

letzte Aktualisierung: 25.06.2020

OLG München, Beschl. v. 11.3.2020 – 31 Wx 10/20

BGB §§ 133, 2084, 2105 Abs. 1, 2265, 2269

Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments bei fehlender Regelung für den ersten Erbfall

Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem die Ehegatten keine ausdrückliche Regelung der Erbfolge für den Fall des Todes des Erstversterbenden getroffen haben (im Anschluss an OLG München ZEV 2020, 20).

Titel:

keine ausdrückliche Regelung der Erbfolge für den Fall des Todes des Erstversterbenden

Normenkette:

BGB §133, § 2084, § 2105 Abs. 1, § 2265, § 2269

Leitsatz:

Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem die Ehegatten keine ausdrückliche Regelung der Erbfolge für den Fall des Todes des Erstversterbenden getroffen haben (im Anschluss an OLG München ZEV 2020, 20).

Schlagwort:

Gemeinschaftliches Testament

Vorinstanz:

AG Memmingen vom 15.11.2019 – 1 VI 2371/18

Fundstellen:

LSK 2020, 3491

BeckRS 2020, 3491

ZEV 2020, 313

Tenor

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Memmingen - Nachlassgericht - vom 15.11.2019 wird aufgehoben.
2. Der Antrag der Beteiligten zu 1 auf Erteilung eines Erbscheins, der sie als Alleinerbin ausweist, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

- 1 Aus der Ehe des Erblassers mit der Beteiligten zu 1 gingen die Beteiligten zu 2 und 3 hervor. Für den Beteiligten zu 3 ist ein Abwesenheitspfleger bestellt.
- 2 Es liegt ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten vom 2.8.2016 vor, das wie folgt lautet:
„Testament von (... = Erblasser) und (... = Beteiligte zu 1).
(Ort) den 2.8.2016
Geboren: (= Beteiligte zu 1) (Geburtsdatum)
(= Erblasser) (Geburtsdatum)
Wir beide besitzen gemeinsam Haus mit Grundstück und etwas Ersparnis auf der Reifeisenbank (...).
Allein Erbe ist unser Sohn (... = Beteiligter zu 2)
(Geburtsdatum)
Sohn (... = Beteiligter zu 3) (Geburtsdatum) hat kein Anspruch also Enterbt Dieses Testament ist nur gültig
Wen wir Beide Tot sind Unterschrift Unterschrift (Erblasser) Beteiligte zu 1“
- 3 Die Beteiligte zu 1 beantrage am 7.8.2019 die Erteilung eines Erbscheins, der bezeugt, dass sie aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments Alleinerbin des Erblassers ist. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind der Auffassung, dass aus dem Gesamtzusammenhang des Testaments der Wille der Ehegatten ersichtlich sei,

sich für den Tod des Erstversterbenden gegenseitig zu Alleinerben einzusetzen. Die Ehegatten hätten nicht gewollt, dass nach dem Tod des Erstversterbenden die gesetzliche Erbfolge eintrete. Der Beteiligte zu 3 habe an dem gemeinsamen Besitz nicht beteiligt sein sollen.

- 4 Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 15.11.2019 die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Abwesenheitspflegers des Beteiligten zu 3.
- II.
- 5 Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Der Senat teilt nicht die Auffassung des Nachlassgerichts, dass sich im Rahmen der Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments der Ehegatten vom 2.8.2016 nach dem Willen der Ehegatten die Einsetzung der Beteiligte zu 1 als Alleinerbin nach dem Vorversterben des Erblassers ergebe.
- 6 1. Eine ausdrückliche Einsetzung der Beteiligten zu 1 als Alleinerbin für den Fall des Vorversterben ihres Ehegatten bzw. eine ausdrückliche gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten für den Fall ihres Ablebens findet sich in dem gemeinschaftlichen Testament vom 2.8.2016 nicht.
- 7 2. Eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 für den Fall des Erstversterbens ihres Ehegatten ergibt sich auch nicht im Wege der individuellen Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments vom 2.8.2016.
- 8 a) Bei einer Testamentsauslegung gemäß § 133 BGB kommt es auf den wirklichen Willen des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BGH ZEV 1997, 376 FamRZ 2012,26; MüKoBGB/Leipold, 8. Aufl. <2020>, § 2084 Rn. 1; Burandt/Rojahn/Czubayko ErbR, 3. Aufl. § 2084 Rn. 9; Firsching/Graf/Krätzschel NachlassR, 11. Aufl., § 9 Rn. 11; BeckOGK/Gierl BGB § 2084 Rn. 9 ff.; NK-Erbrecht/Fleindl, 5. Aufl., § 2084 Rn. 3). Eine Erbeinsetzung, die in dem Testament nicht enthalten und nicht einmal angedeutet ist, kann den aufgeführten Formzwecken nicht gerecht werden. Sie ermangelt der gesetzlich vorgeschriebenen Form und ist daher gemäß § 125 S. 1 BGB nichtig (BGH NJW 1981, 1737; OLG München FGPrax 2013, 2). Auch wenn Ehegatten sich üblicherweise gegenseitig selbst bedenken, stellt diese Tatsache keinen ausreichenden Anhalt für eine gegenseitige Erbeinsetzung dar. Die gegenseitige Erbeinsetzung kann daher nicht allein aufgrund der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments angenommen werden (BGH NJW 1981, 1737, 1738); NK-Erbrecht/Gierl a.a.O. § 2269 Rn 10; Horn in Horn/Kroiß Testamentsauslegung, 2. Auflage, § 24 Rn. 62; Firsching/Graf/Krätzschel NachlassR, 11. Aufl., § 9 Rn. 17 „Fehlende Alleinerbeneinsetzung“).
- 9 b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze teilt der Senat nicht die Auffassung des Nachlassgerichts, dass der von der Beteiligten zu 1 angebrachte Wille betreffend eine gegenseitige Alleinerbeinsetzung für den Fall des Ablebens eines der Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament angedeutet ist.
- 10 aa) Die von den Ehegatten angeordneten letztwilligen Verfügungen (Einsetzung des Beteiligten zu 2 als Alleinerbe und Enterbung des Beteiligten zu 3) betreffen allein den Fall, dass beide Ehegatten verstorben sind. In dem am Ende, vor ihrer Unterschrift niedergelegten Absatz, haben sie ausdrücklich erklärt, dass „dieses Testament nur gültig ist, wenn wir beide Tot sind“. Insofern ergibt sich für den hier allein maßgeblichen Willen beider Ehegatten im Zeitpunkt der Testamentserrichtung eindeutig, dass allein die Erbfolge nach ihrer beider (!) Ableben, also der Zweiterbfall, geregelt sein sollte.
- 11 bb) Der von der Beteiligten zu 1 behauptete Wille einer Regelung des Erbfalls betreffend das Erstversterben eines der Ehegatten und damit einer Alleinerbeinsetzung der Beteiligten zu 1 ist entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts nicht in der Zuwendung der Immobilie an den Beteiligten zu 2 und der Enterbung des Beteiligten zu 3 angedeutet.
- 12 (1) Eine solche Auslegung steht im Widerspruch zu der ausdrücklichen Anordnung der Ehegatten der Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments für den Fall ihres beider Ablebens. Insoweit haben sie den Fall des Erstversterbens eines der Ehegatten gerade ungeregelt gelassen. Die Enterbung des Beteiligten zu 3 betrifft insofern allein die Erbfolge nach dem zweiten Erbfall.
- 13 (2) Die Behauptung der Beteiligten zu 1, den Ehegatten sei nicht bewusst gewesen, dass mit der von ihnen

gewählten Formulierung gesetzliche Erbfolge eintritt und ihr Wille sei darauf gerichtet gewesen, sich gegenseitig als Erben einzusetzen, trägt nicht.

- 14** In der Gesamtschau der in dem gemeinschaftlichen Testament angeordneten Verfügungen finden sich keinerlei Anhaltspunkte, die nahelegen, dass die Ehegatten im Zeitpunkt ihrer Testierung von der Vorstellung ausgingen, dass sie zwei im zeitlichen Abstand zueinander eintretende Erbfälle regeln wollten. Geregelt ist vielmehr allein die Erbfolge nach dem Tod beider Ehegatten; ein solcher Wille ist gerade durch den Abschlussvermerk unmissverständlich zum Ausdruck gebracht worden. Insofern ist der Fall des Erstversterbens eines der Ehegatten ungeregelt geblieben.
- 15** Unmaßgeblich ist auch, dass die beiden Ehegatten nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 1 keine Kenntnis davon hatten, dass damit im ersten Erbfall gesetzliche Erbfolge eintritt. Darauf, ob ein Erblasser diese Rechtsfolge gewollt hat oder nicht, kommt es nicht an. Denn die gesetzliche Erbfolge beruht nicht auf einem Willen des Erblassers, sondern tritt kraft Gesetzes unabhängig von dessen Willen als Folge davon ein, dass dieser von seinem Recht zur Gestaltung der Erbfolge durch letztwillige Verfügung nicht Gebrauch gemacht hat (OLG München FGPrax 2010, 244). Es wäre auch unmaßgeblich, ob die insofern angedachte Anordnung mangels Regelung des Ersterbfalles letztendlich nicht praktikabel ist. Denn dies wäre allein Folge dessen, dass die Ehegatten sich in ihrer Testierung gerade auf die Regelung des zweiten Erbfalles (bewusst) beschränkt haben. Eine unterlassene Testierung lässt sich nicht im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung korrigieren (OLG München a.a.O.).
- 16** (3) Vorliegend sind aber die von den Ehegatten für den zweiten Erbfall getroffenen Anordnungen mittels Anwendung des § 2105 Abs. 1 BGB umsetzbar:
- 17** Demgemäß hätte der Beteiligte zu 3 an dem Stamm des ehelichen Vermögens keine (endgültige) Teilhabe, da er im ersten Erbfall in Bezug auf das Nachlassvermögen des Erblassers neben der Beteiligten zu 1 und dem Beteiligten zu 2 als gesetzlicher Erbe des Erblassers dessen Vorerbe wäre und bei Ableben der Beteiligten zu 1 der Beteiligte zu 2 Nacherbe des Erblassers sowie Vollerbe der Beteiligten zu 1 ist. Insofern wäre auch gewährleistet, dass der Beteiligte zu 2 nach dem Ableben der Beteiligten zu 1 entsprechend dem Willen der Ehegatten (nach beider Ableben) deren Immobilie erhalten wird.
- III.
- 18** Da die Beschwerde erfolgreich war, fallen keine Gerichtskosten an (§ 25 Abs. 1 GNotKG). Die Anordnung einer Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 3 ist nicht geboten.
- IV.
- 19** Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.