
Datum: 11.03.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 64/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0311.2WX64.13.00

Vorinstanz: Amtsgericht Leverkusen, 9 VI 227/12

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin vom 28.01.2013 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Leverkusen vom 04.01.2013 - 9 VI 227/12 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Gründe:

1

I.

2

Die Antragstellerin begehrt die Erteilung eines Erbscheins, welcher sie gemeinsam mit der Beteiligten zu 2) als Erbin zu je $\frac{1}{2}$ nach dem am 01.09.2012 verstorbenen Herrn B (im Folgenden: Erblasser) ausweist. Die Antragstellerin war seit dem 04.09.1998 mit dem Erblasser verheiratet. Aus der Ehe der Antragstellerin mit dem Erblasser ist die am 28.04.2000 geborene Beteiligte zu 2) hervorgegangen.

3

Mit Schriftsatz vom 08.03.2012, beim Amtsgericht Leverkusen am 12.03.2012 eingegangen, hat die Antragstellerin die Scheidung der Ehe beantragt (32 F 81/12 - Amtsgericht Leverkusen). Nachdem der Scheidungsantrag dem Erblasser am 21.04.2012 zugestellt worden war, teilte dieser mit Schreiben vom 26.04.2012 (Bl. 11 d. BA 32 F 81/12 AG Leverkusen) mit, dass er der Scheidung von seiner Frau zustimme. Zu dem vom Amtsgericht - Familiengericht - auf den 14.09.2012 bestimmten Verhandlungstermin kam es nicht mehr, weil der Erblasser am 01.09.2012 verstarb.

4

Die Antragstellerin meint, sie sei neben der gemeinsamen Tochter zu ½-Anteil Erbin des Erblassers geworden. Dem stehe das bei dem Amtsgericht Leverkusen anhängige Ehescheidungsverfahren nicht entgegen, weil eine wirksame Zustimmungserklärung im Sinne des § 1933 BGB von dem Erblasser dort nicht abgegeben worden sei. Insbesondere reiche in diesem Zusammenhang das von dem Erblasser persönlich unterzeichnete Schreiben vom 26.04.2012 nicht aus, weil gemäß § 134 FamFG die Zustimmung lediglich im Verhandlungstermin oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen könne.

Die Antragstellerin hat dementsprechend am 07.09.2012 zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts Leverkusen die Erteilung eines Erbscheines dahingehend beantragt, dass der Erblasser von ihr und der Beteiligten zu 2) jeweils zu ½-Anteil beerbt worden ist. Mit am 04.01.2013 erlassenen Beschluss hat das Amtsgericht Leverkusen den Antrag zurückgewiesen. Die Antragstellerin sei nicht Erbin geworden, da aufgrund des Verfahrensstandes in dem Scheidungsverfahren 32 F 81/12 AG Leverkusen die Voraussetzungen des § 1933 S. 1 BGB erfüllt seien. Insbesondere habe der Erblasser mit seinem Schreiben vom 26.04.2012 dem Scheidungsbegehren in wirksamer Form zugestimmt. Dies folge entsprechend einer Entscheidung des OLG Stuttgart vom 03.12.1992 (8 W 185/92) aus § 630 Abs. 2 i. V. m. § 78 Abs. 3 ZPO. 6

Gegen diesen ihr zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 09.01.2013 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.01.2013, bei Gericht eingegangen am 29.01.2013, Beschwerde eingelegt. Sie begründet diese damit, dass die vom Erblasser mit Schreiben vom 26.04.2012 abgegebene Zustimmungserklärung zur Ehescheidung nicht den Anforderungen des § 134 FamFG entsprochen habe und deshalb nicht wirksam geworden sei. 7

Mit Beschluss vom 30.01.2013 hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt. 8

II. 9

Die gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen in zulässiger Weise, insbesondere nach Maßgabe der §§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 2 FamFG form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache selbst keinen Erfolg. Das Amtsgericht ist in der angefochtenen Entscheidung im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die beantragte Erbscheinerteilung nicht vorliegen. Denn gemäß § 1933 S. 1 BGB ist das durch § 1931 Abs. 1 BGB begründete Erbrecht des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe gegeben waren und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hatte. 10

1. Die Zustimmung des Erblassers zum Scheidungsantrag seines Ehegatten ist eine Verfahrenshandlung. Sie setzt Rechtshängigkeit voraus (§ 124 S. 2 FamFG i.V.m. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO) und muss gegenüber dem Gericht in prozessual wirksamer Form erklärt worden sein. Eine Nichtäußerung gegenüber dem Antrag oder eine außergerichtlich gegenüber dem Antragsteller erklärte Zustimmung genügt nicht (vgl. zum Ganzen Senat NJW-RR 2003, 655, 656; Palandt/Weidlich, BGB, 72 Aufl., §§ 1933 Rn. 3 m. w. Nachw.). Eine derartig bestimmte Zustimmung liegt hier in Form des Schreibens des Erblassers an das Amtsgericht Leverkusen vom 26.04.2012 vor („hiermit teile ich Ihnen mit, dass ich der Scheidung von meiner Frau zustimme“). 11

Die Zustimmungserklärung war auch wirksam. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass der Erblasser seine Zustimmungserklärung durch eine von ihm selbst unterzeichnetes Schreiben erklärt hat. Entgegen der im angefochtenen Beschluss zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung folgt dies allerdings nicht aus der bereits mit Wirkung zum 01.09.2009 durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008 aufgehobenen Vorschrift des § 630 Abs. 2 S. 2 ZPO. Die entsprechende Rechtsfolge ergibt sich allerdings nach nunmehr geltender Rechtslage aus den § 134 Abs. 1, 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG.

Gemäß § 134 Abs. 1 FamFG kann die Zustimmung zur Scheidung zur Niederschrift der Geschäftsstelle oder in der mündlichen Verhandlung zur Niederschrift des Gerichts erklärt werden. Die Vorschrift stimmt insoweit mit der früheren Regelung des § 630 Abs. 2 S. 2 ZPO überein. Zu dieser Vorschrift war anerkannt, dass die darin enthaltene Aufzählung nicht abschließend war, so dass die in § 1933 S. 1 BGB in Bezug genommene Zustimmung im Sinne des § 1566 Abs. 1 BGB über die darin genannten Fälle hinaus auch in einem Schriftsatz des bevollmächtigten Rechtsanwalts erfolgen konnte (BayObLG, FamRZ 1983, 96 [juris-Rz. 16]; OLG Frankfurt/Main, MDR 1990, 246 [juris-Rz. 24]; OLG Stuttgart, OLGZ 1993, 263 [juris-Rz. 9]; OLG München, NJW-RR 1994, 201). Im Hinblick auf § 78 Abs. 3 ZPO entsprach es zudem früherer Rechtslage, dass die Zustimmungserklärung der Partei auch dann wirksam war, wenn sie in einem von ihr selbst unterzeichneten Schriftsatz an das Familiengericht enthalten war (OLG Stuttgart, a. a. O., juris - Rz. 9; bestätigt durch BVerfG NJW-RR 1995, 769 ff.).

13

An dieser Rechtslage hat sich auch unter Geltung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) nichts geändert. Der Gesetzgeber wollte durch § 134 Abs. 1 S. 1 1. Alt. FamFG ausdrücklich die bisherige Regelung des § 630 Abs. 2 Satz 2 ZPO in ihrem Geltungsbereich über die bisherige einverständliche Scheidung hinaus auf alle Scheidungsverfahren ausdehnen. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die nach altem Recht bestehende Möglichkeit, die Zustimmung auch durch Schriftsatz zu erklären, einschränken wollte, sind den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen (vgl. BT-Drucks 16/6308, Seite 228 f.). § 134 Abs. 1 FamFG ist deshalb ebenso wie die Vorgängervorschrift des § 630 Abs. 2 S. 2 ZPO dahingehend zu verstehen, dass die Zustimmung nicht „nur“, sondern „auch“ zu Protokoll der Geschäftsstelle oder in der mündlichen Verhandlung erklärt werden kann.

14

Gemäß § 114 Abs. 4 Nr. 3 FamFG unterliegt die Zustimmung zur Scheidung auch nicht dem grundsätzlichen Anwaltszwang des § 114 Abs. 1 FamFG. Dementsprechend kann die Zustimmungserklärung im Sinne des § 1933 BGB wirksam auch durch ein Schreiben der Partei selbst dem Gericht gegenüber erklärt werden, zumal auch eine solche Erklärung den Willen des späteren Erblassers hinreichend klar und nachvollziehbar dokumentiert (im Ergebnis ebenso Czubayko ZEV 2009, 551; MünchKomm/Leipold, BGB, 5. Aufl., § 1933 Rn. 7; Staudinger/Werner, BGB, Neubearb. 2008, § 1933 Rn. 7; MünchKomm/ZPO-Heiter, § 134 FamFG Rn. 10), wobei es des nach altem Recht notwendigen Rückgriffs auf § 78 Abs. 3 ZPO - der im Hinblick auf § 114 Abs. 4 Nr. 6 ZPO im Grundsatz auch weiterhin möglich wäre - nicht mehr bedarf (Heiter, a. a. O.; insoweit abweichend Leipold, a. a. O.; Werner, a. a. O.).

15

2. Auch die weiteren von § 1933 S. 1 BGB angesprochenen Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe lagen vor; insbesondere hatten die Ehegatten bereits seit einem Jahr getrennt gelebt (§ 1566 Abs. 1 BGB). Ohne Bedeutung ist insoweit der Umstand, dass der Scheidungsantrag der Antragstellerin vom 08.03.2012 keine hinreichenden Erklärungen im Sinne § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG enthielt. Durch diese Vorschrift soll das Gericht durch

16

frühzeitige Unterrichtung in die Lage versetzt werden, den Ehegatten gezielte Hinweise auf Beratungsmöglichkeiten zu den Fragen zu geben, über die sie sich noch nicht geeinigt haben. Dieser Gesetzeszweck rechtfertigt es nicht, die Erklärungen nach § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG zu den Voraussetzungen der Scheidung nach § 1933 S. 1 BGB zu rechnen (OLG Stuttgart, FamRZ 2012, 480 ff. [Juris-Rz. 44]); Leipold, a.a.O., § 1933 BGB Rn. 11). Der teilweise vertretene Gegenauffassung (Czubayko ZEV 2009, 551; Weidlich, a.a.O., § 1933 Rdn. 7) vermag der Senat auch deshalb nicht zu folgen, weil dies dem Grundgedanken des § 1933 BGB zuwiderliefe. Der Vorschrift liegt nämlich die Annahme zu Grunde, dass der hypothetische Wille eines Erblassers, der die Folgen aus dem Scheitern seiner Ehe ziehen wollte und dies in einer auch den Förmlichkeiten des Erbrechts genügenden Weise zum Ausdruck gebracht hat, auf den Ausschluss seines Ehegatten von seinem Vermögen gerichtet ist (so ausdrücklich auch Weidlich, a.a.O., § 1933 Rdn. 1). In diesem Rahmen kann es aber nicht auf einen jederzeit nachbesserungsfähigen Verstoß gegen die in § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG geregelten Vorgaben zum Inhalt der Antragsschrift ankommen. Dies gilt umso mehr, als der Scheidungsantrag häufig - wie auch hier - nicht vom späteren Erblasser, sondern von seinem Ehegatten gestellt wird.

III. 17

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 FamFG) besteht nicht. 18

Wert der Beschwerde: 3.000,00 € (§ 30 Abs. 2 S. 1 KostO). 19