

Folgen der Schenkungseinbuße zu tragen habe. Bei einer Schenkung unter Ehegatten verbleibe der verschenkte Gegenstand hingegen regelmäßig gemeinschaftliches Vermögen, so daß der Schenker weiterhin im Genuß des verschenkten Gegenstandes bleibe. Das Fehlen einer Benachteiligungsabsicht könne deshalb dort nicht vermutet werden. Dieser Grundgedanke gelte aber in gleicher Weise bei Schenkungen an einen befreundeten Partner vor einer Eheschließung. Auch in diesem Fall habe der Erblasser die Folgen der Schenkung (zumindest) während der Dauer der nachfolgenden Ehe nicht zu tragen. Der § 2325 Abs. 3 Hs. 2 müsse deshalb wegen der identischen Interessenlage auch auf solche Fälle entsprechend angewandt werden.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Dagegen spricht zunächst einmal der Wortlaut des Gesetzes. Die rein tatsächliche Aufrechterhaltung eines schenkungsbedingten Zustandes nach einer Eheschließung ist nicht selber eine „Schenkungs“ unter Ehegatten, die einen entsprechenden Vertrag voraussetzt. Zudem ist die Benachteiligung Dritter bei vorehelichen Schenkungen regelmäßig kein tragendes Motiv, da der Schenker dort jederzeit damit rechnen muß, den geschenkten Gegenstand endgültig zu verlieren. Die spätere Eheschließung kann aber die zunächst nicht gegebene Benachteiligungsabsicht nicht nachträglich begründen.

Im übrigen mag zwar der Gedanke, daß der Erblasser die Folgen der Schenkung nicht zu tragen habe, für den Fall zutreffen, daß die Heirat zeitlich unmittelbar auf die Schenkung folgt. Je länger die Schenkung aber zurückliegt, desto geringer wird die Wahrscheinlichkeit, daß der Beschenkte im Zeitpunkt der Eheschließung noch im Besitz des geschenkten Gegenstandes ist und der Schenker somit während der Ehe noch an ihm partizipieren kann. Dies gilt umso mehr, wenn es sich dabei um Geld oder verbrauchbare Sachen gehandelt hat. Sollen diese also ausgeklammert werden? Wie ehenah soll im übrigen die Schenkung sein, um schon eine entsprechende Anwendung der Sonderregelung für Ehegatten zu rechtfertigen? Praktikable Abgrenzungskriterien, die die Gefahr der Rechtsunsicherheit vermeiden könnten, lassen sich hier nach Ansicht des Senats nicht finden.

Zu bedenken ist schließlich auch, worauf v. *Olshausen* in FamRZ 1995, 717, 719, zu Recht hinweist, daß auch bei Schenkungen unter Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft von vornherein die Möglichkeit einer Weiternutzung des geschenkten Gegenstandes durch den Schenker gegeben ist. Eine analoge Anwendung des § 2325 Abs. 3 Hs. 2 auf Schenkungen in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, also eine in allen Fällen geltende Verschiebung des Fristbeginns auf den Zeitpunkt der Beendigung eines solchen Zusammenlebens wird aber zu Recht abgelehnt (vgl. *Soergel-Dieckmann* § 2325 BGB Rdnr. 57). Dann kann das eheähnliche Zusammenleben im Zeitpunkt der Schenkung aber auch kein geeignetes Kriterium dafür sein, gerade und nur den Zeitraum einer später zwischen den Partnern geschlossenen Ehe aus der 10-Jahres-Frist des § 2325 Abs. 3 auszuklamern. Das wäre ein Zufallskriterium.

Insgesamt wird die gesetzliche Regelung des § 2325 Abs. 3 Hs. 2 heute als rechtspolitisch kaum geglückt angesehen. Auch dies spricht dagegen, sie ausdehnend analog auf voreheliche Schenkungen auszudehnen (vgl. v. *Olshausen* a.a.O.; *Dieckmann*, FamRZ 1995, 189).

14. BGB §§ 2100, 2136 (*Einsetzung der Ehefrau als befreite Vorerbin*)

1. **Setzt der Erblasser in einem gemeinschaftlichen Testament seine Ehefrau als Erbin ein und bestimmt, daß nach beiderseitigem Tode seine Enkelin den wesentlichen Nachlaßgegenstand (hier: Hausgrundstück) erhalten soll, so hat das Nachlaßgericht als Auslegungsmöglichkeit neben Vollerbschaft und Vorerbschaft auch in Erwägung zu ziehen, daß die Ehefrau als befreite Vorerbin eingesetzt ist.**
2. **Anhaltspunkte für eine befreite Vorerbschaft können darin liegen, daß anstatt der Kinder des Erblassers eine entferntere Verwandte begünstigt wird und die Ehefrau erheblich zum Erwerb des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens beigetragen hat.**

OLG Hamm, Beschluß vom 27.11.1996 – 15 W 355/96 –, mitgeteilt von *Dr. Karldieter Schmidt*, Vorsitzender Richter am OLG Hamm

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligte zu 1) ist die Ehefrau des Erblassers. Aus der Ehe stammen zwei Söhne, die Beteiligten zu 3) und 4). Die Beteiligte zu 2) ist die jetzt 23 oder 24 Jahre alte Tochter des Beteiligten zu 4). Der Erblasser war Alleineigentümer eines Grundstücks, auf dem er im Jahre 1958 eine Reichsheimstätte errichtet hatte. Dies geschah unter Mithilfe des unverheiratet gebliebenen Beteiligten zu 3), der bis zum heutigen Zeitpunkt in dem Haus – jetzt zusammen mit seiner Mutter – wohnt. Das Hausgrundstück bildet den wesentlichen Nachlaßgegenstand.

Der Erblasser und die Beteiligte zu 1) hatten nach Angaben der Beteiligten zu 1) in einem privatschriftlichen Testament zunächst letztwillig bestimmt, daß die Beteiligten zu 3) und 4) nach dem Tode des Letztversterbenden das Haus erhalten sollten. Dieses Testament haben sie in späterer Zeit wieder aufgehoben, um zu verhindern, daß das Hausgrundstück an die Gläubiger ihrer beiden verschuldeten Söhne falle. Angeregt durch einen Zeitungsartikel trafen sie am 15.7.1991 folgende von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebene und von der Beteiligte zu 2) unterschriebene letztwillige Verfügung:

„Mein letzter Wille.

Ich [Erblasser] vererbe das Haus, nach meinem Tode meiner Frau [Beteiligte zu 1)], nach beiderseitigen Tode bekommt meine Enkelin [Beteiligte zu 2)] das Haus.“

Nach dem Tode des Erblassers hat die Beteiligte zu 1) am 22.10.1993 beantragt, ihr einen Erbschein zu erteilen, der sie aufgrund des privatschriftlichen Testaments vom 15.7.1991 als nicht befreite, alleinige Vorerbin ausweise. Das Amtsgericht hat ihr diesen Erbschein unter dem 14.12.1993 erteilt.

Mit Anwaltschaftssatz vom 27.10.1995 hat sie gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt. Der Erbschein sei als unrichtig einzuziehen. Sie sei nach anwaltlicher Beratung zu der Erkenntnis gelangt, daß sie und der Erblasser sich gegenseitig zu Vollerben und die Beteiligte zu 2) zur Schlußerbin eingesetzt hätten.

Das AG hat der Beschwerde der Beteiligten zu 1) nicht abgeholfen. Das LG hat die Beteiligten am 16.4.1996 persönlich angehört. Durch Beschluß vom 5.6.1996 hat es das Amtsgericht angewiesen, den Erbschein vom 14.11.1993 einzuziehen.

Die gegen die Entscheidung gerichtete weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2) führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

Aus den Gründen:

1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das LG zutreffend von einer zulässigen Erstbeschwerde der Beteiligten zu 1) ausgegangen. Im Erbscheineinziehungsverfahren ist jeder in seinem Erbrecht Beeinträchtigte beschwerdeberechtigt (§ 20

Abs. 1 FGG). Selbst der Antragsteller, auf dessen Antrag der Erbschein erteilt worden ist, kann mit der Beschwerde die Einziehung betreiben, indem er – wie hier – geltend macht, daß der erteilte Erbschein sein Erbrecht nicht richtig verlautbare (vgl. *Keidel/Kuntze*, FG, 13. Aufl., § 84 Rdnr. 23).

Allgemein anerkannt ist auch, daß der Beteiligte, der die Richtigkeit des erteilten Erbscheins bezweifelt, die Wahl hat, entweder beim Nachlaßgericht die Einziehung (§ 2361 BGB) anzuregen oder unmittelbar Beschwerde einzulegen mit dem Ziel, daß das Beschwerdegericht das Nachlaßgericht zur Einziehung des Erbscheins anweise. Vorliegend hat die Beteiligte zu 1) den zweiten Weg gewählt.

2. In der Sache hatte das LG die Voraussetzungen des § 2361 Abs. 1 S. 1 BGB zu prüfen. Nach dieser Vorschrift hat das Nachlaßgericht den erteilten Erbschein einzuziehen, wenn sich ergibt, daß er unrichtig ist. Unrichtigkeit liegt vor, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung entweder schon ursprünglich nicht gegeben waren oder nachträglich nicht mehr vorhanden sind (vgl. *Palandt/Edenhofer*, BGB, 55. Aufl., § 2361 Rdnr. 3). Davon geht das Landgericht offenbar aus, obwohl es versäumt, in den Gründen seiner Entscheidung die maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen anzuführen (vgl. § 25 FGG).

Rechtlich unangreifbar ist auch die Würdigung des Landgerichts, die Beteiligte zu 1) und der Erblasser hätten sich in dem in der Form des § 2267 BGB errichteten gemeinschaftlichen Testament vom 15.7.1991 gegenseitig zu Erben eingesetzt. Diese Annahme nimmt die Rechtsbeschwerde auch hin.

Ausschlaggebend ist deshalb die Frage, ob der Erblasser Vor- und Nacherbschaft, ggf. befreite Vorerbschaft, oder Vollerbschaft verbunden mit einer Schlußerbenregelung angeordnet hat. Dies war im Wege der Auslegung des Testaments vom 15.7.1991 zu beantworten. Die Auslegung durch den Tatrichter ist für das Rechtsbeschwerdegericht bindend, wenn sie mit den gesetzlichen Auslegungsregeln (§ 133 BGB und den übrigen Auslegungsregeln des BGB für Testamente) in Einklang steht, nach den Denkgesetzen und der feststehenden Erfahrung möglich ist (zwingend braucht sie nicht zu sein), nicht dem klaren Sinn und Wortlaut der Erklärung widerspricht, nicht eine etwa zu erwägende Auslegung völlig außer Betracht läßt und schließlich alle wesentlichen Tatsachen in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise berücksichtigt. Rechtsfrage ist auch, ob der Tatrichter eine Willenserklärung zutreffend als eindeutig und damit als nicht auslegungsfähig angesehen hat (*Keidel/Kuntze*, a.a.O. § 27 Rdnr. 48).

Das Landgericht meint: Die Beteiligte zu 1) habe bei ihrer Anhörung vor der Kammer glaubhaft geschildert, daß die Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament unter wechselseitiger Einsetzung zu Vollerben hätten errichten wollen. Der Erblasser habe mehrfach erklärt, daß die Beteiligte zu 1) im Falle seines Todes das Haus verkaufen solle, wenn sie damit nicht mehr zurechtkomme und es nicht mehr allein versorgen könne. Da sie es mit gemeinsamen Mitteln erworben und gemeinsam mit Hilfe der Kinder instand gesetzt und ausgebaut hätten, läge auch der Wille nahe, daß das Vermögen dem überlebenden Ehegatten ohne Einschränkung zugute kommen solle. Für die Eheleute sei es dagegen kein dringliches Anliegen gewesen, das Haus gerade der Beteiligten zu 2) zukommen zu lassen und zur Erreichung dieses Ziels die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten erheblich einzuschränken. Dies spreche entscheidend für eine Einsetzung der Beteiligten zu 2) nicht als Nacherbin, sondern als Schluß-

erbin. Das Verhalten der Beteiligten zu 1) nach dem Eintritt des Erbfalles lasse einen anderen Schluß nicht zu. Nach ihrer glaubwürdigen Schilderung habe sie sich von Anfang an gegen die mit einer Vor- und Nacherbschaft verbundenen Folgen gewandt und sich aus diesem Grunde mehrfach um anwaltlichen Rat bemüht.

Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Landgericht zieht als Auslegungsmöglichkeit nicht in Betracht, daß der Erblasser die Beteiligte zu 1) als *befreite* Vorerbin eingesetzt haben könnte. Diese Möglichkeit beließe ihr die von dem Landgericht hervorgehobene Möglichkeit, über das Hausgrundstück als den wesentlichen Nachlaßgegenstand eine entgeltliche Verfügung zu treffen, wenn sie mit dem Haus nicht mehr zurechtkomme (vgl. §§ 2136, 2112, 2113 Abs. 1 BGB).

Die Befreiung eines Vorerben muß in der letztwilligen Verfügung, durch die er berufen wird, selbst enthalten sein. Dabei ist jedoch eine ausdrückliche Erklärung nicht erforderlich. Auch bedarf es keiner bestimmten Ausdrucksweise. Es genügt vielmehr, wenn der dahingehende Wille des Erblassers, hier also der gemeinschaftliche Wille der Eheleute, im Testament irgendwie, wenn auch nur andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck kommt. Trifft das zu, so können auch sonstige, außerhalb des Testaments liegende Umstände zu dessen Auslegung herangezogen werden (BGH FamRZ 1970, 192; ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Beschlüsse vom 12.11.1980 – 15 W 161/80 –, vom 29.12.1986 – 15 W 404/86 –, vgl. auch *Palandt/Edenhofer*, a.a.O., § 2136 Rdnr. 4). In der Rechtsprechung haben sich dazu Fallgruppen typischer Sachlage herausgebildet (vgl. *Palandt/Edenhofer*, § 2136 Rdnr. 5). Danach ist u.a. anerkannt, daß der zum Vorerben eingesetzte Ehegatte stillschweigend befreit sein kann, wenn der Erblasser wegen Fehlens eigener Abkömmlinge für die Zeit nach dem Tode des berufenen Ehegatten entfernte Verwandte (z.B. Nichten und Neffen) zu Nacherben eingesetzt und der Vorerbe erheblich zum Erwerb des vom Erblasser hinterlassenen Vermögens beigetragen hat (vgl. BayObLGZ 1960, 432, 436 f.; Senat, Beschluß vom 12.11.1980, a.a.O.). Im vorliegenden Fall hat der Erblasser zwar zwei Söhne. Nach den Angaben der Beteiligten zu 1) bei ihrer Anhörung vom 16.4.1996, die das Landgericht als glaubhaft bezeichnet und offenbar als festgestellt erachtet, sollte durch das Testament jedenfalls auch verhindert werden, daß das Hausgrundstück an diese fiel. Dies war neben dem Umstand, daß die Beteiligte zu 1) durch ihre im Jahre 1964 aufgenommene Berufstätigkeit auch in finanzieller Hinsicht zur Finanzierung des Hauses beigetragen hat, Anhalt genug, um die Anordnung einer befreiten Vorerbschaft in Erwägung zu ziehen.

b) Die Würdigung des LG, für die Eheleute sei es kein dringliches Anliegen gewesen, das Haus gerade der Beteiligten zu 2) zukommen zu lassen, gründet sich auf unzureichende tatsächliche Feststellungen. Das LG verkürzt in unzulässiger Weise das Ergebnis des Anhörungstermins vom 16.4.1996, indem es die Ausführungen der Beteiligten zu 1) nur insoweit berücksichtigt, als sie erklärt hat, der Erblasser habe ihr die Möglichkeit einräumen wollen, im Falle seines Todes das Haus zu verkaufen. Die Beteiligte zu 1) hat darüber hinaus erklärt, sie und der Erblasser hätten im Gegensatz zu einem früheren, seit Jahren aufgehobenen Testament ausschließen wollen, daß das Hausgrundstück den Beteiligten zu 3) und 4) zufalle. Die Beteiligte zu 1) hat dafür auch einen plausiblen Grund genannt, nämlich die erhebliche Verschuldung ihrer

Söhne. Bei dieser Sachlage war bei Testamentserrichtung im Jahre 1991 die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß die Beteiligte zu 1) als Vollerbin dem Druck des im gemeinsamen Haushalt mit ihr lebenden Beteiligten zu 3) erliegen könnte, das Hausgrundstück entgegen der Vorstellung des Erblassers unentgeltlich oder unter Wert auf diesen zu übertragen. Dies hätte aus Sicht der Testierenden die unerwünschte Folge gehabt, daß es seinen Gläubigern als Haftungsobjekt zur Verfügung gestanden hätte. Mit diesem naheliegenden Auslegungsgesichtspunkt setzt sich die Begründung des Landgerichts nicht auseinander.

Des weiteren hätte das LG Feststellungen zu der im Schriftsatz vom 19.4.1996 aufgestellten Behauptung der Beteiligten zu 2) treffen müssen, noch zu Lebzeiten des Erblassers habe dieser wie auch die Beteiligte zu 1) im Familienkreise immer wieder bekräftigt, daß es ihrem Willen entspreche, wenn das Hausgrundstück nach dem Tode des Längstlebenden der Beteiligten zu 2) zufalle, und zwar unter Ausschluß der Beteiligten zu 3) und 4). In diesem Zusammenhang fehlen bisher auch Feststellungen, aus welchem *positiven* Beweggrund gerade die Beteiligte zu 2) in dem Testament vom 15.7.1991 bedacht worden ist. Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 16.4.1996 ist die Beteiligte zu 1) hierzu nicht befragt worden. Hierauf kommt es aber entscheidend an, um die Frage beantworten zu können, ob ein Auseinanderfallen des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandteile (sogenannte Trennungslösung) gewollt war, etwa im Hinblick darauf, daß das im Alleineigentum des Erblassers stehende Hausgrundstück im Familienbesitz bleiben sollte, oder ob die Testierenden trotz der Vermögenslosigkeit der Beteiligten zu 1) die sogenannte Einheitslösung angestrebt haben (vgl. *Palandt/Edenhofer*, a.a.O., § 2269 Rdnr. 2 f., 7 f.).

Schließlich ist auch das weitere Argument des Landgerichts, das Haus sei u.a. mit Mitteln der Beteiligten zu 3) und 4) instand gesetzt und ausgebaut worden, nicht tragfähig für die Annahme, die Begünstigung der Beteiligten zu 2) sei nicht vorrangiges Ziel des Testaments gewesen. Die Rechtsbeschwerde vermißt in diesem Zusammenhang mit Recht konkrete Feststellungen zu der Höhe der Aufwendungen der Beteiligten zu 3) und 4). Abgesehen davon hat die Mithilfe insbesondere des Beteiligten zu 3) bei der Errichtung des Hauses die Testierenden nicht gehindert, ein für diesen günstiges Testament wieder aufzuheben. Auch hätte das Landgericht nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß der Beteiligte zu 3) seit Jahrzehnten das Haus mitbewohnt, so daß er aus der Sicht der Testierenden möglicherweise seine Arbeitsleistungen und etwaige finanzielle Aufwendungen abgewohnt haben könnte.

Der Senat mußte deshalb die angefochtene Entscheidung aufheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Ermittlungen an das Landgericht zurückverweisen. Je nach Ergebnis der dann zu treffenden Auslegung wird sich die Kammer auch mit der im Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) vom 27.10.1995 hilfsweise erklärten Testamentsanfechtung zu befassen haben.

15. BGB § 2325 (*Beginn der Frist des § 2325 Abs. 3 BGB bei Altenteil*)

Die Vereinbarung eines Leibgedings zugunsten der Veräußerer verhindert nicht den Anlauf der 10-Jahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB. Pflichtteilergänzungsansprüche bestehen nach Ablauf dieser Frist nicht mehr.

(*Leitsatz der Schriftleitung*)

LG Münster, Urteil vom 26.6.1996 – 1 S 362/95 –, mitgeteilt von Rechtsanwalt und Notar *H.-J. Strotmann*, Rheine

Tatbestand der Schriftleitung:

Am 12.4.1978 übertrugen die Eltern der Parteien der Beklagten ein Hausgrundstück. Den Eltern wurde ein lebenslanges Altenteilsrecht, bestehend aus einem Wohnungsrecht an den drei bisher von ihnen bewohnten Räumen im Erdgeschoß des Hauses sowie Wart und Pflege, eingeräumt.

In einem notariellen Erbvertrag aus dem Jahre 1965 hatten sich die Eltern gegenseitig zu Alleinerben, die Beklagte zur alleinigen Schlußerbin eingesetzt.

Die Mutter der Parteien starb im Jahre 1984, der Vater am 13.1.1992.

Der Kläger macht nunmehr Pflichtteilergänzungsansprüche gegen die Beklagte geltend. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Bezogen auf das der Beklagten mit notariellem Vertrag vom 12.04.1978 übertragene Hausgrundstück – die Eintragung im Grundbuch erfolgte am 11.7.1978 – besteht kein Pflichtteilergänzungsanspruch (§ 2325 Abs. 1 BGB) gegen die Beklagte, die laut Erbvertrag ihrer Eltern vom 2.10.1965 Schlußerbin geworden ist; denn im Zeitpunkt des Erbfalls am 13.1.1992 war die Frist von zehn Jahren seit der Schenkung (§ 2325 Abs. 3 BGB) verstrichen, so daß letztere unberücksichtigt zu bleiben hat und nicht dem Nachlaß hinzugerechnet werden kann.

Entgegen der von der klagenden Partei vertretenen Auffassung handelte es sich bei der Übertragung des Hausgrundstücks um eine „Leistung“ im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung, denn die Kammer vermag nicht festzustellen, daß die Eltern der Parteien sowie später – nach dem Tod der Mutter im Jahre 1984 – der Vater sich durch das notariell vereinbarte Altenteil die *wesentliche* Nutzung des Grundstücks vorbehalten haben. Zwar liegt eine „Leistung“ nicht schon dann vor, wenn der Erblasser seine Rechtsstellung als Eigentümer endgültig aufgibt, sondern hinzukommen muß ein Verzicht, den verschenkten Gegenstand im *wesentlichen* weiter zu nutzen, sei es aufgrund vorbehaltenen dinglichen Rechts oder durch Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche (vgl. dazu BGHZ 98, 226 ff.; BGH in Rpfleger 1995, 70 ff. = NJW 94, 1791 ff. m.w.N [= MittBayNot 1994, 340] auch für die in der Literatur vertretenen Rechtsauffassungen). Somit ist auch ein Altenteil grundsätzlich geeignet, die dargestellte Voraussetzung zu erfüllen, jedoch kommt es bei der Beurteilung dieser Frage auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an, die im zur Entscheidung stehenden Fall zu dem Ergebnis führen, daß eine *wesentliche* Nutzung durch den Erblasser zu verneinen ist.

Das übertragene Grundstück weist eine Größe von 816 qm aus und ist (war) mit einem Haus bebaut, das eine Wohnfläche von ca. 100 qm besitzt; der übrige Teil des Grundstücks, auf dem sich noch ein Stallraum befand, wurde und wird als Garten genutzt (Rasen- und Gemüsefläche nebst kleinem