vor- und Nacherbschaft
 1. Definition
 2. Ausschlagung der Erbschaft
 3. Stimm- und Anfechtungsrecht
 4. Kosten- und Lastentragung
 5. Verfügungen des Vorerben
- VII. Besonderheiten beim Vermächtnisnehmer
 1. Definition
 2. Verfügungsbeschränkung/Veräußerungszustimmung
 3. Kosten und Lasten des Wohnungseigentums
 4. Stimm- und Anfechtungsrecht
 5. Ausschlagungsrecht
- VIII. Staatserbfolge
 1. Grundsatz bzw. Definition
 2. Träger des Erbrechts
 3. Haftung für Nachlassverbindlichkeiten
- IX. Rechte der Wohnungseigentümer – Gemeinschaft zur Realisierung bestehender Forderung
 1. Wahrnehmung von Anzeichen bei Selbstnutzern
 2. Antrag auf Erteilung einer Sterbeurkunde

3. Auskunft durch das Nachlassgericht
4. Erteilung eines Erbscheins
5. Erteilung einer Titelumschreibung
6. Geltendmachung von Forderungen gegen den oder die Erben
7. Einrichtung einer Nachlasspflegschaft
8. Inventareinrichtung
9. Nachlassverwaltung
10. Eröffnung der Nachlassinsolvenz
11. Anordnung einer Testamentsvollstreckung
12. Grundbuchberichtigung

X. Beschlussvorschlag

XI. Checkliste

I. Einführung und Problemstellung

1. Bedeutung

Bei Kenntnis des Titels wird der Leser aufgrund eines ersten Impulses versucht sein zu fragen, wo sich überhaupt Probleme ergeben könnten, da der Erbe im Rahmen der Rechtsnachfolge doch in die Stellung des Erblassers eintritt. Da sich die Rechtsnachfolge ohne gesonderten Übertragungsakt von selbst vollzieht, wird die Wohnungseigentümergeinschaft an der Übertragung nicht beteiligt. Sie erhält mit dem Tod des Erblassers zugleich ein neues Mitglied, ohne sich hierzu äußern zu können. Tatsächlich ergeben sich somit bei näherer Betrachtung mehr Probleme als vermutet. Insofern macht es durchaus Sinn, sich mit den Auswirkungen des konkreten Erbfalles auf die Gemeinschaft und den Reaktionsmöglichkeiten innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft zu beschäftigen.¹⁾

2. Ausfall des bisherigen und Eintritt eines neuen Schuldners

Verstirbt der Wohnungseigentümer, entfällt für die Gemeinschaft zunächst einmal ein Hausgeldschuldner, also die Person, an die sie die beschlossene Hausgeldforderung richten konnte. Kam der bisherige Eigentümer mit der Zahlung seines Hausgeldes in Verzug, konnte gegen ihn die Forderung außergerichtlich und gerichtlich geltend gemacht, anschließend tituliert und notfalls auch zwangsweise durchgesetzt werden. Aufgrund seines Todes entfällt für die Gemeinschaft zunächst einmal die Möglichkeit, die noch im Grundbuch als Eigentümer eingetragene Person zur Zahlung der fälligen Forderungen anzuhalten.

Andererseits tritt mit dem Erben im Wege der Universalsukzession bzw. Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922 BGB) automatisch eine andere Person in die Rechtsstellung des verstorbenen Eigentümers ein. Hierzu bedarf es keines gesonderten Übertragungsaktes, da die Rechtsnachfolge aufgrund der gesetzlichen Regelung erfolgt. Selbst wenn die Teilungserklärung der Ge-

^{*)} Rechtsanwalt, FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT) in Essen. Der Beitrag beruht auf einem Kurzseminar des Autors für den Verband der nordrhein-westfälischen Immobilienverwalter (VNWI) im Jahre 2016.

1) Überblick hierzu bei Klose, in: Köhler, Anwaltshandbuch Wohnungseigentumsrecht, Der Tod eines Wohnungseigentümers, 3. Aufl., 2013, Teil 16, Rz. 903 – 1084.

meinschaft im konkreten Fall vorsieht, dass bei einer Veräußerung des Wohnungseigentums die Zustimmung des Verwalters oder der Gemeinschaft erforderlich ist, spielt dies für die Gesamtrechtsnachfolge beim Erbfall keine Rolle. Hier ist also weder eine Zustimmung erforderlich noch ein Widerspruch möglich, da die Veräußerungszustimmung nach § 12 WEG nur für die rechtsgeschäftliche Übertragung des Wohnungseigentums unter Lebenden nicht aber für den gesetzlichen Erwerb des Wohnungseigentums im Wege der Erbfolge gilt.²⁾

3. Schutz der Gemeinschaft vor Ausfällen

Auch das Ausfallrisiko ist nicht auf dem ersten Blick nachvollziehbar. Die Pflicht zur anteiligen Kostentragung ergibt sich für jeden Wohnungseigentümer aus § 16 Abs. 2 WEG. In diese Pflicht tritt der Erbe mit dem Tod des Wohnungseigentümers ein und haftet kraft Gesetzes für dessen Verbindlichkeiten (§ 1967 BGB). Dennoch muss die WEG immer mit Ausfällen rechnen, da der Erbe entweder unbekannt ist oder von seiner Erbschaft selber nichts weiß oder sich nicht hierum kümmert. Darüber hinaus dauert es häufig sehr lange, bis die Erbfolge endgültig geklärt ist. Ein Extrembeispiel hierfür stellt die Klärung der Erbfolge nach der ehemaligen persischen Kaiserin Soraya dar, die fast 15 Jahre gedauert hat.³⁾ Solange keine endgültige Klarheit bezüglich der Person des Schuldners herrscht, wird keine Zahlung an die Eigentümergemeinschaft erfolgen, so dass die Gemeinschaft für eine lange Zeit Hausgeldausfälle einkalkulieren muss. Allein die gesetzliche Regelung des § 1967 BGB hilft nicht weiter. Bereits deshalb muss die Gemeinschaft bzw. ihre Verwaltung wissen, wie sie gegebenenfalls Ausfälle klein halten kann bzw. welche eigenen Handlungsmöglichkeiten bestehen.

4. Interesse der Gemeinschaft an Rechtssicherheit

Über das genannte Ausfallrisiko hinaus ergibt sich eine ebenfalls häufig unbekanntere Rechtsunsicherheit. Vor der Annahme der Erbschaft bzw. vor Ablauf der Ausschlagungsfrist ist der vorläufige Erbe, selbst wenn er namentlich bekannt ist, nicht gezwungen, sich als Rechtsnachfolger des Erblassers zu verhalten bzw. um den Nachlass zu kümmern. Es ergibt sich nämlich keinerlei Verpflichtung des vorläufigen Erben und somit keinerlei Anspruch gegen ihn. Ebenso ist dieser nicht berechtigt, über den Nachlass zu verfügen und kann hierzu auch nicht gezwungen werden. Er soll nach dem Sinn des § 1958 BGB „nicht gezwungen sein, sich als Rechtsnachfolger des Erblassers zu verhalten.“⁴⁾ Tut er also nichts, muss er nicht mit Schadensersatzansprüchen der Nachlassgläubiger rechnen, selbst wenn der Nachlass vollständig untergeht. Deshalb ist er für diese Zeit auch prozessual geschützt, da ihm insofern die Prozessführungsbefugnis fehlt.⁵⁾ Da eine Einlassung hierauf als Annahme der Erbschaft zu werten ist,⁶⁾ wird er dies regelmäßig im eigenen Interesse unterlassen. Insofern muss der Gemeinschaft an Klarheit und Rechtssicherheit gelegen sein, um zu wissen, wer für die Kosten und Lasten des Wohnungseigentums haftet bzw. das Stimmrecht dieses Wohnungseigentums ausübt.

II. Grundlagen der Erbfolge

1. Testamentarische Erbfolge

Die im Gesetz vorgesehene Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 1922 BGB beinhaltet, dass mit dem Tode einer Person (Erb-

folge) deren Vermögen (Erbschaft) auf eine oder mehrere Personen (Erben) übergeht. Diese Rechtsfolge kann sowohl aufgrund der gesetzlichen Regelung wie aber auch aufgrund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers bewirkt werden.

Vorrang genießt hierfür zunächst einmal die Verfügung des Erblassers von Todes wegen. Sie ist ein Ausfluss der in der Rechtsordnung geschützten Privatautonomie, die den Einzelnen bei der Verfügung zu Lebzeiten wie auch von Todes wegen schützt. Das BGB sieht hierfür verschiedene Gestaltungsformen (Testament, Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament etc.) vor. Zu beachten sind zum einen Formvorschriften. Beim Testament sind im Wesentlichen zu unterscheiden, das eigenhändige Testament und das öffentliche Testament. So muss das eigenhändige Testament im wahrsten Sinne des Wortes eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden. Geschieht dies nicht, wie zum Beispiel das bei dem ermordeten Schauspieler *Walter Sedlmayr* gefundene maschinengeschriebene Testament, ist dies bereits als solches formunwirksam. Einzige Abweichung hierfür ist das gemeinschaftliche „Berliner Testament“ von Eheleuten, das von einem Ehepartner eigenhändig geschrieben und von beiden Ehepartnern unterschrieben werden kann. Diese Sonderregelung gilt aber tatsächlich nur für Eheleute.

Demgegenüber ist das öffentliche Testament ebenso wie der Erbvertrag vor dem Notar zu unterschreiben und von diesem zu beurkunden. Dies gilt beispielsweise auch für das gemeinsame Testament von Lebenspartnern, denen aufgrund der gesonderten Regelung die Häftelung eines Berliner Testamentes verwehrt ist. Der Vorteil des öffentlichen Testamentes gegenüber dem eigenhändigen Testament besteht darin, dass dann unter sehr viel einfacheren Umständen ein Erbschein erteilt wird.

Aus der letztwilligen Verfügung muss sich eindeutig ergeben, wer als Erbe eingesetzt ist. Gegebenenfalls ist dann der Wille des Erblassers dahin auszulegen, ob es sich um eine Erbeinsetzung, ein Vermächtnis, eine Auflage oder eine Teilungsanordnung handelt.

Grundsätzlich ist der Erblasser in der Einsetzung eines Erben frei und in keiner Weise beschränkt. Die einzige Beschränkung ergibt sich daraus, dass im Falle einer Erbeinsetzung bestimmte Personengruppen nicht völlig leer ausgehen dürfen. Werden diese dem Erblasser besonders nahe stehende Personen bei der Erbeinsetzung nicht benannt bzw. übergangen, so steht ihnen jedenfalls ein gesetzlicher Pflichtteil zu, der der Hälfte des gesetzlichen Erbteils entspricht. Pflichtteilsberechtigt sind der Ehegatte, die Kinder und die Eltern des Erblassers.

Liegt ein Testament vor, so ist es vom Gericht zu eröffnen. Spätestens mit Eröffnung des Testamentes ist die Erbfolge bekannt, so dass die daraus berechtigten Personen über die Annahme des Erbes entscheiden können.

2) *Suilmann*, in: Bärmann, WEG, 13. Aufl., 2015, § 12 Rz. 16, 18 m. w. N.; *Hügel*, in: BeckOK BGB, 41. Edition, 2016, § 12 WEG Veräußerungsbeschränkung Rz. 4.

3) Die Klärung dauerte von 2001 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des OLG Köln durch Beschluss v. 22. 2. 2016 – 2 Wx 12/16.

4) *Siegmann/Höger*, in: BeckOK BGB, 41. Edition, 2016, § 1943 Annahme und Ausschlagung der Erbschaft Rz. 1; *Palandt/Weidlich*, BGB, 73. Aufl., 2014, § 1942 Rz. 1 und § 1958 Rz. 1; *Klose* (Fußn. 1), Teil 16.

5) *Soergel/Stein*, (Fußn. 4), § 1958 Rz. 2.

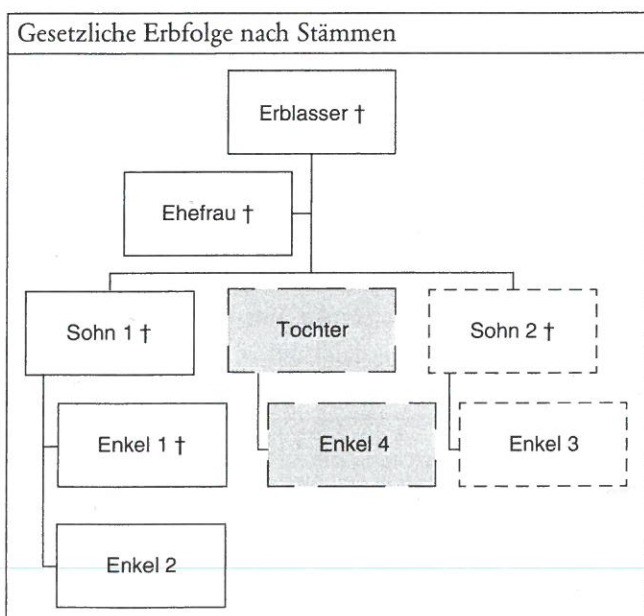
6) *Palandt/Weidlich* (Fußn. 4), § 1958 Rz. 1.

2. Gesetzliche Erbfolge

Die gewillkürte Erbfolge durch letztwillige Verfügung des Erblassers mit dem Vorrang gegenüber der gesetzlichen Erbfolge kommt nur dann zum Tragen, wenn der Erblasser seinen Willen formwirksam und eindeutig zum Ausdruck gebracht hat. Hat dieser aber nicht oder nicht wirksam über sein Vermögen verfügt, kommt die gesetzliche Erbfolge ins Spiel. Hierbei wird zunächst von einem Verwandtenerbrecht ausgegangen, wonach zunächst in verschiedenen Stufen vorrangig die näheren und später die entfernten Verwandten berücksichtigt werden. Demzufolge ergibt sich eine Erbfolge nach gesetzlichen Ordnungen (I. bis IV. Ordnung).

| | | | |
|-----------------|---------------------------------------------------|----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Ordnung | Abkömmlinge des Erblassers | Kind, Enkel | Ehe-/Lebenspartner $\frac{1}{4}$ (+ $\frac{1}{4}$ bei Zugewinnsgemeinschaft) |
| 2. Ordnung | Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge | Eltern, Geschwister, Nefte, Nichte | Ehe-/Lebenspartner $\frac{1}{2}$ (+ $\frac{1}{4}$ bei Zugewinnsgemeinschaft) |
| 3. Ordnung | Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge | Großeltern, Onkel, Tante, Cousin und Cousine | Ehe-/Lebenspartner $\frac{1}{2}$ + ($\frac{1}{4}$ bzw. ganz bei Zugewinnsgemeinschaft) |
| 4. Ordnung | Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge | Urgroßeltern, Großonkel, Großtante | Ehe-/Lebenspartner alles |
| Fernere Ordnung | Entferntere Verwandte | Urgroßtante, Urgroßonkel etc. | Ehe-/Lebenspartner alles |

Darüber hinaus ergibt sich ergänzend eine Erbfolge nach Stämmen, wonach Erbanteile in dem jeweiligen Stamm verbleiben und nicht auf andere Stämme übertragen werden. Schließlich berücksichtigt wird der Ehegatte bzw. eingetragene Lebenspartner.



Ist kein gesetzlicher Erbe vorhanden oder bekannt, kommt zuletzt das Erbrecht des Staates oder des Fiskus in Betracht.

3. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

Wie bereits dargestellt ergibt sich vor Annahme der Erbschaft bzw. Ablauf der Ausschlagungsfrist nur eine vorläufige Rechtsnachfolge. Sowohl hinsichtlich der Annahme wie auch der Ausschlagung der Erbschaft besteht recht verbreitet teilweise Unklarheit. Das Gesetz gibt dem in Betracht kommenden Erben die Möglichkeit, binnen einer Frist von sechs Wochen seit zuverlässiger Kenntnis von den tatsächlichen und rechtlichen Umständen (Tod des Erblassers, eigene Stellung als Erbe und Tatbestand) die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen.⁷⁾ Eine solche Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft kann nach herrschender Meinung jedenfalls erwartet werden, wenn ein bestehendes Testament existiert und eröffnet wurde (§ 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB). In diesem Falle beginnt die Frist nicht vor Eröffnung der letztwilligen Verfügung bzw. Eröffnung des Testaments.⁸⁾

Eine solche Erklärung zur Ausschlagung der Erbschaft kann beim Nachlassgericht zu Protokoll erklärt werden (§ 1945 BGB). Alternativ kann sie auch beim Notar in öffentlich beglaubigter Form erklärt und dann an das Nachlassgericht gesandt werden. Da es sich um eine amtsempfangsbedürftige Willenserklärung handelt, wird sie in jedem Fall erst wirksam, wenn sie dem Nachlassgericht zugeht.⁹⁾ Liegt eine solche wirksame Erklärung vor, ist der Berechtigte niemals Erbe und niemals zahlungspflichtig geworden (§ 1958 BGB).

Wird innerhalb der genannten Frist keine Erklärung beim Nachlassgericht abgegeben, geht die Erbschaft endgültig über. Endgültiger Rechtsnachfolger des Erblassers wird der Erbe somit erst mit der ausdrücklichen Annahme der Erbschaft oder aber mit Ablauf der Ausschlagungsfrist (§ 1942 ff. BGB). Entgegen landläufiger Meinung muss Erbschaft keineswegs angenommen werden. Sie entfällt auch nicht, wenn nichts getan wird. Richtig ist vielmehr umgekehrt, dass die Erbschaft von Gesetzes wegen übergeht, wenn sie nicht binnen der Ausschlagungsfrist von 6 Wochen gegenüber dem Nachlassgericht oder einem Notar ausgeschlagen wird.

III. Haftung des Erben

1. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge

Wird somit die Erbschaft nicht ausgeschlagen, tritt der Erbe gem. § 1967 BGB mit allen Rechten und Pflichten in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Hieraus ergibt sich auch eine umfassende Haftung für eventuelle Schulden. Zum einen umfasst dies Verbindlichkeiten, die aus dem Erbfall selber entstehen wie zum Beispiel Kosten des Nachlasses, des Vermächtnisses, der Beerdigung etc. Vom Grundsatz haftet der Erbe somit für alle bei Eintritt in die Gemeinschaft bestehenden Zahlungsverpflichtungen des Wohnungseigentümers. Hiervon umfasst sind die laufenden und rückständigen Hausgelder, Kosten der Instandhaltung, Verwaltung und Gebrauch des Gemeinschafts-

7) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 1944 Rz. 1, 2 m. w. N.; Siegmann/Höger (Fußn. 4), § 1944 Ausschlagungsfrist Rz. 4 – 7.

8) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 1944 Rz. 4.

9) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 1945 Rz. 1.

eigentums. Dies gilt selbst dann, wenn diese erst nach dem Tode des Erblassers beschlossen werden.¹⁰⁾ Nach dem Erbfall fällig werdende oder durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft begründete Wohngeldschulden sind (jedenfalls auch) Eigenverbindlichkeiten des Erben, wenn ihm das Halten der Wohnung als ein Handeln bei der Verwaltung des Nachlasses zugerechnet werden kann. Hiervon ist in der Regel spätestens dann auszugehen, wenn er die Erbschaft angenommen hat oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist und ihm faktisch die Möglichkeit zusteht, die Wohnung zu nutzen.¹¹⁾ Zum anderen ist für diese Haftung keine Eintragung im Grundbuch erforderlich, da die Rechtsnachfolge hier von Gesetzes wegen eintritt. Eine ausdrückliche Ausnahme ergibt sich hiervon, wenn eine Haftungsbeschränkung erklärt wurde.

2. Beschränkung der Erbenhaftung

a) Eine Beschränkung der universellen Haftung des Erben auch mit dem eigenen Vermögen ist möglich durch eine *Nachlassverwaltung*, eine Nachlassinsolvenz bzw. die Dürftigkeitseinrede. Diese Instrumente haben unterschiedliche Voraussetzungen und Folgen. Bei allen geht es aber darum, die Haftung des Erben zu beschränken und einen Zugriff der Gläubiger auf das Privatvermögen des Erben zu vermeiden.

Mit der Nachlassverwaltung ergibt sich eine endgültige Haftungsbeschränkung § 1975 BGB. Sie kommt aber nur dann in Betracht, wenn der Nachlass gem. § 1982 BGB ausreicht, um auch die Kosten des Verfahrens und des einzusetzenden Nachlassverwalters zu decken. Beantragen kann die Nachlassverwaltung der Erbe bis zu 2 Jahre nach Annahme der Erbschaft (§ 1981 BGB). Ein Gläubiger kann den Antrag stellen, wenn durch das Verhalten des Erben eine Befriedigung der Gläubiger verhindert oder gefährdet wird.

b) Für die *Nachlassinsolvenz* ist eine Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung des Nachlasses erforderlich und nachzuweisen. Den entsprechenden Antrag kann der Erbe auch wenn er bisher nur vorläufig Erbe ist, stellen, hierbei handelt es sich unter Umständen nicht nur um ein Recht, sondern auch eine Pflicht, da sich sonst unter Umständen Regressansprüche gegen ihn ergeben könnten (§ 1980 Abs. 1 Satz 2 BGB). Aufgrund einer solchen Nachlassinsolvenz würde das Nachlassvermögen gesondert und ebenfalls daraufhin überprüft, ob und in welcher Höhe hierdurch bestehende Verbindlichkeiten beglichen werden können.

c) Als letzte Möglichkeit der Haftungsbeschränkung sieht das Gesetz die Erhebung der *Dürftigkeitseinrede* (§ 1990 BGB) vor. Dieses Recht kommt in Betracht, wenn der Nachlass tatsächlich sehr dürftig ist und insbesondere nicht einmal die Verfahrenskosten für den Nachlassverwalter oder Insolvenzverwalter deckt, so dass sich entsprechende Verfahren nicht lohnen. Auch hier kann der Antrag von den Erben bzw. vorläufigen Erben gestellt werden. Bei Erhebung der Dürftigkeitseinrede ergibt sich dann keinerlei bestimmte Reihenfolge bei der Befriedigung der Forderungen. Lediglich titulierte Forderungen haben einen gewissen Vorrang (§ 1991 Abs. 3, 4 BGB).

d) Letztlich ergibt sich eine gewisse Haftungsbeschränkung im Rahmen eines *Aufgebotsverfahrens* (§§ 946, 989 – 1000 BGB),¹²⁾ mit dem eine Aufstellung über alle Nachlassgläubiger und

deren Forderungen erlangt wird. Gegenüber einzelnen Gläubigern kann der Erbe das Verfahren nach §§ 1970 – 1973 BGB beantragen bzw. bei fünfjähriger Säumnis die Einrede aus § 1974 BGB erheben.

Dieses Verfahren kann von Amts wegen eingeleitet werden (§§ 2358 BGB), kann aber auch von dem Erben beantragt werden, wenn er keinem Gläubiger unbeschränkt haftet. Formal zuständig ist das örtliche Amtsgericht, das die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von Forderungen an der Gerichtstafel aushängt mit einer entsprechenden Frist (§ 1965 BGB). In dem Beschluss des Gerichts können bestimmte Gläubiger ausgeschlossen werden. Der Erbe kann diesen Nachlassgläubigern bestimmte Einreden entgegenhalten und hiermit die Befriedigung von Forderungen ganz oder für eine bestimmte Zeit verweigern oder ihnen ein Zugriff auf des Eigenvermögen des Erben versperren. Dem Erben gibt es nützliche Instrumente in die Hand.¹³⁾

IV. Stellung des Erben in der Wohnungseigentümergeinschaft

1. Stimm- und Anfechtungsrecht

Grundsätzlich tritt der Erbe aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Rechtsnachfolge in die gesamte Rechtstellung des Erblassers ein. Dies gilt nicht nur bezüglich der Pflichten sondern auch bezüglich der Rechte. Bei Vorlage eines entsprechenden Nachweises – regelmäßig des Erbscheins – kann der Erbe an der Eigentümerversammlung teilnehmen und das entsprechende Stimmrecht ausüben. Dies gilt selbst dann, wenn sich seine Eigentumsstellung noch nicht aus dem Grundbuch ergibt.¹⁴⁾ Das Gleiche gilt für das bestehende Anfechtungsrecht.¹⁵⁾ Beide Rechte stehen dem Erben auch ohne Eintragung im Grundbuch zu, da er diese kraft Gesetzes ohne gesonderten Vollzugsakt erwirbt.¹⁶⁾ Ist die Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen, kann der Erbe auch Beschlüsse anfechten, die vor dem Erbfall gefasst wurden.¹⁷⁾

2. Verfügungen des Erben

Will ein Wohnungseigentümer über sein Eigentum rechtsgeschäftlich verfügen, sehen die Teilungserklärungen in manchen Wohnungseigentümergeinschaften vor, dass der bestellte Verwalter bzw. die Eigentümergeinschaft einer Veräußerung gem. § 12 WEG zustimmen muss. Geht das Eigentum im vorliegenden Fall aber per Erbschaft und somit von Gesetzes wegen auf den Erben über, kommt eine solche Veräußerungszustimmung nicht in Betracht, da die Rechtsnachfolge nicht durch Rechtsgeschäft, sondern von Gesetzes wegen erfolgt. Ebenso nicht erforderlich ist eine solche Zustimmung, wenn ein Miterbe lediglich über seinen Anteil am Wohnungseigentum verfügt.

10) BGH v. 5. 7. 2013 – V ZR 81/12, ZfR 2013, 812 (m. Anm. Bonifacio, S. 814).

11) BGH v. 5. 7. 2013 – V ZR 81/12, ZfR 2013, 812 (m. Anm. Bonifacio, S. 814).

12) Ausführlich und grundlegend dazu Osthold, ErbR 2016, 670.

13) Osthold, ErbR 2016, 670, 675.

14) Merle, in: Bärmann, WEG, 13. Aufl., 2015, § 25 Rz. 6 m. w. N.

15) Merle (Fußn. 14), § 43 Rz. 57 m. w. N.

16) Müller-Christmann, in: BeckOK BGB, 41. Edition, 2016, § 1922 Gesamtrechtsnachfolge Rz. 47; Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 1922 Rz. 6.

17) Klose (Fußn. 1), Rz. 959.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn das gesamte Wohnungseigentum innerhalb der Erbengemeinschaft im Rahmen der Auseinandersetzung auf einen Miterben oder als Teil eines Vermächtnisses bzw. einer Teilungsanordnung übertragen wird, da hierfür ein rechtsgeschäftlicher Übertragungsakt erforderlich ist. Gleiches gilt natürlich gemäß einer Übertragung des gesamten Wohnungseigentums auf eine dritte Person.

V. Besonderheiten bei einer Erbengemeinschaft

1. Stimm- und Anfechtungsrecht

Bei einer Erbengemeinschaft steht das Erbe mehreren Personen gemeinsam zu. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass die Erbschaft kraft Gesetzes oder aufgrund letztwilliger Verfügung übergegangen ist. Sind mehrere Personen Erben geworden, so sind sie innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft alle zu berücksichtigen. Regelt die Teilungserklärung nämlich nicht, dass die Erbengemeinschaft in diesem Fall einen Vertreter zu bestellen hat, gibt es anders als im Gesellschaftsrecht (§ 69 Abs. 3 AktG, § 18 Abs. 3 GmbHG) keinerlei gesetzliche Regelung und Verpflichtung, einen Vertreter zu bestellen. Dementsprechend muss jeder Miterbe zur Eigentümersversammlung eingeladen werden und ist demzufolge berechtigt, an der Abstimmung teilzunehmen.¹⁸⁾ Zu berücksichtigen ist hier in diesem Fall aber, dass Miterben das bestehende Stimmrecht nur einheitlich ausüben können. (§ 25 Abs. 2 WEG) Etwas anderes gilt nur, wenn die Miterben wirksam einen Vertreter für alle bestellt haben und dieser seine Befugnis durch Bevollmächtigung nachweisen kann.¹⁹⁾ Ohne eine solche Vollmacht käme ein Ausschluss von der Eigentümersammlung in Betracht. Dies würde aber zu weit gehen, da sicherlich ein Teilnahmerecht unabhängig von dem auszuübenden Stimmrecht besteht.

Wie bei der oben genannten allgemeinen Regelung folgt auch das Anfechtungsrecht hier dem Stimmrecht, so dass im Regelfall einheitlich erklärt muss, ob eine Anfechtung erklärt wird oder nicht. Eine Ausnahme ergibt sich hier unter Umständen bei dringenden Fragen, die eine kurzfristige Entscheidung unmöglich machen. In diesem Fall wird möglicherweise analog der Notgeschäftsführung im Wohnungseigentum (§ 2038 BGB) auch eine Anfechtung von einem Miterben zur Erhaltung des Nachlasses für möglich gehalten.²⁰⁾

2. Kosten und Lasten des Wohnungseigentums

Die mit dem Wohnungseigentum verbundenen Kosten und Lasten tragen alle Miterben als Gesamtschuldner (§§ 2058, 421 BGB). Bis zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft und Teilung des Nachlasses haftet danach jeder Miterbe voll. Nach der Auseinandersetzung und Teilung der Erbengemeinschaft jedoch jeder nur noch mit seinem Anteil an der Erbengemeinschaft.

Vor der Teilung des Nachlasses kann der Miterbe die Gläubiger auf seinen Anteil am Nachlass verweisen und der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen widersprechen (§ 2059 BGB, § 785 ZPO). Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Widerspruch bzw. die Einrede ausdrücklich erhoben wurde. Aufgrund seines Verweigerungsrechtes würde im Urteil des Gerichts ein entsprechender Vorbehalt aufgenommen.²¹⁾ Eine

solche Einrede hätte aber nur aufschiebende Wirkung bis zur endgültigen Teilung des Nachlasses.²²⁾ Liegt eine solche Einrede jedoch nicht vor, haftet jeder Miterbe voll. Eine solche Einrede wird keineswegs von Amts wegen, sondern nur dann berücksichtigt, wenn sie von dem Berechtigten erhoben wird.²³⁾

Anders als die Wohnungseigentümergeinschaft ist die Erbengemeinschaft nicht rechtsfähig und kann weder aktiv noch passiv Prozesse führen. Dementsprechend sind die Miterben namentlich zu benennen und haften alle als Gesamtschuldner in vollem Umfang.²⁴⁾

VI. Besonderheiten bei Vor- und Nacherbschaft

1. Definition

Die Nacherbschaft (§ 2100 BGB) ermöglicht es dem Erblasser, die Weitergabe seines Vermögens so zu regeln, dass es beim Erbfall zunächst dem Vorerben persönlich zukommt, später aber nicht dessen Erben, sondern einem vom Erblasser bereits ausgewählten Nacherben.²⁵⁾ Vorerbe und Nacherbe sind beide Erben desselben Erblassers und derselben Erbschaft, die nur zeitlich nacheinander folgen. Der Nacherbe leitet sein Recht daher in gleicher Weise wie der Vorerbe unmittelbar vom Erblasser als dessen Erbe und Rechtsnachfolger ab und nicht vom Vorerben. Beide haben folglich nacheinander ein ungeteiltes Erbrecht.²⁶⁾ Häufig ergeben sich deswegen Probleme bei der Eintragung im Grundbuch bzw. Erteilung des Erbscheins. Hierbei kann der Eintritt der Nacherbschaft durch Eintritt einer zeitlich nicht absehbaren Bedingung, durch den Tod des Vorerben, bestimmt werden. Hierdurch ergibt sich eine vom Gesetz vorgegebene Rechtsnachfolge ähnlich der Gesamtrechtsnachfolge des Erben. Sie tritt somit unmittelbar mit dem Tode des Vorerben ein.

Anders stellt sich die Regelung dar, wenn der Eintritt der Nacherbschaft von einer zeitlich bestimmten Bedingung, beispielsweise dem Eintritt der Volljährigkeit, abhängig gemacht wird. Der Eintritt einer solchen Bedingung ist nicht ohne Weiteres überprüfbar. Insbesondere ist hier ein gesonderter Übertragungsakt erforderlich, da der im Grundbuch eingetragene Vorerbe noch lebt.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, den Vorerben in seiner Verfügungsmöglichkeit unterschiedlich zu beschränken (§§ 2213 bzw. 2136 BGB).

2. Ausschlagung der Erbschaft

Sowohl der Vor- als auch der Nacherbe haben die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen, wobei sich hierdurch unterschied-

18) Merle (Fußn. 14), § 25 Rz. 6 m. w. N.

19) Merle (Fußn. 14), § 25 Rz. 48, 49 m. w. N.

20) Klose (Fußn. 1), Teil 16, Rz. 968.

21) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2059 Rz. 6, 7, 12.

22) Lohmann, in: BeckOK BGB, 41. Edition, 2016, § 2059 Haftung bis zur Teilung des Nachlasses Rz. 3; Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 1922 Rz. 6.

23) Lackmann, in: Musielak/Voit, ZPO-online Kommentar, 13. Aufl., 2016, § 785 ZPO Vollstreckungsabwehrklage des Erben Rz. 4, § 767 Rz. 41; Klose (Fußn. 1), Rz. 970.

24) Weith, in: Musielak/Voit, ZPO-online Kommentar, 13. Aufl., 2016, § 50 ZPO Parteifähigkeit Rz. 23; Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2032 Rz. 1.

25) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2100 Rz. 1; Litzener, in: BeckOK BGB, 41. Edition, 2016, § 2100 Nacherbe Rz. 1.

26) Weidlich, Aktuelle Fragen zur Rechtsstellung des Vor- und Nacherben, ErbR 2016, 675.

liche Rechtsfolgen ergeben. Schlägt der Vorerbe seine Erbschaft aus, tritt der Nacherbe ein (§ 2102 BGB). Schlägt dagegen der Nacherbe seine Erbschaft aus, wird der Vorerbe Vollerbe (§ 2142 BGB). Schlagen dagegen beide, somit Vor- und Nacherbe, die Erbschaft aus, kommt es darauf an, wer zuerst die Erbschaft ausgeschlagen hat und damit den anderen zumindest für eine juristische Sekunde aufgrund der gesetzlichen Regelung zum Erben gemacht hat. Schließlich wäre dann je nach der zeitlichen Abfolge der Rechtsnachfolger festzustellen.²⁷⁾

3. Stimm- und Anfechtungsrecht

Hinsichtlich des Stimmrechtes ist der Vorerbe zunächst stimmberechtigt für die Zeit vom Erbfall bis zum Eintritt des Nacherbfalles. Nach Eintritt des Nacherbfalles ist dem Grundsatz nach der Nacherbe stimmberechtigt. Hier ist allerdings zu differenzieren, aufgrund welcher testamentarischen Regelung er zum Nacherben bestimmt wurde. Tritt er aufgrund des Todes des Vorerben die Nacherbfolge an, ist die Situation ähnlich wie bei der Gesamtrechtsnachfolge zu beurteilen. Hier hat der Nacherbe allein aufgrund des Todes des Vorerben das Stimmrecht und kann dies durch Vorlage des Erbscheins bzw. unter Umständen auch durch Vorlage eines notariellen Testamentes belegen.²⁸⁾

Tritt der Nacherbe allerdings ein, weil die testamentarisch bestimmte zeitliche Bedingung – Volljährigkeit des Vorerben – eingetreten ist, kann dies nicht ohne weiteres überprüft werden. Insbesondere ist der Vorerbe zu diesem Zeitpunkt noch im Grundbuch eingetragen, so dass hier zunächst ein gesonderter Übertragungsakt und eine Eintragung des Nacherben im Grundbuch erforderlich sind, da sich sonst ein Widerspruch mit dem Inhalt des Grundbuchs ergibt. Zudem ist er gem. § 16 Abs. 2 WEG auch noch verpflichtet die anteiligen Kosten und Lasten zu tragen.²⁹⁾

4. Kosten- und Lastentragung

Bei der Tragung der Kosten und Lasten ist zu differenzieren. Die laufenden Kosten zur Erhaltung des Wohnungseigentums (Unterhaltung, Reparaturen, Hausgelder) hat gewöhnlich der Vorerbe zu tragen, da er in begrenztem Umfang auch zur Erhaltung des Nachlasses verpflichtet ist.³⁰⁾

Geht es hingegen um Kosten oder Aufwendung, die eine Wertsteigerung zur Folge haben, wie z. B. die Erneuerung des Daches oder der Heizung, der Einbau von Isolierglasfenstern oder Kosten zur Wiederherstellung der Immobilie, fallen diese dem Nacherben zur Last, da es hierbei um grundlegende und längerfristige Investitionen geht.³¹⁾

5. Verfügungen des Vorerben

Anders als bei dem normalen Erben ist der Vorerbe nur, dann uneingeschränkt zur Verfügung über das Wohnungseigentum berechtigt, wenn er nicht durch Verfügungsverbote (§ 2113 BGB) eingeschränkt ist. Würde er hingegen von diesen Verfügungsverboten nicht befreit, kann er über das Wohnungseigentum nur dann verfügen, wenn sich hierdurch keinerlei Nachteile für den Nacherben ergeben. So darf er beispielsweise nicht unentgeltlich im Rahmen einer Schenkung verfügen. Der Nachteil ist hierbei allerdings nicht nur wirtschaftlich zu beurteilen. So ergeben sich keine Probleme, wenn aufgrund des Tes-

tamentes ein Vermächtnis zu erfüllen ist bzw. der Nacherbe der Verfügung zustimmt.³²⁾

VII. Besonderheiten beim Vermächtnisnehmer

1. Definition

Hat der Erblasser per letztwilliger Verfügung einer Person etwas vermacht, handelt es sich hierbei entgegen landläufiger Vorstellung keineswegs um die Einsetzung als Erbe. Während die Einsetzung als Erbe eine umfassende Rechtsnachfolge in die gesamten Rechte und Pflichten des Erben bedeutet, begründet das Vermächtnis lediglich einen Anspruch des Begünstigten auf einen bestimmten Vermögensvorteil, ohne dass er hierdurch zugleich Erbe wird (§ 1939 BGB). Beispielhaft könnte der Erblasser ihm einen bestimmten Gegenstand vermacht haben, den der Vermächtnisnehmer dann von den Erben dann heraus verlangen kann. Insofern ergibt sich hierdurch kein „von selbst Erwerb“ aufgrund des Testamentes, sondern lediglich ein Herausgabeanspruch gegen den Erben.³³⁾

2. Verfügungsbeschränkung/Veräußerungszustimmung

Da der Vermächtnisnehmer anders als der Erbe nicht alleine von Gesetzes wegen in die Rechtsstellung des Erben eintritt, wird er nicht automatisch Wohnungseigentümer. Vielmehr muss hier das Wohnungseigentum auf ihn übertragen werden. Anders als bei der Erbfolge handelt es sich hier somit nicht um eine Eigentumsübertragung per Gesetz, sondern im Rahmen eines Rechtsgeschäftes. Hierfür ist somit – anders als bei der Erbfolge – die Regelung des § 12 Abs. 1 WEG anwendbar. Sieht die Teilungserklärung somit die Erforderlichkeit einer Veräußerungszustimmung vor, muss diese vor Übertragung des Wohnungseigentums auf den Vermächtnisnehmer vorliegen.³⁴⁾

Grundsätzlich ist eine Versagung dieser Zustimmung nur aus wichtigem Grund zulässig, wenn somit gravierende Gründe gegen den Vermächtnisnehmer sprechen. Eine solche Versagung kann aber nur der Vorerbe nicht aber der Vermächtnisnehmer angreifen. In gleicher Form kann dieser auch nur einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung gegen den Zustimmungsberechtigten (Eigentümergeinschaft oder Verwalter), geltend machen. Wird dieser Anspruch willkürlich oder zu Unrecht versagt, kann der Erbe gegebenenfalls einen finanziellen Schaden als Ersatzanspruch geltend machen.³⁵⁾

3. Kosten und Lasten des Wohnungseigentums

Da der Vermächtnisnehmer nicht Erbe des Erblassers ist und somit nicht in alle Rechte und Pflichten eintritt, haftet er zugleich auch nicht für dessen Schulden bzw. die Nachlassverbindlichkeiten. Hierfür bzw. die Hausgelder haftet zunächst der Erbe.³⁶⁾ Erst mit der Erfüllung bzw. Vollziehung des Vermächtnisses durch Übertragung auf den Vermächtnisnehmer und Um-

27) Weidlich (Fußn. 26), 675, 676.

28) Merle (Fußn. 14), § 25 Rz. 5, 6; Klose (Fußn. 1), Rz. 978, 979.

29) BGH NJW 1989, 1087.

30) Merle (Fußn. 14), § 25 Rz. 5, 6; Klose (Fußn. 1), Rz. 978, 979.

31) Merle (Fußn. 14), § 25 Rz. 5, 6; Klose (Fußn. 1), Rz. 978, 979.

32) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2113 Rz. 5; Klose (Fußn. 1), Rz. 978, 979.

33) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 1939 Rz. 1, § 2147 Rz. 1, 2.

34) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2174 Rz. 4; Klose (Fußn. 1), Rz. 992.

35) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2147 Rz. 1, Klose (Fußn. 1), Rz. 1000 m. w. N.

36) Palandt/Weidlich (Fußn. 4), § 2100 Rz. 1; Klose (Fußn. 1), Rz. 1001 m. w. N.

kann auch die Eigentümergemeinschaft als Gläubigerin einen solchen Antrag stellen (§ 61 Abs. 1, § 62 Abs. 1 PersStG).⁴⁶⁾

3. Auskunft durch das Nachlassgericht

Eine Einsicht in die Nachlassakte kann gem. § 34 Abs. 1 FGG von jedem geltend gemacht werden, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen kann. Ein solches Interesse liegt vor, wenn die Kenntnis vom Akteninhalt für das künftige Verhalten des Antragstellers von Bedeutung sein kann.⁴⁷⁾ Besteht eine nachweisbare Forderung gegen den Erblasser, ist das Interesse durch Vorlage der Nachweise glaubhaft zu machen.⁴⁸⁾ Die Akteneinsicht besteht nur soweit wie das Interesse glaubhaft gemacht wurde.⁴⁹⁾ Ein Nachlassgläubiger erhält damit Einsicht in das Nachlassverzeichnis nicht aber in das eröffnete Testament (§ 2264 BGB).⁵⁰⁾

4. Erteilung eines Erbscheins

Ein solcher Antrag steht regelmäßig nur den Erben zu (§ 2353 BGB).⁵¹⁾ Liegt aber bereits ein vollstreckbarer Titel gegen den Erblasser vor, kann auch der Nachlassgläubiger dieses Titels gem. § 792 ZPO, § 894 BGB einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins stellen, wenn er hierdurch in die Rechte des Erben eingreifen kann.⁵²⁾ Voraussetzung hierfür ist, dass die Stellung des Erben endgültig durch ausdrückliche Annahme der Erbschaft bzw. Ablauf der Ausschlagungsfrist feststeht.

Zuständig hierfür ist das Nachlassgericht.⁵³⁾ Die Zuständigkeit ergibt sich je nach dem Wohnsitz des Erblassers. Lag der Wohnsitz des Erblassers in Deutschland, ist das zuständige Amtsgericht des Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts zugleich das zuständige Nachlassgericht.

Lag der Wohnsitz des Erblassers hingegen im Ausland, ist das zuständige Amtsgericht aus dem Bezirk des letzten Aufenthaltsortes für den Nachlass zuständig.

Lagen hingegen Wohnsitz und Aufenthaltsort des deutschen Erblassers im Ausland, ist das AG Berlin-Schöneberg ausschließlich zuständig.

Handelt es sich um einen ausländischen Erblasser, dessen Wohn- und Aufenthaltsort im Ausland lag, der aber Nachlassgegenstände in Deutschland besaß, ist das Amtsgericht aus dem Bezirk zuständig, in dem sich die Nachlassgegenstände befinden.

5. Erteilung einer Titelum-schreibung

Voraussetzung hierfür ist, dass ein vollstreckbarer Titel gegen den Erblasser vorliegt und die Rechtsnachfolge durch öffentliche bzw. durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist (§ 727 ZPO). Gegebenenfalls müsste hierfür eine Akteneinsicht in die Akte beim Nachlassgericht begehrt werden, um weitere Informationen hierfür zu erhalten. Für die Titelum-schreibung ist dann ein Antrag bei der Stelle, die den Titel ausgestellt hat, also dem Gericht bzw. dem Notar, von dem die Urkunde stammt, erforderlich.⁵⁴⁾

6. Geltendmachung von Forderungen gegen den oder die Erben

Steht ein Erbe des verstorbenen Eigentümers fest, so haftet er nach § 1967 BGB und kann von der Eigentümergemeinschaft für bestehende Forderungen in Anspruch genommen werden. Die Gemeinschaft kann entweder einen beliebigen oder alle

Erben auffordern, da diese als Gesamtschuldner haften (§ 2058 BGB). Alternativ kann sie die Forderung auch gegen die Erben-gemeinschaft zur gesamten Hand (§ 2059 Abs. 2 BGB) geltend machen.⁵⁵⁾

7. Einrichtung einer Nachlasspflegschaft

Ist die Erbfolge mangels Annahme der Erbschaft bzw. Ablauf der Ausschlagungsfrist noch nicht endgültig geklärt, benötigt die Eigentümergemeinschaft unter Umständen einen Ansprechpartner, der für das Wohnungseigentum entscheidet bzw. die fälligen Hausgelder zahlt. In diesem Falle kommt gem. §§ 1960, 1961 BGB die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft durch das zuständige Nachlassgericht⁵⁶⁾ in Betracht. Ein solcher Nachlasspfleger ist berechtigt, den unbekanntem Erben zu ermitteln, den Nachlass zu sichern und zu erhalten, Nachlassgläubiger wie zum Beispiel die Wohnungseigentümergemeinschaft zu befriedigen und auch das zuständige Stimm- und Anfechtungsrecht auszuüben.⁵⁷⁾

8. Inventareinrichtung

Mit der Einrichtung des Nachlassinventars wird eine Übersicht über eine alle zum Nachlass gehörende Gegenstände geschaffen. Gem. § 2009 BGB ergibt sich eine Klarstellung und Vermutung, dass zum Zeitpunkt des Erbfallens keine darüber hinausgehenden Gegenstände vorhanden waren. Hierdurch werden sowohl die Erben als auch die Gläubiger gebunden. Ein entsprechender Antrag ist beim Nachlassgericht zu stellen. Dieses ermittelt dann den unbekanntem Erben und verpflichtet zugleich den bekannten Erben durch Fristsetzung. Läuft diese Frist ab, ergibt sich zugleich ein Verlust der Haftungsbeschränkung.

9. Nachlassverwaltung

Über die Nachlasspflegschaft hinaus kann auch eine Nachlassverwaltung beantragt werden, mit dem Ziel, die Nachlassgläubiger zu befriedigen. Diese Nachlassverwaltung wird als Beschränkung des Eigentümers im Grundbuch eingetragen.⁵⁸⁾ Einen entsprechenden Antrag kann sowohl der Erbe als auch ein Nachlassgläubiger beim zuständigen Nachlassgericht stellen, mit dem Ziel die Nachlassgläubiger zu befriedigen. Eine Haftungsbeschränkung ergibt sich hierdurch nicht. Allerdings besteht so ein Schutz vor den Eigen-gläubigern des Erben, da zunächst die Nachlassgläubiger befriedigt werden. Zugleich wird hierdurch klar gestellt, wer das Stimm- und Anfechtungsrecht ausüben kann.⁵⁹⁾

46) *Klose* (Fußn. 1), Teil 16 Rz. 1026 – 1028.

47) BGH v. 21. 9. 1993 – X ZB 31/92, NJW 1994, 384; BayObLG v. 4. 1. 1995 – IZ BR 167/94, BayObLGZ 1995, 1.

48) BayObLG v. 13. 3. 1997 – IZ BR 167/94, BayObLGZ 1995, 1; *Zimmermann*, in: *Keidel, FamFG*, 18. Aufl., 2014, § 357 Rz. 9.

49) *Zimmermann* (Fußn. 48), § 357 Rz. 22.

50) BayObLG v. 28. 10. 1996 – IZ BR 214/96, NJW-RR 1997, 771; BayObLG v. 28. 5. 1990 – BReg 1a Z 54/984, Fam RZ 1990, 1124.

51) *Palandt/Weidlich* (Fußn. 4), § 2353 Rz. 12.

52) *Uricher*, in: *Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht*, 3. Aufl., 2014, § 2353 Rz. 30; *Palandt/Weidlich* (Fußn. 4), § 2353 Rz. 12 m. w. N.

53) Im einzelnen *Palandt/Weidlich* (Fußn. 4), § 2353 Rz. 8 – 10.

54) *Lackmann* (Fußn. 23), § 726 Rz. 4.

55) *Palandt/Weidlich* (Fußn. 4), § 2058, 2059 Rz. 2, 4, 10.

56) Ausführlich hierzu *Uricher* (Fußn. 52), § 2353 Rz. 15, 16.

57) *Palandt/Weidlich* (Fußn. 4), § 1960 Rz. 11.

58) *Lohmann* (Fußn. 22), § 1983 Bekanntmachung Rz. 2.

59) *Merle* (Fußn. 14), § 25 Rz. 26; *Klose* (Fußn. 1), Rz. 1060.

10. Eröffnung der Nachlassinsolvenz

Auch mit der Nachlassinsolvenz wird das Ziel verfolgt, die Nachlassgläubiger zu befriedigen. Der Antrag kann durch die Erben oder auch von Nachlassgläubigern bis zwei Jahre nach Annahme der Erbschaft bei dem zuständigen Nachlassgericht gestellt werden. Es ergibt sich hierdurch eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass mit der Aufforderung bestehende Forderungen zur Tabelle anzumelden. Der einzusetzende Insolvenzverwalter vertritt dann den Nachlass und übt zugleich das Stimm- und Anfechtungsrecht aus.

11. Anordnung einer Testamentsvollstreckung

Besteht zwischen dem Erbfall und der Bestellung eines testamentarisch vorgesehenen Testamentsvollstreckers eine zeitliche Lücke fehlt der Eigentümergemeinschaft unter Umständen ein Ansprechpartner, wenn sich die Bestellung des Testamentsvollstreckers hinzieht. In diesem Falle können Erbe wie auch Nachlassgläubiger beim zuständigen Nachlassgericht einen vorläufigen Testamentsvollstrecker auf Antrag einsetzen lassen. Hierdurch ergibt sich eine alleinige Zuständigkeit für die Nachlassverwaltung und zugleich ein Schutz vor den Eigengläubigern des Erben. Der Testamentsvollstrecker ist dann ebenso zur Befriedigung von Nachlassgläubigern wie zum Beispiel der Eigentümergemeinschaft berechtigt und auch ausschließlich befugt das Stimm- und Anfechtungsrecht auszuüben.

12. Grundbuchberichtigung

Eine Berichtigung des Grundbuches ist unter Umständen zur Eintragung einer Zwangshypothek gegen den Erben wichtig. In diesem Fall müsste das noch auf den Erblasser eingetragene Grundbuch auf den Erben umgeschrieben werden. Ein Antrag nach § 894 BGB könnte beim zuständigen Grundbuchamt gestellt werden, wenn die Eigentümergemeinschaft als Nachlassgläubiger ohne Berichtigung des Grundbuches eine Eintragung der titulierten Forderung nicht realisieren kann. In diesem Falle müsste die Unrichtigkeit des Grundbuches durch Erbschein nachgewiesen werden.⁶⁰⁾

Roland Böttcher^{*)}

Teilungsversteigerung aufgrund mehrerer Antragsteller

Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 15. 9. 2016 – V ZB 136/14, ZfR 2017, 251 – in diesem Heft

Solange es das ZVG gibt, war die Problematik ungeklärt, wie sich die Teilungsversteigerung einer Immobilie gestaltet, wenn sie von mehreren Antragstellern betrieben wird. Der BGH hat in der vorliegenden Entscheidung in dankenswerter und überzeugender Weise endlich viele Frage dazu geklärt.

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Bestehen bleibende Rechte im geringsten Gebot

X. Beschlussvorschlag

Generell ist nicht eindeutig geklärt, ob für die vorgenannten Maßnahmen jeweils ein Beschluss erforderlich ist, da es sich zum Teil um Maßnahmen der laufenden Verwaltung bzw. im Rahmen der Geltendmachung von Forderungen handelt. Andererseits werden die Forderungen der Eigentümergemeinschaft unstrittig gegen eine andere Person als den eingetragenen und verstorbenen Eigentümer geltend gemacht. Zudem handelt es sich teilweise um weitergehende Verfahrensschritte, so dass sich ein gesonderter Beschluss durchaus begründen ließe. Rein vorsorglich wird nachfolgend ein entsprechender Beschlussvorschlag benannt, der auf die jeweilige Situation umzuformulieren wäre.

Beschlussvorschlag:

Die Eigentümer wissen, dass der Eigentümer Müller der Wohnungseinheit 007 verstorben ist und erhebliche Hausgeldrückstände bestehen. Mögliche Erben sind bisher nicht bekannt bzw. nicht festgestellt. Eine Befriedigung der Forderung der Gemeinschaft ist gefährdet und zudem fehlt ein Ansprechpartner für die Wohninheit, der auch dessen Stimmrecht ausübt.

Die Wohnungseigentümer beschließen, alle notwendigen Schritte zu unternehmen, um bald Rechtssicherheit über die Rechtsnachfolge zu erhalten und die Forderung der Gemeinschaft soweit möglich einzutreiben bzw. den Ausfall gering zu halten (alternativ: um einen Überblick über den Bestand des Nachlasses und dessen ordnungsmäßige Verwaltung zu erhalten). Die Verwaltung wird hierzu ermächtigt, mit Hilfe eines Rechtsanwaltes die nötigen Schritte zu ergreifen.

XI. Checkliste

1. Feststellung des Erbfalls
2. Gibt es potenzielle Erben?
3. Welche Rechtsstellung haben die Erben?
4. Gibt es eine Ausschlagungsfrist und wann endet sie?
5. Wird eine Haftungsbeschränkung beantragt?
6. Wurde das Grundbuch geändert?
7. Welche Handlungsmöglichkeiten hat die Gemeinschaft?

⁶⁰⁾ Böttcher, in: Meikel, GBO, 10. Aufl., 2009, § 14 Rz. 5.

- III. Gleich hohe Belastungen auf den Miteigentumsanteilen
- IV. Zuzahlungsbeträge für bestehen bleibende Nichtkapitalrechte
 1. Reallasten
 2. Vorkaufsrechte
 3. Rückkauflassungsvormerkungen
- V. Zusammenfassung

^{*)} Professor, Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin, Fachbereich Rechtspflege