Oberlandesgericht Hamm, 15 W 178/03

Datum:	15.07.2003
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	15 W 178/03
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2003:0715.15W178.03.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 7 T 726/02

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird mit Ausnahme der Wertfestsetzung aufge-hoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung auch über die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde an das Landgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens dritter Instanz wird auf 25.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Erblasserin war in einziger Ehe verheiratet mit Herrn E4, der im Mai 1994 vorverstorben ist. Aus dieser Ehe hervorgegangenen ist als einziger Sohn Herr E5, der nach dem Tode seines Vaters, jedoch vor der Erblasserin am 21.02.2000 verstorben ist. Dessen Töchter aus seiner Ehe mit Frau E6 geb. L sind die in den Jahren 1971, 1976 bzw. 1978 geborenen Beteiligten zu 1) bis 3). 3

Die Erblasserin errichtete mit ihrem Ehemann am 18.02.1994 ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Die 4

weitere Bestimmung dieses Testaments lautet:

> "Nach dem Tod des längstlebenden soll der beiderseitige Nachlass an unseren beider Sohn E5 fallen." 5

Nach dem Tode ihres Ehemannes errichtete die Erblasserin am 27.08.2001 ein weiteres notarielles Testament (UR-Nr. ##1/2001 Notar T in F), in dem es heißt: 6

> "Mein Wille ist, dass weder meine Enkel noch meine Urenkel etwas von mir erben. 7
>
> Meine alleinige Erbin soll der Verein für Körper- und Mehrfachbehinderte N e.V. werden. Diese soll den Nachlass verwenden für das "E4-Haus", Ferien- und Freizeitzentrum C, im I." 8

Der in diesem Testament Bedachte ist der Beteiligte zu 4). 9

Die Beteiligte zu 3) hat zu notarieller Urkunde vom 11.12.2001 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt, der - unter Berücksichtigung der nachträglich mit Schreiben des Notars vom 29.04.2002 vorgenommenen Antragsänderung - ausweisen soll, dass die Beteiligten zu 1) bis 3) zu je 1/3 Anteil zu Erben der Erblasserin berufen sind. Zur Begründung haben die Beteiligten zu 1) bis 3) geltend gemacht, zwischen ihnen und der Erblasserin hätten immer enge familiäre Bindungen bestanden, in die auch ihre Mutter, die Schwiegertochter der Erblasserin, einbezogen gewesen sei. Die engen familiären Bindungen könnten erforderlichenfalls näher belegt werden. Der vorverstorbene Ehemann der Erblasserin sei in den letzten fünf oder sechs Jahren vor seinem Tod als erster Hausmeister für das von dem Beteiligten zu 4) errichtete Ferien- und Freizeitzentrum für behinderte Kinder in C im I tätig gewesen. Aufgrund seines persönlichen Einsatzes sei diesem Zentrum im Volksmund der Name "E4-Haus" beigelegt worden, wie ihn die Erblasserin auch in ihrem Testament vom 27.08.2001 verwendet habe. Sie, die Beteiligten zu 1) bis 3), seien aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments vom 18.02.1994 im Wege der Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB als Ersatzerben anstelle ihres vorverstorbenen Vaters zu Schlusserben der Erblasserin berufen. Diese Erbeinsetzung habe die Erblasserin aufgrund der Wechselbezüglichkeit der letztwilligen Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament nicht wirksam widerrufen können. 10

Der Beteiligte zu 4) ist dem Erbscheinsantrag maßgebend mit der Begründung entgegengetreten, die Wechselbezüglichkeit der Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament erstrecke sich nicht auf eine Ersatzerbeinsetzung, die sich nur aufgrund der Auslegungsregel des § 2069 BGB ergebe. 11

Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 24.09.2002 den Erbscheinsantrag zurückgewiesen. 12

Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten zu 1) bis 3) mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 03.12.2002 Beschwerde eingelegt, die das Landgericht durch Beschluss vom 04.02.2003 zurückgewiesen hat. 13

Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) bis 3), die sie mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 22.04.2003 bei dem Landgericht eingelegt haben. 14

Der Beteiligte zu 4) beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels. 15

16

17

II.

Die weitere Beschwerde ist nach den §§ 27, 29 FGG statthaft sowie formgerecht eingelegt. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1) bis 3) folgt bereits daraus, dass ihre erste Beschwerde ohne Erfolg geblieben ist. 18

In der Sache ist das Rechtsmittel begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 S. 1 FGG). Die weitere Beschwerde führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. 19

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen Erstbeschwerde der Beteiligten zu 1) bis 3) ausgegangen. Die Sachentscheidung des Landgerichts hält indessen nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand. 20

In der Sache hängt die Feststellung der Erbfolge allein davon ab, ob die Beteiligten zu 1) bis 3) durch das gemeinschaftliche Ehegattentestament vom 18.02.1994 als Ersatzerben anstelle ihres vorverstorbenen Vaters zu Schlusserben nach der letztverstorbenen Erblasserin berufen sind und diese Erbeinsetzung wechselbezüglich im Sinne des § 2270 BGB ist. Ist die Wechselbezüglichkeit dieser Verfügung zu bejahen, war die Erblasserin gem. § 2271 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 BGB nach dem Tode ihres Ehemannes an einem Widerruf ihrer in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen letztwilligen Verfügung gehindert, so dass ihr notarielles Testament vom 27.08.2001, durch das sie den Beteiligten zu 4) als ihren Erben berufen hat, unwirksam ist. 21

Die Ehegatten haben in dem gemeinschaftlichen Testament vom 18.02.1994 für den Fall des Wegfalls ihres Sohnes vor dem Tode des Letztversterbenden keine ausdrückliche Regelung getroffen. Eine individuelle Auslegung dieses Testaments im Hinblick auf eine Ersatzerbeinsetzung der Beteiligten zu 1) bis 3) hat das Landgericht nicht vorgenommen. Es hat sich darauf beschränkt, die Ersatzerbenberufung der Beteiligten zu 1) bis 3) im Wege der Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB festzustellen. Dagegen bestehen in diesem Rahmen keine rechtliche Bedenken. 22

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Ersatzerbenberufung wechselbezüglich im Sinne des § 2270 BGB und damit für den überlebenden Ehegatten bindend getroffen ist. Wechselbezüglichkeit ist anzunehmen, wenn die Verfügung des einen Ehegatten 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 (BayObLGZ 1991, 173, 176 = NJW-RR 1991, 1288), wobei der Wille der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung maßgeblich ist. Die Wechselbezüglichkeit ist jeweils im Hinblick auf die einzelne letztwillige Verfügung zu prüfen, die die Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament getroffen haben (BGH NJW-RR 1987, 1410). Ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis in diesem Sinne kommt hier nur im Verhältnis der Einsetzung der Erblasserin als Alleinerbin nach dem Tode ihres erstverstorbenen Ehemannes und der Ersatzerbenberufung der Beteiligten zu 1) bis 3) anstelle des gemeinsamen Sohnes der Ehegatten nach dem Tode der letztverstorbenen Erblasserin in Betracht. 23

Die Wechselbezüglichkeit letztwilliger Verfügungen der Ehegatten ist vorrangig im Wege der individuellen Auslegung ihres gemeinschaftlichen Testaments festzustellen. Die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB greift demgegenüber erst ein, wenn trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten der Testamentsauslegung ein übereinstimmender Wille der Ehegatten nicht festgestellt werden kann. 24

Es ist bereits nicht bedenkenfrei, dass die Kammer eine individuelle Auslegung der gemeinschaftlichen Testaments im Hinblick auf die Wechselbezüglichkeit der Ersatzerbenberufung der Beteiligten zu 1) bis 3) nicht vorgenommen hat. Rechtsfehlerhaft ist die Entscheidung des Landgerichts jedenfalls insoweit, als es ohne die nach der Sachlage gebotenen weiteren tatsächlichen Ermittlungen (§ 12 FGG) die Anwendbarkeit der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB verneint hat. 25

Der BGH hat in einer vom Landgericht ausdrücklich berücksichtigten jüngeren Entscheidung vom 16.01.2002 (u.a. veröffentlicht in BGHZ 149, 363 = NJW 2002, 1126) auf eine gem. § 28 Abs. 2 FGG erfolgte Vorlage des BayObLG (FGPrax 2001, 248) unter Aufgabe seiner abweichenden früheren Rechtsprechung (BGH NJW 1983, 277) die Auffassung vertreten, die Auslegungsregel des § 2069 BGB könne nicht in einer Kumulation mit derjenigen des § 2270 Abs. 2 BGB angewandt werden. Die Anwendung der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB setze voraus, dass sich Anhaltspunkte für einen auf die Berufung bestimmter Verwandter als Ersatzerben gerichteten Willen feststellen ließen, die Ersatzerbeinsetzung also nicht allein auf § 2069 BGB beruhe. Der BGH hat seine Auffassung dahin begründet, das die Wechselbezüglichkeit kennzeichnende gegenseitige Abhängigkeitsverhältnis der letztwilligen Verfügungen der Ehegatten lasse sich 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 lasse. Für die Feststellung, ob das in § 2270 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Verwandtschafts- oder Näheverhältnis zu den testierenden Ehegatten gegeben sei, sei auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung abzustellen. Demgegenüber knüpfe die Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB an die gesetzliche Erbfolge zum Zeitpunkt des Schlusserbfalls an. 26

Der Senat schließt sich der Auffassung des BGH an, indem er maßgebend den Zweck des Vorlageverfahrens gem. § 28 Abs. 2 FGG berücksichtigt, eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde ist die Entscheidung des BGH auch nicht etwa als Einzelfallentscheidung zu qualifizieren, deren Bedeutung sich auf die ihr zugrunde liegende - von dem vorliegenden Sachverhalt allerdings in maßgebenden Punkten abweichende - Fallkonstellation beschränkt. Einer solchen Schlussfolgerung stehen die gezielt grundsätzlichen Ausführungen der BGH-Entscheidung entgegen (Leipold JZ 2002, 895, 896; Otte ZEV 2002, 151, 152; anders wohl M. Wolf, Anm. zum Abdruck der Entscheidung in LM Nr. 4 zu § 2270 BGB). 27

Die Umstände des jeweiligen Einzelfalls sind auch in dem durch die Begründung der Entscheidung des BGH vorgegebenen Rahmen bei der Frage zu berücksichtigen, ob im Wege der Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments festgestellt werden kann, dass die Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung, wenn sie das Vorversterben ihres als Schlusserben berufenen Sohnes vorausbedacht hätten, an dessen Stelle die Beteiligten zu 1) bis 3) als dessen Ersatzerben eingesetzt hätten. Der BGH hat in seiner genannten Entscheidung bezogen auf den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt ausgeführt, im Hinblick darauf, dass eines der Enkelkinder erst viele Jahre nach dem unter Geltung des damaligen Rechts im Jahre 1954 errichteten Testament als nichteheliches Kind geboren sei, könne ohne weitere konkrete Anhaltspunkte nicht davon ausgegangen werden, dass die testierenden Eheleute sich eine Ersatzerbfolge dieses Enkelkinds hätten vorstellen können. Davon unterscheiden sich die Familienverhältnisse im vorliegenden Fall indessen maßgebend: Die Ehegatten haben ihr gemeinschaftliches Testament im Jahre 1994 in bereits vorgerücktem Lebensalter errichtet. Zu diesem Zeitpunkt war ihr einziger Sohn bereits seit 23 Jahren 28

verheiratet und aus dieser Ehe waren die 1971, 1976 und 1978 geborenen Beteiligten zu 1) bis 3) hervorgegangen. Unter diesen Umständen hätte das Landgericht in eine konkrete Auslegung eintreten müssen, ob bezogen auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung unter Vorausschau des Vorversterbens ihres Sohnes eine Ersatzerbfolge durch die Enkelkinder dem Willen der testierenden Ehegatten entsprochen hat.

Die Kammer hat sich den Zugang zu einer solchen Auslegung bereits im Ausgangspunkt durch die Erwägung versperrt, der Wille der Ehegatten zu einer Ersatzberufung der Enkelkinder finde im Testament selbst keinen Anklang. Diese Begründung ist auslegungsmethodisch nicht tragfähig. Denn die Testamentsauslegung ist auf die Ermittlung des wirklichen oder mutmaßlichen Willens des Erblassers gerichtet, wobei nach anerkannter Auffassung auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zu berücksichtigen sind. Der Auslegung sind durch den Wortlaut des Testaments keine Grenzen gesetzt. Erst nach der Ermittlung des Erblasserwillens kann entschieden werden, ob dieser im Testament eine hinreichende Stütze findet und damit formgültig erklärt ist (BGHZ 86, 41 = NJW 1983, 672). Zur Wahrung der Form reicht als hinreichender Anhaltspunkt im Hinblick auf eine ggf. von den Ehegatten gewollte Ersatzerbeneinsetzung der Beteiligten zu 1) bis 3) die im Testament vorgenommene Erbeinsetzung des vorverstorbenen Sohnes aus. Dieses Ergebnis folgt unmittelbar aus § 2069 BGB, der in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich eine solche Auslegung als Regel vorschreibt. 29

Das Landgericht hat weiter ausgeführt, allein der Hinweis der Beteiligten zu 1) bis 3) auf eine familiäre Bindung und Zuneigung der Großeltern im Verhältnis zu ihnen als Enkelinnen könne nicht zur der Schlussfolgerung führen, dass auch im Falle des Vorversterbens des Sohnes der überlebende Ehegatte an eine sich dann ergebende Ersatzerbeinsetzung der Enkelinnen habe gebunden sein sollen. Diese Erwägung vermischt in einer in der genannten Entscheidung des BGH nicht angelegten Weise voneinander zu trennende Gesichtspunkte. Das vom Landgericht so formulierte Verständnis der genannten Entscheidung des BGH würde zu einer faktisch kaum widerlegbaren negativen Auslegungsregel des Inhalts führen, dass eine im Wege der individuellen Auslegung eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments (im Ergebnis in Übereinstimmung mit der Regel des § 2069 BGB) festgestellte Ersatzerbeinsetzung von Enkelkindern im Zweifel nicht wechselbezüglichen Charakter hat. Indessen bleibt auch nach der Entscheidung des BGH die Anwendbarkeit der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB unberührt, sofern nur die Ersatzerbeinsetzung von Enkelkindern nicht lediglich durch Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB, sondern im Wege der individuellen Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments festgestellt werden kann. Insbesondere lässt sich deshalb aus der Entscheidung des BGH nicht etwa ein Erfahrungssatz des Inhalts ableiten, dass gemeinschaftlich testierende Ehegatten der Großelterngeneration regelmäßig eine Bindung des überlebenden Ehegatten ausschließen wollen, wenn Begünstigter der Bindung nicht mehr das gemeinschaftliche Kind, sondern nach dessen Vorversterben lediglich die aus seiner Ehe hervorgegangenen Enkelkinder sind (gegen die Annahme eines solchen Erfahrungssatzes auch Leipold JZ 2002, 895, 896). Im Rahmen bestehender guter familiärer Bindungen zwischen den testierenden Großeltern einerseits und ihren Kindern und Enkelkindern andererseits wird vielmehr nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden können, dass die Enkel anstelle eines vorverstorbenen Kindes als Ersatzerben berufen sein sollen. In diesem Zusammenhang hält der Senat auch bei der individuellen Auslegung den Erfahrungssatz für verwertbar, der der Auslegungsregel des § 2069 BGB zugrunde liegt. Wenn die Ehegatten durch das gemeinschaftliche Testament den Überlebenden von ihnen dahin gebunden haben, das beim Tode des Letztversterbenden vorhandene Vermögen an den gemeinschaftlichen Sohn zu vererben, wird regelmäßig vieles dafür sprechen, dass letzterer in seiner Eigenschaft als 30

Abkömmling eingesetzt ist und das gemeinschaftliche Testament somit dem Gedanken der Familienerbfolge entspricht, wie er auch der gesetzlichen Erbfolge zugrunde liegt (Leipold, a.a.O.). Dann liegt der Schluss auf eine von den Ehegatten bei Vorausschau des Vorversterbens ihres Sohnes gewollte Ersatzerbeinsetzung der Enkelkinder nahe, auf die sich dann auch, sofern ein abweichender Wille der Ehegatten nicht feststellbar ist, die aufgrund der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB anzunehmende Wechselbezüglichkeit ihrer letztwilligen Verfügungen erstreckt.

Auf der Grundlage des Standpunkts des Senats bedarf es danach noch einer weiteren Sachverhaltsaufklärung zur individuellen Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments vom 18.02.1994 im Hinblick auf eine angeordnete Ersatzerbeinsetzung der Beteiligten zu 1) bis 3). Insbesondere sind noch nähere tatsächliche Feststellungen (§ 12 FGG) zu den familiären Bindungen zwischen den Beteiligten zu 1) bis 3) und ihren Großeltern erforderlich. In diesem Rahmen muss ihnen zunächst Gelegenheit zu eingehendem eigenen Sachvortrag gegeben werden. Da der Senat im Rechtsbeschwerdeverfahren die erforderlichen tatsächlichen Ermittlungen nicht nachholen kann, musste die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen werden. Bei der individuellen Auslegung der gemeinschaftlichen Testaments ist zu prüfen, ob ein nach dem Verhalten des einen Ehegatten mögliches Auslegungsergebnis auch dem Willen des anderen Teils entsprochen hat (BGHZ 112, 229, 233 = NJW 1991, 169; NJW 1993, 256). Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass der verstorbene Ehemann der Erblasserin sich trotz seiner Verbundenheit zu dem Ferien- und Freizeitzentrum, wie sie etwa in dem diesem im Volksmund beigelegten Namen zum Ausdruck kommt, nicht zu einer Schlusserbeinsetzung des Beteiligten zu 4) veranlasst gesehen hat. Der Umstand, dass die Erblasserin sich im Wortlaut ihres notariellen Testaments vom 27.08.2001 ausdrücklich von einer Erbeinsetzung ihrer Enkel distanziert hat, lässt nicht zwingend auf eine entsprechende gemeinsame Vorstellung der Ehegatten bei der Errichtung ihres privatschriftlichen Testaments vom 18.02.1994 schließen. 31

Mit der erneuten Sachentscheidung war dem Landgericht auch die Entscheidung über die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu übertragen, die nach Maßgabe des § 13 a Abs. 1 S. 1 FGG zu treffen ist. 32

Die Wertfestsetzung für das Verfahren der weiteren Beschwerde beruht auf den §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 1 KostO. Sie folgt der unbeanstandet gebliebenen Wertfestsetzung der landgerichtlichen Entscheidung. 33

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE