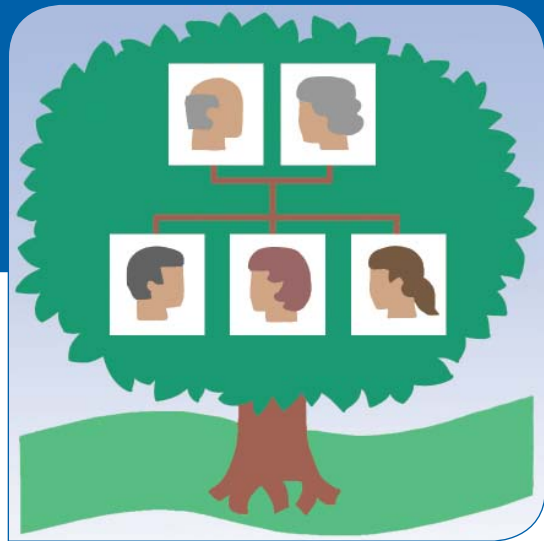


Kraft/Mangold

Die 100 typischen Mandate im Erbrecht

4. Aufl., Leseprobe

Weitere Informationen zum Produkt mit
Bestellmöglichkeit erhalten Sie in unserem
Online-Angebot unter www.deubner-recht.de/shop



IMPRESSUM

© 2019 by Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung
– auch auszugsweise – nicht gestattet.

ISBN: 978-3-88606-627-8

Wichtiger Hinweis

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG ist bemüht, ihre Produkte jeweils nach neuesten Erkenntnissen zu erstellen. Deren Richtigkeit sowie inhaltliche und technische Fehlerfreiheit werden ausdrücklich nicht zugesichert.

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG gibt auch keine Zusicherung für die Anwendbarkeit bzw. Verwendbarkeit ihrer Produkte zu einem bestimmten Zweck. Die Auswahl der Ware, deren Einsatz und Nutzung fallen ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Kunden.

Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRA 16268

Persönlich haftende Gesellschafterin:
Deubner Verlag Beteiligungs GmbH
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRB 37127
Geschäftsführer: Ralf Wagner, Werner Pehland

Deubner GmbH & Co. KG
Oststraße 11, D-50996 Köln
Fon +49 221 937018-0
Fax +49 221 937018-90
kundenservice@deubner-verlag.de
www.deubner-recht.de

Beispielfall

Wurde der Begriff „im Wege vorweggenommener Erbfolge“ im Notarvertrag nur zur reinen Vertragsbezeichnung verwendet, aber in den einzelnen konkreten Vereinbarungen hierauf kein Bezug genommen, so wird man hierin keine Ausgleichsbestimmung sehen können, da ein konkreter Vertragstypus, der eine Ausgleichung im Erbfall mit sich bringt, nicht existiert. Wird hingegen in den einzelnen Vertragsklauseln und Bedingungen die Bestimmung getroffen, dass die Übertragung „im Wege der vorweggenommenen Erbfolge“ erfolgen soll, und erfolgt dies mit rechtsgeschäftlichem Willen, so ist diese Formulierung dem Wortlaut und der Form nach als Ausgleichsbestimmung i.S.v. § 2050 Abs. 3 BGB zu qualifizieren.



Mandatssituation 8.10: Anspruch auf Umbettung (Totenfürsorge)

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Nach dem Tod des Vaters ist der Mandant aufgrund gesetzlicher Erbfolge Miterbe zu 1/2 neben seiner Schwester geworden. Der Vater hatte fast sein gesamtes Leben in Aachen gelebt. Auf dem Friedhof in Aachen sind auch seine Eltern und seine Ehefrau, die Mutter des Mandanten und seiner Schwester, beerdigt. Nach dem Tod der Ehefrau war der Vater zu seiner Tochter nach Berlin gezogen, die sich um ihn kümmerte. Dort war er auch verstorben. Da der Mandant wenig Kontakt zu seiner Schwester hatte, hatte er erst vor ein paar Tagen erfahren, dass diese bereits die Bestattung des Vaters in Berlin veranlasst hatte. Der Mandant ist damit aber nicht einverstanden. Er möchte, dass sein Vater neben seiner Ehefrau und der Mutter der Geschwister auf dem Familienfriedhof in Aachen beerdigt wird. Er ist der Ansicht, dies sei auch der Wille des Vaters gewesen. Dieser habe immer wieder geäußert, dass er neben seiner Ehefrau auf dem Friedhof in Aachen bestattet werden möchte. So habe er sich auch wiederholt gegenüber Verwandten und Bekannten geäußert. Zudem habe er das Nutzungsrecht am Grab seiner Frau vor Jahren verlängern lassen, um selbst in diesem Grab bestattet werden zu können. Der Schwester sei dieser Wille des Vaters bekannt gewesen. Trotzdem habe sie die Bestattung in Berlin veranlasst und sich einer Umbettung nach Aachen widersetzt.

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Hat der Erblasser zu Lebzeiten ausdrücklich eine Regelung zur Bestattung getroffen?	<input type="checkbox"/>
In einer Patientenverfügung?	<input type="checkbox"/>
– Im Rahmen einer letztwilligen Verfügung?	<input type="checkbox"/>
– Durch Abschluss eines Grabpflegevertrags?	<input type="checkbox"/>
Hat der Erblasser zugunsten einer Person die Totenfürsorge angeordnet?	<input type="checkbox"/>
Hat der Erblasser sich ausdrücklich oder konkludent zu Lebzeiten zu seiner Bestattung geäußert?	<input type="checkbox"/>
– Gegenüber Zeugen?	<input type="checkbox"/>
– Durch Verlängerung oder Erwerb eines Familiengrabs?	<input type="checkbox"/>
Wo hat der Erblasser gelebt? Zu welcher Stadt oder Person hat er den stärksten Bezug?	<input type="checkbox"/>

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

1. Zustimmung zur Umbettung

Der Mandant hätte einen Anspruch gegen seine Schwester auf Zustimmung zur Umbettung, wenn er Inhaber des Rechts auf Totenfürsorge wäre. Denn wenn dem Mandanten das Totenfürsorgerecht zusteht, hat er in Ausübung dieses Rechts auch zu entscheiden, wo der Verstorbene bestattet werden soll (OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.07.2001 – 9 U 198/00, NJW 2001, 2980). Die sogenannte Totenfürsorge wahrzunehmen, insbesondere den Ort der letzten Ruhestätte zu bestimmen oder für die Bestattung an dem von ihm bestimmten Ort zu sorgen und seinen Leichnam erforderlichenfalls umzubetten, hat derjenige, den der Verstorbene hierzu bestimmt hat.

2. Das Recht der Totenfürsorge

Das Totenfürsorgerecht ist gesetzlich nicht geregelt. Es ist ein Gewohnheitsrecht und umfasst das Recht, über den Leichnam des Verstorbenen zu bestimmen und über die Art der Bestattung sowie die letzte Ruhestätte zu entscheiden. Das Totenfürsorgerecht ist ein sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB (Palandt/Weidlich, Vor § 1922 Rdnr. 12). Abwehrrechte des Inhabers der Totenfürsorge ergeben sich daher aus § 1004 BGB und aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 249 BGB (BGH, Urt. v. 26.02.1992 – XII ZR 58/91, NJW-RR 1992, 834). Gegenstand kann auch die Ablage von Blumen auf

Inhalt des Rechts
der Totenfürsorge

dem Grab sein (AG Bergen auf Rügen, Urt. v. 29.10.2014 – 25 C 133/14, NJW-RR 2015, 648). Als Nachwirkung des familienrechtlichen Verhältnisses, das zwischen dem Erblasser und seinen Angehörigen bestanden hat, handelt es sich um ein Pflichtrecht familienrechtlicher Natur, woraus sich seine besondere Bindung ergibt. Es steht damit nicht den Erben zu, sondern seinen nächsten Familienangehörigen, es sei denn, der Erblasser hat einen Dritten ausdrücklich bestimmt.

Wem das Recht der Totenfürsorge zusteht, kann der Erblasser anordnen. Er kann über dieses Recht frei verfügen, es also einer bestimmten Person zuordnen.

Anordnung des
Erblassers

Da es keine Formvorschriften für die Anordnung gibt, ist die Bestimmung formfrei möglich. Sie kann daher auch stillschweigend oder konkludent erfolgen oder aus einer Erklärung durch Auslegung zu ermitteln sein (Kurze, ErbR 2016, 299). Sie kann sich z.B. aus einer letztwilligen Verfügung ergeben. Wird von mehreren Angehörigen beispielsweise einer zum Alleinerben eingesetzt, spricht viel für seine konkludente Bestimmung zum Totenfürsorgeberechtigten; anders, wenn der Erblasser in Absprache mit seinen Angehörigen, die er zu Lebzeiten bedacht hat, eine gemeinnützige Organisation zur Erbin einsetzt. Darin wird wohl, ohne weitere Anhaltspunkte, kein Entzug der Totenfürsorgeberechtigung für die Angehörigen zu sehen sein.

Auch in der Vorsorgevollmacht kann über das Totenfürsorgerecht verfügt werden. Ohne eine ausdrückliche Erwähnung ist eine solche Verfügung aber nicht anzunehmen, und zwar auch dann nicht, wenn die Vollmacht über den Tod hinaus Geltung behalten soll (transmortale Vollmacht). Grund hierfür ist, dass der Vollmachtgeber in einer Vollmacht nur die Befugnis erteilt, seine Rechte stellvertretend wahrzunehmen. Das Totenfürsorgerecht ist aber zu Lebzeiten noch nicht entstanden. Zudem ist der Zweck einer solchen Vollmacht, die Übergangsphase zu gestalten (MüKo-BGB/Schubert, § 168 Rdnr. 45), und zwar beschränkt auf den Nachlass für die Erben (Palandt/Weidlich, § 1922 Rdnr. 33, Vor § 2197 Rdnr. 10).

Totenfürsorge
aufgrund
Vorsorgevollmacht?

Praxistipp

Nicht berechtigt zur Totenfürsorge sind der Testamentsvollstrecker und der Nachlasspfleger.



Da hier kein erkennbarer Wille des Verstorbenen ersichtlich ist, welchem der beiden Kinder das Recht zur Totenfürsorge zustehen soll, sind nach dem gewohnheitsrechtlichen Rechtsgrundsatz beide als nächste Angehörige des Verstorbenen berechtigt und verpflichtet, über die Art der Bestattung zu entscheiden und den Ort der letzten Ruhestätte auszuwählen.

Recht steht i.d.R.
den nächsten
Angehörigen zu

Obliegt die Auswahl des Orts der Bestattung den Angehörigen und besteht unter ihnen Streit darüber, ob eine Umbettung erfolgen soll, weil der Bestattungsort nicht richtig oder nicht von der zur Entscheidung berech-

Recht zur Umbettung

tigten Person ausgewählt worden ist, dann können Pietät und die Achtung vor der Totenruhe einem Verlangen nach Umbettung entgegenstehen (BGH, Urt. v. 26.10.1977 – IV ZR 151/76, FamRZ 1978, 15; so bereits RGZ 154, 269, 270 f.).

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Verstorbene selbst den Ort seiner letzten Ruhe bestimmt hat. Über den letzten Willen des Verstorbenen dürfen sich die Angehörigen nicht hinwegsetzen. Er ist auch dann maßgeblich und von den Angehörigen zu achten, wenn dies eine Umbettung erforderlich macht (BGH, Urt. v. 26.10.1977 – IV ZR 151/76, FamRZ 1978, 15). Ein weiterer Grund für eine Umbettung ist daher nicht notwendig.

Anderenfalls könnte allein eine Eigenmächtigkeit des Angehörigen, der nach den gegebenen Verhältnissen am ehesten in der Lage oder befugt war, die Bestattungsmodalitäten in die Hand zu nehmen, entscheidend werden.

Besteht einer der nächsten Angehörigen darauf, dass dem Wunsch des Verstorbenen, an einem anderen Ort beerdigt zu werden, Rechnung getragen wird, so muss diesem Begehren stattgegeben werden.

Ausnahme:
Rechtsmissbrauch

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn sich das Verlangen als rechtsmissbräuchlich darstellt. Dies ist dann der Fall, wenn ein Angehöriger die Umbettung verlangt, der in Kenntnis dessen, dass der Verstorbene den Wunsch hatte, an einem anderen Ort bestattet zu werden, sich vor der Beerdigung ausdrücklich und unbeeinflusst von der Situation der Trauer und nicht nur vorläufig mit dem von einem Angehörigen bestimmten Beerdigungsort einverstanden erklärt oder sich eine unangemessene lange Zeit mit seinem Verlangen auf Umbettung zurückhält. Die bloße Duldung der Beerdigung an dem von dem Verstorbenen nicht gewünschten Ort reicht hierfür im Allgemeinen nicht aus.



Praxistipp

Nicht notwendig ist es jedoch, dass der Berechtigte vorbeugend gegen die Bestattung mit einer einstweiligen Verfügung vorgeht. Denn nach Ansicht des BGH (Urt. v. 26.10.1977 – IV ZR 151/76) lassen es Pietät und die Trauer der Angehörigen nicht zu, von den Angehörigen zu verlangen, in der Zeit zwischen Todesfall und Bestattung ein gerichtliches Verfahren wegen des Bestattungsorts zu betreiben.

Bei der Ermittlung des Willens des Erblassers ist jede Willensäußerung beachtlich. Eine besondere Intensität der Äußerung wird von der Rechtsprechung nicht mehr vorausgesetzt. Maßgeblich und ausreichend ist die einfache Äußerung des Wunschs oder Willens des Verstorbenen über einen bestimmten Bestattungsort. Die Äußerung eines Willens, „unter allen Umständen“ an einem bestimmten Ort beerdigt zu werden, braucht nicht festgestellt zu werden. Der Wille braucht nicht einmal ausdrücklich geäußert zu sein; es genügen vielmehr Tatsachen und Umstände, aus denen der Wille des Verstorbenen hinsichtlich seiner Bestattung mit Sicherheit

gefolgert werden kann. Demgemäß ist auch eine „beiläufige Äußerung“ als eine ausreichende Willensäußerung anzusehen, wenn sie nur inhaltlich eindeutig ist.

Für einen solchen Willen des Vaters sprechen im o.g. Fall auch die Umstände, nämlich die Tatsache, dass der Verstorbene in Aachen geboren ist und dort zeitlebens gewohnt hat; ebenso dass seine Frau dort beerdigt ist und das Nutzungsrecht am Grab seiner Frau hat verlängern lassen, um selbst in diesem Grab bestattet werden.

Soweit der Mandant daher beweisen kann, dass der Verstorbene den Wunsch geäußert hat, in Aachen beerdigt zu werden, hat dieser einen Anspruch gegen seine Schwester auf Einwilligung in die Umbettung des Vaters, den er ggf. gerichtlich durchsetzen muss.

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Streitigkeiten, die bei Ausübung des Rechts zur Totenfürsorge entstehen, sind privatrechtlicher, nicht vermögensrechtlicher Natur, die von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind. Das gilt auch bei Streit um die Umbettung der Leiche.

Das Totenfürsorgerecht ist als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Im Fall seiner Verletzung können dem Rechtsinhaber Schadensersatz-, Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche zustehen (Palandt/Weidlich, Einleitung vor § 1922 Rdnr. 9 ff.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.07.2001 – 9 U 11/01, NJW 2001, 2808). Geltend zu machen ist die Einwilligung in eine bestimmte Bestattung bzw. Umbettung von ... nach

Klageantrag

Abwandlung 8.10.1: Anspruch auf Umbettung im Fall einer Bestattung im Ausland

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Der kinderlose Erblasser war mit einer Frau verheiratet, die aus der Türkei stammte. Er wuchs bei seinen Eltern in Neuaubing auf und lebte Zeit seines Lebens dort. Er war katholisch und bis zu seinem Tod nie in der Türkei. Er hinterließ kein Testament. Die Witwe des Verstorbenen hatte bereits angekündigt, den Leichnam in ihrem Heimatdorf in der Türkei bestatten zu lassen, da sie selbst dort begraben werden möchte. Zudem hätte der Erblasser gegenüber ihr und Bekannten mehrfach geäußert, er wolle neben seiner Ehefrau beerdigt werden. Die Mutter des Verstorbenen ist darüber empört und möchte verhindern, dass ihr Sohn in der Türkei beerdigt wird. Die geplante Bestattung in der Türkei entspreche nicht dem