
Datum: 30.11.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 122/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1130.2WX122.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Aachen, 74 O VI 266/10

Tenor:

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) vom 06.05.2011 wird der Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 05.04.2011 – 74 O VI 266/10 – aufgehoben.

Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 3) vom 02.09.2010 wird abgelehnt.

Die Tatsachen, die zur Erteilung des von den Beteiligten zu 1) und 2) beantragten Erbscheins erforderlich sind, werden für festgestellt erachtet. Das Amtsgericht wird angewiesen, den Beteiligten zu 1) und 2) entsprechend ihrem Antrag vom 09.02.2010/21.07.2010 einen gemeinschaftlichen Erbschein zu erteilen, der sie als Erben des Erblassers zu je ½ Anteil ausweist.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 168.564,55 € festgesetzt.

Der Beteiligten zu 3) wird Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren bewilligt; Beiträge zu den Kosten nach § 76 FamFG i.V.m. § 115 ZPO hat sie nicht zu leisten.

Der Antrag der Beteiligten zu 3), ihr Frau Rechtsanwältin T als Verfahrensbevollmächtigte beizuordnen, wird abgelehnt.

G r ü n d e:

1

1.

2

Die Beteiligten zu 1) und 2) sind die Eltern des Erblassers. Der Erblasser hatte am 22.12.1991 mit der Beteiligten zu 3), welche die belgische Staatsangehörigkeit hat, in B die Ehe geschlossen; die Eheleute nahmen ihren ehelichen Wohnsitz in B. Der Scheidungsantrag des Erblassers vom 25.07.1995 (29 F 181/95 AG Aachen) wurde der Beteiligten zu 3) am 04.09.1995 zugestellt; das Verfahren wurde nicht weiter betrieben; die Akte wurde weggelegt. Hinsichtlich eines weiteren Scheidungsantrages des Erblassers vom 03.01.2002 (22 F 9/02 AG Aachen) wurde vom Amtsgericht die Zustellung an die Beteiligte zu 3) veranlasst; ausweislich der Zustellurkunde wurde der Antrag am 16.02.2002 unter der Anschrift „c/o Herrn W, I-str. xxx, xxxxx L“ in den Hausbriefkasten eingelegt; auch dieses Verfahren wurde nicht weiter betrieben; die Akte wurde weggelegt. In beiden Anträgen war ausgeführt, der Erblasser und die Beteiligte zu 3) hätten seit dem Jahre 1987 getrennt gelebt; Mitte 1987 sei die Beteiligte zu 3) aus der ehelichen Wohnung ausgezogen.

3

Am 09.02.2010 haben die Beteiligten zu 1) und 2), vertreten durch ihre Tochter F W1 aufgrund einer notariell beurkundeten Vollmacht vom 29.01.2010 (UR.Nr. 00/2010 des Notars M in J), bei dem Amtsgericht Aachen die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt, der sie beide als Erben zu je ½-Anteil ausweisen sollte; am 21.07.2010 haben sie persönlich den Antrag vor dem Amtsgericht Ibbenbüren wiederholt und die Richtigkeit ihrer Angaben an Eides statt versichert.

4

Die Beteiligte zu 3) hat am 02.09.2010 die Erteilung eines Teilerbscheins über einen 3/4-Anteil am Nachlass für sich beantragt.

5

Durch Beschluss vom 05.04.2011 hat die Rechtspflegerin des Amtsgerichts die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags der Beteiligten zu 1) und 2) vom 09.02.2010 in Verbindung mit dem Antrag vom 21.07.2010 erforderlich seien, für nicht festgestellt erachtet und deren Antrag zurückgewiesen. Die Tatsachen, die zur Begründung des Antrages der Beteiligten zu 3) erforderlich seien, hat sie für festgestellt erachtet, angekündigt, der beantragte Erbschein werde erteilt sowie die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses ausgesetzt und die Erteilung des Erbscheins bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückgestellt. Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt, § 1933 BGB greife nicht ein; es sei als Rücknahme des Scheidungsantrages zu werten, wenn der Erblassers die Verfahren, zuletzt über einen Zeitraum von 8 Jahren, nicht mehr betrieben habe.

6

Gegen den am 07.04.2011 zugestellten Beschluss wenden sich die Beteiligten zu 1) und 2) mit der Beschwerde, die durch am 06.05.2011 per Telefaxschreiben beim Amtsgericht eingereichten Schriftsatz der zunächst von ihnen beauftragten Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tage eingelegt und mit Schriftsatz ihrer jetzigen Verfahrensbevollmächtigten vom 10.06.2011 begründet worden ist.	7
Der Beschwerde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 16.06.2011 nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht vorgelegt.	8
2.	9
Über die Beschwerde entscheidet nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) GVG n.F. in Verbindung mit Art. 111 Abs. 1 FGG-RG das Oberlandesgericht als Beschwerdegericht. Der Senat trifft diese Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (vgl. OLG Schleswig, FGPrax 2010, 106; OLG Düsseldorf FGPrax 2011, 125).	10
Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.	11
Der Beschluss des Amtsgerichts, wodurch es die für die Erteilung des von der Beteiligten zu 3) beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für gegeben erachtet hat, ist aufzuheben; der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 3) ist abzulehnen, weil sie nicht Erbin des Erblassers geworden ist.	12
Das gesetzliche Erbrecht der Beteiligten zu 3) nach den §§ 1931 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 1924, 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB war gemäß § 1933 BGB erloschen.	13
Die Voraussetzungen des § 1933 BGB sind vorliegend erfüllt. Nach § 1933 Satz 1 BGB ist das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen, wenn im Zeitpunkt des Todes des anderen Ehepartners die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe vorlagen und der andere Ehegatte die Scheidung beantragt hatte. Beides war hier der Fall.	14
Der Erblasser hatte die Scheidung beantragt. Formelle Voraussetzung für den Ausschluss des Ehegattenerbrechts nach § 1933 BGB ist, dass das Scheidungsbegehren rechtshängig, der Scheidungsantrag also zugestellt ist (BGHZ 111, 329). Diese Voraussetzung ist erfüllt; der Scheidungsantrag des Erblassers vom 25.07.1995 (29 F 181/95 AG Aachen) ist der Beteiligten zu 3) auf Veranlassung des Familiengerichts ausweislich des Zustellungszeugnisses des belgischen Feldhüters/Grand-champêtre der Beteiligten zu 3) am 04.09.1995 in S/Belgien übergeben worden. Das Scheidungsverfahren war im Zeitpunkt des Todes des Erblassers am 20.01.2010 noch rechtshängig; die Rechtshängigkeit ist nicht durch Rücknahme des Scheidungsantrages entfallen. Ebenso wie die Klagerücknahme (dazu BGH NJW-RR 1996, 885) muss die Rücknahme eines Scheidungsantrages als Prozesshandlung zwar nicht ausdrücklich, aber eindeutig und unzweifelhaft erklärt werden. Nach diesen Maßstäben lag in dem erneuten Scheidungsantrag vom 03.01.2002 (22 F 9/02 AG Aachen) keine konkludente Rücknahme des Scheidungsantrages gemäß § 626 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. Wenn es im Scheidungsantrag vom 03.01.2002 hieß: „Es war jedoch bereits unter dem Aktenzeichen 29 F 181/95 AG Aachen ein Scheidungsverfahren anhängig.“, so war dem lediglich zu entnehmen, dass der Erblasser das Familiengericht von dem bezeichneten Verfahren in Kenntnis setzen wollte und er bzw. sein Prozessbevollmächtigter der Auffassung war, die Anhängigkeit des früheren Verfahrens sei bereits beendet gewesen. Diese Ansicht traf indes nicht zu, weil der Akte 29 F 181/95 AG Aachen keine Erklärung über die Rücknahme des Scheidungsantrages, sondern lediglich zu entnehmen ist, dass die Akte vom Amtsgericht weggelegt worden ist, weil das Verfahren nicht weiter betrieben worden war.	15

Mithin stellte die zitierte Passage eine unzutreffende Wissenserklärung dar, nicht hingegen lässt sie erkennen, dass der Erblasser den ersten Scheidungsantrag für den Fall fortdauernder Anhängigkeit zurücknehmen wollte. Für die Annahme, der Erblasser hätte den ersten Scheidungsantrag zurücknehmen und keinesfalls das noch anhängige Verfahren mit dem zweiten Scheidungsantrag fortsetzen wollen, fehlt es an einer Grundlage.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht auf der Grundlage des Zeitablaufs gerechtfertigt; das Nichtbetreiben des durch den rechtshängig gewordenen Scheidungsantrag vom 25.07.1995 eingeleiteten Verfahrens ist nicht einer Rücknahme desselben gleichzusetzen. In der Rechtsprechung ist das Nichtbetreiben eines Scheidungsverfahrens über einen langen Zeitraum wie eine Rücknahme des Scheidungsbegehrens behandelt worden; so bei Zeiträumen von 25 Jahren (OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 1107) und von 21 Jahren (OLG Saarbrücken FamRZ 2011, 760). Eine vergleichbare Sachlage ist im Streitfall nicht gegeben; denn der Erblasser hat seinen im Scheidungsantrag vom 25.07.1995 kundgegebenen Scheidungswillen durch den Scheidungsantrag vom 03.01.2002 erneut geäußert, wobei hinzukommt, dass bereits zwischen dem ersten, im Jahre 1995 anhängig gemachten Scheidungsantrag und dem Erbfall kein solch langer Zeitraum verstrichen ist, wie er den zitierten obergerichtlichen Entscheidungen zugrunde lag.

16

Fehl geht die Beschwerdeerwiderung, soweit sie ihre Auffassung, das Nichtbetreiben der Scheidungsverfahren durch den Erblasser müsse wie eine Antragsrücknahme behandelt werden, damit begründet, aus Gründen der erbrechtlichen Rechtssicherheit und Rechtsklarheit müsse auf objektiv feststellbare und streng formalisierte Kriterien zurückgegriffen werden. Ein diesen Anforderungen gerecht werdendes Kriterium - für den Trennungswillen des Erblassers - bildet gerade die Anhängigmachung eines Scheidungsantrages, während das Nichtbetreibens eines Scheidungsverfahrens gerade nicht als „streng formalisiert“ angesehen werden kann und die Frage aufwerfen würde, ab welchem Zeitraum eine Behandlung als Antragsrücknahme gerechtfertigt sein kann.

17

Auch lagen im Zeitpunkt des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung vor. Nach § 1565 Abs. 1 Satz 1 BGB kann die Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist; gemäß § 1566 Abs. 2 BGB wird das Scheitern der Ehe unwiderlegbar vermutet, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben. Getrennt leben die Ehegatten, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt (§ 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Voraussetzungen waren im Todeszeitpunkt erfüllt. Eine häusliche Gemeinschaft bestand nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 3) bereits seit 1987 nicht mehr, denn in diesem Jahre habe man sich auf eine Distanz Ehe mit getrennten Haushalten verständigt, woraufhin die Beteiligte zu 3) zunächst eine eigene Wohnung in B angemietet und sich später in L niedergelassen habe. Zu einem Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft ist es nicht mehr gekommen; die Beteiligte zu 3) wohnte durchgehend unter anderen Anschriften als der Erblasser, so im Zeitpunkt des ersten Scheidungsantrages in Belgien, im Zeitpunkt des zweiten Scheidungsantrages nach ihrem Vorbringen in L und auch durchgehend in der Folgezeit bis zum Tode des Erblassers. Seinen Trennungswillen, nämlich die Ablehnung der ehelichen Lebensgemeinschaft, hat der Erblasser jedenfalls durch die beiden Scheidungsanträge manifestiert; dadurch hat der Erblasser seinen Trennungswillen unmissverständlich (zu diesem Erfordernis BGH FamRZ 1989, 479) zu erkennen gegeben und damit zum Ausdruck gebracht, die – von der Beteiligten zu 3) vorgetragene – Distanz Ehe nicht (mehr) führen zu wollen. Zwar kann das Tatbestandsmerkmal des Getrenntlebens entfallen, wenn der Äußerung des Trennungswillens später ein Bekenntnis zur ehelichen Lebensgemeinschaft folgt (BGH a.a.O.), an einem Bekenntnis des Erblassers zur ehelichen

18

Lebensgemeinschaft nach dem zweiten Scheidungsantrag fehlt es indes. Soweit die Beteiligte zu 3) vorbringt, der Erblasser habe wenige Tage vor seinem Tod die Bitte geäußert, dass sie ihn zu sich in ihre Wohnung nach L holen möge, damit beide seine verbleibende Lebenszeit gemeinsam verbringen könnten und er von ihr gepflegt könnte, kann darin angesichts dessen, dass der Erblasser durch die nicht zurückgenommenen Scheidungsanträge seinen Trennungswillen deutlich zum Ausdruck gebracht hat, noch kein hinreichendes Bekenntnis zur ehelichen Lebensgemeinschaft erblickt werde, welches die Voraussetzungen des Getrenntlebens nach § 1567 BGB hätte entfallen lassen und damit die Trennungszeit des § 1566 Abs. 2 BGB unterbrochen hätte. Gemäß § 1567 Abs. 2 BGB unterbricht ein Zusammenleben über kürzere Zeit, das der Versöhnung der Ehegatten dienen soll, die in § 1566 BGB bestimmten Fristen nicht. Aufgrund dessen hätte es, um die Trennungszeit zu unterbrechen, der Umsetzung des behaupteten Willens des Erblassers zum Zusammenleben in der Wohnung der Beteiligten zu 3) für einen gewissen Zeitraum bedurft; dazu ist es indes nicht mehr gekommen. Soweit der Erblasser nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 3) mit dem gewünschten Umzug in ihre Wohnung Pflegezwecke verfolgt habe und sich der Tochter der Beteiligten zu 1) und 2) habe entziehen wollen, stellen sich diese aufgezeigten Beweggründe noch nicht als Ausdruck eines Willens zur Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Beteiligten zu 3) dar. Auch die von der Beteiligten zu 3) vorgetragene Unterstützung durch Zahlung „größerer Geldbeträge“ stellt kein ausreichendes Indiz für ein Bekenntnis des Erblassers zur ehelichen Lebensgemeinschaft dar.

Unerheblich ist, dass weder der Erblasser noch die Beteiligte zu 3) in dem 1995 anhängig gemachten Scheidungsverfahren für einen Versorgungsausgleich erforderliche Unterlagen eingereicht haben; die Entscheidungsreife des Versorgungsausgleichs gehört nicht zu den materiellen Voraussetzungen einer Scheidung nach § 1565 Abs. 1 i.V.m. § 1566 Abs. 2 BGB; darauf, ob in Anbetracht des Scheidungsverbundes auch schon die prozessualen Urteilsvoraussetzungen vorlagen, kommt es für die Anwendung des § 1933 BGB nicht an. 19

Die Ablehnung des Erbscheinsantrages der Beteiligten zu 1) und 2) durch das Amtsgericht ist aufzuheben, weil ihr Erbscheinsantrag begründet ist. Sie sind als Eltern – die zur Feststellung erforderliche Abstammungsurkunde befindet sich in vom Amtsgericht beglaubigter Abschrift bei den Akten - gemäß § 1925 Abs. 1, 2 BGB Erben des Erblassers zu je ½ geworden, weil – wie ausgeführt - die Beteiligte zu 3) nicht Miterbin geworden ist und der Erblasser keine Abkömmlinge hinterlassen hat. Auch liegen die übrigen Voraussetzungen gemäß §§ 2354, 2356 BGB für die Erteilung des von ihnen beantragten Erbscheins vor. 20

Veranlassung, die Erstattung im Beschwerdeverfahren angefallener außergerichtlicher Kosten nach Billigkeitsgesichtspunkten gemäß § 81 Abs. 1 FamFG anzuordnen, besteht nicht; auch liegt keines der Regelbeispiele des § 81 Abs. 2 FamFG vor. 21

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht erfüllt; gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel daher nicht gegeben. 22

Für die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Beschwerdeverfahren sind folgende Gesichtspunkte maßgeblich: Aus den Angaben der Beteiligten zu 1) und 2) zum Wert des Nachlasses vom 03.06.2011 ergeben sich Guthaben in Höhe von 228.501,74 €; durch Abzug der angegebenen Beerdigungskosten in Höhe von 3.749,- € errechnet sich ein für die vorliegende Wertberechnung anzusetzender Nettonachlass von 224.752,74 €. Streitgegenständlich im Beschwerdeverfahren ist eine von der Beteiligten zu 3) für sich in Anspruch genommene Erbquote in Höhe von ¾, woraus ein Gegenstandswert von 168.564,55 € folgt. 23

Dem Antrag der Beteiligten zu 3), ihr Frau Rechtsanwältin T beizuordnen, war nicht zu entsprechen. Die Beordnung setzt gemäß § 78 Abs. 2 FamFG voraus, dass die Vertretung wegen der Schwierigkeit der Sach- und zugleich der Rechtslage erforderlich ist. Die erstgenannte Voraussetzung ist in Anbetracht des einfach gelagerten Sachverhalts nicht erfüllt; zudem ist in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und damit auch hier zu berücksichtigen, dass der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26 FamFG) dem Gericht auferlegt, die erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln.
