

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 31wx93_10
letzte Aktualisierung: 26.04.2011

OLG München , 28.03.2011 - 31 Wx 093/10

BGB §§ 2069, 2078 Abs. 1, 2270 Abs. 1, 2, 2271

Kein Entfallen der Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung der Kinder des vorverstorbenen Ehegatten bei erheblichem Erwerb von Todes wegen des Längerlebenden

1. Die Wechselbezüglichkeit der Einsetzung der Kinder des vorverstorbenen Ehegatten aus dessen erster Ehe als Schlusserben entfällt nicht allein deswegen, weil der überlebende Ehegatte erhebliches Vermögen von seiner Verwandtschaftsseite nach dem Tod des vorverstorbenen Ehegatten erhalten hat.
2. Der überlebende Ehegatte ist jedoch dann zu einer neuen Verfügung befugt, wenn und soweit im Rahmen der ergänzenden Testamentsauslegung eine entsprechende Abänderungsbefugnis festgestellt werden kann. Hierbei ist sowohl hinsichtlich der Annahme als auch des Umfangs der Abänderungsbefugnis ein strenger Maßstab anzulegen.
3. Ein Irrtum über die mit dem Tod des Erstversterbenden eintretende Bindungswirkung bei wechselbezüglichen Verfügungen stellt keinen zur Anfechtung berechtigenden Inhaltsirrtum dar (im Anschluss an BayObLG FamRZ 2003, 259).

Oberlandesgericht München

Az.: 31 Wx 93/10
60 VI 7694/09 AG München

In Sachen

A. M.
zuletzt wohnhaft: xxx
verstorben am xxx

- Erblasserin -

Beteiligte:

1) **A. U. H. R.**

2) **M. M.**

3) **W. A.**
- Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 und 2:
Rechtsanwalt **xxx**

Verfahrensbevollmächtigte zu 3:
Rechtsanwälte xxx

wegen Erbscheins

erlässt das Oberlandesgericht München -31. Zivilsenat- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Rojahn, die Richterin am Oberlandesgericht Förth und den Richter am Oberlandesgericht Gierl am 28.03.2011 folgenden

Beschluss

- I. Die Beschwerde der Beteiligten zu 3 gegen den Beschluss des Amtsgerichts München vom 15. März 2010 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligte zu 3 hat die den Beteiligten zu 1 und 2 im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten zu erstatten.
- III. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 200.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die 2009 im Alter von 81 Jahren verstorbene Erblasserin war verwitwet und kinderlos. Ihr Ehemann ist 1983 vorverstorben. Aus der ersten Ehe des vorverstorbenen Ehegatten gingen der Beteiligte zu 1 sowie G. M., verstorben am 25.1.2006, unter Hinterlassung des Beteiligten zu 2, geboren 1976, hervor.

Am 23.10.1982 errichteten die Erblasserin und ihr Ehemann ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben ihres gesamten Nachlasses einsetzten. Erbe des Letztversterbenden sollten der Beteiligte zu 1 sowie G. M. sein.

Am 29.11.2007 errichtete die Erblasserin ein handschriftliches Testament, in dem sie ihre Nichte, die Beteiligte zu 3, als Alleinerbin einsetzte.

Die Beteiligte zu 3 hat die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie als Alleinerbin ausweist. Sie ist der Ansicht, für die Erbfolge sei das Testament vom 29.11.2007 maßgeblich. Die Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament vom 23.10.1982 seien jedenfalls hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung nicht wechselbezüglich, sodass die Erblasserin neu habe testieren können. Darüber hinaus stamme der Nachlass im Wesentlichen aus einer Erbschaft der Erblasserin, die ihr erst nach dem Tod des Ehemannes zugefallen sei. Es sei von den Ehegatten keinesfalls beabsichtigt gewesen, die Erblasserin hinsichtlich des unerwarteten Vermögensanfalls zu binden. Außerdem fechte sie das gemeinschaftliche Testament hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung an, da sich die Erblasserin bei der Schlusserbeneinsetzung in einem Irrtum befunden habe. Diese habe nicht damit gerechnet, dass ihr jüngerer Bruder vor ihr versterben und sie ihn beerben würde. Dies ergebe sich bereits daraus, dass sie im Jahr 2007 nach dem Tod ihres Bruders ein neues Testament errichtet habe.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind dem Antrag entgegengetreten und haben ihrerseits einen Erbschein beantragt, der sie als Miterben zu je 1/2 ausweist. Sie sind der Auffassung, für die Erbfolge sei das gemeinschaftliche Testament von 1982 maßgeblich. Nach dem Tod des Ehemannes habe die Erblasserin die wechselbezügliche Schlusserbeneinsetzung nicht mehr ändern dürfen. Der Beteiligte zu 2 sei als Sohn der vorverstorbenen Tochter des Ehemannes an deren Stelle getreten.

Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 15.3.2010 unter inzidenter Zurückweisung des Erbscheinsantrags der Beteiligten zu 3 einen Erbschein bewilligt, wonach die Beteiligten zu 1 und 2 Miterben zu je 1/2 sind. Das Nachlassgericht kam zu dem Ergebnis, dass die Einsetzung der Kinder des vorverstorbenen Ehemannes in dem gemeinschaftlichen Testament von 1982 aufgrund wechselbezüglichen Verfügungen der Ehegatten erfolgt sei. Diese Wechselbezüglichkeit ent falle auch nicht dadurch, dass die Erblasserin nach dem Tod des Ehemannes als Miterbin nach ihrem am 16.7.2006 verstorbenen Bruder in erheblichem Umfang Grund- und Geldvermögen geerbt habe. Auch die erklärte Anfechtung des Testaments wegen Irrtums greife nicht durch, da diese bereits daran scheitere, dass die Anfechtungsfrist gemäß §§ 2283, 2082 BGB abgelaufen sei. Der Beteiligte zu 2 trete als Ersatzerbe seiner vorverstorbenen Mutter gemäß § 2069 BGB in deren Miterbenstellung ein.

Mit der Beschwerde macht die Beteiligte zu 3 geltend, dass das Nachlassgericht rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gekommen sei, dass sich die Erbfolge ausschließlich nach dem Testament vom 23.10.1982 bestimme. Entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts liege eine Wechselbezüglichkeit nicht vor. Hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Annahme ergäben sich nicht aus dem Testament. Zudem hätten sich die Ehegatten hinsichtlich einer etwaigen Wechselbezüglichkeit ihrer Verfügungen keine Gedanken gemacht. Auch habe sich das Nachlassgericht nur unzureichend mit der Frage einer etwaigen ergänzenden Testamentsauslegung, die die Wechselbezüglichkeit der Verfügungen entfallen lasse,

auseinandergesetzt. Zu Unrecht habe auch das Nachlassgericht die Möglichkeit einer Testamentsanfechtung verneint.

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Auffassung des Nachlassgerichts, dass sich die Erbfolge nach der Erblasserin nach dem Testament vom 23.10.1982 bestimmt, erweist sich im Ergebnis als zutreffend.

1. Die Erbfolge nach der Erblasserin bestimmt sich nicht nach dem von ihr errichteten Testament vom 29.11.2007, sondern nach dem mit ihrem Ehemann errichteten gemeinschaftlichen Testament vom 23.10.1982. Da die dort angeordnete Schlusserbeneinsetzung zu ihrer eigenen Einsetzung als Alleinerbin ihres Ehemannes wechselbezüglich im Sinne des § 2270 BGB ist, war die Erblasserin in entsprechender Anwendung des § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB daran gehindert, die Erbeinsetzung nach ihrem Ableben davon abweichend zu regeln.

a) Ob die Erblasser eine Wechselbezüglichkeit im Sinne des § 2270 BGB angeordnet haben, ist nicht generell zu bestimmen, sondern muss für jede einzelne Verfügung gesondert geprüft und bejaht werden (BGH NJW-RR 1987, 1410; OLG München FamRZ 2007, 2111). Dies setzt zunächst voraus, dass die einzelnen Verfügungen ermittelt und festgestellt werden. Erst wenn dies der Fall ist, kann sich die Frage anschließen, ob einer bestimmten Verfügung Wechselbezüglichkeit beizumessen ist. Dabei stellt eine Ersatzerbeneinsetzung (§ 2096 BGB) im Verhältnis zur Einsetzung des zunächst bedachten Erben eine selbstständige, gesonderte Verfügung dar. Die Wechselbezüglichkeit der Ersatzberufung, und nicht diejenige der Einsetzung des weggefallenen Schlusserben, steht dabei inmitten (vgl. OLG München FamRZ 2010, 1846). Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob infolge des Vorversterbens der ursprünglich als Miterbin eingesetzten G.M. der Beteiligte zu 2 als Abkömmling der G.M. im Wege der Ersatzerbfolge an deren Stelle treten sollte, oder ob insoweit bei dem Beteiligten zu 1, dem zweiten Schlusserben, Anwachsung eintritt (§ 2094 BGB). Dabei ist zu beachten, dass das Recht des Ersatzerben der Anwachsung vorgeht (§ 2099 BGB).

b) Eine ausdrückliche Ersatzerbeneinsetzung findet sich in dem gemeinschaftlichen Testament nicht. Sie ergibt sich jedoch im Wege individueller Auslegung.

aa) Dabei ist zunächst zu prüfen, ob die Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung an die Möglichkeit eines vorzeitigen Wegfalls des von ihnen eingesetzten Erben tatsächlich gedacht haben und was sie für diesen Fall wirklich oder mutmaßlich gewollt haben (OLG Hamm FamRZ 1991, 1483 f. OLG Frankfurt FamRZ 1996, 829/830). Kann der wirkliche oder mutmaßliche Wille nicht festgestellt werden, ist eine ergänzende Auslegung in Betracht zu ziehen. Ist der Bedachte eine dem Erblasser nahe stehende Person, so legt die Lebenserfahrung die Prüfung nahe, ob der Erblasser eine Ersatzerbenberufung der Abkömmlinge des Bedachten gewollt hat oder gewollt haben würde. Entscheidend ist, ob die Zuwendung dem Bedachten als ersten seines Stammes oder nur ihm persönlich gegolten hat. Die erforderliche Andeutung im Testament kann dann schon in der Tatsache der Berufung dieser Person zum Erben gesehen werden. In jedem Fall aber ist der Erblasserwille an Hand aller Umstände des Einzelfalles zu ermitteln (BayObLG FamRZ 2005, 840/841 m.w.N.).

bb) Anhaltspunkte dafür, dass die Ehegatten bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls eines der eingesetzten Schlusserben gedacht haben, sind vorliegend nicht ersichtlich. Es ist daher zu prüfen, was die Erblasser gewollt hätten, wenn sie das Vorversterben eines der Schlusserben, nämlich der Tochter aus der ersten Ehe des vorverstorbenen Ehegatten, bedacht hätten.

Die Einsetzung der Kinder des Ehemannes aus dessen erster Ehe als Schlusserben unter Ausschluss der Verwandtschaft der Erblasserin weist darauf hin, dass die Verwandtschaft der

Erblasserin grundsätzlich von dem Nachlass der Ehegatten ausgeschlossen sein sollte. Der Nachlass sollte also jedenfalls der Verwandtschaft des Ehemanns zufallen, so dass die Annahme des Ausschlusses einer Anwachsung im Sinne des § 2094 Abs. 3 BGB oder des Ausschlusses einer Ersatzerbenregelung fernliegend ist.

Die getroffene Regelung, dass der Nachlass nach dem Tod des Letztversterbenden zu gleichen Teilen an die Kinder des Ehemannes der Erblasserin aus dessen erster Ehe fallen sollte, spricht gegen die Annahme einer Anwachsung der Erbteile in den Händen eines der Schlusserben und für eine Ersatzerbeinsetzung der Abkömmlinge des weggefallenen Schlusserben. Die Ehegatten wollten gerade nicht eines der Kinder bevorzugen, sondern den Nachlass gleichmäßig verteilt wissen. Dies legt den Schluss auf eine bewusste Verteilung des Vermögens nach Stämmen nahe. Darüber hinaus ist ferner zu berücksichtigen, dass der Beteiligte zu 2 im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments bereits geboren war und Enkel des Ehemannes der Erblasserin ist. Es ist daher naheliegend, dass die Erblasser im Zeitpunkt der Testamentserrichtung im Jahre 1982, hätten sie den vorzeitigen Wegfall der G.M. bedacht, die Einsetzung des Beteiligten zu 2 als Abkömmling der G.M. gewollt hätten. Der Senat legt das gemeinschaftliche Testament in diesem Sinne aus; eines Rückgriffs auf § 2069 BGB bedarf es nicht.

c) Diese Erbeinsetzung konnte die Erblasserin durch ihr Testament vom 29.11.2007 nur dann wirksam abändern, wenn sie nicht wechselbezüglich im Sinne des § 2270 BGB zu einer Verfügung ihres Ehemannes war; andernfalls war die Erblasserin in entsprechender Anwendung von § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. Burandt/Rojahn/Braun Erbrecht <1. Auflage> § 2271 Rn. 37) nach dem Tod des Ehemannes an einer Abänderung dieser in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen letztwilligen Verfügungen durch eine Neutestierung gehindert. Letzteres ist vorliegend der Fall.

aa) Nach § 2270 Abs. 1 BGB sind in einem gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügungen dann wechselbezüglich und damit für den überlebenden Ehegatten bindend getroffen, 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 (BayObLGZ 1991, 173/175f; OLG Hamm FamRZ 2004, 662). Maßgeblich ist der übereinstimmende Wille der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung (BGHZ 112, 229/233). 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). 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 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 Kinder ihres Ehegatten aus erster Ehe eingesetzt, wobei an Stelle der Tochter (G.M.) deren Abkömmling, der Beteiligte zu 1, getreten ist (vgl. oben). § 2270 BGB greift somit auch im Verhältnis dieser zwei Verfügungen zueinander ein. Allerdings kommt § 2270 Abs. 2 BGB nur zum Zuge, wenn nicht die vorrangige individuelle Auslegung etwas anderes ergibt.

bb) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ergibt sich für den Senat, dass die von der Erblasserin verfügten Einsetzungen des Beteiligten zu 1 und der G.M. - bzw. hier des ersatzweise an deren Stelle tretenden Beteiligten zu 2 - als Schlusserben wechselbezüglich zu ihrer Einsetzung als Alleinerbin ihres Ehemannes ist.

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 nicht Voraussetzung; vielmehr knüpft das Gesetz die Bindungswirkung allein an die von den Eheleuten gewollte gegenseitige Abhängigkeit der einen Verfügung von der anderen (vgl. OLG München NJW-RR 2011, 227 f.). Deswegen ist es - ungeachtet des Umstandes, dass die Erklärung insofern lediglich seine persönliche Auffassung hierzu wiedergibt - auch nicht von Belang, dass nach dem Bekunden des Zeugen D. eine Bindungswirkung von den Ehegatten nicht gewollt gewesen sei.

Durchgreifende Umstände, die gegen diese durch die allgemeine Lebenserfahrung und die konkreten Lebensumstände naheliegende Auslegung sprechen, sind nicht zutage getreten. Der Umstand, dass die Erblasserin im Nachgang zu der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments nochmals neu testiert hat, stellt kein hinreichendes Indiz gegen die Annahme dar, dass die Eheleute die in Frage stehenden Verfügungen in einer Wechselwirkung gesehen haben. Maßgeblich ist der Wille der beiden Ehegatten im Zeitpunkt der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments. Für diesen Zeitpunkt liegen nach Überzeugung des Senats jedoch keine durchgreifenden Anhaltspunkte vor, dass nach dem Willen der Erblasser die Schlusserbeneinsetzung der Kinder des Ehemannes durch die Ehefrau nicht in einer Wechselwirkung zu ihrer Erbeinsetzung durch den Ehemann stehen sollte. Ein solcher Wille lässt sich insbesondere nicht aus der Erklärung des Zeugen D. feststellen. Denn auf die ihm von der Erblasserin geschilderte Motivation der Testamentserrichtung lässt sich ein solcher Ausschluss der Wechselwirkung gerade nicht stützen. Für die angedachte Verhinderung des Entstehens einer Erbengemeinschaft nach dem Tod des Ehemanns wäre nämlich ausreichend gewesen, die Ehefrau als Alleinerbin einzusetzen. Insofern bedurfte es keiner Schlusserbeneinsetzung. Angesichts der im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bestehenden Lebenssituation des Ehemanns, der nach der Erklärung des Zeugen schwer erkrankt war, sodass mit seinem baldigen Ableben zu rechnen war, liegt die Aufnahme der Schlusserbeneinsetzung eher den Schluss nahe, dass eine umfassende Regelung des ehelichen Nachlasses bezweckt werden sollte. Auch das nach der Erklärung des Zeugen D. bestehende schwierige Verhältnis des vorverstorbenen Ehegatten zu dem Beteiligten zu 1 spricht nicht gegen diese Auslegung. Auch dass nicht festgestellt werden kann, dass das Vermögen der Ehegatten einseitig von dem vorverstorbenen Ehegatten der Erblasserin stammt, steht der Annahme einer Bindungswirkung nicht grundsätzlich entgegen (vgl. Burandt/Rojahn/ Braun a.a.O. § 2270 Rn. 28).

Schließlich ist auch der Umstand, dass nach dem Tod des vorverstorbenen Ehemannes die Erblasserin 2006 Erbin umfangreichen Vermögens ihres jüngeren Bruders geworden ist, kein ausreichendes Indiz dafür, dass die Erblasser beim gemeinschaftlichen Testieren im Jahre 1982 die gemeinschaftliche Vorstellung hatten, jeder sollte die Schlusserbeneinsetzung nach Belieben abändern können. Denn maßgebend für die Ermittlung der Erblasserwillen im Hinblick auf die Wechselbezüglichkeit ist der Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Zu diesem Zeitpunkt war aber das Ableben des Bruders der Erblasserin für die Testierenden nicht vorhersehbar (vgl. zur ergänzenden Auslegung insoweit noch nachfolgend unter d).

Selbst wenn nach all dem noch Zweifel verbleiben, dass die genannten Verfügungen zueinander in einem Verhältnis der Wechselbezüglichkeit stehen, kann ergänzend auf die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB zurückgegriffen werden. Einen die Anwendung dieser Auslegungsregel

ausschließenden gegenteiligen Willen der Eheleute hat sich im Wege der individuellen Auslegung jedenfalls nicht feststellen lassen.

d) Denkbar ist aber ein im Wege der ergänzenden Auslegung zu ermittelnder gemeinsamer Wille der Eheleute dahin, dass die überlebende Ehegattin aufgrund des Umstandes, dass sie Erbin ihres jüngeren Bruders wurde und als Folge hiervon beträchtliches Vermögen erhalten hat, die Möglichkeit zum neuen Testieren jedenfalls bezüglich dieses nachträglich ererbten Vermögen haben sollte. Eine solche Abänderungsbefugnis ist auch bei wechselbezüglichen und deshalb grundsätzlich bindenden Verfügungen möglich und kann dabei auch im Wege der ergänzenden Auslegung ermittelt werden. Im Hinblick auf die grundsätzliche Bindung wechselbezüglicher Verfügungen und das damit geschützte Vertrauen des vorverstorbenen Erblassers an dem Weiterbestand der von den Ehegatten getroffenen Verfügungen ist aber sowohl hinsichtlich der Annahme einer Abänderungsbefugnis als auch hinsichtlich deren Umfangs ein strenger Maßstab anzulegen.

aa) Es kann davon ausgegangen werden, dass der erhebliche Vermögenszuwachs, den die überlebende Ehegattin infolge Ablebens ihres jüngeren Bruders nachträglich erhalten hat, zum Zeitpunkt des Testierens von den Eheleuten nicht vorhergesehen und nicht bedacht wurde. Der Beschwerde kann auch darin gefolgt werden, dass ein - hypothetischer - Wille der beiden Erblasser, auch solches aus der Verwandtschaft der Ehefrau stammendes erhebliches Vermögen, das der Ehefrau unerwartet zufließt, solle in jedem Fall den Kindern des Ehemannes zugute kommen, eher fernliegt. Es liegt im Gegenteil durchaus nahe, dass die Eheleute für diesen Fall, hätten sie ihn vorherbedacht, der Ehefrau die Befugnis eingeräumt hätten, in Abänderung der Schlusserbeneinsetzung jedenfalls über diesen Vermögensteil anderweitig letztwillig zu verfügen.

bb) Das kann jedoch letztlich dahinstehen. Denn entgegen dem Beschwerdevorbringen würde die Abänderungsbefugnis hier nicht auch die Befugnis der Erblasserin zur Abänderung der Schlusserbeneinsetzung der Kinder ihres vorverstorbenen Ehemanns in der Weise umfassen, dass diese enterbt werden und eine Verwandte der Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt wird, wie hier geschehen.

Die - unterstellte - Abänderungsbefugnis ist nämlich gegenständlich beschränkt auf das von der Erblasserin durch das Ableben ihres Bruders ererbte Vermögen. Eine gegenständlich beschränkte Erbeinsetzung sieht das Gesetz jedoch nicht vor. Denkbar wäre allenfalls die Befugnis der Erblasserin zur Einsetzung der Beteiligten zu 3 als Miterbin mit Teilungsanordnung (§ 2084 BGB), wonach sie das von der Erblasserin ererbte Vermögen erhalten sollte. Einer solchen Auslegung steht jedoch nach Auffassung des Senats entgegen, dass nach dem in dem gemeinschaftlichen Testament zum Ausdruck gekommenen Willen der Erblasser allein die Verwandtschaft des vorverstorbenen Ehemanns eine erbrechtliche Stellung an dem Nachlass des Letztversterbenden erhalten sollte, nicht aber die Verwandtschaft der Ehefrau. Damit verbleibt es, wie das Nachlassgericht zutreffend erkannt hat, bei der Miterbenschaft der Beteiligten zu 1 und 2.

Näherliegend erscheint es dem Senat vielmehr, eine Abänderungsbefugnis allenfalls dahin anzunehmen, dass die Ehefrau über das von ihrer Verwandtschaftsseite ererbte Vermögen im Wege eines Vermächtnisses Verfügungsbefugt sein soll. Das Vermächtnis ist das rechtliche Instrument, bestimmte Gegenstände oder einen abgrenzbaren Vermögensteil einer Person von Todes wegen zukommen zu lassen, ohne den Begünstigten zum Miterben zu machen. Ein solcher Vermächtnisanspruch ist aber nicht Gegenstand des Erbscheinsverfahrens. Ob die Beteiligte zu 3 tatsächlich solch einen Anspruch hat, ist hier nicht zu entscheiden.

e) Die Erblasserin war entgegen dem Beschwerdevorbringen auch nicht deswegen zu einer Neutestierung mit Abänderung der getroffenen (Schluss-) Erbeinsetzung befugt, als die Beteiligte zu 3 die im gemeinschaftlichen Testament vom 23.10.1982 getroffene Schlusserbeneinsetzung zugunsten der Kinder des erstverstorbenen Ehemanns der Erblasserin angefochten hat. Ob dabei - wie vom Nachlassgericht angenommen - die Anfechtungsfrist

gemäß §§ 2283, 2082 BGB abgelaufen ist, ist hierbei nicht von Belang, da nach Auffassung des Senats bereits kein zur Anfechtung berechtigender Irrtum der Erblasserin gegeben ist.

aa) Soweit sich die Anfechtungserklärung darauf stützt, dass sich die Erblasserin über die Bindungswirkung der Schlusserbeneinsetzung der Kinder des Ehemanns der Erblassers geirrt hat, erkennt der Senat darin keinen zur Anfechtung berechtigenden Inhaltsirrtum im Sinne des § 2078 Abs. 1 1. Alt. BGB.

Bereits das Bayerische Oberstes Landesgericht (BayObLGZ 2002, 128) hat es als zweifelhaft angesehen, ob trotz des engen Zusammenhangs zwischen den Rechtswirkungen des gemeinschaftlichen Testaments und dem Tatbestand, auf den sich der (tatsächliche) Wille der Testierenden bezieht - die Gemeinschaftlichkeit des Testierens und die gegenseitige Abhängigkeit der Verfügungen - die entsprechende Anwendung der Regeln über die Anfechtung von Willenserklärungen gerechtfertigt ist (so MüKo/Musielak BGB <2010> § 2271 Rn. 36). Ein Teil des Schrifttums will die Anfechtung nach § 2078 Abs. 1 BGB zulassen, wenn der Erblasser die irrije Vorstellung hatte, er könne auch wechselbezügliche Verfügungen nach dem Tod seines Ehegatten frei widerrufen (vgl. Staudinger/Otte BGB <2003> § 2078 Rn. 2, 10; MüKo/Leipold BGB <2010> § 2078 Rn. 21; Erman/Schmidt BGB, 12. Auflage, § 2271 Rn. 15; NK/Müßig BGB-Erbrecht 3. Auflage § 2271 Rn. 66; a.A. Palandt/Weidlich BGB <2011> § 2078 Rn. 3). Der Senat folgt dem nicht.

Für die Anfechtbarkeit wird angeführt, dass wechselbezügliche Verfügungen in gleicher Weise wie vertragsmäßige Verfügungen zu einer Bindung der Eheleute führen und deswegen die Anfechtbarkeit nicht enger gezogen werden dürfe als die der vertragsmäßigen Verfügungen (vgl. NK/Müßig a.a.O § 2271 Rn. 86). Das Argument der Gleichbehandlung von wechselbezüglichen Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament mit vertragsmäßigen Verfügungen im Erbvertrag überzeugt jedoch nicht. Im Gegensatz zum Erbvertrag, bei dem die Bindung der Eheleute an vertragsmäßige Verfügungen aus der Vertragsnatur des Erbvertrags folgt (Staudinger/Kanzleiter a.a.O § 2271 Rn. 26), beruht die Bindung an wechselbezügliche Verfügungen auf dem korrespondierenden Motiv des Errichtungsaktes, nämlich dass die eine Verfügung nicht ohne die - rein tatsächliche - Errichtung der gegenläufigen Verfügung getroffen wäre (Staudinger/Kanzleiter a.a.O. § 2271 Rn. 4). Die Wechselbezüglichkeit ist daher nicht Erklärungsinhalt (KG NJW 1972, 2133/2134) und tritt nicht deswegen ein, weil die Erblasser entsprechende Willenserklärungen abgeben (BayObLG Z 2002, 128/134 f.). Ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille der Ehegatten ist hierfür gerade nicht Voraussetzung; vielmehr knüpft das Gesetz die Bindungswirkung allein an die von den Eheleuten gewollte gegenseitige Abhängigkeit der einen Verfügung von der anderen (OLG München NJW-RR 2011, 227). Beruht aber die Wechselbezüglichkeit allein auf der tatsächlichen Voraussetzung eines korrespondierenden Errichtungsaktes und folgt die sich daraus ergebende Rechtswirkung der Bindung aus der gesetzlichen Regelung des § 2271 BGB, stellt sich ein Irrtum, der sich allein auf die eintretende Bindungswirkung der Verfügung, nicht aber auf deren tatsächliche Abgabe und ihren korrespondierenden Charakter bezieht, als unbeachtlicher Rechtsfolgeirrtum dar. Auch lässt sich aus der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB nach Auffassung des Senats kein gegenteiliger Schluss ziehen (so MüKo/Leipold a.a.O. § 2078 Rn 21 Fn. 3). Denn die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB stellt lediglich eine Rechtsvermutung hinsichtlich des den entsprechenden Verfügungen zugrundeliegenden korrespondierenden Motivs dar (Burandt/Rojahn/Braun a.a.O. § 2270 Rn. 29); ein darüber hinausgehender Aussageinhalt lässt sich dieser Regelung nicht entnehmen.

bb) Auch liegt kein zur Anfechtung der Schlusserbeneinsetzung in dem gemeinschaftlichen Testament vom 23.10.1982 beachtlicher Motivirrtum im Sinne des § 2078 Abs. 2 BGB deswegen vor, weil sich nach dem Beschwerdevorbringen die Erblasserin in einem Irrtum über den zukünftigen Vermögenserwerb durch den Tod ihres jüngeren Bruders befunden habe und sie bei Testamentserrichtung im Jahr 1982 davon ausgegangen sei, ihren Bruder nicht zu beerben.

(1) Eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB kann zwar nicht nur auf wirkliche (irrije)

Vorstellungen und Erwartungen gestützt werden, sondern auch auf solche, die ein Erblasser nicht in sein Bewusstsein aufgenommen hat, aber als selbstverständlich seiner Verfügung zugrunde gelegt hat (sog. unbewusste Vorstellungen; vgl. BGH NJW-RR 1987, 1412). Andererseits können aber nur solche irrige Vorstellungen und Erwartungen die Anfechtung begründen, die der Erblasser bei Errichtung einer Verfügung wirklich gehabt hat, nicht aber auch solche, die er bei Kenntnis von damals ihm unbekanntem Umständen gehabt haben würde (BayObLG FamRZ 2008, 550).

(2) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze erkennt der Senat keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass sich die Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments am 23.10.1982 bei ihren Verfügungen zumindest unbewusst davon leiten ließ, dass ihr jüngerer Bruder nicht vor ihr versterben und sie auch nicht diesen beerben wird. Nach der Erklärung des Zeugen D. war maßgebender Beweggrund für die Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments die schwere Erkrankung des Ehemanns der Erblasserin und die Sorge bezüglich seines baldigen Ablebens. Dass die Erblasserin angesichts dieser damaligen Lebenssituation im Zeitpunkt der Testamentserrichtung überhaupt - auch unbewusst - Vorstellungen und Erwartungen hinsichtlich einer etwaigen Erbschaft von ihrer Verwandtschaft hatte, ist daher eher fernliegend, zumal auch keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, die zum damaligen Zeitpunkt der Erblasserin Anlass gegeben hätten, sich überhaupt entsprechende Vorstellungen und Erwartungen zu machen.

3. Es erscheint angemessen, dass die Beteiligte zu 3 die durch ihr erfolgloses Rechtsmittel verursachten Kosten erstattet (§ 84 FamFG). Der Geschäftswert richtet sich nach dem von der Beteiligten zu 3 im Beschwerdeverfahren verfolgten wirtschaftlichen Interesse. Dieses entspricht ihrer behaupteten Alleinerbenstellung. Ausgehend von den Feststellungen des Nachlassgerichts schätzt der Senat das wirtschaftliche Interesse auf rund 200.000 €.

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 FamFG) liegen nicht vor.

Rojahn
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Förth
Richterin
am Oberlandesgericht

Gierl
Richter
am Oberlandesgericht

Leitsatz:

BGB §§ 2069; 2078 Abs. 1; 2270 Abs. 1, 2; 2271

1. Die Wechselbezüglichkeit der Einsetzung der Kinder des vorverstorbenen Ehegatten aus dessen erster Ehe als Schlusserben entfällt nicht allein deswegen, weil der überlebende Ehegatte erhebliches Vermögen von seiner Verwandtschaftsseite nach dem Tod des vorverstorbenen Ehegatten erhalten hat.

2. Der überlebende Ehegatte ist jedoch dann zu einer neuen Verfügung befugt, wenn und soweit im Rahmen der ergänzenden Testamentsauslegung eine entsprechende Abänderungsbefugnis festgestellt werden kann. Hierbei ist sowohl hinsichtlich der Annahme als auch des Umfangs der Abänderungsbefugnis ein strenger Maßstab anzulegen.

3. Ein Irrtum über die mit dem Tod des Erstversterbenden eintretende Bindungswirkung bei wechselbezüglichen Verfügungen stellt keinen zur Anfechtung berechtigenden Inhaltsirrtum dar (im Anschluss an BayObLG FamRZ 2003, 259).

OLG München, 31 Zivilsenat
Beschluss vom 28.03.2011
31 Wx 093/10

rechtskräftig