

Dokumentnummer: 7u8_08
letzte Aktualisierung: 6.11.2009

OLG Karlsruhe, 19.11.2008 - 7 U 8/08

BGB § 2108

Nachweis des Ausschlusses der Vererblichkeit des Nacherbenrechts

1. Der Wille des Erblassers, der als sog. innere Tatsache dem Geständnis und der Beweisaufnahme zugänglich ist, ist unstreitig, wenn die Parteien allein über die Frage der Vererblichkeit des Nacherbenrechts streiten, weil der Wille der Eheleute auf die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft im gemeinschaftlichen Testament gerichtet gewesen sei.
2. Wer sich auf einen von der Regel des § 2108 Abs. 1 BGB abweichenden Erblasserwillen beruft, ist dafür auch dann darlegungs- und beweispflichtig, wenn sich Ehegatten zu befreiten Vorerben und ihren einzigen kinderlosen Sohn zum Nacherben eingesetzt haben.

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 14. Dezember 2007 - 8 O 424/07 - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 80.000,00 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 31. März 2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Zwangsvollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, sofern nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Testamentsvollstrecker nach dem Tode ihres Schwiegervaters W. auf Auszahlung des hälftigen Erlöses aus der Veräußerung eines Grundstücks in Anspruch, das ursprünglich dem Verstorbenen und seiner vorverstorbenen Frau W. gehört hatte.

Die Eheleute M. und B. W. errichteten am 17.06.1993 ein gemeinschaftliches Testament, das das Nachlassgericht nach dem Tode der Ehefrau dahingehend auslegte, dass die Eheleute sich gegenseitig zu befreiten Vorerben und ihren damals einzigen Sohn W. W., den Ehemann der Klägerin, als Nacherben eingesetzt hatten. Nachdem W. W. im Jahr 2000 verstorben war, errichtete sein noch lebender Vater B. W. mehrere Testamente, in der er unterschiedliche Erbfolgen bestimmte. Nach dessen Tod veräußerte die Erbengemeinschaft auf B. W., an der die Klägerin beteiligt ist, mit ihrer Zustimmung das ehemalige Familienwohnheim der Eheleute W. zum Preis von 160.000,00 EUR. Die Klägerin begehrt den hälftigen Erlös daraus für sich allein, da sie als Alleinerbin ihres Ehemannes zunächst Inhaberin eines Anwartschaftsrechts auf die Nacherbschaft nach M. W. und mit dem Tode von B. W. Nacherbin geworden sei, sodass sie als Rechtsnachfolgerin von M. W. hälftige Miteigentümerin am Grundstück gewesen sei. Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug sowie der getroffenen Feststellungen Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht Nacherbin nach M. W. geworden sei. Die ergänzende Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments ergebe, dass die Schwiegereltern der Klägerin die Nacherbschaft nicht vererblich ausgestalten wollten.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie unter dessen Abänderung beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 80.000,00 EUR nebst gesetzlicher Zinsen seit dem 26.10.2006 zu zahlen, während der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im zweiten Rechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

Die zulässige Berufung ist bis auf einen Teil der Zinsforderung begründet.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Auszahlung der von ihm treuhänderisch verwalteten 80.000,00 EUR aus dem Verkauf des Grundstücks gem. §§ 753, 741, 749 BGB zu. Die Klägerin war als Alleinerbin ihres vorverstorbenen Ehemanns gem. § 1922 BGB in dessen Stellung als anwartschaftsberechtigter Nacherbe nach M. W. eingetreten, §§ 2100, 2108 Abs. 1, 1923 BGB. Mit dem Tode des Vorerben B. W. trat der Nacherbfall ein und sie wurde als Nacherbin Rechtsnachfolgerin der Miteigentümerin M. W. zu ½ des veräußerten Grundstücks, während die Erbengemeinschaft nach B. W. Eigentümerin der anderen Hälfte wurde.

1. Die Eheleute B. und M. W. haben in ihrem gemeinschaftlichen Testament vom 17.06.1993 (§§ 2265, 2267 BGB) sich gegenseitig zu Vorerben und ihren Sohn W. W. zum Nacherben eingesetzt. Das hat das Landgericht für den Senat bindend gem. § 529 ZPO festgestellt. Die Parteien sind von Anfang an übereinstimmend davon ausgegangen, dass allein die Frage der Vererblichkeit des Nacherbenrechts zwischen ihnen im Streit steht (s. insb. Schriftsatz des Beklagten vom 21.05.2007, S. 2, I 51), weil der Wille der Eheleute auf die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft im gemeinschaftlichen Testament gerichtet gewesen sei. Diese Frage ist entgegen der Auffassung des Beklagten keine reine Rechtsfrage. Vielmehr erfordert die Auslegung einer Willenserklärung zunächst die Feststellung des Erklärungstatbestandes sowie der weiteren Umstände, die für das Verständnis der Erklärung von Bedeutung sind. Danach sind diese festgestellten Tatsachen im Hinblick auf die umstrittenen Rechtsfolgen zu würdigen. Erst dies fällt in den Bereich der Anwendung materiellen Rechts (vgl. dazu allg. BGH NJW 2004, 2751, 2752; zur Testamentsauslegung BGH NJW 1993, 256, 257; Tappmeier NJW 1988, 2714, 2715). So ist der Wille des Erblassers als sog. innere Tatsache dem Geständnis und der Beweisaufnahme zugänglich (BGHZ 86, 41, 43; BGH a.a.O.). Hier hat das Nachlassgericht nach dem Tode der Ehefrau den Ehemann am 25.11.1998 angehört (I 209), der damals angegeben hat, sie hätten mit dem nicht eindeutigen Wortlaut des Testaments eine Vor- und Nacherbschaft anordnen wollen. Diesen Willen haben die Parteien nicht in Frage gestellt, sondern allein darum gestritten, ob die Eheleute die angeordnete Nacherbschaft vererblich ausgestalten wollten oder nicht. Damit ist der Wille der Erblasser, wie ihn auch das Nachlassgericht aus den Äußerungen des Ehemannes entnommen hat, unstrittig. Der bloße Hinweis auf die Abweichung von der Auslegungsregel des § 2269 BGB stellt keinen dem widersprechenden Tatsachenvortrag dar. Auch der Schriftsatz des Beklagten vom 06.12.2007 (dort S. 5, I 233) enthält keine abweichende Tatsachenbehauptung. Dort wird allein das Verhältnis von § 2108 Abs. 2 zu § 2069 BGB erörtert, aber - wiederum - davon ausgegangen, dass das gemeinschaftliche Testament eben nicht entsprechend § 2269 BGB auszulegen ist (S. 5, letzter Absatz: „Wäre im vorliegenden Fall das gemeinschaftliche Testament ... entsprechend der Auslegungsregel von § 2269 Abs. 1 BGB so auszulegen gewesen,...“). Nach alledem bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung des Landgerichts, das Testament ordne die Vor- und Nacherbschaft an, § 529 ZPO.

2. Der Senat ist dagegen nicht an die Feststellung des Landgerichts gebunden, dass eine Vererblichkeit der Nacherbschaft ausgeschlossen ist und damit der Vorerbe B. W. mit dem Tod des Nacherben W. W. Vollerbe nach seiner Ehefrau wurde. Er kann die Auffassung des Landgerichts, wenn die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge ausschließlich engste Familienangehörige betreffe und der Nacherbe ohne eigene Abkömmlinge sterbe, habe derjenige, der sich auf die Vererblichkeit beruft, die sich hieraus ergebenden Bedenken an der Vererblichkeit auszuräumen, was der Klägerin nicht gelungen sei, nicht teilen. Diese Auffassung widerspricht der langjährigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die sich an die Rechtsprechung des Reichsgerichts anlehnt. Sie wird in dieser Allgemeinheit auch nicht von der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten.

3. § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB geht als Auslegungsregel grundsätzlich von einer Vererblichkeit des Nacherbschaftsrechts aus und sieht deren Ausschluss als Ausnahme vor. Dementsprechend hat derjenige, der sich auf diese Ausnahme beruft, den Beweis dafür zu erbringen (Münchener Kommentar / Grunsky, BGB, 4. Aufl. § 2108 Rn. 6). Dies ist hier der Beklagte, der keine ausreichenden Umstände dargelegt hat, die einen abweichenden Willen der Eheleute W. begründen können.

Die Frage, ob die Nacherbschaft von den Eheleuten W. vererblich ausgestaltet werden sollte oder nicht, ist durch Auslegung des Testaments gem. §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung der speziellen Auslegungsregeln für Verfügungen von Todes wegen zu entscheiden.

a) Da es sich bei der hier auszulegenden Verfügung von Todes wegen um ein gemeinschaftliches Testament handelte, ist für die Auslegung des Testaments und die Feststellung des Willens auf den gemeinschaftlichen Willen der Eheleute abzustellen (BGH NJW 1993, 256; BayObLGZ 1993, 240, 246; BayObLG FamRZ 1996, 1240 Textziff. 17), wobei nicht nur der tatsächliche Wille zu ermitteln ist, was hier nach der zutreffenden Auffassung des Landgerichts nicht möglich ist, sondern auch ein hypothetischer Wille für den Fall, dass die Eheleute den Fall des Vorversterbens ihres Sohnes bedacht hätten (vgl. nur BGH a. a. O. 1151; BGH NJW 1993, 256).

b) Der Umstand, dass der Nacherbe ein Abkömmling des Erblassers war, mag als Anhaltspunkt für den Willen der Eheleute im Sinne einer für die ergänzende Auslegung notwendigen Andeutung in der Verfügung von Todes wegen ausreichen (vgl. OLG Karlsruhe OLGR 1999, 354 m. w. N.), genügt aber allein nicht ohne weiteres für die Annahme, dass der Erblasser die Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft nicht gewollt hat (vgl. bereits BGH, NJW 1963, 1150, 1151 unter Bezugnahme auf RGZ 142, 171; 169, 48 und die Protokolle zum BGB V Seite 6726 und zahlreiche Literaturnachweise; KG, KGR Berlin, 2002, 135 Text. 27). Das gemeinschaftliche privatschriftliche Testament der Ehegatten vom 17.07.1993 enthält lediglich die Erbeinsetzungen der Eheleute und ihres einzigen Sohnes. Weitere Verfügungen, wie Vermächnisse, Ersatzerbenbestellungen etc. fehlen. Zur Auslegung kann nicht auf die Auslegungsregel des § 2069 BGB zurückgegriffen werden. Zum einen wäre die Vorschrift, da es hier nicht um Abkömmlinge des vorverstorbenen Sohnes geht, sondern um seine Ehefrau, nicht anwendbar, zum anderen geht § 2069 BGB dem § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB nicht vor (vgl. die Nachweise oben). Maßgebend ist dafür, dass die Lebenserfahrung und typische Interessenlage nicht ausreicht, um beim Fehlen einer ausdrücklichen Erblasserverfügung als Regel anzunehmen, der Erblasser wolle einer Berufung der Abkömmlinge als Ersatznacherben (§ 2069 BGB) den Vorzug geben vor der gesetzlichen oder gewillkürten Weitervererbung der

Nacherbenanwartschaft durch den Nacherben selbst, § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB (BGH a. a. O. 1150 f.). Dieser Gedanke gilt auch hier, weshalb der Senat sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anschließt.

Auch wenn ausschließlich der Sohn bedacht ist, bedarf es daher neben der Abkömmlingseigenschaft sonstiger Umstände des Einzelfalls, die geeignet sind, den Willen zum Verbleiben des Vermögens in der Familie und zur Beschränkung der Vererblichkeit darzutun (vgl. BGH a.a.O. 1151). Die von den Parteien und vom Landgericht zitierte Entscheidung des OLG Oldenburg (Rechtspfleger 1989, 106, Textziff. 5) spricht nicht dagegen. Dort handelte es sich um eine Grundbuchbeschwerde, bei der die Frage entscheidend war, ob die Vorlage des notariellen Testaments als öffentliche Urkunde ausreichend die Rechtsnachfolge belegt, um eine Berichtigung des Grundbuchs zu erreichen. Dies hat das OLG Oldenburg zu Recht abgelehnt, da sich der Antragsteller nur auf die Auslegungsregel des § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB berufen konnte und hier im Hinblick auf die Einsetzung von Nachkömmlingen das Grundbuchamt Zweifel hatte, die gerade nicht durch öffentlich-rechtliche Urkunden ausgeräumt werden konnten. Der Ausgangspunkt der Entscheidung ist daher grundlegend anders als derjenige der weiteren obergerichtlichen Entscheidungen über die Testamentsauslegung im Erbverfahren. In diesen Fällen aber waren stets weitere Anordnungen und Verfügungen neben der Nacherbeneinsetzung zugunsten von Abkömmlingen enthalten, die den Schluss rechtfertigten, die Erblasser hätten das Vermögen in der Familie halten wollen (BayObLG a. a. O., OLG Karlsruhe a. a. O., KG a. a. O.).

c) Dementsprechend müssten weitere Umstände vorliegen, die den Schluss auf einen abweichenden Willen der Eheleute gem. § 2108 Abs. 2 S. 1 letzter HS BGB zulassen. Selbst wenn der Vortrag des Beklagten als wahr unterstellt wird, würden diese Tatsachen auch bei einer Gesamtwürdigung nicht ausreichen, den Senat davon zu überzeugen, dass die Eheleute entgegen der Regel die Nacherbfolge nicht vererblich ausgestalten wollten. Dafür sind im Wesentlichen die folgenden Erwägungen maßgeblich:

aa) Das Landgericht geht zu Recht davon aus, dass der Erklärung des überlebenden Ehemannes B. W. vor dem Notar H. bei der Errichtung seines ersten Testaments am 12.07.2000 nach dem Tode seines Sohnes nicht, wie die Klägerin meint, entnommen werden kann, dass sogar ein Wille für die Vererblichkeit feststeht. Denn zutreffend legt das Landgericht dar, dass die Erklärung, bzgl. des Erbteils seiner Frau könne er nicht verfügen, weil insoweit die Klägerin Nacherbin sei, nur dann von Bedeutung wäre, wenn der Notar den neu Testierenden zutreffend über die rechtliche Situation nach dem Eintritt des Vorerbfalls und dem Tod des Nacherbens vor dem Nacherbfall aufgeklärt hätte und B. W. das auch richtig verstanden hätte. Davon ist nach der Aussage des Zeugen H. nicht ohne weiteres auszugehen. Insoweit schließt sich der Senat den Ausführungen des Landgerichts an. Jedenfalls ist damit nicht nachgewiesen, dass B. W. die höchstkomplizierte erbrechtliche Situation nach der vom Zeugen H. in seiner schriftlichen Aussage geschilderten Belehrung dahin verstanden hat, dass ihm eine Verfügung über das Erbteil seiner Ehefrau dann möglich wäre, wenn die Vererblichkeit der Nacherbfolge von den Eheleuten W. nicht gewollt gewesen sei.

bb) Aus den Umständen bei der Errichtung der Testamente ergeben sich keine Anhaltspunkte, die den Senat entgegen der Regel des § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB mit ausreichender Sicherheit davon überzeugen können, dass die Eheleute bei der Testamentserrichtung 1993 eine Vererblichkeit nicht gewollt hatten.

Zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung war der Sohn W. bereits 47 Jahre alt, seine Ehefrau, die Klägerin, 45 Jahre (vgl. Nachlassakten Seite 25). Deshalb war damit zu rechnen, dass Abkömmlinge aus der Ehe des Sohnes nicht mehr hervorgehen würden. Trotzdem wurden keine weiteren Vorkehrungen getroffen. Der Beklagte hat zwar behauptet, die vorverstorbene M. W. hätte gewollt, dass das Erbe an Blutsverwandte gehe. Ob Blutsverwandte aus ihrer Linie vorhanden sind, ist jedoch nicht vorgetragen. Die Verfügungen des letztversterbenden B. W. begünstigen soweit ersichtlich Verwandte seiner Linie.

cc) Auch sprechen die von ihm getroffenen letztwilligen Verfügungen, soweit daraus überhaupt Schlüsse auf den gemeinsamen Willen der Eheleute im Jahre 1993 gezogen werden könnten, nicht unbedingt für den angeblich gemeinsamen Willen der Eheleute, nur Blutsverwandte zu bedenken. So hat er im ersten Testament sein gesamtes Vermögen an die Kirchengemeinde R. vermacht, später eine Erbengemeinschaft eingesetzt, an der die Klägerin mit 60 % beteiligt sein sollte, deren Anteil dann auf 10 % verringert und unter anderem die Diakonie als Erbin eingesetzt sowie der Rest größtenteils an seine Verwandten und Verschwägerten verteilt.

Für den vom Beklagten entgegen der Auslegungsregel behaupteten (hypothetischen) Willen der Eheleute, die Nacherbschaft unvererblich auszugestalten, hat auch die entsprechende Äußerung des B. W. gegenüber dem Notar S. bei der Errichtung des Testaments vom 02.10.2000 kein wesentliches Gewicht. Zwar hat er dort erklärt, es sei der gemeinsame Wille gewesen, das Erbe letztlich Blutsverwandten und nicht der Klägerin zukommen zu lassen. Jedoch überzeugt das nicht, auch wenn grundsätzlich eine Äußerung des überlebenden Ehegatten Schlüsse nicht nur auf seinen Willen, sondern auch auf den des anderen Ehegatten zulassen kann (BGH NJW 1993, 256, Textziff. 12). Die Äußerung erfolgte 10 Jahre nach Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments und nach unstreitiger rechtlicher Beratung durch den Beklagten darüber, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit der überlebende B. W. unter Ausschluss der Klägerin über das gesamte Vermögen der Eheleute verfügen könne. Unter Berücksichtigung auch der eigenen Verfügungen, die seiner gleichzeitigen Aussage über die Bestrebungen beider Ehegatten, nur Blutsverwandten etwas zukommen zu lassen, entgegenliefen, kann dieser Äußerung kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden.

dd) Schließlich vermag das zwischen den Parteien höchst strittige Verhältnis der Klägerin zu ihren Schwiegereltern - den Vortrag des Beklagten als richtig unterstellt - den Senat auch unter Berücksichtigung der Äußerungen des B. W. nicht von einem abweichenden Willen zu überzeugen. Direkte Äußerungen zur beabsichtigten Erbfolge werden nicht behauptet. Die anderen Umstände lassen keinen sicheren Schluss auf den mutmaßlichen Willen der Eheleute im Jahr 1993 zu.

Dass es zu Reibereien zwischen M. W. und der Klägerin in der Zeit gekommen ist, als diese mit ihrem Ehemann bei den Schwiegereltern im Haus gelebt hat, ist zum einen bei zwei Generationen „unter einem Dach“ nicht so ungewöhnlich, dass daraus Schlussfolgerungen auf eine Erbfolge oder gar den Ausschluss davon gezogen werden könnten. Zum anderen lagen diese Vorkommnisse offensichtlich geraume Zeit vor der Errichtung des Testaments, da nach Auszug der Klägerin und ihres Ehemannes später die fehlenden Besuche etc. bemängelt werden. Jedenfalls ist nichts Näheres zum Zeitraum vorgetragen.

Auch das gespannte Verhältnis, die fehlende Herzenswärme, die fremde Gedankenwelt etc. lassen nicht mit der notwendigen Sicherheit einen Schluss auf den Willen der Eheleute im Jahr 1993 zu, die Vererblichkeit des Nacherbenrechts auszuschließen und der Klägerin damit keinesfalls etwas zukommen zu lassen. Abkömmlinge ihres Sohnes gab es nicht, nahe Blutsverwandte, die im näheren örtlichen Umfeld lebten, und als „Ersatzerben“ in Betracht kamen, sind nicht ersichtlich. Daher liegt es jedenfalls nicht näher, andere Verwandte der Klägerin „vorzuziehen“, auch wenn das Verhältnis nicht ungetrübt war. Zudem trägt der Beklagte selbst vor, B. W. hätte selbst nach dem Tod seines Sohnes noch „ein schlechtes Gewissen“ gehabt, die Klägerin in ihrer prekären finanziellen Situation nicht zu bedenken. Dass nicht seine Ehefrau oder beide Eheleute 1993 bei Errichtung des Testaments ähnliche Gefühle gehabt hätten, wenn sie die Möglichkeit des Vorversterbens ihres Sohnes bedacht hätten, oder aus Rücksicht auch diesen eine Vererblichkeit der Nacherbschaft nicht ausgeschlossen hätten, ist keinesfalls auszuschließen, sondern unter Berücksichtigung fehlende naher Verwandter eher naheliegend.

Aus dem Verhalten der Klägerin nach dem Tod ihrer Schwiegermutter im Jahr 2000 kann von vornherein nicht auf den Willen der Eheleute bei Errichtung des Testaments im Jahre 1993 geschlossen werden.

4. Nach alledem ist es dem Beklagten nicht gelungen, einen von der Regel des § 2108 Abs. 2 S. 1 BGB abweichenden Willen der Eheleute W. darzulegen. Damit war das Nacherbenrecht vererblich und die Klägerin als Alleinerbin ihres Ehemannes mit dem Eintritt des Nacherbfalls mit dem Tod des B. W. als Nacherbin von M. W. hälftige Eigentümerin des Grundstücks, dessen Erlös sie in der vereinbarten Auseinandersetzung der Bruchteilsgemeinschaft zur Hälfte beanspruchen kann. Hinsichtlich des Hauptanspruchs ist die Berufung daher begründet. Der Zinsanspruch ist teilweise unbegründet, da Zinsen mangels früheren Verzugs erst ab Rechtshängigkeit gefordert werden können, §§ 284, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen entgegen der Auffassung des Beklagten nicht vor. Der Senat hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Auslegung von letztwilligen Verfügungen und zu §§ 2069, 2108 BGB auf den zur Entscheidung stehenden Einzelfall angewandt. Dieser hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Divergenz zu obergerichtlicher Rechtsprechung ersichtlich.