BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 37/15

vom

5. Oktober 2016

in dem Aufgebotsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1970; FamFG § 439 Abs. 4 Satz 1, § 434 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 438, § 38 Abs. 3 Satz 3, §§ 17 ff.

1. Im Aufgebotsverfahren zur Ausschließung von Nachlassgläubigern nach § 1970 BGB ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung des Anmeldezeitpunkts nicht möglich.

2. Ein Ausschließungsbeschluss ist im Sinne des § 438 FamFG erlassen, sobald er in fertig abgefasster und unterschriebener Form an die Geschäftsstelle zur Bekanntgabe übergeben worden ist.

BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2016 - IV ZB 37/15 - OLG Köln
AG Köln

ECLI:DE:BGH:2016:051016BIVZB37.15.0

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, den Richter Lehmann, die Richterin Dr. Bußmann und den Richter Dr. Götz

am 5. Oktober 2016

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. September 2015 wird auf Kosten der Beteiligten zu 3 und 4 zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf bis 6.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Der Beteiligte zu 1 hat als Alleinerbe des im Jahr 2013 zum 31. Dezember 1990, 24:00 Uhr, für tot erklärten Erblassers, seines Vaters, das Aufgebot zur Ausschließung von Nachlassgläubigern beantragt. Das Amtsgericht hat nach Aufforderung der Nachlassgläubiger, ihre Forderungen gegen den Nachlass bis spätestens zum 12. März 2015 anzumelden, der Beteiligten zu 2 die von ihr angemeldete Forderung in Höhe von 386.352,42 € vorbehalten und weitere Nachlassgläubiger ausgeschlossen. Der durch Übergabe an die Geschäftsstelle am 23. März 2015 erlassene Ausschließungsbeschluss ist durch Aushang an der Gerichts-

tafel vom 10. April 2015 bis zum 18. Mai 2015 öffentlich zugestellt worden.

2 Mit Telefax vom 10. Juni 2015 haben die Beteiligten zu 3 und 4 dem Amtsgericht angezeigt, dass sie Eigentümer einer Mietwohnung seien, die vom Erblasser und seiner Lebensgefährtin bewohnt worden sei, sowie dass die Beteiligte zu 2 wegen zu Unrecht erbrachter Rentenzahlungen nach dem Tode des Erblassers von ihnen Mieten für den Zeitraum von Januar 2003 bis November 2010, die vom Konto des Erblassers an sie überwiesen worden seien, zurückfordere. Zugleich haben sie den Erstattungsbetrag, den die Beteiligte zu 2 beanspruche, als "Regressforderung" angemeldet. Am 2. Juli 2015 haben sie weiter mitgeteilt, dass ihre Eingabe als Beschwerde gegen den Ausschließungsbeschluss gewertet werden soll, und hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, da ihnen das Aufgebotsverfahren erst durch Einsicht in Teile der bei der Beteiligten zu 2 geführten Akten, die ihnen am 9. Juni 2015 zugegangen seien, bekannt geworden sei.

3 Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren die Beteiligten zu 3 und 4 die Berücksichtigung der von ihnen angemeldeten Forderung im Aufgebotsverfahren.

4 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZEV 2016, 197 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Beschwerde sei zu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

lässig. Die Beteiligten zu 3 und 4 seien beschwerdeberechtigt. Zwar sei nicht eindeutig, ob sie ihre Forderung auf eigenes Verhalten des Beteiligten zu 1, auf einen möglichen Ausgleich unter mehreren Schuldnern gemäß § 118 Abs. 4 SGB VI oder seine Erbenstellung stützen wollen. Für die Beschwerdeberechtigung reiche es aber aus, dass der Anmeldende für den Fall der Ausschließung seiner Forderung ernsthaft mit Rechtsnachteilen zu rechnen habe. Dies sei hier jedenfalls insoweit der Fall, als die Beteiligten zu 3 und 4 einen Anspruch möglicherweise darauf stützen könnten, dass der ursprünglich mit dem Erblasser begründete Mietzinsanspruch mangels Erfüllung fortbestehe.

6 Die Beschwerde sei jedoch unbegründet, da die Beteiligten zu 3 und 4 die in § 438 FamFG normierte Anmeldefrist versäumt hätten. Für die Rechtzeitigkeit der Anmeldung komme es auf den Erlass, nicht auf die Rechtskraft des Ausschließungsbeschlusses an.

7 Den Beteiligten zu 3 und 4 könne auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, da dies im Falle der Frist des § 438 FamFG nicht möglich sei. Die Verlängerung der Wiedereinsetzungsfrist in § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG betreffe die Beschwerde-, nicht aber die Anmeldefrist. Materiell-rechtliche und gerichtlich gesetzte Fristen fielen grundsätzlich nicht unter den Begriff der gesetzlichen Frist im Sinne des § 17 Abs. 1 FamFG. Auch sei es dem Gesetzgeber mit § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien allein um die Ausweitung der Beschwerdemöglichkeit, nicht aber darum gegangen, einem ordnungsgemäß zustande gekommenen Beschluss nachträglich die Grundlage zu entziehen.

8 Die abweichende überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum widerspreche Sinn und Zweck des Aufgebotsverfahrens, dem Erben einen Überblick über die Nachlassverbindlichkeiten zu verschaffen, um ihm die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob und wie er die Haftung beschränken müsse. Die ausgeschlossenen Nachlassgläubiger seien auch nicht rechtlos, da der Ausschließungsbeschluss nicht zum Forderungsverlust führe und bei unredlichem Vorgehen des antragstellenden Erben die durch § 439 Abs. 4 Satz 2 FamFG erweiterte Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 48 Abs. 2 FamFG, §§ 578 ff. ZPO verbleibe.

9 2. Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

10 a) Den Beteiligten zu 3 und 4 fehlt es - anders als der Beteiligte zu 1 meint - nicht an der erforderlichen Beschwerdeberechtigung.

11 Beschwerdeberechtigt ist gemäß § 59 Abs. 1 FamFG derjenige, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Dies setzt einen unmittelbaren, nachteiligen Eingriff in ein dem Beschwerdeführer zustehendes subjektives Recht voraus. Die angefochtene Entscheidung muss danach ein bestehendes Recht des Beschwerdeführers aufheben, beschränken, mindern, ungünstig beeinflussen oder gefährden, die Ausübung dieses Rechts stören oder dem Beschwerdeführer die mögliche Verbesserung seiner Rechtsstellung vorenthalten oder erschweren (Senatsbeschluss vom 24. April 2013 - IV ZB 42/12, ZEV 2013, 440 Rn. 15; vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2004 - XII ZB 208/00, FamRZ 2004, 1024 unter II B; jeweils m.w.N.).

12 Das ist hier der Fall. Die Beteiligten zu 3 und 4 machen geltend, Inhaber einer Forderung zu sein, deren Durchsetzbarkeit durch die angefochtene Entscheidung gefährdet wird. Sie haben sich bei der Anspruchsanmeldung unter anderem auf einen Regressanspruch gegen den Beteiligten zu 1 als gesetzlichen Erben seines Vaters berufen, der im Beschluss nicht vorbehalten worden ist. Entgegen der Rechtsbeschwerdeerwiderung kommt es zur Annahme der Beschwerdeberechtigung nicht darauf an, ob die Beteiligten zu 3 und 4 bei der Anmeldung die von ihnen vorgebrachte Nachlassforderung hinreichend dargelegt haben, da dies die Beeinträchtigung ihrer in Rede stehenden Rechte als Nachlassgläubiger nicht in Frage stellt. Welcher Rechtsnatur diese im Falle ihres Bestehens sind, bedarf zur Bejahung der Beschwerdeberechtigung keiner Klärung, die gegebenenfalls anderweitig erfolgen muss.

13 b) Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Beteiligten zu 3 und 4 zu Recht als unbegründet angesehen, weil diese die Aufgebotsfrist im Sinne des § 437 FamFG versäumt haben (hierzu aa) und ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Folge gegeben werden kann (hierzu bb)).

14 aa) Die durch die Beteiligten zu 3 und 4 am 10. Juni 2015 beim Amtsgericht angebrachte Forderungsanmeldung war verspätet.

15 (1) Eine Nachlassforderung ist zum Zwecke der Vermeidung ihres Ausschlusses im Aufgebotsverfahren nach § 1970 BGB grundsätzlich bis zum im Aufgebot angegebenen Anmeldezeitpunkt gemäß § 434 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 FamFG bei Gericht anzumelden. Aufgrund der Fiktion des § 438 FamFG ist aber auch eine Anmeldung nach dem Anmeldezeitpunkt noch als rechtzeitig anzusehen, wenn sie vor dem Erlass des Ausschlie-

ßungsbeschlusses erfolgt. Die Frage, wann der Ausschließungsbeschluss in diesem Sinne als erlassen anzusehen ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beurteilt.

16 (a) Die überwiegende Meinung stellt insoweit auf die Legaldefinition des § 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG ab. Danach ist ein Beschluss, der nicht verkündet wird, erlassen, sobald er in fertig abgefasster und unterschriebener Form an die Geschäftsstelle zur Bekanntgabe übergeben worden ist (OLG Düsseldorf FamRZ 2012, 1330, 1331; OLG Hamm FGPrax 2014, 136; OLG München ZEV 2016, 195 Rn. 10; Waldner in Bahrenfuss, FamFG 2. Aufl. § 438 Rn. 3; Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG 11. Aufl. § 438 Rn. 1; Haußleiter, FamFG 2011 Rn. 3; Keidel/Zimmermann, FamFG 18. Aufl. § 438 Rn. 4; Holzer in Prütting/Helms, FamFG 3. Aufl. § 438 Rn. 1; MünchKomm-BGB/Küpper, 6. Aufl. § 1970 Fn. 7; Heinemann, NotBZ 2009, 300, 303)

17 Demgegenüber sehen Stimmen in der Literatur eine Forderungsanmeldung noch bis zur Wirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses als möglich an, die gemäß § 439 Abs. 2 FamFG erst mit dessen Rechtskraft eintritt (Dutta in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG 2. Aufl. § 438 Rn. 1; MünchKomm-FamFG/Eickmann, 2. Aufl. § 438 Rn. 7; Zöller/Geimer, ZPO 31. Aufl. § 438 FamFG Rn. 1).

18 (b) Die erstgenannte Ansicht trifft zu. Der Wortlaut der Norm ist insofern eindeutig, als er den Erlass und nicht das Wirksamwerden des Beschlusses für maßgeblich erklärt (OLG München aaO; Bumiller/Harders/Schwamb aaO; Haußleiter aaO; Holzer aaO). Soweit die abweichende Meinung darauf abstellt, dass die zeitliche Erstreckung der Anmeldemöglichkeit bis zum Ablauf der Beschwerdefrist am ehesten dem

Sinn und Zweck des § 438 FamFG gerecht werde, dem Anmeldenden so lange wie möglich die Anmeldung seiner Rechte zu gestatten (Dutta aaO), ist dem entgegenzuhalten, dass dies im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag findet.

19 Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung übernahm § 438 FamFG den Regelungsgehalt des vormaligen § 951 ZPO, wobei an die Stelle des Ausschlussurteils der Ausschließungsbeschluss trat (BT-Drucks. 16/6308 S. 295). Gemäß § 951 ZPO in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz - FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) war die Forderungsanmeldung bis zum Erlass des Ausschlussurteils möglich, der durch dessen Verkündung erfolgte (vgl. Schlosser in Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. § 951 Rn. 2). Zwar fielen gemäß § 957 Abs. 1 ZPO a.F. damit das Ende der Anmeldungsmöglichkeit sowie der Eintritt der Rechtskraft und damit auch der Gestaltungswirkung des Ausschlussurteils zusammen; das bedeutet aber nicht, dass das Gleiche auch für die Rechtslage nach dem FamFG gelten müsste. Nach dessen Maßgabe differieren in zeitlicher Hinsicht einerseits der Erlass und andererseits die Rechtskraft sowie das Wirksamwerden des Ausschließungsbeschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3, § 45, § 439 Abs. 2 FamFG). Dies eröffnete - was die Rechtsbeschwerde übersieht - dem Gesetzgeber die Wahl, in welchem der beiden Zeitpunkte die Anmeldemöglichkeit künftig endet, wenn einer von ihnen maßgeblich sein sollte. Er hat sich - anders als im Falle des Ausschließungsbescheids nach § 15 Abs. 3 Satz 1 Grundbuchbereinigungsgesetz in der bis zum 31. August 2009 gültigen Fassung (vgl. BVerwG, ZOV 2007, 54 Rn. 17 f.) - zugunsten des Erlasses im Sinne von § 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG entschieden. Dass er dabei einem

Fehlverständnis der von ihm eigens im FamFG legaldefinierten Begrifflichkeiten unterlegen wäre, ist - worauf die Rechtsbeschwerdeerwiderung zu Recht hinweist - nicht anzunehmen.

20 Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht aus den Ausführungen zu § 439 FamFG in der Begründung zum FGG-Reformgesetzesentwurf. Danach sollten mit der Neuregelung die Rechtsmittelmöglichkeiten des Betroffenen verbessert werden, indem ihm generell der Rechtsbehelf der Beschwerde nach den allgemeinen Regeln eröffnet und erstmals die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens - ohne eine Eingrenzung auf bestimmte Gründe wie die Anfechtungsgründe nach § 957 Abs. 2 ZPO a.F. - geschaffen wurde (BT-Drucks. 16/6308 S. 295). Das heißt allerdings nicht, dass das neue Rechtsmittelsystem für die Nachlassgläubiger in jeder Hinsicht gegenüber der alten Rechtslage günstiger sein oder zumindest an keiner Stelle hinter dieser zurückbleiben sollte. Dass die Möglichkeit der fingierten Fristwahrung abweichend vom bisherigen Recht nun schon vor der Verlautbarung der gerichtlichen Ausschließungsentscheidung endet, steht damit - anders als die Rechtsbeschwerde meint - dem erklärten Willen des Gesetzgebers nicht entgegen, zumal der sich daraus für die Nachlassgläubiger tatsächlich ergebende Nachteil im Vergleich zum vormaligen Verfahren gering sein dürfte, weil sie zum danach noch obligatorischen Aufgebotstermin in der Praxis regelmäßig nicht erschienen (so BT-Drucks. 16/6308 S. 172) und von dem Ausschließungsurteil dementsprechend ebenfalls erst nach dessen Verkündung erfuhren, als die Möglichkeit der Nachmeldung schon beendet war.

21 (2) Die Forderungsanmeldung der Beteiligten zu 3 und 4 erfolgte nach dieser Maßgabe zu spät. Die Aufgebotsfrist endete bereits am

12. März 2015. Der Ausschließungsbeschluss wurde ausweislich des auf diesem angebrachten Vermerks des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle am 23. März 2015 durch Übergabe an die Geschäftsstelle erlassen. Die Beteiligten zu 3 und 4 meldeten sich indes erstmals am 10. Juni 2015 beim Amtsgericht.

22 bb) Den Beteiligten zu 3 und 4 war auch keine Wiedereinsetzung in die verstrichene Aufgebotsfrist zu gewähren, da das Gesetz eine entsprechende Möglichkeit nicht vorsieht.

23 (1) Zwar geht die herrschende Meinung weitgehend ohne nähere Begründung davon aus, dass § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG die Anwendung der Vorschriften der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß §§ 17 ff. FamFG auch im Geltungsbereich von § 438 FamFG eröffnet (OLG Hamm FGPrax 2014, 136; OLG München ZEV 2016, 195 Rn. 11; Waldner in Bahrenfuss, FamFG 2. Aufl. § 439 Rn. 6; Dutta in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG 2. Aufl. § 438 Rn. 1 und § 439 Rn. 15; Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG 11. Aufl. § 438 Rn. 1; Keidel/Zimmermann, FamFG 18. Aufl. § 439 Rn. 9; MünchKomm-FamFG/Eickmann, 2. Aufl. § 439 Rn. 8; Waldner, ZEV 2016, 199, 200). In der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Düsseldorf FamRZ 2012, 1330, 1331) und der Literatur (Holzer in Prütting/Helms, FamFG 3. Aufl. § 439 Rn. 10) wurden hieran aber Zweifel geäußert.

24 (2) Diese Zweifel sind jedenfalls im Falle von Aufgebotsverfahren nach § 1970 BGB berechtigt.

25 Die Regelungen zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind nicht unmittelbar einschlägig, weil sie gemäß § 17 Abs. 1 FamFG die

Versäumung einer gesetzlichen Frist voraussetzen, während es sich bei der Aufgebotsfrist nach § 437 ZPO zum einen um eine gerichtlich bestimmte Frist handelt und § 438 ZPO zum anderen schon keine Fristbestimmung enthält, sondern nur eine gesetzliche Fiktion fristgemäßen Handelns vorsieht (siehe oben II. 2. b) aa) (1)).

26 Zumindest im Falle eines Aufgebotsverfahrens zur Ausschließung von Nachlassgläubigern eröffnet § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG dahingehend auch keine entsprechende Anwendung der §§ 17 ff. FamFG insoweit. Das Beschwerdegericht hat richtig erkannt, dass sich ein gesetzgeberischer Wille den Gesetzgebungsmaterialien nicht entnehmen lässt, laut denen "der Rechteinhaber nach Ablauf der Fristen die Wiedereinsetzung in die Rechtsmittelfristen beantragen" (BT-Drucks. 16/6308 S. 172) bzw. "auch nach Ablauf der Monatsfrist eine richterliche Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung" erreichen kann (BT-Drucks. 16/6308 S. 295). Auch in systematischer Hinsicht findet sich die Bestimmung des § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG in unmittelbarem Anschluss an eine Regelung zur Zulässigkeit der Beschwerde (§ 439 Abs. 3 FamFG), während die Vorschriften zur Aufgebotsfrist und deren Wahrung in gesonderten Paragraphen behandelt werden (§§ 437 f. FamFG).

27 Aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung kann eine Möglichkeit der Wiedereinsetzung ebenfalls nicht hergeleitet werden. Zwar soll § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG dem Berechtigten vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes in § 19 Abs. 4 GG eine hinreichende Gelegenheit verschaffen, seine Rechte im Aufgebotsverfahren geltend zu machen (BT-Drucks. 16/6308 S. 295). Diese Möglichkeit ist sehr begrenzt, wenn der Berechtigte bei der Beschwerde gegen seine Ausschließung selbst in solchen Fällen, in

denen er es schuldlos versäumt hat, seine Rechte rechtzeitig anzumelden, nur Fehler des Amtsgerichts bei der Durchführung des Aufgebotsverfahrens rügen und die Anmeldung nicht nachholen kann (vgl. Waldner, ZEV 2016, 199, 200).

28 Die Bestimmung soll aber auch den Interessen der Antragsberechtigten im Aufgebotsverfahren an einer abschließenden Klärung der Rechtszuordnung innerhalb vertretbarer Zeit Rechnung tragen (BT-Drucks. 16/6308 aaO). Diese Interessen stehen jedenfalls im Falle eines Aufgebotsverfahrens nach § 1970 BGB der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung des Berechtigten in die Aufgebotsfrist entgegen.

29 (a) Der Hauptzweck des Aufgebots besteht - wie das Beschwerdegericht zu Recht hervorhebt - darin, dem Erben einen zuverlässigen Überblick über den Umfang der Nachlassverbindlichkeiten und somit eine Grundlage für seine Entschließung zu verschaffen, ob er eine Beschränkung seiner Haftung durch Beantragung der Nachlassverwaltung oder der Nachlassinsolvenz herbeiführen soll oder nicht (vgl. Motive V S. 643; Soergel/Stein, BGB 13. Aufl. Vor § 1970 Rn. 1; Engländer, Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, 1906 S. 13; Schulz, Die Wirkung des nach Aufgebot der Nachlassgläubiger ergangenen Ausschlussurteils, 1906 S. 12; Voigt, Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach dem BGB, 1906 S. 8). Diesem Zweck würde das Verfahren nach den §§ 433 ff. FamFG nicht genügen, wenn der Erbe zu befürchten hätte, dass sich gemäß §§ 439 Abs. 4 Satz 1, 18 Abs. 4 FamFG (bei dem Verweis auf § 18 Abs. 3 FamFG in § 439 Abs. 4 Satz 1 FamFG handelt es sich um ein Redaktionsversehen; Dutta in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG 2. Aufl. § 439 Rn. 16 m.w.N.) bis zum Ablauf von fünf Jahren nach Ende der Aufgebotsfrist oder Erlass des Ausschließungsbeschlusses und damit lange

nach Abschluss des Verfahrens noch unbekannte, rechtskräftig ausgeschlossene Nachlassgläubiger melden und wirksam Wiedereinsetzung in die unter Umständen seit Jahren verstrichene Aufgebotsfrist verlangen könnten.

30 (b) Des Weiteren bestünde ein Wertungswiderspruch zu § 1974 BGB, der kein Aufgebotsverfahren voraussetzt (vgl. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1896 S. 271; Staudinger/Dutta, (2016) § 1974 BGB Rn. 1 f.). Nach dessen erstem Absatz steht ein Nachlassgläubiger, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall dem Erben gegenüber geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, dass die Forderung dem Erben zuvor bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist. Damit werden dem Erben die Wirkungen der Ausschlusseinrede gemäß § 1973 Abs. 1 Satz 1 BGB fünf Jahre nach dem Erbfall auch ohne ein Aufgebotsverfahren zuteil, während er im Falle der Durchführung eines solchen Verfahrens zur selben Zeit noch mit Wiedereinsetzungsanträgen unbekannter Nachlassgläubiger rechnen müsste, sähe man die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Aufgebotsfrist durch § 439 Abs. 4

Satz 1 FamFG als eröffnet an. Mit der vom Gesetzgeber beabsichtigten Privilegierung des Erben durch das Aufgebotsverfahren wäre ein solches Ergebnis nicht in Einklang zu bringen.

Felsch Harsdorf-Gebhardt Lehmann

Dr. Bußmann Dr. Götz

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 16.03.2015 - 378 II 122/14 -
OLG Köln, Entscheidung vom 25.09.2015 - 2 Wx 191/15 -