Oberlandesgericht Hamm, 15 W 447/05

Datum:	01.08.2006
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	15 W 447/05
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2006:0801.15W447.05.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 23 T 156/04

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Die Erstbeschwerde der Beteiligten zu 3) wird zurückgewiesen und der Vorbescheid des Amtsgerichts vom 5. Februar 2004 mit der Maßgabe wiederhergestellt, dass das Amtsgericht angewiesen wird, den Erbschein vom 22. Juni 2004 einzuziehen.

Im übrigen wird die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen.

Die Beteiligte zu 3) hat die dem Beteiligten zu 1) im Verfahren der ersten Beschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 70.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Erblasserin wurde 1920 in G, Kreis K, heute in der Ukraine gelegen, geboren. Sie war in einziger Ehe mit Herrn O, geb. 30.9.1900, verheiratet, der am 22.6.1992 vorverstorben ist. Aus der Ehe sind zwei Töchter, die Beteiligten zu 2), geboren am 1.11.1953, und 3), geboren am 11.12.1954, hervorgegangen. Der Beteiligte zu 1) ist der Sohn der Beteiligten zu 2). 3

Am 2.3.1977 errichteten die Erblasserin und ihr Mann ein notarielles Testament (URNr. 174/1977 des Notars I in S). Darin heißt es: 4

"§ 1 5

Wir berufen uns gegenseitig zum Erben, sodaß der Letztlebende von uns der alleinige und unbeschränkte Erbe und Rechtsnachfolger des Erstversterbenden von uns wird. 6

§ 2 7

Weiteres haben wir nicht zu bestimmen. 8

[...]" 9

Das Testament wurde beim Amtsgericht Rahden hinterlegt. 10

Im Verhältnis zwischen der Familie der Beteiligten zu 2) und deren Eltern kam es seit den siebziger Jahren wiederholt zu erheblichen Spannungen. Die Beteiligte zu 2) hatte bis zum Sommer 1986 eine Wohnung im Haus K-Straße gemietet. Diese wurde ihr von den Eltern aufgrund der Auseinandersetzungen gekündigt. Auch zwischen der Beteiligten zu 3) und den Eltern kam es zeitweise zu Streitigkeiten. 11

Am 15.6.1986 errichteten die Eheleute O handschriftlich ein weiteres Testament mit folgendem Inhalt (Fehler im Original): 12

"Wir die Eheleute O, und O2 geb. L setzen uns hiermit gegenseitig zum alleinigen Erben unsers gesamten Nachlas ein! 13

Über die Häuser K2. Nr. 2 und I-Feld 5 kann der letzte Überlebender verschenken verkaufen oder für die Alterspflege nutzen. 14

Wenn die Kinder die Pflege verweigern ist der letzte Überlebender gezwungen fürs Altersheim oder an private Pflege abzugeben. Die Kinder erben erst dann nach dem Letzüberlebenden wenn was nachbleibt!" 15

Das Original dieses Testamentes ist nicht mehr vorhanden. Die Erblasserin selbst reichte am 2.2.1995 eine Kopie (Fotokopie I, Blatt 16 der Akte 3 IV 366/98) beim Nachlassgericht ein und erklärte, sie könne nicht angeben, wo die Urschrift geblieben sei, sie sei aber zum Zeitpunkt des Todes ihres Mannes noch vorhanden gewesen. Sie sei der Meinung, sie habe das Testament Rechtsanwalt I in M übergeben, der sie in einem Rechtsstreit mit der Beteiligten zu 3) wegen des Pflichtteils vertrete. Auf Nachfrage des Nachlassgerichts übersandte Rechtsanwalt I eine zweite Kopie (Fotokopie II, Blatt 20 der Akte 3 IV 366/98) und erklärte, dass die Erblasserin ihm nur diese Kopie übergeben habe. Die Fotokopien weichen hinsichtlich der Unterschriften und in einigen weiteren Punkten von einander ab; wegen der Einzelheiten wird auf die bei den Akten befindlichen Kopien Bezug genommen. 16

Zum Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes vom 15.6.1986 hatte der Ehemann der Erblasserin dieser bereits das Alleineigentum an dem Grundstück I-Feld5 übertragen, das 17

Grundstück K stand weiterhin im hälftigen Miteigentum der Eheleute.

Zum Zeitpunkt des Todes des Ehemannes verfügte dieser ferner über ein Bankguthaben von 71.000 DM. 18

Am 1.3.1993 errichtete die Erblasserin ein weiteres handschriftliches Testament, in dem sie den Beteiligten zu 1) als ihren alleinigen Erben einsetzte. Wegen der Einzelheiten der Urkunde wird auf das Testament vom 1.3.1993 (Blatt 44 der Akte 3 IV 366/98) Bezug genommen. 19

Der Beteiligte zu 1) hat am 12.5.2003 die Erteilung eines Alleinerbscheines nach der Erblasserin beantragt und hierzu geltend gemacht: Sein Erbrecht ergebe sich aus dem Testament vom 1.3.1993. Hinsichtlich des Testamentes vom 15.6.1986 sei bereits zweifelhaft, ob es nicht von der Erblasserin und ihrem Mann in Widerrufsabsicht vernichtet worden sei. Jedenfalls enthalte das Testament vom 15.6.1986 überhaupt keine Erbeinsetzung zugunsten der Beteiligten zu 2) und 3), der entsprechende Passus sei lediglich als deklaratorischer Hinweis auf die gesetzliche Erbfolge zu verstehen. Zumindest sei die Verfügung nicht wechselbezüglich, es sei vielmehr davon auszugehen, dass nach dem Willen der Testierenden der Überlebende sowohl zu Lebzeiten als auch von Todes wegen frei habe verfügen dürfen. 20

Die Beteiligte zu 2) hat ebenfalls die Auffassung vertreten, dass das Testament vom 15.6.86 sie und ihre Schwester nicht als Schlusserben einsetze, und hat hierzu vorgetragen, ihre Eltern hätten ihr im August 1986 noch erklärt, wer mal die Häuser erbe stehe noch gar nicht fest. Kurz vor seinem Tode habe ihr der Vater erklärt, erst der Letztversterbende bestimme, wer die Häuser erben werde. 21

Die Beteiligte zu 3) hat ihrerseits am 24.9.2003 die Erteilung eines Erbscheines beantragt, der sie und die Beteiligte zu 2) als Miterbinnen zu je ½ ausweist. Hierzu hat sie vorgetragen: Die Erblasserin sei bei Errichtung des Testamentes vom 1.3.1993 geschäftsunfähig gewesen, auch werde dessen Echtheit angezweifelt. Der letzte Satz des Testamentes vom 15.6.1986 enthalte eine Einsetzung der Kinder als Schlusserben. Diese sei auch wechselbezüglich. Der Ehemann der Erblasserin habe trotz der familiären Spannungen darauf bestanden, dass seine beiden Töchter zu gleichen Teilen Erbinnen des Letztversterbenden werden würden. Aufgrund des Altersunterschiedes zur Erblasserin sei er davon ausgegangen, dass diese ihn überleben werde, und habe verhindern wollen, dass seine Frau unter dem Einfluss Dritter eine Tochter benachteilige oder bevorzuge. 22

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 5.2.2004 den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 3) zurückgewiesen und im Wege des Vorbescheids angekündigt, dem Beteiligten zu 1) den beantragten Erbschein zu erteilen. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 3) hat das Landgericht mit Beschluss vom 19.4.2004 den angefochtenen Beschluss des Amtsgericht abgeändert und dieses angewiesen, der Beteiligten zu 3) einen Erbschein entsprechend ihrem Antrag zu erteilen. 23

Das Amtsgericht hat hieraufhin der Beteiligten zu 3) am 22.06.2004 den beantragten gemeinschaftlichen Erbschein erteilt; eine Ausfertigung des Erbscheins ist ihr am 01.07.2004 ausgehändigt worden. 24

Nachdem Vergleichsverhandlungen zwischen den Beteiligten gescheitert waren, hat der Beteiligte zu 1) mit Anwaltsschriftsatz vom 7.12.2005 weitere Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts eingelegt mit dem Ziel Anweisung des Amtsgerichts zur 25

Einziehung des der Beteiligten zu 3) erteilten Erbscheines und anschließender Erteilung des von ihm beantragten Erbscheines. Die Beteiligte zu 3) ist der Rechtsbeschwerde entgegen getreten.

II. 26

Die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist nach §§ 27, 29 FGG statthaft und formgerecht eingelegt. Seine Beschwerdebefugnis ergibt sich daraus, dass das Landgericht den Vorbescheid des Amtsgerichts zu seinem Nachteil abgeändert und das Amtsgericht zur Erteilung eines Erbscheines an die Beteiligte zu 3) angewiesen hat. Hierdurch ist er in der von ihm in Anspruch genommenen Rechtsstellung als Alleinerbe im Sinne des § 20 Abs. 1 FGG beeinträchtigt. 27

Die weitere Beschwerde ist auch zulässig, soweit mit ihr die Aufhebung des Vorbescheides beseitigt und die Entscheidung des Nachlassgerichts in der Sache wiederhergestellt werden soll. Der Beteiligte zu 1) durfte ferner zulässigerweise unmittelbar die Einziehung des nach Erlass der Beschwerdeentscheidung vom Nachlassgericht am 1.7.2004 erteilten Erbscheines anstreben (vgl. BayObLG FamRZ 1991, 618; FamRZ 1996, 1304; Keidel/Winkler, FG, 15. Aufl., § 84 Rn. 2). 28

Nicht zulässig ist die Beschwerde hingegen mit dem darüber hinaus gehenden Begehren des Beteiligten zu 1), das Amtsgericht anzuweisen, ihm den beantragten Alleinerbschein zu erteilen. Hierfür besteht bereits kein Rechtsschutzbedürfnis, da das Amtsgericht mit dem durch die Entscheidung des Senats wiederhergestellten Vorbescheid gerade die Erteilung dieses Erbscheines angekündigt hatte. Zudem ist mit der Beschwerde der Beteiligten zu 3) gegen den Beschluss des Amtsgerichts dem Landgericht – und damit im Rahmen der weiteren Beschwerde auch dem Senat – als Verfahrensgegenstand nur die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Vorbescheides sowie der Zurückweisung des Erbscheinsantrags der Beteiligten zu 3) angefallen, nicht aber die Entscheidung über den vom Beteiligten zu 1) gestellten Erbscheinsantrag. Der Vorbescheid ist keine die Instanz abschließende Entscheidung des Nachlassgerichts, sondern nur eine besondere Zwischenverfügung (vgl. BayObLGZ 1981, 69; Keidel/Kahl, FG, 15. Aufl., § 19 Rn. 15a m.w.N.), die nach gefestigter Rechtsprechung ausnahmsweise mit der Beschwerde anfechtbar ist, damit der Vorbescheid seinen Zweck erfüllen kann, die Publizitätswirkung eines etwa unrichtigen Erbscheins zu vermeiden (BGHZ 20, 255). Das Beschwerdegericht – und damit auch das Gericht der weiteren Beschwerde – kann bei der Anfechtung eines Vorbescheids nur durch Aufhebung des Vorbescheids oder Zurückweisung der Beschwerde entscheiden, keinesfalls jedoch über den dem Vorbescheid zugrunde liegenden Erbscheinsantrag selbst. Demgemäß kann der Senat nicht abschließend über den vom Beteiligten zu 1) beantragten Erbschein entscheiden. 29

Der Beschwerdeführer hat sein Beschwerderecht nicht dadurch verloren, dass er die weitere Beschwerde erst nach Ablauf von fast anderthalb Jahren nach Erlass der landgerichtlichen Entscheidung eingelegt hat. Der Zeitablauf allein genügt auch in einem Verfahren, in dem wie hier mehrere Betroffene mit entgegengesetzten Interessen beteiligt sind, nicht, die vom Gesetzgeber ohne Befristung eingeräumte Rechtsmittelbefugnis als verfahrensrechtlich verwirkt anzusehen (BayObLG FamRZ 1996, 1304 m.w.N.). Dies folgt schon daraus, dass ein unrichtiger Erbschein auch dann einzuziehen ist, wenn seit seiner Erteilung ein langer Zeitraum verstrichen ist (BGHZ 47, 58). Vorliegend beruht die zeitliche Verzögerung zudem nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beteiligten zu 1) auf den zwischenzeitlich mit der Beteiligten zu 3) geführten Vergleichsverhandlungen. 30

31

Das Rechtsmittel hat in dem Umfang, in dem es zulässig ist, auch in der Sache Erfolg, da die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 S. 1 FGG). Da eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht erforderlich ist, konnte der Senat in der Sache selbst entschieden. Er hat die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben, die gegen den Vorbescheid und die Zurückweisung ihres Erbscheinsantrags erhobene Beschwerde der Beteiligten zu 3) zurückgewiesen und das Amtsgericht zur Einziehung des zwischenzeitlich erteilten Erbscheines angewiesen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen Erstbeschwerde der Beteiligten zu 3) ausgegangen. Seine Entscheidung hält jedoch in der Sache rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 32

Im Ergebnis zu Recht hat das Amtsgericht den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 3) zurückgewiesen und die Erteilung eines Alleinerbscheines an den Beteiligten zu 1) angekündigt. 33

Der Beteiligte zu 1) ist aufgrund des Testamentes vom 1.3.1993 Alleinerbe. An der Wirksamkeit dieses Testamentes bestehen keine durchgreifenden Bedenken. 34

Soweit die Beteiligte zu 3) ursprünglich geltend gemacht hatte, die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der Testamentserstellung geschäftsunfähig gewesen, hat bereits das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass sich aus dem Betreuungsverfahren keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ergäben, der 1996 bei der Erblasserin festgestellte Hirnabbauprozess könne bereits am 1.3.1993 so ausgeprägt gewesen sein, dass sie im Sinne des § 2229 Abs. 4 BGB testierunfähig gewesen sei. Mit ihrer Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts hat die Beteiligte zu 3) diese Ausführungen nicht mehr angegriffen, so dass weitere tatsächliche Ermittlungen in dieser Beziehung nicht veranlasst sind. 35

Die Beteiligte zu 3) hat ferner die Echtheit des Testamentes vom 1.3.1993 in Zweifel gezogen. Bereits nach ihrem eigenen Vortrag sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Testament nicht von der Erblasserin eigenhändig verfasst sein könnte. Die Beteiligte zu 3) behauptet nicht, die Erblasserin habe das Testament nicht selbst geschrieben. Sie macht vielmehr geltend, der Inhalt sei nicht von der Erblasserin selbst formuliert, sondern für sie vorgeschrieben worden. Auch wenn man dies als zutreffend unterstellt, ist es für die Frage der formrichtigen Errichtung des Testamentes ohne Bedeutung. Nach § 2247 BGB ist für die Eigenhändigkeit notwendig, dass der Erblasser die Schriftzeichen selbst mit der Hand gefertigt hat. Dafür, dass die Erblasserin des Lesens nicht kundig gewesen wäre und die ihr vorgeschriebenen Schriftzeichen lediglich nachgemalt hätte (vgl. hierzu Palandt/Edenhofer, 65. Aufl., § 2247 Rn. 7 m.w.N.), ist nichts ersichtlich. Hiergegen spricht vor allem auch, dass nach dem eigenen Vortrag der Beteiligten zu 3) jedenfalls der Passus "Erbe Triit Eim Nach Meinen Tot" von der Erblasserin ohne Vorformulierung durch Dritte geschrieben worden ist. 36

An der wirksamen Einsetzung des Beteiligten zu 1) im Testament vom 1.3.1993 war die Erblasserin nicht durch das frühere gemeinschaftliche Testament vom 15.6.1986 gehindert, da sie jedenfalls an eine Einsetzung der Beteiligten zu 2) und 3) als Schlusserbinnen nicht gebunden war. 37

Ausgehend vom Wortlaut des Testamentes vom 15.6.1986 kommen hinsichtlich einer Erbeinsetzung der Beteiligten zu 2) und 3) drei Verständnismöglichkeiten in Betracht: Die Erwähnung der Beteiligten zu 2) und 3) im letzten Satz des Testamentes könnte zum einen lediglich als Feststellung gemeint sein, dass diese als gesetzliche Erben nur dasjenige erben 38

können, was der Letztversterbende der Ehegatten übrig gelassen hat. Zum anderen kommt eine Deutung in Betracht, wonach der letzte Satz des Testamentes eine Schlusserbeneinssetzung enthält und die Einsetzung des überlebenden Ehegatten mit dieser Einsetzung der Töchter stehen und fallen soll. Schließlich ist als dritte Auslegungsmöglichkeit in Erwägung zu ziehen, dass die Ehegatten zwar die Töchter als Schlusserben einsetzen wollten, ohne den überlebenden Teil aber hieran binden zu wollen.

Das Landgericht hat im Wege der Auslegung dem Testament eine Einsetzung der Beteiligten zu 2) und 3) als Schlusserben entnommen und deren Wechselbezüglichkeit bejaht. Dies ist nicht frei von Rechtsfehlern. 39

Die Auslegung von Willenserklärungen, auch von Testamenten, ist in erster Linie Aufgabe des Tatrichters, also des Nachlassgerichts und des an seine Stelle tretenden Gerichts der ersten Beschwerde. Das Gericht der weiteren Beschwerde kann die tatrichterliche Auslegung nur daraufhin überprüfen, ob die Auslegungsgrundlage verfahrensfehlerfrei gewonnen worden ist, die gesetzlichen Auslegungsregeln beachtet worden sind und das Ergebnis der Auslegung mit dem Akteninhalt, den Denkgesetzen und zwingenden Erfahrungssätzen vereinbar ist. Das Gericht der weiteren Beschwerde kann mithin nur feststellen, ob das Auslegungsergebnis möglich erscheint; dagegen kommt es nicht darauf an, ob es zwingend ist oder ob ein anderes Ergebnis ebenfalls möglich, vielleicht sogar näherliegend wäre (vgl. Keidel/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., § 27, Rdnr. 49 m.w.N.). Dieser Überprüfung hält die Entscheidung des Landgerichts nicht in allen Punkten stand. 40

Die Testamentsauslegung hat zum Ziel, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Dabei ist zwar vom Wortlaut auszugehen. Dieser ist jedoch nicht bindend. Vielmehr sind der Wortsinn und die vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten hat sagen wollen und ob er mit ihnen genau das wiedergegeben hat, was er zum Ausdruck bringen wollte (BGH, NJW 1993, 256 m.w.N.). Maßgeblich ist insoweit allein sein subjektives Verständnis der von ihm verwendeten Begriffe (BGH, FamRZ 1987, 475, 476; Palandt/Edenhofer, BGB, 65. Aufl., § 2084 Rdnr. 1). Zur Ermittlung des Inhalts der testamentarischen Verfügungen ist der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch solcher außerhalb des Testaments, heranzuziehen und zu würdigen (BGH, NJW 1993, 256 m.w.N.). Solche Umstände können vor oder auch nach der Errichtung des Testamentes liegen. Dazu gehört das gesamte Verhalten des Erblassers, seine Äußerungen und Handlungen. Abzustellen ist zwar stets auf den Willen des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung, danach eingetretene Umstände können aber von Bedeutung sein, soweit sie Rückschlüsse auf diesen Willen zu lassen (vgl. dazu Palandt/Edenhofer, a.a.O., Rn. 2 f. m.w.N.). 41

Dahin gestellt bleiben kann, ob die Auslegung des Testamentes durch das Landgericht hinsichtlich der Frage, ob überhaupt eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 2) und 3) vorliegt, rechtsfehlerfrei ist. Jedenfalls soweit die Kammer die Wechselbezüglichkeit der von ihr angenommenen Schlusserbeneinsetzung der Beteiligten zu 2) und 3) bejaht, hält die Entscheidung rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht stützt sich insoweit auf die Auslegungsregel nach § 2270 Abs. 2 BGB. Vom rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend geht das Landgericht dabei davon aus, dass die Auslegungsregel erst und nur dann eingreift, wenn die Erforschung des Willens beider Ehegatten durch Auslegung trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten bezüglich der Wechselseitigkeit kein eindeutiges Ergebnis gebracht hat (vgl. Palandt/Edenhofer, 65. Aufl., § 2270 Rn. 7). Hierzu führt der Beschluss des Landgerichts jedoch lediglich aus, die Auslegung habe zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt. Diese Begründung lässt nicht erkennen, ob die Kammer bei der Erforschung des Willens der 42

Erblasser tatsächlich alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat.

Der aufgezeigte Rechtsfehler eröffnet dem Senat die Möglichkeit einer eigenen Auslegung der letztwilligen Verfügung (vgl. Keidel/Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn. 49 m.w.N.). Da hierfür weitere Tatsachenfeststellungen nicht erforderlich sind, kann der Senat eine eigene abschließende Entscheidung treffen. 43

Letztwillige Verfügungen, die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament getroffen haben, sind gemäß § 2270 Abs. 1 BGB wechselbezüglich, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre, wenn also jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen worden ist und nach dem Willen der gemeinschaftlich Testierenden die eine mit der anderen stehen oder fallen soll (BayObLG NJW-RR 1991, 1288; Senat, Beschl. v. 9.10.2003, 15 W 316/02). Enthält ein gemeinschaftliches Testament – wie hier - keine ausdrückliche Anordnung zur Wechselbezüglichkeit, muss diese nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und für jede einzelne Verfügung gesondert ermittelt werden (vgl. BayObLG, NJW-RR 1991, 1288; FamRZ 1994, 1422; Senat, FGPrax 2002, 33; MüKo-BGB/Musielak, 4. Aufl., § 2270 Rn. 6). Für das Verhältnis der Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Alleinerben gegenüber der Einsetzung des Schlusserben gibt es keine Regel, die Schlüsse auf eine bestimmte übereinstimmende Willenslage beider Ehegatten zuließe (vgl. BayObLG NJW-RR 1992, 1223/1224; FamRZ 1994, 1422). Es gibt auch keine allgemeine Lebenserfahrung, dass jeder der sich gegenseitig bedenkenden Ehegatten den Schlusserben nur deshalb bedenken will, weil auch der andere dies tut (BayObLG FamRZ 1994, 1422). Vielmehr muss der Inhalt der Erklärungen als Ganzes gewürdigt werden, einschließlich der Nebenumstände, auch solcher, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen, wobei stets zu prüfen ist, ob ein nach dem Verhalten des einen Ehegatten mögliches Auslegungsergebnis auch dem Willen des anderen Teiles entsprochen hat (vgl. BGHZ 112, 229; BayObLG FamRZ 1994, 1422). 44

Die vom Amtsgericht und dem Beteiligten zu 1) für einen Ausschluss der Wechselbezüglichkeit angeführte Entscheidung des BayObLG vom 4.3.1996 (FamRZ 1996, 1040 = FGPrax 1996, 150) betrifft allerdings einen dem vorliegenden nicht vergleichbaren Sachverhalt. Dort hatten sich die Ehegatten nicht wechselseitig als Erben des Erstversterbenden und das gemeinsame Kind als Schlusserben eingesetzt. Vielmehr hatten beide Ehegatten ohne eine wechselseitige Erbeinsetzung übereinstimmend den einzigen gemeinsamen Sohn als Erben benannt. Nur für diesen Fall hat das BayObLG aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung angenommen, dass im Regelfall der eine Elternteil seine Erbeinsetzung des gemeinsamen Kindes für sein eigenes Vermögen nicht davon abhängig macht, ob auch der andere Elternteil dem Kind sein Vermögen zuwendet. Anders zu beurteilen ist jedoch das hier in Frage stehende Verhältnis zwischen der Schlusserbeneinsetzung des gemeinsamen Kindes einerseits und der Einsetzung des jeweils anderen Ehepartners unter Ausschluss des gemeinsamen Kindes beim Tod des zuerst versterbenden Ehegatten andererseits (vgl. BGH Z 149, 363 = NJW 2002, 66). 45

Aus dem Wortlaut des Testamentes vom 15.6.1986 ergeben sich deutliche Anhaltspunkte dafür, dass dem überlebenden Ehegatten weitestgehende Verfügungsmöglichkeiten eingeräumt werden sollten, sowohl, um seinen Lebensunterhalt und seine Pflege zu gewährleisten, als auch, um ihm freigebige Zuwendungen an Personen seiner Wahl zu ermöglichen. Während es nahe liegt, dass sich die Bestimmung, der Überlebende dürfe die Grundstücke verkaufen oder verschenken, auf Geschäfte unter Lebenden bezieht, lässt die weitere Aussage, er dürfe sie für die Alterspflege nutzen, er sei gegebenenfalls gezwungen, sie "fürs Altersheim oder an private Pflege abzugeben", durchaus ein Verständnis zu, dass 46

dies auch im Wege der letztwilligen Verfügung geschehen könne. Nach den Erfahrungen des Senats geschieht es in der Praxis häufiger, dass eine Erbeinsetzung daran geknüpft wird, dass die bedachte Person die Pflege des Erblassers im Alter übernommen und wie versprochen erbracht hat.

Diese Betonung der sehr weitgehenden Verfügungsfreiheit des überlebenden Ehegatten bietet einen deutlichen Anhaltspunkt dafür, dass die Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten gerade nicht mit der Einsetzung der Töchter nach dessen Tod stehen und fallen sollte. Zwar enthalten testamentarische Bestimmungen wie solche, dass der Überlebende "frei und ungehindert verfügen" darf oder dass der Überlebende "in der Verfügung über den Nachlass des Erstversterbenden nicht beschränkt" oder "zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt" sein soll, im Regelfall nur eine Ermächtigung zur freien Verfügung unter Lebenden, nicht jedoch eine Befugnis, auch von Todes wegen anderweitig über das Vermögen zu verfügen (vgl. BayObLG, FamRZ1985, 209; Senat, FGPrax 2002, 33; Palandt/Edenhofer, BGB, 65. Aufl., § 2271 Rdnr. 22). Maßgeblich sind jedoch die Umstände des Einzelfalls (BayObLG NJW-RR 2002, 1160). 47

Im vorliegenden Zusammenhang ist zunächst zu berücksichtigen, dass die eingeräumte Verfügungsbefugnis nach ihrem Wortlaut, wie oben dargelegt, durchaus auch eine erbrechtliche Komponente einschließt. Des weiteren weist gerade der letzte Satz des Testamentes ("wenn was nachbleibt") daraufhin, dass die Ehegatten bei Abfassung des Testamentes davon ausgegangen sind, infolge des Einsatzes des gemeinsamen Vermögens für die Versorgung des überlebenden Teils bleibe für die Töchter möglicherweise wenig oder nichts vom Vermögen übrig. Die Annahme der Wechselbezüglichkeit i.S. einer inneren Abhängigkeit zwischen der gegenseitigen Einsetzung der Eheleute zu Alleinerben und der Einsetzung der Kinder zu Erben des Längstlebenden rechtfertigt sich in der Regel daraus, dass in einer intakten Familie die Vorstellung herrscht, dass das im Zeitpunkt des Todes des längstlebenden Ehepartners vorhandene Vermögen von diesem auf die gemeinsamen Kinder übergehen soll. Dieses Ziel ist nur zu erreichen, wenn die beiderseitigen Verfügungen zugunsten der Kinder im Sinne einer Wechselbezüglichkeit miteinander verbunden sind (vgl. Senat, FGPrax 2002, 33; OLG Oldenburg MDR 1998, 231). Die Formulierung des Testamentes vom 15.6.1986 legt demgegenüber nahe, dass für die Testierenden die Weitergabe des gemeinsamen Vermögens an die Töchter keine oder nur eine untergeordnete Rolle gespielt hat und vielmehr die Versorgung des überlebenden Ehegatten ganz im Vordergrund ihrer Überlegungen stand. 48

Dass sich die Verfügungsbefugnis dem Wortlaut nach lediglich auf die beiden Grundstücke, nicht jedoch auf den Nachlass insgesamt bezieht, hindert nicht daran anzunehmen, dass tatsächlich eine umfassende Verfügungsbefugnis gewollt war. Zwar verfügten die Erblasser ausweislich der vorliegenden Nachlassverzeichnisse offenbar auch über erhebliche Bankguthaben. Nach der Erfahrung des Senates steht bei Testierenden der vorhandene Grundbesitz häufig sehr stark im Vordergrund und macht aus ihrer Sicht das eigentliche Vermögen aus. Zudem spricht für eine umfassende Verfügungsbefugnis, dass nach dem letzten Satz die Töchter erst dann erben, "wenn was nachbleibt", die Erblasser also auch von der Möglichkeit eines umfassenden Verbrauches des Vermögens ausgegangen sind. 49

Bei der Ermittlung des wirklichen Willens der Erblasser sind die beiden Testamente vom 2.3.1977 und 15.6.1986 in ihrem inhaltlichen Zusammenhang zu würdigen. In ihrem ersten Testament haben sich die Ehegatten gegenseitig völlige Testierfreiheit für den Nachlass des Letztversterbenden gelassen: "Weiteres wollen wir nicht bestimmen." Es finden sich keine hinreichenden Anhaltspunkte im Wortlaut des zweiten Testamentes, dass die Ehegatten die 50

wiederholte bzw. aufrechterhaltene gegenseitige Erbeinsetzung durch eine Schlusserbeinsetzung mit der Folge der Bindung des überlebenden Ehegatten einschränken wollten. Vielmehr spricht die Formulierung des zweiten Testamentes in ihrer laienhaften Deutlichkeit dafür, dass die Testierfreiheit des überlebenden Ehegatten inhaltlich gleichbedeutend mit dem ersten Testament fortbestehen sollte.

Auch die äußeren Umstände deuten nicht auf eine inhaltliche Änderung der Einstellung der Ehegatten im Hinblick auf eine gewollte Bindungswirkung hin, vielmehr sprechen auch sie gegen die Annahme eines dahingehenden Willens der Erblasser. 51

An den familiären Verhältnissen hatte sich sei der Errichtung des ersten Testamentes nichts Grundlegendes geändert. Die zwischenzeitliche Übertragung des Miteigentumsanteils an dem Hausgrundstück I-Feld 5 an die Ehefrau ist erfolgt, ohne dass zuvor durch letztwillige Verfügung eine Beteiligung der Töchter daran sichergestellt worden wäre. Durch diese Verfügung unter Lebenden ist offenbar bereits der Zweck, der auch im Testament vom 15.6.1986 deutlich zum Ausdruck kommt, nämlich die mutmaßlich längerlebende Ehefrau abzusichern, teilweise vorweggenommen worden. Mit dieser Vorgehensweise und der im Testament ausdrücklich eingeräumten Freiheit zu Verfügungen unter Lebenden ist der einseitige und nicht nachprüfbare Vortrag der Beteiligten zu 3), der aller Voraussicht nach erstversterbende Ehemann habe verhindern wollen, dass die Erblasserin mit dem Ziel einer Bevorzugung eines der Kinder habe beeinflusst werden können, nicht in Einklang zu bringen. 52

Hatten die Ehegatten deshalb nach ihren Verhältnissen und ihren Einstellungen keinen Anlass, den Überlebenden abweichend vom ersten Testament mit einer Bindungswirkung zu Gunsten der Töchter zu belasten, so kommt noch hinzu, dass zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 15.06.1986 das persönliche Verhältnis beider Ehegatten zumindest zu der Beteiligten zu 2) unstreitig so stark gespannt war, dass die Ehegatten sich gezwungen sahen, diese und ihren Ehemann durch Kündigung des bestehenden Mietverhältnisses aus dem Hause zu weisen. Es spricht nichts dafür, warum nach dem übereinstimmenden Willen der Ehegatten der Überlebende in dieser Situation eine nachteilige Beeinträchtigung seiner nach dem ersten Testament bestehenden Testierfreiheit hätte auf sich nehmen sollen, um der Beteiligten zu 2) eine erbrechtliche Position am Nachlass des Letztversterbenden zu sichern. In diesem Zusammenhang kommt es nicht entscheidend darauf an, ob auch das Verhältnis der Beteiligten zu 3) zu ihren Eltern belastet oder zu diesem Zeitpunkt noch ungetrübt war. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Töchter im Hinblick auf eine Bindung des überlebenden Ehegatten ungleich behandelt werden sollten, also lediglich zugunsten der Beteiligten zu 3) eine Bindungswirkung begründet werden sollte, nicht aber zugunsten der Beteiligten zu 2). 53

Unter Berücksichtigung des Zusammenhangs der beiden Testamente spricht deshalb nichts dafür, dass mit dem zweiten Testament eine nachträgliche Beschränkung der Testierfreiheit des überlebenden Ehegatten herbeigeführt werden sollte, die im ersten Testament nicht enthalten war. 54

Auf den weiteren Vortrag der Beteiligten zu 2) zu den Äußerungen der Ehegatten darüber, wer die Häuser erbe, kommt es danach nicht mehr entscheidend an, zumal solche Erklärungen immer mit besonderer Zurückhaltung zu bewerten sind, weil kaum mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob der Erblasser seinen Gesprächspartner wahrheitsgemäß in seine Vorstellungen einweihen wollte. 55

Der Senat sieht aus diesem Grund auch keine Veranlassung für weitere Ermittlungen zu den von der Beteiligten zu 3) behaupteten Äußerungen des Erblassers gegenüber Dritten, er 56

habe für jede seiner Töchter ein Haus gebaut. Zudem hätte dies, selbst wenn man den Vortrag der Beteiligten zu 3) insoweit als richtig unterstellt, im Testament vom 15.6.1986 sprachlich in keiner Weise einen Ausdruck gefunden und stünde auch nicht im Einklang mit dem Umstand, dass der Ehemann seinen Miteigentumsanteil an dem Haus I-Feld 5 zu einem Zeitpunkt auf die Erblasserin übertragen hat, als diese nach dem Testament vom 2.3.1977 noch unstreitig in ihrer Testierfreiheit nicht eingeschränkt war.

Die Kosten der Erstbeschwerde waren der Beteiligten zu 3) nach § 13a Abs. 1 S. 2 FGG aufzuerlegen. Im übrigen, auch soweit die weitere Beschwerde teilweise als unzulässig zu verwerfen war, ist eine Kostenerstattung nicht veranlasst (§ 13a Abs. 1 S. 1 FGG). 57

Bei der Festsetzung des Gegenstandswertes für das Verfahren dritter Instanz hat der Senat die Angaben in dem am 15.1.2005 eingereichten Nachlassverzeichnis zugrunde gelegt. 58

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE