

**letzte Aktualisierung:** 29.12.2021

OLG Rostock, Beschl. v. 13.7.2021 – 3 W 80/20

**BGB §§ 2077 Abs. 1, 2279 Abs. 1, 2084**

**Anwendung des § 2077 BGB bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft**

1. § 2077 Abs. 1 BGB enthält keine widerlegliche Vermutung, sondern eine dispositive Auslegungsregel.
2. Haben die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft einen Erbvertrag geschlossen oder der Erblasser zu Gunsten seines Partners ein Testament errichtet und heiraten die Partner später, findet auch im Fall der Scheidung vor dem Tod § 2077 BGB keine entsprechende Anwendung (vgl. OLG Schleswig, Beschluss vom 9. April 2009 – 3 U 43/08).

## Gründe

### I.

- 1 Der Erblasser verstarb am 07.06.2017. Der Beteiligte zu 1) ist das einzige leibliche Kind des Erblassers.
- 2 Der Erblasser war in erster und einziger Ehe mit der Beteiligten zu 2) verheiratet. Die Ehe wurde am 26.10.2001 geschlossen und mit Rechtskraft vom 06.04.2006 durch das Amtsgericht Güstrow geschieden.
- 3 Am 02.05.2000 errichteten der Erblasser und die Beteiligte zu 2) vor der Notarin U. T. in P. einen Erbvertrag. In diesem Erbvertrag setzten sich beide gegenseitig zu Alleinerben ein und bestimmten zum Erben der Letztversterbenden die Tochter der Beteiligten zu 2), Ta. P., sowie den Beteiligten zu 1). Der Erbvertrag wurde durch das erstinstanzliche Gericht am 30.06.2017 eröffnet.
- 4 Am 22.08.2017 hat der Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Erbscheins dahin beantragt, dass er alleiniger gesetzlicher Erbe nach dem Erblasser F.P. geworden sei.
- 5 Er hat die Auffassung vertreten, die letztwillige Verfügung des Erblassers und seiner geschiedenen Ehefrau sei gemäß §§ 2279, 2077 BGB mit der Auflösung der Ehe unwirksam geworden. § 2077 BGB finde auch bei einer späteren Heirat Anwendung.
- 6 Es sei eine ergänzende Auslegung des Erbvertrages vorzunehmen. Eine nachträgliche Lücke des Erbvertrages sei festzustellen, wenn sich nach Errichtung des Erbvertrages die Sach- und Rechtslage geändert habe und dadurch nicht mehr die wirtschaftlichen Ziele und Absichten des Erblassers mit seiner letztwilligen Verfügung erreicht werden könnten. Maßgeblich sei die Sicht des Erblassers, so dass eine Lücke der Erklärung nur vorliege, wenn die Unvollständigkeit des Erbvertrages nicht beabsichtigt gewesen sei. Es sei also zu fragen, welche letztwilligen Anordnungen der Erblasser getroffen oder unterlassen hätte, wenn er im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes die nicht in Erwägung gezogenen Umstände gekannt oder sie als möglich vorausgesehen hätte.
- 7 Als die Vertragsparteien den Erbvertrag am 02.05.2000 bei der Notarin aufgesetzt hätten, seien sie selbstverständlich davon ausgegangen, dass ihre partnerschaftliche Beziehung andauere und beide lange leben würden. Der gemeinsame Sohn der Vertragsparteien sei zu diesem Zeitpunkt drei Jahre alt gewesen. Knapp 1,5 Jahre später hätten sie die Ehe geschlossen. Damit hätten sie ihre Beziehung auch in rechtlicher Hinsicht vertieft. Mit der Scheidung habe sich die Rechtslage umgekehrt. Mit der Scheidung sei auch der Versorgungsausgleich entschieden worden. 2007 hätten sich die Vertragsparteien auch über sämtliche güterrechtliche Ansprüche auseinandergesetzt. Somit seien ihre Vermögen ebenfalls vollständig voneinander getrennt gewesen. Mit einer Zahlung des Erblassers von 3.500,00 € sollten auch jegliche Zugewinnansprüche geregelt sein. Am 10.09.2008 sei dem Erblasser durch das Amtsgericht Güstrow, dass alleinige Sorgerecht für den Beteiligten zu 1) zugesprochen worden.
- 8 Ein Kontakt des Erblassers zu Ta.P. habe ebenfalls nicht mehr bestanden.

- 9 Als er bereits schwer erkrankt gewesen sei, habe der Erblasser gegenüber seiner Verwandtschaft auch geäußert, dass der Beteiligte zu 1) sein Alleinerbe sei und dieser sich über seine wirtschaftliche Absicherung keine Sorgen machen müsse.
- 10 Die Beteiligte zu 2) ist dem Erbscheinsantrag entgegengetreten und hat sich auf den Erbvertrag berufen. Diesen hätten die Parteien in nichtehelicher Lebensgemeinschaft geschlossen. Die Scheidung beeinträchtige die Wirksamkeit des Erbvertrages nicht, da § 2077 BGB nicht einschlägig sei. Auch finde der Erbvertrag im gesamten Scheidungsverfahren keine Erwähnung.
- 11 Der Erbvertrag habe vor dem Todesfall seine volle Wirksamkeit erlangt. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei nicht geboten. Die Anwendung des § 2077 BGB auf die uneheliche Lebensgemeinschaft scheide nach ganz herrschender Meinung aus.
- 12 Für die Vermutung, dass der Erbvertrag nicht mit der Scheidung sein Ende haben finden sollen, spreche die im Erbvertrag vorgenommene Schlusserbeneinsetzung.
- 13 Der Erblasser und die Beteiligte zu 2) hätten einen wechselbezüglichen notariellen Erbvertrag geschlossen. Dies sei zu einer Zeit geschehen, zu der an eine Eheschließung nicht gedacht worden sei. Die wechselbezüglichen Erklärungen seien nicht einseitig zu widerrufen gewesen.
- 14 Sie bestreitet, dass sich die Vertragsparteien in einer Form hätten binden wollen, wie dies für eine Ehe üblich sei.
- 15 Das Amtsgericht Ludwigslust, Zweigstelle Parchim, hat mit Beschluss vom 09.03.2000 den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Wegen der Gründe der Entscheidung wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.
- 16 Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) vom 20.04.2020. Er ist der Ansicht, die Auffassung, § 2077 BGB finde keine Anwendung, wenn ein Erbvertrag zwischen Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft geschlossen worden ist, sei nicht mit überzeugenden Argumenten zu begründen.
- 17 Der Schwerpunkt der Beurteilung, ob ein vor der Ehe abgeschlossener Erbvertrag seine Wirkung verliert, wenn die spätere Ehe der Beteiligten geschieden worden ist, sei an der Ehe der Beteiligten festzumachen. Es sei zu ermitteln, was der Erblasser gewollt haben würde, wenn ihm die nachträgliche Lücke in dem Erbvertrag zum Zeitpunkt der Errichtung des Vertrages bekannt gewesen wäre. Die Heirat und spätere Scheidung der Beteiligten am Erbvertrag stelle eine solche klassische Lücke dar, insbesondere auch die im Zusammenhang mit der Scheidung und dem jahrelangen Rosenkrieg eingetretene negative Entwicklung der Beziehung zum anderen Vertragspartner. Diese Lücke sei durch den hypothetischen Erblasserwillen zu schließen. Es sei also zu fragen, welche letztwillige Anordnung der Erblasser getroffen oder unterlassen hätte, wenn er im Zeitpunkt der Testamenterrichtung die nicht in Erwägung gezogenen Umstände gekannt oder sie als möglich vorausgesehen hätte.
- 18 Die Beteiligte zu 2) ist der Beschwerde entgegengetreten. Wegen der Begründung wird auf den Schriftsatz vom 08.06.2020 Bezug genommen.

19 Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 01.07.2020 nicht abgeholfen.

## II.

20 Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist zwar gemäß §§ 58 ff. BGB zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

21 Der Beteiligte zu 1) kann den beantragten Erbschein nur dann beanspruchen, wenn die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Erblasser eine hiervon abweichende letztwillige Verfügung getroffen hat. Eine solche kann der Erblasser in einem Testament oder aber in einem Erbvertrag niederlegen.

22 Es steht außer Streit, dass der Erblasser und die Beteiligte zu 2) einen solchen Erbvertrag am 02.05.2000 geschlossen haben. Auch der Beteiligte zu 1) geht offenbar davon aus, dass dieser Erbvertrag wirksam zustande gekommen ist. Gegenteiliges trägt er nicht vor und ist auch sonst für den Senat nicht ersichtlich.

23 Der Beteiligte zu 1) macht jedoch geltend, dass der Erbvertrag gemäß §§ 2279, 2077 BGB mit der Ehescheidung zwischen dem Erblasser und der Beteiligten zu 2) seine Wirksamkeit verloren hat. Gemäß § 2279 Abs. 1 BGB sind auf vertragsmäßige Zuwendungen in einem Erbvertrag die für letztwillige Verfügungen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Gemäß § 2077 Abs. 1 BGB ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tod des Erblassers aufgelöst worden ist. Das gleiche gilt gemäß § 2077 Abs. 2 BGB, wenn der Erblasser seine letztwillige Verfügung zu Gunsten seines Verlobten getroffen hat, das Verlöbnis aber vor dem Eintritt des Todesfalls aufgelöst worden ist (OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.02.2016, 20 W 322/14, BeckRS 2016, 9184 = ErbR 2016, 276). § 2077 Abs. 1 S. 1 BGB findet auch dann Anwendung, wenn der Erblasser und die bedachte Person im Zeitpunkt der Testamentserrichtung verlobt waren und erst danach geheiratet haben (BayObLG, Beschl. v. 10.09.1992, 1Z BR 68/92, NJW-RR 1993, 12 = FamRZ 1993, 362). Dagegen ist § 2077 BGB auf eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ohne ernstliches Eheversprechen (Verlöbnis) nicht anwendbar (BayObLG, Beschl. v. 06.09.1983, 1 Z 53/83, FamRZ 1983, 1226 = MDR 1984, 145).

24 § 2077 BGB, der keine widerlegliche Vermutung für den Erblasserwillen dokumentiert, sondern eine dispositive Auslegungsregel für die in der Norm festgestellten Fallgruppen enthält (BayObLG, Beschl. v. 10.09.1992, 1 Z BR 68/92, NJW-RR 1993, 12 = FamRZ 1993, 362 m.w.N.; BGH, Urt. v. 29.10.1959, III ZR 107/58, FamRZ 1960, 28; OLG Celle, Beschl. v. 23.06.2003, 6 W 45/03, NJW-RR 2003, 1304 = FamRZ 2004, 310), ist seinem Wortlaut nach auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht unmittelbar anwendbar. Obgleich § 2077 BGB seinem Wortlaut nach auf das Bestehen einer Ehe oder eines Verlöbnisses zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung abzustellen scheint, wird die Frage, ob die dort aufgestellte Auslegungsregel auch dann entsprechende Anwendung findet, wenn die Ehe erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrages geschlossen worden ist, aber vor dem Zeitpunkt des Todes der Erblassers wieder geschieden worden ist (verneinend beispielhaft OLG Frankfurt, Beschl. v. 07.07.2015, 20 W 16/15, BeckRS 2016, 6193; OLG Frankfurt, Beschl. v. 16.02.2016, 20 W 322/14, BeckRS 2016, 9184 = ErbR 2016, 276; OLG Celle, Beschl. v. 23.06.2003, 6 W 45/03, NJW-RR 2003, 1304 = FamRZ 2004, 310; OLG Schleswig, Beschl. v. 09.04.2009, 3 U 43/08, zit. nach juris; a.A. noch BGH, Urt. v. 03.05.1961, V ZR 154/59, BeckRS 1961,

31348711). Der BGH-Entscheidung wird man mit dem OLG Frankfurt (Beschl. v. 07.07.2015, 20 W 16/15, BeckRS 2016, 6193) zwischenzeitlich entgegenhalten können, dass das Zusammenleben ohne Trauschein schon seit Langem zur gesellschaftlichen Normalität gehört und sich hieran nicht ohne Weiteres als Regelfall eine Eheschließung anschließen muss. Während die Ehe oder das sie vorbereitende Verlöbnis im Allgemeinen auf eine lebenslange familienrechtliche Bindung ausgelegt sind, wird die nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau in der Regel ohne rechtliche Bindung und ohne bestimmte Dauer eingegangen (OLG Celle, Beschl. v. 23.06.2003, 6 W 45/03, NJW-RR 2003, 1304 = FamRZ 2004, 310). Daher kann einer letztwilligen Verfügung oder einem Erbvertrag bei nichtehelichen Lebenspartnern selbst dann, wenn sie späterhin die Ehe schließen nicht ohne weiteres die Annahme eines besonderen partnerschaftlichen Bindungswillens unterstellt werden.

- 25 Vielmehr ist gemäß § 2084 BGB der tatsächliche Wille des Erblassers bei Errichtung des Testamentes oder Abschluss des Erbvertrages zu ermitteln (BGH, Urt. v. 03.05.1961, V ZR 154/59, BeckRS 1961, 31348711; BayObLG, Beschl. v. 10.09.1992, 1 Z BR 68/92, NJW-RR 1993, 12 = FamRZ 1993, 362). Es ist also zu ermitteln, ob der Erblasser, hätte er die spätere Trennung in Betracht gezogen, in gleicher Weise verfügt hätte. Dabei ist zunächst festzustellen, ob sich aus dem Testament/Erbvertrag hierfür ausdrückliche Anhaltspunkte ergeben. Das ist aus Sicht des Senates vorliegend nicht der Fall.
- 26 Ergeben sich solche nicht, ist der vermutliche hypothetische Erblasserwille zu ermitteln. Hierfür kann es bereits darauf ankommen, ob der Erblasser eine feste, dauerhafte Bindung bereits ins Auge gefasst hat oder seinen Partner nur gegenüber Erbansprüchen gesetzlicher Erben absichern wollte. Die Eheschließung zwischen dem Erblasser und der Beteiligten zu 2) erfolgte erst 17 Monate nach Abschluss des Erbvertrages. Der Erbvertrag lässt aus seinem Wortlaut nicht erkennen, dass er in Vorbereitung der Eheschließung geschlossen worden wäre. Vielmehr hat die Beteiligte zu 2) vorgetragen, dass sie und der Erblasser zum Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrages noch nicht an eine Eheschließung gedacht hätten. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Akte. Soweit der Beteiligte zu 1) auf die Scheidungsauseinandersetzung, eine Zugewinnausgleichsvereinbarung, den damit verbundenen Versorgungsausgleich, die Vermögensstrennung sowie schließlich auf das alleinige Sorgerecht des Erblassers verweist, könnten diese Umstände allenfalls als Anzeichen für einen bereits im Zeitpunkt des Erbvertragsschlusses bestehenden Willen des Erblassers gewertet werden. Allerdings vermögen diese Umstände nicht zu belegen, dass der Erblasser die Beteiligte zu 2) im Falle einer kommenden Trennung nicht auch als Erbin eingesetzt hätte. Eher das Gegenteil wird hierdurch angedeutet. Wenn die Parteien des Erbvertrages ihr Vermögen im Übrigen akribisch getrennt und auch sonst ihre nachehelichen Regelungen getroffen haben, steht die Vermutung nahe, dass sie, wäre dies ihr Wille gewesen, auch den Erbvertrag aufgehoben hätten. Dafür, dass der Erblasser nicht mehr in der Lage gewesen wäre, die Notwendigkeit eines solchen Handelns zur Umsetzung seines Willens nicht mehr zu erkennen, ergibt sich nach Aktenlage nichts.
- 27 Im Ergebnis des Vorgesagten hält es der Senat für überwiegend wahrscheinlich, dass es der Erblasser auch dann, wenn er am 02.05.2000 die wenigen Jahre später erfolgte Trennung von der Beteiligten zu 2) vorhergesehen hätte, bei dem Erbvertrag belassen hätte und auch keine dem § 2077 Abs. 1 BGB nachgebildete Klausel in den Erbvertrag aufgenommen hätte.
- 28 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

- 29** Den Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren hat der Senat gemäß §§ 40, 61 GNotKG festgesetzt. Dabei hat der Senat die Differenz des reinen Nachlasses zum Pflichtteil des Beteiligten zu 1) berücksichtigt.