

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 164020

letzte Aktualisierung: 27. November 2018

BGB §§ 2274, 2290, 2293

Neue Verfügung von Todes wegen nach Erbvertrag unter Beteiligung von Kindern und Eltern

I. Sachverhalt

Eheleute möchten ein neues gemeinschaftliches Testament errichten. Fraglich ist nun, ob dies trotz eines vorangegangenen Erbvertrages möglich ist, an dem die Eheleute und die Eltern der Ehefrau beteiligt waren. Der Vater der Ehefrau ist zwischenzeitlich bereits verstorben. In den für die Bindungswirkung interessierenden Teilen hat der vorangegangene Erbvertrag folgenden Wortlaut:

„§ 1

Wir, die Erschienenen (Eltern der Ehefrau), wollen unseren letzten Willen wie folgt bestimmen:

...

§ 2

Wir, die Erschienenen (neutestierwillige Eheleute) wollen unseren letzten Willen wie folgt bestimmen:

...

§ 3

Vorsorglich widerrufen wir hiermit eventuell früher getroffene Anordnungen von Todes wegen.

Wir versichern, daß wir nicht durch Erbvertrag oder anderweitig in der Verfügung über unseren Nachlaß gebunden sind.

Ein vertragliches Rücktrittsrecht behalten sich die Erschienenen zu 1) und 2) (= Eltern der Ehefrau), sowie die Erschienenen zu 3) und 4) (= Eheleute) für den Fall ihrer rechtskräftigen Ehescheidung vor.

...“

II. Frage

Kann die noch lebende Mutter der Ehefrau von dem Erbvertrag in notarieller Form wirksam zurücktreten, sodass dieser dann keine Gültigkeit mehr hat oder ist dies wegen des Todes ihres Ehemannes wegen eingetretener Bindungswirkung nicht mehr möglich? Hinzuweisen wäre insoweit darauf, dass die Mutter als Alleinerbe ihres Ehemannes das Rücktrittsrecht ihres verstorbenen Ehemannes geerbt haben könnte, falls dies überhaupt vererblich ist. Muss ggf. die notarielle Rücktrittserklärung auch der Mutter der Ehefrau als Alleinerbin ihres Ehemannes zugestellt werden?

III. Zur Rechtslage

Vorgreiflich zu der angesprochenen Rücktrittsproblematik ist die Frage, **welche Personen** jeweils **Partner** der als **vertragsmäßig** gewollten **Verfügungen** waren.

Ein Erbvertrag bzw. eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann gemäß § 2290 Abs. 1 S. 2 BGB nur durch die Personen aufgehoben (oder abgeändert) werden, die den Erbvertrag abgeschlossen haben. Nach dem Tode nur einer dieser Personen ist nach § 2290 Abs. 1 S. 2 BGB keine Aufhebung mehr möglich.

Sind dagegen mehrere Personen als Vertragspartner am Vertragsabschluss beteiligt, ist im Zweifel davon auszugehen, dass sich die Erblasser gegenüber allen Vertragsbeteiligten binden wollten, sodass ein Aufhebungsvertrag nur bei Mitwirkung aller Beteiligten zustandekommen kann (OLG Hamm ZEV 2012, 266 ff.; Reithmann, DNotZ 1957, 528 f.; MünchKommBGB/Musielak, 7. Aufl. 2017, § 2290 Rn. 4 m. w. N.). Bei einem **mehrseitigen Erbvertrag** wird also im Zweifel nicht davon ausgegangen, dass die Bindung nur gegenüber dem jeweiligen Begünstigten einer Verfügung eingegangen werden sollte. Im Falle eines solchen mehrseitigen Erbvertrages besteht die Bindung einer vertragsmäßigen Verfügung vielmehr zwischen dem Erblasser und allen übrigen Vertragsschließenden.

Hiervon ist der **zweiseitige oder gemeinschaftliche Erbvertrag** abzugrenzen. Hierbei wird ein Erbvertrag (nur) von zwei Personen geschlossen, die beide vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen. Hierbei können sich entweder beide Erblasser gegenseitig bedenken oder zugunsten eines Dritten verfügen (zu diesen Arten des Erbvertrages allgemein MünchKommBGB/Musielak, Vor § 2274 Rn. 20 ff.).

Die hier entscheidungserhebliche Frage der **Abgrenzung** zwischen einem **zweiseitigen und einem mehrseitigen Erbvertrag** ist eine Frage der **Auslegung** der zugrunde liegenden Urkunde. Hierzu kann das DNotI nicht abschließend Stellung nehmen, da für die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen stets alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen sind. Bei der Auslegung testamentarischer Verfügungen geht es um die Ermittlung des formgerecht geäußerten Willens des Testierenden. Bei der Auslegung vertragsmäßiger Verfügungen in einem Erbvertrag ist zusätzlich § 157 BGB heranzuziehen: Es ist in diesem Fall auf den übereinstimmenden Willen der Vertragsschließenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen (BayObLG NJW-RR 1997, 7; BGH FamRZ 1973, 189; BeckOGK-BGB/Röhl, Stand: 1.3.2018, § 2274 Rn. 55; zur Testamentsauslegung allgemein: Palandt/Weidlich, BGB, 77. Aufl. 2018, § 2084 Rn. 1 ff.).

Mit diesem Vorbehalt sind wir aber der Auffassung, dass der den Ausgangspunkt der Auslegung bildende Wortlaut der zugrunde liegenden Urkunde relativ klar für eine **Zusammenfassung zweier selbständiger Erbverträge in einer Urkunde** spricht: In § 1 verfügen lediglich die Erschienenen zu 1) und 2) (= Eltern der Ehefrau), in § 2 verfügen lediglich die Erschienenen zu 3) und 4) (= Eheleute). Ob die enthaltenen Verfügungen überhaupt vertragsmäßig oder einseitig (§ 2299 BGB) getroffen werden sollten, lässt sich aus der Urkunde nur indirekt durch das in § 3 vorbehaltene vertragliche Rücktrittsrecht erschließen. Daraus ist u. E. der Schluss zu ziehen, dass sämtliche Verfügungen unter den Eltern der Ehefrau und den Eheleute jeweils vertragsmäßig gewollt waren. Aufgrund der klaren sprachlichen und inhaltlichen Trennung der §§ 2 und 3 des Erbvertrages möchten wir – wie gesagt – letztlich davon ausgehen, dass § 1 der Urkunde einen Erbvertrag der Eltern der Ehefrau mit vertraglicher Bindung allein unter ihnen und § 2 der Urkunde einen Erbvertrag der Eheleute mit vertraglicher Bindung allein unter ihnen enthielt. Dann können die Eheleute § 2 der Urkunde aufheben und entsprechend ihren Wünschen alleine neu testieren. Die in § 1 der Urkunde festgelegte Urkunde nach der noch lebenden Mutter der Ehefrau könnte gänzlich unverändert bleiben.

Im Hinblick auf die **Mitwirkungsbereitschaft der Mutter** der Ehefrau und dem Grundsatz des sichersten Weges bei der Vertragsgestaltung (hierzu nur Winkler, BeurkG, 18. Aufl. 2017, § 17 Rn. 210) empfiehlt sich nach unserer Einschätzung dennoch die Mitwirkung der Mutter der Ehefrau. Sie könnte wegen der in § 2 der Urkunde auch zu ihren Gunsten getroffene Verfügung von Todes wegen einen **Zuwendungsverzicht nach § 2352 BGB** abgeben. Dieser gewinnt dann Bedeutung, wenn eine gerichtliche Überprüfung – entgegen der vorstehend befürworteten Auslegung i. S. zweier selbstständiger gegenseitiger Erbverträge – doch zur Annahme eines mehrseitigen Erbvertrages unter allen Beteiligten der Urkunde gelangen sollte. Zwar kann nach § 2352 S. 2 BGB ein Zuwendungsverzichtsvertrag bei einem Erbvertrag nur zwischen dem Erblasser und einem Dritten, d. h. einem nicht am Vertrag Beteiligten, abgeschlossen werden. Jedoch ist in der Rechtsprechung und vielfach in der Literatur anerkannt, dass der Bedachte dann „Dritter“ i. S. d. § 2352 BGB ist, wenn am Erbvertrag mehr als zwei Personen beteiligt sind, sodass die Mitwirkung sämtlicher Vertragspartner zu einer Aufhebung der lediglich zugunsten des einzelnen Vertragspartners getroffenen Zuwendung nicht erforderlich ist (BayObLG NJW 1965, 1552; OLG Hamm ZEV 2012, 266, 267; Staudinger/Schotten, BGB, 2016, § 2352 Rn. 25 m. zahlr. w. N.). Diesen Weg eines Zuwendungsverzichtes nach § 2352 BGB hat auch das OLG Hamm (ZEV 2012, 266 ff.) im Wege einer Umdeutung befürwortet, nachdem die dort beabsichtigte Aufhebung des Erbvertrages nach § 2290 BGB daran scheiterte, dass es sich nach Ansicht des OLG um einen mehrseitigen Erbvertrag handelte und an der Aufhebung nicht alle Vertragsbeteiligten mitgewirkt hatten. Dieser hilfsweise Zuwendungsverzicht der Mutter der Ehefrau hat die Wirkung, dass der Anfall der Zuwendung unterbleibt, wie wenn die Mutter der Ehefrau den Erbfall nicht erlebt hätte (siehe nur Palandt/Weidlich, § 2352 Rn. 4).

Der von Ihnen angedachte Lösungsansatz eines **Rücktrittes** der Mutter der Ehefrau vom Erbvertrag ist dagegen *nach unserer Einschätzung* – auch wenn tatsächlich ein mehrseitiger Erbvertrag vorliegen sollte – **nicht zielführend**. Aufgrund der Formulierung in § 3 der Urkunde erscheint dieser Weg auch als unsicher, da es sich bei Lektüre der Klauseln nicht deutlich erschließt, ob nicht auch der den Erschienenen zu 1) und 2) (= Eltern der Ehefrau) vorbehaltene Rücktritt nur für den – nicht eingetretenen – Fall ihrer rechtskräftigen Ehescheidung gelten sollte.