

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 31wx119_10
letzte Aktualisierung: 25.10.2010

OLG München, 13.9.2010 - 31 Wx 119/10

BGB § 2270

Zur Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung der gemeinsamen Kinder in gemeinschaftlichem Testament

Zur Wechselbezüglichkeit der Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament, in dem sich die Eheleute gegenseitig zu Alleinerben und die gemeinsamen Kinder zu Schlusserben einsetzen.

Oberlandesgericht München

31 Wx 119/10

Beschluss

vom 13.9.2010

AG München 61 VI 15116/09

rechtskräftig

31. Zivilsenat

Der 31. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Rojahn, der Richterin am Oberlandesgericht Förth und des Richters am Oberlandesgericht Gierl am 13. September 2010

in der Nachlasssache

...

beschlossen:

I.

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Amtsgerichts München vom 10. Mai 2010 aufgehoben.

II.

Der Antrag des Beteiligten zu 3 auf Erteilung eines Erbscheins, der ihn als Alleinerben der Erblasserin ausweist, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die verwitwete Erblasserin ist im ... 2009 im Alter von 87 Jahren verstorben. Die Beteiligten zu 1, 2 und 3 sind ihre Kinder aus der Ehe mit dem 1970 vorverstorbenen Ehemann. Ein weiteres gemeinsames Kind ist ohne Hinterlassung von Abkömmlingen 1979 vorverstorben.

Es liegt ein gemeinschaftliches handschriftliches Testament der Eheleute vom 16.1.1966 vor, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben und die namentlich aufgeführten gemeinschaftlichen vier Kinder zu Schlusserben einsetzen. Am 20.4.2009 errichtete die Erblasserin ein handschriftliches Testament, in dem sie den Beteiligten zu 3 zum Alleinerben einsetzte.

Der Beteiligte zu 3 hat die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der ihn als Alleinerben ausweist. Er ist der Auffassung, für die Erbfolge sei das Testament vom 20.4.2009 maßgeblich. Die Schlusserbeinsetzung im gemeinschaftlichen Testament vom 16.1.1966 sei nicht wechselbezüglich, so dass die Erblasserin auch nach dem Tod des Ehemanns abweichend habe testieren können. Die Beteiligte zu 1 ist dem Antrag entgegengetreten. Mit Beschluss vom 10.5.2010 hat das Amtsgericht festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung des beantragten Alleinerbscheins vorliegen. Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 1 mit der Beschwerde.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Der Beteiligte zu 3 ist nicht Alleinerbe.

Die Beteiligten zu 1 bis 3 sind aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments von 1966 als Erben nach dem Überlebenden berufen. Diese Erbeinsetzung hätte die Erblasserin durch das spätere einseitige Testament von 2009 nur dann wirksam widerrufen können, wenn sie nicht wechselbezüglich im Sinne des § 2270 BGB zu einer Verfügung ihres Ehemannes war; andernfalls war die Erblasserin nach § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB nach dem Tod des Ehemanns an einem Widerruf dieser in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen letztwilligen Verfügung gehindert. So liegt der Fall hier; die Erblasserin war an ihre Schlusserbeinsetzung gebunden.

1. Nach § 2270 Abs. 1 BGB sind in einem gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügungen dann wechselbezüglich und damit für den überlebenden Ehegatten bindend, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen Ehegatten getroffen worden wäre, wenn also jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen worden ist und nach dem Willen der gemeinschaftlich Testierenden die eine mit der anderen stehen oder fallen soll (BayObLG FamRZ 2005, 1931; OLG Hamm FamRZ 2004, 662). Maßgeblich ist der übereinstimmende Wille der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung (BGHZ 112, 222/223 f.). Enthält ein gemeinschaftliches Testament keine klare und eindeutige Anordnung zur Wechselbezüglichkeit, muss diese nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und für jede Verfügung gesondert ermittelt werden (BGH NJW-RR 1987, 1410).

2. Erst wenn die Ermittlung des Erblasserwillens weder die gegenseitige Abhängigkeit noch die gegenseitige Unabhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen ergibt, ist gemäß § 2270 Abs. 2 BGB im Zweifel Wechselbezüglichkeit anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen Ehegatten eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht. Das ist hier in mehrfacher Hinsicht der Fall. Zum einen haben sich die Ehegatten gegenseitig bedacht; diese Verfügungen sind im Zweifel zueinander wechselbezüglich. Darüber hinaus hat der Ehemann seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt und diese hat für den (hier eingetretenen) Fall ihres Überlebens die gemeinsamen Kinder eingesetzt, die nicht nur mit ihr, sondern auch mit ihrem Ehemann verwandt sind. § 2270 BGB greift somit auch im Verhältnis dieser zwei Verfügungen zueinander ein, ebenso wie umgekehrt im Verhältnis der Einsetzung des Ehemannes durch die Ehefrau zur Einsetzung der gemeinsamen Kinder durch den Ehemann für den Fall seines Überlebens (vgl. R./B./J. M., Testament und Erbvertrag, 5. Aufl. § 2270 BGB Rn. 57). Allerdings kommt § 2270 Abs. 2 BGB nur zum Zuge, wenn nicht die vorrangige individuelle Auslegung etwas anderes ergibt.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang das vom Amtsgericht herangezogene Argument, es sei grundsätzlich nicht anzunehmen, dass ein Elternteil die gemeinsamen Kinder nur deswegen als Erben einsetzt, weil auch der andere dies tut. Das betrifft das Verhältnis der einen Schlusserbeinsetzung zur anderen Schlusserbeinsetzung und erlangt insbesondere Bedeutung, wenn die Erbeinsetzung der Kinder nicht mit einer gegenseitigen Erbeinsetzung der Eheleute verknüpft ist (vgl. BayObLG ZEV 1996, 188). Unabhängig davon kann in einem Fall wie hier die gegenseitige Abhängigkeit im Verhältnis einer dieser Schlusserbeinsetzungen einerseits und der Einsetzung des jeweils anderen Ehegatten als einzigen Erben unter Ausschluss der gemeinsamen Kinder beim Tode des zuerst versterbenden Ehegatten andererseits bestehen (vgl. BGH NJW 2002, 1126).

3. Eine Unabhängigkeit der hier in Frage stehenden Schlusserbeinsetzung der Kinder durch die Ehefrau zu ihrer Alleinerbeinsetzung durch den Ehemann lässt sich im Wege individueller Auslegung nicht feststellen. Die individuelle Auslegung spricht im Gegenteil für eine Wechselbezüglichkeit.

a) Schon die seinerzeitige Lebenssituation und Interessenlage legt die wechselseitige Abhängigkeit der genannten Verfügungen nahe. Im Hinblick auf die unbestritten vorgetragene schwere Erkrankung des Ehemannes war davon auszugehen, dass der Ehemann deutlich vor seiner Ehefrau sterben würde, wie dies ja auch eingetreten ist. Wie sich die Verhältnisse entwickeln würden, wenn seine Ehefrau ihn um viele Jahre - hier tatsächlich um Jahrzehnte - überlebt, war nicht absehbar. Die Ehefrau war zum Zeitpunkt der Abfassung des gemeinschaftlichen Testaments erst 43 Jahre alt, die Kinder noch minderjährig. Nach dem Vorbringen des Beteiligten zu 3 war den Eheleuten bewusst, dass die Wechselfälle des Lebens Biographien radikal verändern können. Niemand konnte zu diesem Zeitpunkt von vornherein ausschließen, dass die Ehefrau später einmal, in welcher Lebenssituation auch immer, anderweitig zugunsten einer familienfremden Person verfügt. In diesem Fall würde nicht nur ihr eigenes Vermögen, sondern auch das zuvor vom erstverstorbenen Ehemann ererbte Vermögen nicht in der Familie an die nächste Generation weitergereicht werden.

Indem der Ehemann, wie geschehen, seine Ehefrau zur Alleinerbin einsetzt, übergeht und enterbt er seine eigenen Kinder; denn seine eigene Schlusserbeinsetzung der Kinder wird im Fall seines Vorversterbens gegenstandslos. Es liegt nahe, dass er die Enterbung seiner Kinder für den ersten Todesfall in einer Wechselwirkung dazu sieht, dass nicht nur er selbst (was im Falle seines Vorversterbens nichts nützt), sondern auch der Ehegatte im Gegenzug dafür als Schlusserben des beiderseitigen Vermögens die Kinder einsetzt. Wer sein Vermögen letztendlich an die eigenen Kinder weitergeben will, sie aber trotzdem für den ersten eigenen Todesfall enterbt, tut das im Bewusstsein und Vertrauen darauf, dass wegen der Schlusserbeinsetzung des anderen Ehegatten das gemeinsame Vermögen eines Tages auf die Kinder übergehen wird. Das Gesetz schützt dieses Vertrauen der Eheleute in den Bestand einer solchen Regelung, indem es zu Lebzeiten beider Ehegatten einen einseitigen Widerruf nur in einer besonderen Form gestattet, die sicherstellt, dass der andere Ehegatte von dem Widerruf erfährt (§ 2271 Abs. 1 Satz 1, § 2296 Abs. 2 BGB), und indem es nach dem Tod des Erstversterbenden den Widerruf grundsätzlich ausschließt (§ 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille der Ehegatten ist hierfür im Übrigen nicht Voraussetzung; vielmehr knüpft das Gesetz die Bindungswirkung allein an die von den Eheleuten gewollte gegenseitige Abhängigkeit der einen Verfügung von der anderen.

b) Durchgreifende Umstände, die gegen diese durch die allgemeine Lebenserfahrung und die konkreten Lebensumstände naheliegende Auslegung sprechen, sind nicht zutage getreten. Insbesondere sprechen weder das vom Beteiligten zu 3 vorgebrachte innige, vertrauensvolle Verhältnis der Eheleute noch das Motiv der finanziellen Absicherung der Familie und der damals noch in der Ausbildung stehenden minderjährigen Kinder in keiner Weise gegen, sondern eher für diese Auslegung. Der Beteiligte zu 3 betont selbst, dass die Eheleute das gemeinsam Erarbeitete erhalten und an die nächste Generation weitergeben wollten. Nach seinem Sachvortrag war den Eheleuten klar, dass im Hinblick auf die Einkünfte aus dem väterlichen Betrieb, die beim zu befürchtenden baldigen Ableben des Vaters wegfallen würden, die Mutter in der Lage sein müsse, über das gesamte Vermögen frei zu verfügen und Immobilien zu verkaufen, um den Schuldendienst zu bedienen und den Lebensunterhalt der Familie zu sichern, wie sie es dann später auch getan habe. Das ist kein Argument gegen die Wechselbezüglichkeit, denn diese Verfügungsfreiheit zu Lebzeiten wird bei der hier gewählten Testierform des sog. Berliner Testaments, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben und die gemeinsamen Kinder zu Schlusserben einsetzen, gerade nicht eingeschränkt, auch dann nicht, wenn man wie hier die Wechselbezüglichkeit wie oben beschrieben bejaht.

Schließlich ist auch der Umstand, dass die Erblasserin im Jahr 2009, also 43 Jahre nach dem gemeinschaftlichen Testament und 39 Jahre nach dem Tod ihres Ehemannes, im hohen Alter von 86 Jahren anderweitig testiert, kein gewichtiges Indiz dafür, dass die Eheleute beim gemeinschaftlichen Testieren im Jahr 1966 die gemeinsame Vorstellung hatten, jeder solle die Schluss-

erbeinsetzung nach Belieben abändern können. Nach der von dem Beteiligten zu 3 geschilderten damaligen Familiensituation und Motivlage wäre es ausgesprochen fernliegend, anzunehmen, dass es den Eheleuten trotz Vorhandenseins eigener Kinder letztlich gleichgültig gewesen sein soll, wer nach dem Tod des Letztversterbenden das gemeinsame Vermögen erben würde. Dies wird auch von keinem Beteiligten behauptet. Selbst wenn man jedoch nach all dem noch Zweifel haben müsste, dass die genannten Verfügungen wechselbezüglich sind, so wäre nach der ergänzend heranzuziehenden Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB, die durch die individuelle Auslegung jedenfalls nicht widerlegt ist, von einer Wechselbezüglichkeit auszugehen.

c) Denkbar ist allenfalls ein gemeinsamer Wille der Eheleute dahin, dass der überlebende Ehegatte in gewissem Rahmen, etwa unter Ausschluss familienfremder Personen, zur Abänderung der getroffenen Schlusserbeinsetzung befugt sein sollte. Eine solche Abänderungsklausel ist auch bei wechselbezüglichen und deshalb grundsätzlich bindenden Verfügungen möglich. Eine ausdrückliche Abänderungsklausel enthält das gemeinschaftliche Testament aber nicht, und auch für einen stillschweigend vereinbarten Änderungsvorbehalt (vgl. hierzu R./B./J. M. § 2271 BGB Rn. 59) sieht der Senat weder im Testament noch in dem sonstigen Sachverhalt einen hinreichenden Anhalt. Auch für eine ergänzende Testamentsauslegung wegen wesentlich veränderter Umstände ist hier kein Raum; denn es ist schon nicht ersichtlich, was sich wesentlich verändert haben soll. Nach dem Vorbringen des Beteiligten zu 3 soll das Motiv der Mutter für seine Alleinerbeinsetzung gewesen sein, dass der Grundbesitz in einer Hand verbleibt und nicht durch eine Auseinandersetzung unter mehreren Erben zerschlagen wird. Vor der Situation, dass bei der Einsetzung mehrerer gemeinsamer Kinder die spätere Auseinandersetzung unter den Geschwistern zur Aufteilung des Familienbesitzes führen kann, stehen alle Eltern mit mehreren Kindern und standen auch hier die Eltern bereits im Jahr 1966, ohne dass sie das abgehalten hätte, ihre gemeinsamen Kinder gleichmäßig, ohne eines zu bevorzugen oder zu benachteiligen, als Schlusserben einzusetzen.

Die Entscheidung des Amtsgerichts, dem Beteiligten zu 3 den beantragten Alleinerbschein zu erteilen, kann somit keinen Bestand haben. Sie ist aufzuheben; der Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 3 ist zurückzuweisen.

III.

Das Beschwerdeverfahren ist gerichtsbührenfrei (§ 131 Abs. 3 KostO). Von einer Anordnung zur Erstattung außergerichtlicher Kosten sieht der Senat ab (§ 81 Abs. 1 FamFG); es entspricht billigem Ermessen, dass jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt. Einer Geschäftswertfestsetzung für gerichtliche Zwecke bedarf es nicht. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.