Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 135/19

Datum:	11.05.2020
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 Wx 135/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2020:0511.3WX135.19.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Moers, 300 VI 132/19

Tenor:

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 vom 5. Juni 2019 wird der Beschluss des Amtsgerichts Moers vom 6. Mai 2019 aufgehoben.

Das Amtsgericht Moers wird angewiesen, dem Beteiligten zu 1 den Erbschein gem. Antrag vom 7. Febr. 2019 zu erteilen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beteiligte zu 2. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren: 150.000 €

G r ü n d e: 1

I. 2

Der Beteiligte zu 1 ist der Sohn der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemannes. Er hat am 7. Febr. 2019 einen Erbschein als Alleinerbe der Erblasserin beantragt. 3

Die Eltern des Beteiligten zu 1 hatten am 12. Aug. 1997 einen notariellen Erbvertrag geschlossen und sich darin gegenseitig als alleinige und unbeschränkte Erben eingesetzt (Ziff. 2). Zu Erben des Letztversterbenden haben sie den Beteiligten zu 1 und die „ersteheliche“ Tochter der Erblasserin „mit Beteiligung zu je ein Halb“ eingesetzt (Ziff. 3). Im Anschluss an diese Verfügungen haben sie bestimmt, dass die Bestimmungen des Erbvertrages für sie bindend sein sollten und dass keiner von ihnen sich das Recht zum Rücktritt vorbehalten wolle. Über die durch den Erbvertrag eintretende Bindung seien sie belehrt (Ziff. 4). 4

Mit notarieller Urkunde vom gleichen Tage verzichtete der Beteiligte zu 1 auf sein Pflichtteilsrecht am Nachlass des Erstversterbenden seiner Eltern, die Tochter der Erblasserin auf ihr Pflichtteilsrecht an deren Nachlass. 5

Mit notarieller Urkunde vom 22. März 2007 vereinbarte die Erblasserin mit ihren beiden Kindern einen Verzicht auf die Pflichtteilsrechte an ihrem Nachlass und errichtete ein weiteres notarielles Testament. Dieses änderte und ergänzte sie mit notarieller Urkunde vom 16. April 2012. 6

Schließlich errichtete die Erblasserin ein privatschriftliches Testament vom 6. Febr. 2017, in dem sie den Beteiligten zu 1 zu ihrem unbeschränkten und alleinigen Erben einsetzte. 7

Die „ersteheliche“ Tochter der Erblasserin starb am 4. Nov. 2018. Gesetzliche Erbin ist ihre Tochter, die Beteiligte zu 2, Enkelin der Erblasserin. 8

Der Beteiligte zu 1 hat gemeint, das Testament vom 6. Febr. 2017 sei wirksam, eine Bindung des Erbvertrages liege nicht vor. Da die Mutter der Beteiligten zu 2 ein Kind nur der Erblasserin gewesen sei, habe der Erbvertrag nur sicherstellen sollen, dass bei Vorversterben der Erblasserin eine Bindungswirkung hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung für den überlebenden Ehegatten (den vorverstorbenen Ehemann) eintrete. Umgekehrt sei dies nicht gewünscht gewesen, weil von einer Bindung nur ausgegangen werden könne, wenn es sich um gemeinschaftliche Abkömmlinge der Ehegatten handele. Daher sei nur die gegenseitige Erbeinsetzung wechselbezüglich. 9

Durch den Verzicht vom 22. März 2007 hätten die Kinder der Erblasserin dokumentiert, dass sie mit den Änderungen der Erblasserin im Testament vom 22. März 2007 einverstanden gewesen seien. Daher habe die Erblasserin – selbstverständlich – auch nach 2007 noch weitere letztwillige Verfügungen verfassen können. Die Erblasserin sei berechtigt gewesen, die Erbeinsetzung zugunsten ihrer Tochter zu beschweren oder zu beeinträchtigen, weil nur sie selber ein Interesse an einer wechselbezüglichen Einsetzung ihrer Tochter gehabt habe. 10

Die Beteiligte zu 2 hat gemeint, infolge der ausdrücklich vereinbarten Bindungswirkung in Ziffer 4 des Erbvertrages seien alle späteren letztwilligen Verfügungen unwirksam. Die Eheleute hätten sich wechselseitig zu Erben, gleichzeitig aber auch die Schlusserben bestimmt. Beide Einsetzungen seien wechselbezüglich, im übrigen auch ausdrücklich als bindend vereinbart. 11

Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 6. Mai 2019 die Tatsachen, die zur Begründung des Erbscheinsantrages des Beteiligten zu 1 erforderlich sind, für nicht festgestellt erachtet. Der Erbvertrag von 1997 sei maßgebend für die Erbfolge. Die späteren letztwilligen Verfügungen seien unwirksam. Auch der vorverstorbene Ehemann der Erblasserin habe deren Tochter nur zu seiner (Schluss)Erbin bestimmt, weil die Erblasserin ihrerseits den Beteiligten zu 1 als Sohn des Ehemannes zum Schlusserben eingesetzt habe. Beide Ehegatten hätten gleichermaßen Interesse daran gehabt, den Sohn des Mannes und die Tochter der Frau zu Schlusserben einzusetzen. Zudem sei Bindungswirkung ausdrücklich vereinbart worden. 12

Der Beteiligte zu 1 hat sich gegen diesen Beschluss am 5. Juni 2019 beschwert. Er sei nicht nur Sohn des Ehemannes sondern gemeinsames Kind der Eheleute. Sein Vater habe kein Interesse gehabt, dass seine Stieftochter später Erbin werde. Im übrigen sehe der Erbvertrag keine Ersatzerbfolge vor. 13

14

Die Beteiligte zu 2 bittet um Zurückweisung der Beschwerde. Die Eheleute hätten ausdrücklich die Bindung des Erbvertrages vereinbart. Dem Ehemann sei es wichtig gewesen, dass die nicht von ihm stammende Tochter Schlusserbin der Erblasserin werden würde. Gerade weil das Vermögen des Ehemannes auf die Erblasserin übergegangen war, sei es besonders wichtig gewesen, auch die Tochter der Erblasserin abzusichern. Die Beteiligte zu 2 sei im Wege der gesetzlichen Erbfolge an die erbrechtliche Stelle ihrer Mutter nach dem Tode der Erblasserin getreten.

Mit Beschluss vom 4. Juli 2019 hat das Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Entscheidend sei, dass die Eheleute in Ziffer 4 des Erbvertrages vereinbart hätten, dass die Bestimmungen des Erbvertrages für sie binden sein sollten und keiner von beiden sich ein Recht zum Rücktritt vorbehalten habe. Die Beteiligte zu 2 sei gem. § 2099 BGB Ersatzerbin ihrer Mutter geworden. 15

Der Beteiligte zu 1 hat zu bedenken gegeben, es sei auch fraglich, ob eine etwaige Bindungswirkung auch für einen Ersatzerben gelten könne. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. 17

II. 18

Die gemäß §§ 58 ff., 352 FamFG statthafte und auch im übrigen zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 1 ist dem Senat aufgrund der vom Nachlassgericht mit weiterem Beschluss vom 4. Juli 2019 ordnungsgemäß erklärten Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz FamFG. 19

Sie hat auch in der Sache Erfolg. 20

Die Erbfolge nach der Erblasserin richtet sich nach deren privatschriftlichen Testament vom 6. Febr. 2017. Die Erblasserin war nicht durch den Erbvertrag vom 12. Aug. 1997 gehindert, dieses Testament zu errichten. § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB steht der Wirksamkeit des nach dem Erbvertrag errichteten Testaments nicht entgegen. 21

Es kann dahinstehen, ob die Erblasserin und ihr Ehemann die Tochter der Erblasserin / die Mutter der Beteiligten zu 2 durch eine vertragsmäßige und daher bindende Verfügung als Schlusserbin des Längstlebenden zu ½ Anteil als Erbin eingesetzt haben, auch wenn dafür vieles sprechen dürfte. 22

Allerdings sind letztwillige Verfügungen nicht schon alleine deshalb vertragsmäßig, weil sie in einem Erbvertrag stehen. Vielmehr richtet sich dies ausschließlich nach dem Willen der Vertragsschließenden .Hier haben die Eheleute in Ziffer (4) des Erbvertrages ausdrücklich vereinbart, dass die Bestimmungen des Erbvertrages – somit also auch die Einsetzung der Tochter der Erblasserin – für sie bindend sein sollten. Bereits hieraus dürfte sich die Vertragsmäßigkeit und damit die grundsätzliche Bindungswirkung der Verfügungen ergeben, ohne dass noch auf eine Auslegung des Erbvertrages und auf die entsprechende Heranziehung der Grundsätze zu § 2270 Abs. 2 BGB zurückgegriffen werden müsste. 23

Die Frage, ob die Mutter der Beteiligten zu 2 durch vertragsmäßige und daher bindende Verfügung im Erbvertrag vom 12. Aug. 1997 als Miterbin eingesetzt worden ist, ist jedoch hier ohne Belang. Die ursprüngliche Verfügung im Erbvertrag zugunsten der Mutter der Beteiligten zu 2 als Schlusserbin zu ½ ist nämlich durch deren Vorversterben hinfällig 24

geworden (§ 1923 Abs. 1 BGB), so dass auch die Vertragsmäßigkeit dieser Verfügung nicht mehr zum Tragen kommen kann. Was deren Einsetzung angeht, widerspricht das privatschriftliche Testament der Erblasserin dem Erbvertrag daher nicht.

Entscheidend ist, ob für die vorverstorbene Tochter der Erblasserin Ersatzerben eingesetzt sind und ob die längstlebende Erblasserin an eine solche Ersatzerbeneinsetzung gebunden war (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH NJW 2002, 1126). 25

Aus dem Inhalt des Erbvertrages und auch aus den sonst hierzu vorgetragenen und bekannten Umständen ergeben sich keine tatsächlichen Anhaltspunkte für einen (auch nur hypothetischen) Willen der Eheleute zur Einsetzung eines Ersatzerben für die im Erbvertrag bestimmten Schlusserben. Wenn und soweit die vorrangige individuelle Auslegung ohne Ergebnis bleibt, gilt die gesetzliche Auslegungsregel des § 2069 BGB, die auch auf Erbverträge anzuwenden ist (Gomille, in: BeckOGK, BGB, § 2069, RdNr. 5 m.N.). Danach sind hier Ersatzerben die im Zeitpunkt des Schlusserbfalles zur gesetzlichen Erbfolge nach der weggefallenen Tochter der Erblasserin berufenen Abkömmlinge. Das ist hier die Beteiligte zu 2 als Tochter der ursprünglich berufenen Schlusserbin. 26

Für eine Vertragsmäßigkeit dieser sich aus § 2069 BGB ergebenden Ersatzerbfolge der Beteiligten zu 2 lassen sich allerdings weder im Erbvertrag noch sonst Anhaltspunkte finden. Damit wären auch hier die Grundsätze des § 2270 Abs. 2 BGB entsprechend heranzuziehen. Da sich aber die Ersatzerbfolge aus § 2069 BGB ergibt, ist die Anwendung des § 2270 Abs. 2 BGB nicht möglich, wie der Bundesgerichtshof (NJW 2002, 1126, 1127) im Anschluss an das Bayrische Oberste Landesgericht (FGPrax 2001, 248) dargelegt hat. Danach knüpft § 2270 Abs. 2 BGB die Annahme einer Wechselbezüglichkeit an die Einsetzung bestimmter Personen als Erben im gemeinschaftlichen Testament. Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, dass zwischen der Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Alleinerben unter Ausschluss der nächsten Verwandten oder sonst nahe stehender Personen und der Einsetzung gerade dieser Verwandten oder nahe stehenden Personen zu Schlusserben nach dem längstlebenden Ehegatten typischerweise ein Gegenseitigkeitsverhältnis derart besteht, dass die eine Verfügung nicht ohne die andere getroffen worden wäre, sie also miteinander stehen oder fallen sollen. Eine solche Interessenlage der Testierenden lässt sich indessen mangels konkreter Anhaltspunkte nur unterstellen, wenn sich ein Wille der Testierenden, bestimmte Verwandte oder nahe stehende Personen oder auch die nach der gesetzlichen Erbfolge berufenen Abkömmlinge als Schlusserben einzusetzen, zumindest im Wege ergänzender Auslegung aus dem Testament entnehmen lässt. Für die Feststellung, ob das in § 2270 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Verwandtschafts- oder Näheverhältnis zu den testierenden Ehegatten gegeben ist, kommt es mithin auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung an. Gerade dieser Zeitpunkt ist aber für die Regelung des § 2069 BGB, die auf den Zeitpunkt des Schlusserbfalls und die dann geltende Rechtslage abhebt, nicht maßgebend (zu allem BGH, a.a.O.). 27

Dem schließt der Senat sich an (ebenso OLG Brandenburg, BeckRS 2020, 6297; OLG Köln, BeckRS 2019, 25740; OLG Hamm, NJW-RR 2019, 718 und BeckRS 2017, 140093; OLG Schleswig, NJW-RR 2013, 1164, 1165; OLG München, NJW-RR 2012, 9, 10 und BeckRS 2010, 11135; a.A. OLG Celle, FamRZ 2013, 1164). 28

Mithin war die Erblasserin nicht gehindert, wie im privatschriftlichen Testament vom 6. Febr. 2017 geschehen, zu testieren und den Beteiligten zu 1 als ihren alleinigen Erben einzusetzen. 29

30

Auf dessen Beschwerde war daher das Nachlassgericht anzuweisen, den beantragten Erbschein zu erteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG und entspricht so billigem Ermessen. Bei der Ausübung dieses Ermessens sind im Erbscheinsverfahren sämtliche in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls ohne Anwendung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses heranzuziehen (BGH, NJW-RR 2016, 200 ff). Ein Regelbeispiel gemäß § 81 Abs. 2 Nrn. 1 bis 5 FamFG oder ein diesen Fällen gleichstehender Sachverhalt liegt nicht vor. Dann ist es sachgerecht, dass die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Beteiligten zu 2 zur Last fallen, die hier erfolglos war. Der Ausschluss von Erstattungsansprüchen rechtfertigt sich einerseits daraus, dass es streitentscheidend auf eine nicht ohne weiteres auf der Hand liegende Rechtsfrage ankam, zu der das Nachlassgericht einen abweichenden Standpunkt vertreten hatte, und die Beteiligten im Erbscheinsverfahren in einem persönlichen Näheverhältnis stehen, dass es nicht angemessen erscheinen lässt, dem rein juristischen Gesichtspunkt von Obsiegen und Unterliegen das ausschlaggebende Gewicht zuzumessen. 31

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG sind nicht gegeben. 32

Die Wertfestsetzung bildet nach §§ 61 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1 GNotKG das mit der Einlegung des Rechtsmittels verfolgte wirtschaftliche Interesse ab; dieses bemisst sich hier nach der Differenz zwischen einer alleinige Beteiligung des Beteiligten zu 1 am Nachlass und seiner Beteiligung zu nur ½ als Miterbin ab (ausgehend von dem vom Beteiligten zu 1 mit 300.000 € angegebenen Nachlasswert also 150.000 €). 33

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE