

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 2361 Abs. 1

Das Nachlaßgericht kann einen Erbschein, den es aufgrund eines Testaments erteilt hat und nach erneuter Überprüfung für unrichtig hält, auch dann einziehen, wenn seit der Erteilung des Erbscheins ein langer Zeitraum verstrichen ist, zwischenzeitlich keine neuen Tatsachen aufgetreten sind und die der Erbscheinserteilung zugrunde liegende, von den Betroffenen widerspruchlos hingenommene Testamentsauslegung denkgesetzlich möglich gewesen ist.

BGH, Beschl. v. 3. Februar 1967 - III ZB 15/66 - LG Würzburg

BUNDESGERICHTSHOF

III ZB 15/66

BESCHLUSS

In der Sache

betreffend die Einziehung eines Erbscheins nach dem
am 8. Juni 1952 zu B[REDACTED] verstorbenen Franz
Nikolaus R [REDACTED]

Beteiligte:

1. Ruth H[REDACTED], W[REDACTED], F[REDACTED] Straße,

Antragsgegnerin und Beschwerde-
führerin
(für die weitere Beschwerde)

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], W[REDACTED],
A[REDACTED]straße 11-;

2. Kurt H[REDACTED], W[REDACTED], L[REDACTED]weg 12,

Antragsteller und Beschwerde-
gegner
(für die weitere Beschwerde)

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], W[REDACTED],
K[REDACTED]straße 8-.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Reinhardt

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) gegen den Beschluß der 4. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 10. Januar 1966 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 1) trägt die gerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde.

Der Wert des Gegenstandes der weiteren Beschwerde beträgt 25 000 DM.

G r ü n d e :

Am 21. Februar 1953 erwirkte die Witwe Julie R., die Mutter der Beteiligten zu 1), beim Nachlaßgericht einen Erbschein, der sie als Alleinerbin ihres am 8. Juni 1952 verstorbenen Ehemannes, des Kaufmanns Franz R., auswies. Der Beteiligte zu 2), der Neffe des Verstorbenen, hat am 5. November 1964 die Einziehung des Erbscheines verlangt und die Ansicht vertreten, von dem Verstorbenen als Alleinerbe eingesetzt worden zu sein. Folgender Sachverhalt liegt zugrunde:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Am 26. August 1933 schloß der Erblasser mit seinem Bruder Heinrich R. [REDACTED] einen notariellen Vertrag, in dem er bestimmte, daß sein Bruder, ersatzweise dessen Erben, nach seinem Tod den ihm an den Grundstücken in W. [REDACTED], L. [REDACTED]weg 12, L. [REDACTED]straße 27, 27 a und 29 zustehenden halben Miteigentumsanteil und den ihm zustehenden Hälfteanteil an einer auf dem Grundstück in W. [REDACTED], Z. [REDACTED]straße 4 ruhenden Aufwertungshypothek von 30 000 Goldmark als Vermächtnis erhalten solle. In demselben Vertrag verpflichtete sich Heinrich R. [REDACTED] "für sich und seine Rechtsnachfolger", der Ehefrau des Erblassers nach dessen Tod eine auf dem bezeichneten Grundbesitz dinglich zu sichernde Unterhaltsrente von monatlich 200 Goldmark zu zahlen und ihr eine Dreizimmerwohnung in einem der Häuser L. [REDACTED]straße 27, 27 a oder 29 unentgeltlich zu überlassen. Zugleich verzichtete die am Vertragsschluß mitbeteiligte Ehefrau des Erblassers auf das ihr am Nachlaß des Erblassers zustehende gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht.

Heinrich R. [REDACTED] verstarb am 10. Dezember 1943 und wurde von seiner Ehefrau sowie seinen Kindern Katharina, Anneliese und Kurt, dem Beteiligten zu 2), zu je 1/4 Anteil beerbt.

Am 1. Februar 1951 errichtete der Erblasser ein eigenhändiges Testament, in dem es u.a. heißt:

"I. Alle von mir seither getroffenen letztwilligen Verfügungen treten hiermit außer Kraft und durch folgende ersetzt.

II. Im Falle meines Ablebens erhält meine Ehefrau Julie R. geborene H. mein Haus mit Nebengebäude und Garten in der Steuergemeinde B. Nr. 85, nebst dem gesamten Zubehör und Hausrat als alleinige Erbin.

III. Nach meinem Tode erhält meine Frau den mir zustehenden Auseinandersetzungsanteil aus der Firma Franz R. Söhne in W., Z.straße 4 zu meinem Todestag als Stichtag. ... Liegt eine Überschuldung des Betriebsvermögens vor, so hat mein Neffe, Kurt R., den auf mich anfallenden Schuldanteil allein zu tragen. Gegenstand der Auseinandersetzung sind lediglich die am Stichtag vorhandenen Geldbestände und Außenstände, abzüglich der Betriebschulden. Alle anderen Vermögenswerte des Betriebes (Anlagevermögen), insoweit sie mir anteilig zustehen, erhält mein Neffe Kurt R. als Vergütung für die kostenlose Mitarbeit im Geschäftsbetrieb seit seinem 15. Lebensjahre.

IV. Bezüglich meines Grund- und Hausbesitzanteiles aus dem Gemeinschaftsbesitz Franz und Heinrich R. in W. nämlich: L.straße 27, 29, 27 a und L.weg 12 zu 1/2 Anteil, sowie aus dem erbgemeinschaftlichen Grund- und Hausbesitz des Anwesens Z.straße 4 mit Rückgebäuden zu 1/3 Anteil, verfüge ich folgendes:

I. Alleiniger Erbe des vorstehenden Grund- und Hausbesitzanteiles wird mein Neffe Kurt R. in W.,

L [REDACTED] weg 12 unter folgenden Auflagen: Unbeschadet der in Ziffer III meiner Ehefrau zustehenden Auseinandersetzungsforderungen ist der Vermächtnisnehmer Kurt R [REDACTED] verpflichtet, vom ersten des auf meinem Todestag folgenden Monats an meine Frau eine Rente von monatlich 150 DM bzw. 150 Einheiten der seinerzeit geltenden Währung zu zahlen.

II. Ebenso die Verpflichtung meiner Bestattung, die Kosten des Seelengottesdienstes und einer jährlichen Totenmesse auf die Dauer von zehn Jahren, sowie die Beschaffung und Unterhaltung einer würdigen Grabstätte Sorge zu tragen und zu zahlen.

III. Weiterhin ist der Vermächtnisnehmer verpflichtet, an seine beiden Schwestern Katharina R [REDACTED], W [REDACTED], L [REDACTED] weg 12 und Anneliese G [REDACTED] geborene R [REDACTED] ... den Betrag von je 3 000 DM ... zu zahlen. Die Beträge sind frühestens fünf Jahre nach meinem Tode zu zahlen. Die vorstehenden Zuwendungen an meine vorbezeichneten Nichten bilden eine Vergütung für die mir und meiner Frau zu unseren Lebenszeiten geleistete Pflege und Wartung in gesunden und kranken Tagen.

IV. Der Vermächtnisnehmer ist berechtigt, meinem Nachlaß gegenüber folgende Forderungen geltend zu machen: ..."

Nachdem das Nachlaßgericht aufgrund dieses Testaments den vorbezeichneten Erbschein erteilt hatte, schlossen Julie R [REDACTED], Kurt R [REDACTED] und die übrigen Erben von Heinrich R [REDACTED] am 3. März 1953 einen Überlassungsvertrag zur

Erfüllung der testamentarisch verfügten Anordnungen des Erblassers, in dem der Erbvertrag vom Jahre 1933 als gegenstandslos bezeichnet wurde.

Julie R. [REDACTED] verstarb am 6. Juli 1953. Sie wurde von ihrer Tochter, der Beteiligten zu 1), allein beerbt.

Das Amtsgericht hat den Antrag auf Einziehung des Erbscheines zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2) hat das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, den Erbschein einzuziehen. Es ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Erbschein unrichtig sei, weil der Beteiligte zu 2) durch das Testament vom 1. Februar 1951 neben der Ehefrau des Erblassers zum Miterben berufen worden sei.

Gegen diesen Beschluß hat die Beteiligte zu 1) beim Bayerischen Obersten Landesgericht weitere Beschwerde eingelegt. Sie hat geltend gemacht: Der Beteiligte zu 1) sei durch das Testament vom 1. Februar 1951 nur als Vermächtnisnehmer berufen worden. Im übrigen seien etwaige Zweifel über die Auslegung des Testaments durch den Überlassungsvertrag vom 3. März 1953 beseitigt worden. Mit Rücksicht auf diesen Vertrag und die inzwischen verstrichene lange Zeit könne der Erbschein nicht mehr eingezo- gen werden.

Der Beteiligte zu 2) ist diesen Ausführungen entgegengetreten.

Das Bayerische Oberste Landesgericht möchte die Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich hieran jedoch durch den Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 14. Februar 1964 - 2 W 110/62 - (SchlHAnz 1964, 259) gehindert und hat die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

I.

Die Voraussetzungen des § 28 FGG liegen vor, weil das Bayerische Oberste Landesgericht bei der Auslegung einer reichs- (bundes)gesetzlichen Vorschrift, die eine der in § 1 FGG näher bezeichneten Angelegenheiten betrifft, von dem vorerwähnten, auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts abweichen würde. Das Bayerische Oberste Landesgericht hält die Rechtsfrage für entscheidungserheblich, ob das Nachlaßgericht einen unrichtigen Erbschein auch dann einziehen kann, wenn der Erbschein von den Betroffenen 11 Jahre lang widerspruchsfrei hingenommen worden ist, die der Erteilung des Erbscheines zugrunde liegende Auslegung des Testaments durch das Nachlaßgericht denkgesetzlich möglich war und das Gericht nunmehr allein aufgrund einer anderen Auslegung des Testaments - nicht aufgrund eines veränderten Sachverhalts - von der Unrichtigkeit des Erbscheines überzeugt ist. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat in dem angeführten Beschluß die Auffassung vertreten, daß der Erbschein aus Gründen der Rechtssicherheit jedenfalls dann nicht mehr eingezogen werden könne, wenn seit der Erteilung des Erb-

scheines 23 Jahre verstrichen seien, die Erteilung seinerzeit dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten entsprochen habe, zwischenzeitlich keine neuen Tatsachen aufgetreten seien und die der Erteilung des Erbscheines zugrunde liegende Auslegung des Testaments denkgesetzlich möglich sei.

Dem Bayerischen Obersten Landesgericht ist darin zu folgen, daß diese vom Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht aufgestellten Voraussetzungen für eine Beschränkung der Einziehungsmöglichkeit auch in vorliegendem Fall gegeben sind. Zwar sind seit der Erteilung des Erbscheines an die Mutter der Beteiligten zu 1) nicht 23 Jahre, sondern nur 11 Jahre verstrichen gewesen. Ersichtlich aber hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht als tragenden Grund seiner Entscheidung nicht den Ablauf von gerade 23 Jahren, sondern das Verstreichen einer langen Zeit angesehen, von der auch im vorliegenden Fall gesprochen werden kann. Zu Recht hat deshalb das Bayerische Oberste Landesgericht, das in der vorliegenden Sache die Befugnis zur Einziehung des Erbscheines bejahen möchte, angenommen, daß es mit dieser Entscheidung von dem Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts abweichen würde. Infolgedessen hat nunmehr der Bundesgerichtshof anstelle des Bayerischen Obersten Landesgerichts über die weitere Beschwerde selbständig zu entscheiden.

II.

Die weitere Beschwerde ist gemäß § 27 FGG zulässig.

Der Umstand, daß das Amtsgericht durch Beschluß vom 30. März 1966 inzwischen die Einziehung des Erbscheines angeordnet hat und eine der vier Ausfertigungen oder Urschriften des Erbscheines zurückgegeben worden ist, steht der Zulässigkeit des Rechtsmittels schon deshalb nicht entgegen, weil noch nicht sämtliche Erbscheinsausfertigungen zurückgegeben worden sind, die Einziehung mithin noch nicht vollzogen ist (vgl. RGRK BGB 11. Aufl. § 2361 Anm. 4 m.w.N.). Die weitere Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Nach § 2361 Abs. 1 BGB ist ein unrichtiger Erbschein einzuziehen. Die Einziehung muß angeordnet werden, wenn die Überzeugung des Nachlaßgerichts (oder des an seiner Stelle tätigen Beschwerdegerichts) von dem bezeugten Erbrecht über einen bloßen Zweifel hinaus erschüttert ist (BGHZ 40, 54, 56; BayObLG NJW 1963, 158), und es deshalb den Erbschein, wäre über seine Erteilung nicht bereits entschieden, nicht erteilen könnte. Hierzu ist nicht erforderlich, daß sich die Tatsachen, aufgrund derer das Erbrecht festgestellt worden ist, nach der Erteilung des Erbscheines geändert haben. Es reicht aus, daß das Gericht aus Rechtsgründen die bei der Erbscheinserteilung getroffenen Feststellungen nicht mehr aufrechterhalten kann. Das ist der Fall, wenn es bei einer Überprüfung des Erbscheines zu einer mit seinen früheren Feststellungen nicht mehr vereinbarenden anderen Auslegung eines Testaments gelangt (KG in OLG 3, 259; ZBlFG 2, 173; Staudinger-Firsching BGB 10./11. Aufl. § 2361 Rdn. 19; Soergel-Ehard-Eder BGB 9. Aufl. § 2361 Anm. 1; RGR BGB 11. Aufl. § 2361 Anm. 1). Diese Voraussetzungen sind hier er-

füllt.

Der Erbschein bezeugt, daß der Erblasser aufgrund seines privatschriftlichen Testaments vom 1. Februar 1951 von seiner Ehefrau Julie R. [REDACTED] geborene H. [REDACTED], der Mutter der Beteiligten zu 1), allein beerbt worden ist. Das Landgericht ist im Wege der Auslegung des Testaments zu der Überzeugung gelangt, daß der Erblasser seine Ehefrau nicht zu seiner Alleinerbin, sondern neben seinem Neffen, dem Beteiligten zu 2), nur als Mit-erbin berufen hat. An diese Auslegung ist der erkennende Senat insoweit gebunden, als er im Rahmen des Verfahrens der weiteren Beschwerde nur prüfen kann, ob die Auslegung mit verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Gesetzesvorschriften in Einklang steht (§ 27 FGG), das heißt ob sie insbesondere mit dem klaren Sinn und Wortlaut des Testaments zu vereinbaren ist, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und den gesetzlichen Auslegungsregeln nicht widerspricht. Dieser Nachprüfung halten die Ausführungen des Landgerichts stand.

1. Nach dem Testament hatte der Erblasser seine Ehefrau und seinen Neffen mit verschiedenen Vermögensgegenständen bedacht und insoweit sowohl seine Ehefrau als auch seinen Neffen als "alleinigen Erben", den Neffen aber auch gelegentlich als "Vermächtnisnehmer" bezeichnet. Zu Recht hat das Landgericht mit Rücksicht auf diese unterschiedliche Bezeichnung aus dem Wortlaut des Testaments allein nicht entnommen, in welchem Verhältnis die Ehefrau des Erblassers und sein Neffe zu dem Nachlaß stehen sollten. Es hat deshalb richtig gemäß

§§ 133, 2084, 2087 BGB aus dem Gesamtinhalt des Testaments und den hieraus erkennbaren Zielen und Absichten des Erblassers sowie aus den der Testamentserrichtung vorausgegangenen Ereignissen den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen gesucht. Hierzu hat es festgestellt, daß der Erblasser seinen Nachlaß in zwei Vermögensgruppen - nämlich in das Grundstück B [REDACTED] Nr. 85 nebst "Zubehör und Hausrat" als dem Mittelpunkt seines (privaten) Lebensbereichs einerseits und in das wesentliche Firmenvermögen nebst dem hierzu gehörenden Grundstück Z [REDACTED]straße 4 sowie die übrigen W [REDACTED] - [REDACTED] Grundstücke andererseits - aufgeteilt habe, von denen seine Ehefrau die erstgenannte, sein Neffe die letztgenannte Gruppe habe erhalten sollen. Auf dieser Grundlage ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Erblasser seine Ehefrau und seinen Neffen zu denjenigen Erbteilen habe berufen wollen, die sich aus den Wertverhältnissen der zugewendeten Vermögensgruppen zum Gesamtnachlaß ergäben, verbunden mit Teilungsanordnungen und Vorausvermachnissen. Dabei hat das Landgericht nicht übersehen, daß dieses Ziel an sich auch auf anderem Wege hätte erreicht werden können (Einsetzung eines der Beteiligten als Alleinerben unter Aussetzung von Vermächnissen zugunsten des anderen; Aussetzung von Vermächnissen zugunsten beider Beteiligten bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge). In rechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Landgericht jedoch hierzu festgestellt, daß der Erblasser weder seine Ehefrau noch seinen Neffen als Außenstehende habe behandeln wollen, die zwar Werte aus dem Nachlaß hätten erhalten sollen, von den Nachlaßverbindlichkeiten aber hätten be-

freit werden und in die Abwicklung des Nachlasses nicht hätten hineinreden sollen. Vielmehr habe der Erblasser neben seiner Ehefrau auch seinen Neffen als seinen Nachfolger in sein Vermögen angesehen, ihm vor allen mit Rücksicht auf das Firmenvermögen eine Erbenstellung verschaffen wollen und ihn deshalb u.a. auch mit Erbfallschulden (Beerdigungskosten, Grabpflege) belastet. Diese Auslegung ist nach dem Inhalt des Testaments möglich.

Ihr steht auch nicht die Regel des § 2087 Abs. 2 BGB entgegen, nach der bei Zuwendungen einzelner Vermögensgegenstände an einen Bedachten im Gegensatz zu der Zuwendung eines Vermögensbruchteils (§ 2087 Abs. 1 BGB) der Wille des Erblassers, den Bedachten als Erben einzusetzen, im Zweifel nicht anzunehmen ist. Im Einzelfall kann die Auslegung gleichwohl einen solchen Willen ergeben, und es ist mit Recht anerkannt, daß die Zuwendung einer Vermögensgruppe, die als solche immer auch als Bruchteil des gesamten Nachlaßvermögens gesehen werden kann, eine solche Auslegung dann nicht hindert, wenn durch die Angabe der zu ihr gehörenden einzelnen Gegenstände der Erbteil näher bestimmt werden soll (vgl. RGWarn 1913 Nr. 240; 1938 Nr. 157; LZ 1932, 1050⁹; DR 1942, 977, 978; BGH MDR 1960, 484; RGRK BGB 11. Aufl. § 2087 Anm. 9; Staudinger-Seybold BGB 11. Aufl. § 2087 Rdn. 4,5). Zwar begegnet in einem solchen Fall die Berechnung der Erbquote regelmäßig besonderen Schwierigkeiten; deshalb bedarf es besonders sorgfältiger Ermittlungen, bevor ein dahingehender Erblasserwille festgestellt werden kann (BGH MDR 1960, 484). Das ändert jedoch nichts daran, daß eine solche Auslegung in einem

Fall wiederum vorliegenden rechtlich möglich ist; ob sie einer anderen Deutung des Testaments vorzuziehen ist, hat der Senat im Rahmen dieses Verfahrens nicht zu entscheiden.

Die Nichterwähnung der Lastenausgleichsansprüche in dem Testament vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Das Landgericht hat festgestellt, daß die Grundsätze des Lastenausgleichs, soweit sie zur Zeit der Testamenterrichtung bereits bekannt waren, bei den Anordnungen des Erblassers keine Rolle gespielt haben. Unter diesen Umständen scheidet eine ergänzende Auslegung in dem Sinn, daß bei Berücksichtigung der Lastenausgleichsansprüche die Witwe doch Alleinerbin sein sollte, aus.

2. Ist somit die Auffassung des Landgerichts, daß der Beteiligte zu 2) aufgrund des Testaments vom 1. Februar 1951 zum Miterben berufen werden sollte, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, so ist dem Landgericht weiter auch darin zu folgen, daß dieser von dem Erblasser verfolgten Absicht der zwischen ihm und seinem Bruder Heinrich R. am 26. August 1933 geschlossene Erbvertrag nicht entgegenstand. Zwar hat der Erblasser durch diesen Vertrag letztwillige Verfügungen über seine Miteigentumsanteile an den in W. belegenen Grundstücken L. -straße 27, 27 a, 29 und Le. -weg 12 sowie über seinen Anteil an einer auf dem Firmengrundstück Z. -straße 4 ruhenden Aufwertungshypothek und damit über Vermögensgegenstände getroffen, die zumindest teilweise Gegenstand des Testaments vom 1. Februar 1951 gewesen sind. An diese vertraglichen Verfügungen war der Erblasser ge-

bunden. Diese Bindungswirkung konnte nach dem Tode des an dem Vertragsschluß mitbeteiligten Heinrich R gemäß § 2290 Abs. 1 Satz 2 BGB mangels eines vertraglichen Rücktrittsvorbehalts und eines gesetzlichen Grundes für einen Rücktritt des Erblassers von dem Vertrag nicht mehr beseitigt werden. Das bedeutet, daß der Erblasser durch das Testament vom 1. Februar 1951 die in dem Erbvertrag vom 26. August 1933 Bedachten zwar besser, nicht aber rechtlich schlechter stellen konnte, als nach dem Erbvertrag vorgesehen war (BGHZ 26, 204, 212 ff). Von dieser Bindung konnte sich der Erblasser deshalb durch die in seinem Testament enthaltene Bestimmung, daß alle seither getroffenen letztwilligen Verfügungen außer Kraft treten sollten, nicht befreien.

Der Erbvertrag hinderte den Erblasser jedoch nicht, den Beteiligten zu 2) zu seinem Erben auch bezüglich derjenigen Nachlaßgegenstände zu berufen, die Gegenstand der erbvertraglichen Regelung gewesen sind. Nach den insoweit rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landgerichts hat der Erblasser in dem Erbvertrag lediglich Vermächtnisse ausgesetzt; über die Erbfolge ist demgegenüber in dem Vertrag nichts vereinbart worden. Deshalb war der Erblasser insoweit in seinen Verfügungen auch nach dem Vertragsschluß grundsätzlich frei; ebenso, wie er einen vertragsmäßig nicht Bedachten zu seinem Rechtsnachfolger einsetzen konnte, konnte er seine durch den Erbvertrag bereits begünstigte Ehefrau und seinen Neffen zu seinen Erben berufen, soweit sie dadurch nicht schlechter gestellt wurden. Er war hierin auch nicht

etwa durch den Erbverzicht seiner Ehefrau beschränkt, da sich dieser nur auf das gesetzliche Erbrecht, nicht aber auf eine Berufung durch letztwillige Verfügung bezog (BGHZ 30, 261, 267). Ebensowenig war der Erblasser daran gehindert, durch Teilungsanordnungen Bestimmungen für die Verteilung der Nachlaßgegenstände unter den Miterben zu treffen. Diese Teilungsanordnungen hatten rechtlich nur für die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft Bedeutung und besagten nichts darüber, ob der durch sie Begünstigte die ihm zugeteilten Nachlaßgegenstände behalten durfte oder an einen Vermächtnisnehmer herauszugeben hatte. Lediglich konnte der Erblasser die Erben nicht von den Beschwerungen durch die erbvertraglich ausgesetzten Vermächtnisse zum Nachteil der durch den Erbvertrag Begünstigten befreien. Zu diesen erbvertraglichen Zuwendungen standen aber rechtlich die in dem Testament enthaltenen Verfügungen in keinem Widerspruch. Sie schlossen rechtlich einander nicht aus, deckten sich vielmehr teilweise oder konnten doch nebeneinander bestehen und einander ergänzen, und zwar auch insoweit, als dem Beteiligten zu 2) einzelne Vermögensgegenstände, die ihm nach dem Testament als Erben zufallen sollten, nach dem Erbvertrag als Vermächtnis zugewandt worden waren (§ 2150 BGB).

Ein rechtlicher Widerspruch der in dem Testament enthaltenen Verfügungen zu der erbvertraglichen Regelung mit der Folge, daß diese testamentarischen Verfügungen und darüber hinaus nach § 2085 BGB möglicherweise auch andere Teile des Testaments oder dieses in vollem Umfang unwirksam wäre, ist demnach nicht festzustellen.

3. Eine ganz andere Frage ist, ob der Erblasser, wenn er gewußt hätte, daß er in seiner Testierfähigkeit durch den Erbvertrag beschränkt war und den mit dem Testament beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg auf dem beschrittenen Weg nicht in vollem Umfang erreichen konnte, gleichwohl in dieser Weise testiert oder andere Bestimmungen über seinen Nachlaß getroffen haben würde. Die unrichtige Vorstellung, von der der Erblasser bei der Errichtung des Testaments ersichtlich ausgegangen ist, kann die Wirksamkeit des Testaments solange nicht berühren, als das Testament nicht wirksam angefochten worden ist.

Daraus ergibt sich, daß das Landgericht ohne Rechtsirrtum annehmen konnte, daß der Beteiligte zu 2) neben der Ehefrau des Erblassers als Miterbe berufen worden ist. Folgerichtig hat das Landgericht deshalb den von dem Nachlaßgericht erteilten Erbschein für unrichtig angesehen.

4. Vergeblich beruft sich demgegenüber die Beteiligte zu 1) auf den zwischen der Ehefrau des Erblassers, seinen Neffen und den übrigen Erben von Heinrich R. am 3. März 1953 geschlossenen Überlassungsvertrag, dem sie für die Beziehungen der Beteiligten zum Nachlaß besondere Bedeutung beimißt. Es kann dahinstehen, ob und inwieweit durch diesen nach dem Tod des Erblassers geschlossenen Vertrag die rechtliche Stellung der Beteiligten zum Nachlaß verändert worden ist. Für die Frage, ob der von dem Nachlaßgericht erteilte Erbschein unrichtig gewesen ist oder nicht, kommt es allein auf die erbrechtliche La-

ge im Zeitpunkt des Erbfalls, d.h. auf den 8. Juni 1952, an. Denn der Erbschein soll die Rechte des (der) Erben nach Inhalt und Umfang nur für diesen Zeitpunkt bezeugen. Über Veränderungen, die nach der eingetretenen Erbfolge durch Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten z.B. durch eine Erbteilsveräußerung, eingetreten sind, hat der Erbschein demgegenüber keine Auskunft zu geben (RGZ 44, 173, 175 ff; KG DNotZ 33, 290; Staudinger-Firsching BGB 10./11. Aufl. § 2353 Rdn. 4, 71; Kipp-Coing Erbrecht 12. Bearbeitung § 128 III 2 S. 559; Lange, Erbrecht § 41 I 1 m.w.N.).

5. Es kommt somit entscheidend auf die Rechtsfrage an, die zur Vorlage der weiteren Beschwerde nach § 28 FGG geführt hat, die Frage also, ob die Befugnis des Nachlaßgerichts zur Einziehung eines unrichtigen Erbscheines unter bestimmten Umständen zeitlich beschränkt sein kann.

II.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat in seinem Beschluß vom 14. Februar 1964 - 2 W 110/62 - (SchlHAnz 1964, 259), in dem es diese Frage bejaht hat, ausgeführt: Der Grundsatz der Rechtssicherheit, der in den Rechtsinstitutionen der Verjährung und Verwirkung sowie verfahrensrechtlich in der zeitlichen Begrenzung des Rechtsmittels und des Wiederaufnahmeverfahrens seinen Ausdruck gefunden habe, gelte auch in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. So habe die Rechtsprechung in Personensorgerechts- und Verkehrsregelungs-

sachen die Änderung der Entscheidung nach Ablauf eines gewissen Zeitraums nicht mehr zugelassen und aus Gründen der Rechtssicherheit die Verwirkung der fristlosen Beschwerde nach gewissem Zeitablauf bejaht. Das Bedürfnis der Rechtssicherheit gebiete es auch, die Einziehung eines Erbscheines jedenfalls dann nicht mehr zuzulassen, wenn seit der Erteilung ein Zeitraum von 23 Jahren verstrichen sei, die Erteilung seinerzeit dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten entsprochen habe, zwischenzeitlich keine neuen Tatsachen aufgetreten seien und die der Erteilung des Erbscheines zugrunde liegende Auslegung des Testaments denkgesetzlich möglich sei. Zu einer Einziehung in einem solchen Fall bestehe um so weniger Raum, als dadurch der Streit der Beteiligten über das Erbrecht nicht ausgeräumt werde.

Demgegenüber führt das Bayerische Oberste Landesgericht zur Begründung seiner abweichenden Auffassung aus: Gerade die Rechtssicherheit fordere im Hinblick auf die von einem unrichtigen Erbschein ausgehenden Gefahren, daß eine Einziehung auch nach Ablauf einer langen Zeit möglich sei. Weder durch bloßen Zeitablauf noch durch ein Verhalten des wirklichen Erben könne diese Möglichkeit verwirkt werden, zumal zur Einziehung des Erbscheines nicht einmal der Antrag des wirklichen Erben erforderlich sei, die Anregung hierzu vielmehr von jedermann ausgehen könne. Ebensowenig könne in solchen Fällen das Einziehungsverfahren als ein unzulässiger, weil die schutzwürdige Lage des Erbscheinserben beeinträchtigender Vorgriff auf ein Streitverfahren angesehen werden, da jeden-

falls die Auslegung des Testaments durch das Nachlaßgericht im Erbscheinverfahren ohne Einfluß auf den Erbrechtsstreit sei. Die Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts würde dazu führen, daß das Nachlaßgericht die Beteiligten in unzulässiger Weise auf den Prozeßweg verweisen müsse.

Im Schrifttum haben sich Keidel (in Palandt BGB 25. Aufl. § 2361 Anm. 1) gegen, Scheying (SchlHanz 1964, 260) und Stählin (DFG 1942, 71) für eine Beschränkung der Möglichkeit, einen Erbschein unter den Voraussetzungen des § 2361 Abs. 1 BGB einzuziehen, ausgesprochen.

Der Senat schließt sich der von dem Bayerischen Obersten Landesgericht vertretenen Auffassung an. Dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß die Rechtssicherheit unter bestimmten Umständen eine zeitliche Beschränkung der Befugnis des Nachlaßgerichts zur Einziehung eines Erbscheines verlange. Vielmehr gebietet es die Rechtssicherheit geradezu, daß ein im Verkehr befindlicher unrichtiger Erbschein grundsätzlich jederzeit ohne Rücksicht auf die zeitliche Dauer seines Bestehens und auf das Verhalten der Betroffenen nach seiner Erteilung eingezogen werden kann.

Der Erbschein soll Auskunft über die mit dem Erbfall eingetretene materielle Rechtslage geben. Diese Auskunft muß richtig sein. Das verlangen nicht nur die Funktion des Erbscheines und sein amtlicher Charakter,

sondern vor allem die mit einem unrichtigen Erbschein für den Bestand des Nachlasses verbundenen erheblichen Gefahren. Nach § 2365 BGB schafft der Erbschein die allerdings widerlegbare Rechtsvermutung, daß der Erbscheinserbe in dem ausgewiesenen Umfang wirklicher Erbe ist. Darüber hinaus ist dem Erbschein nach §§ 2366, 2367 BGB öffentlicher Glaube im Rechtsverkehr beigelegt, durch den der Geschäftspartner des Erbscheinserben geschützt wird, solange er nicht die Unrichtigkeit des Erbscheines kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Ein unrichtiger Erbschein kann daher unter Umständen weitgehend verhindern, daß der Wille des Erblassers zur Geltung kommt, und bewirken, daß der wirkliche Erbe in seinen Rechten durch Verfügungen des Erbscheinserben erheblich beeinträchtigt wird. Die Folgen, die das Gesetz an die Erteilung eines Erbscheines knüpft, und damit eine Bedeutung im Rechtsverkehr zukommen läßt, die mit derjenigen einer Grundbucheintragung verglichen werden kann, finden ihre Grundlage in der Ermittlung des Nachlaßgerichts und seiner aus dieser Ermittlung gewonnenen Überzeugung (Motive V, 563). Sie sind nur gerechtfertigt, solange diese Grundlage besteht. Dem hat das Gesetz in besonderer Weise Rechnung getragen und den wirklichen Erben nicht nur einen vor dem Prozeßgericht geltend zu machenden Anspruch gegen den Erbscheinserben auf Herausgabe des unrichtigen Erbscheines eingeräumt (§ 2362 BGB), sondern darüber hinaus dem Nachlaßgericht die Befugnis gegeben, von Amts wegen, also auch ohne oder sogar gegen den Willen der Betroffenen bei gegebenem Anlaß über die Richtigkeit eines Erbscheines Ermitt-

lungen anzustellen (§ 2361 Abs. 3 BGB) und einen unrichtigen Erbschein aus dem Rechtsverkehr zu ziehen. Mit dieser Regelung ist der Gesetzgeber noch über die Möglichkeiten hinausgegangen, die für die Beseitigung einer unrichtigen Grundbucheintragung vorgesehen sind, da eine Grundbuchberichtigung nur ausnahmsweise von Amts wegen vorgenommen werden kann (§ 53 Abs. 1 GO).

Damit hat das Gesetz die Entscheidung, ob ein unrichtiger Erbschein eingezogen werden soll oder nicht, von der Disposition der durch den Erbschein Betroffenen weitgehend unabhängig gemacht. Wenn auch in der Praxis das Nachlaßgericht regelmäßig erst auf Anregung eines der Betroffenen den Erbschein auf seine Richtigkeit überprüfen wird, so ist eine solche Anregung nach dem Gesetz doch nicht Voraussetzung für das Einziehungsverfahren. Vielmehr hat der Gesetzgeber gerade im Interesse der Rechtssicherheit (Motive V S. 563) dem Nachlaßgericht ermöglichen wollen, von sich aus einzuschreiten und die Fortdauer der Wirksamkeit des Erbscheines zu beseitigen, wenn es von seiner Richtigkeit nicht mehr überzeugt ist. Es kann deshalb schon aus diesem Grund für die Einziehung eines unrichtigen Erbscheines nicht darauf ankommen, ob der wirkliche Erbe den Erbschein gebilligt hat oder nicht. Ebenso, wie zu Recht anerkannt ist, daß eine Beschwerde gegen die Erteilung eines Erbscheines mit dem Ziel der Einziehung auch von demjenigen eingelegt werden kann, dem der Erbschein antragsgemäß erteilt worden ist (KG NJW 1960, 1158; BayObLGZ 1963, 19, 26), kann das Nachlaßgericht einen unrichtigen Erbschein auch dann einziehen, wenn der

wirkliche Erbe den Erbschein so, wie er erteilt worden ist, selbst beantragt und trotz Kenntnis von seiner Unrichtigkeit gegen das Fortbestehen des Erbscheines nichts unternommen hat.

An dieser Rechtslage kann sich auch nicht dadurch etwas ändern, daß seit Erteilung des Erbscheines ein langer Zeitraum verstrichen ist. Eine zeitliche Beschränkung der Einziehungsbefugnis des Nachlaßgerichts sieht das Gesetz nicht vor. Die Gefahren, die aus einem unrichtigen Erbschein für den Bestand des Nachlasses sich ergeben können und denen die Einziehung des Erbscheines gerade begegnen soll, werden durch den Zeitablauf grundsätzlich nicht geringer.

Hinzu kommt, daß es an einem schutzwerten Interesse fehlt, das die Aufrechterhaltung eines als unrichtig erkannten Erbscheines in diesen Fällen rechtfertigen könnte. Allerdings entfallen mit der Einziehung des Erbscheines die Erleichterungen, die der Erbschein dem Rechtsverkehr bei der Nachprüfung der Erbberichtigung bieten soll. Das Vertrauen, das der Rechtsverkehr nach dem Gesetz in die durch den Erbschein ausgewiesenen rechtlichen Verhältnisse haben darf, hat aber seine Grundlage allein in der Überzeugung des Nachlaßgerichts von dem Erbrecht des im Erbschein als Erben genannten und ist deshalb nur gerechtfertigt, solange diese Überzeugung noch nicht erschüttert ist. Der Rechtsverkehr kann sich nicht darauf verlassen, daß das Nachlaßgericht an der einmal gewonnenen Überzeugung in aller Zukunft festhalten wird. Die Schutzwirkungen der

§§ 2366 , 2367 BGB, die dem Rechtsverkehr bei Geschäften mit dem Erbscheinserben zugute kommen, knüpfen deshalb nicht an den Umstand, daß der Erbschein erteilt worden ist, sondern daran an, daß sich der Erbschein bei Abschluß des Geschäfts in Umlauf befindet, das Nachlaßgericht also von seiner im Erbscheinerteilungsverfahren gewonnenen Überzeugung nicht abgerückt ist. Um Nachteilen vorzubeugen, darf sich deshalb der Geschäftspartner eines Erbscheinserben nicht mit dem Wissen beruhigen, daß der Erbschein erteilt worden ist; er muß sich vielmehr auch davon überzeugen, daß der Erbschein noch im Umlauf ist und dies selbst dann, wenn das Geschäft alsbald nach der Erteilung des Erbscheines geschlossen werden soll. Der Rechtsverkehr kann sich somit auf den Fortbestand eines einmal erteilten Erbscheines nicht einrichten, sondern muß in jedem Fall die Legitimation des Erben durch Einsicht in den Erbschein erneut überprüfen. Das hat auch zu gelten, wenn der Erbschein lange Zeit in Umlauf gewesen ist, zumal dem Rechtsverkehr auch in solchen Fällen zugemutet werden kann, sich vor Abschluß eines Geschäfts den Erbschein vorlegen zu lassen.

Ebensowenig werden durch die Einziehung eines seit langer Zeit umlaufenden Erbscheines schutzwerte Interessen des Erbscheinserben selbst berührt. Auch er kann sich auf den Fortbestand des Erbscheines selbst dann nicht einrichten, wenn über einen langen Zeitraum von keiner Seite Bedenken gegen den Erbschein vorgebracht worden sind, da er jederzeit damit rechnen muß, daß das Nachlaßgericht von sich aus den Erbschein überprüfen und zu einer Änderung seiner bei der Erbscheinerteil-

lung getroffenen Feststellungen gelangen kann. Deshalb kann in diesem Zusammenhang auch nicht etwa auf den Grundsatz von Treu und Glauben und die hierauf beruhende, von der Rechtsprechung und dem Schrifttum vertretene Ansicht verwiesen werden, nach der unbefristete Rechtsbehelfe unstatthaft sein können, wenn sie allzu lange Zeit nach dem Erlass der Vorentscheidung eingelegt werden (vgl. hierzu BGHZ 20, 198, 206 m.w.N.; Keidel Rechtspfleger 1960, 240, 241 m.w.N.). Diese Lehre knüpft nicht allein an die Dauer des durch die Vorentscheidung geschaffenen Rechtszustands, sondern in erster Linie an einen Vertrauenstatbestand an, den ein Verfahrensbeteiligter durch die Nichteinlegung des Rechtsbehelfs geschaffen hat und aufgrund dessen die hiermit in Widerspruch stehende Rechtsausübung (Rechtsmitteleinlegung) als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint. Von einem solchen Vertrauenstatbestand kann aber nicht die Rede sein, wenn es - wie im Einziehungsverfahren - gerade nicht allein auf die Entschließung des Betroffenen ankommt, ob die Vorentscheidung - hier die Erteilung des Erbscheines durch das Nachlaßgericht - aufrechterhalten bleiben soll oder nicht, die Wirkungen des Erbscheines vielmehr von Amts wegen für die Zukunft beseitigt werden können.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß - wie auch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht nicht verkennet - der Streit über das Erbrecht durch die Entscheidung im Erbscheinsverfahren nicht ausgeräumt wird. Unabhängig von dem entgegenstehenden Inhalt eines Erbscheines kann der wirkliche Erbe vor dem Prozeßgericht jederzeit gegen den Erbscheinserben Klage auf Feststellung

seines Erbrechts erheben, und das Prozeßgericht ist nicht gehindert, von den Feststellungen des Nachlaßgerichtes, das den Erbschein erteilt hat, abzuweichen. Es kann nun dahinstehen, ob dem Erbschein für den Nachweis des Erbrechts in einem solchen Verfahren überhaupt keine Bedeutung zukommt (so RGWam 1913 Nr. 300; DR 1944, 339¹⁵; Staudinger-Pirsching BGB 10./11. Aufl. § 2365 Rdn. 25; Kipp-Coing Erbrecht 12. Bearbeitung § 103 I N. 4 S. 456/7; Endemann Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts § 146 II ff; Rosenberg, Die Beweislast 5. Aufl. § 16 II 4 b) oder ob der beklagte Erbscheinserbe sich auf die widerlegbare Rechtsvermutung des § 2365 BGB berufen kann (RGZ 92, 71; Planck-Greif BGB 4. Aufl. § 2365, Anm. 4 a; Sieber JW 1922, 490; Lange, Erbrecht § 41 2 a S. 507). Soweit es sich im Erbrechtsstreit nicht um den Nachweis der dem behaupteten Erbrecht zugrunde liegenden Tatsachen, sondern - wie im vorliegenden Fall - lediglich um die Auslegung eines Testaments handelt, ist jedenfalls der Erbschein für das Verfahren ohne Bedeutung und der Prozeßrichter in seiner Entscheidung von der Ansicht des Nachlaßgerichtes in vollem Umfang unabhängig (RGRK BGB 11. Aufl. § 2365 Anm. 4). Daraus folgt, daß jedenfalls in diesen Fällen der Erbscheinserbe im Blick auf einen Erbrechtsstreit durch die Einziehung des Erbscheines in seiner Stellung nicht berührt werden kann. Schon deshalb spricht der Umstand, daß die Parteien ihren Erbrechtsstreit vor dem Prozeßgericht austragen können, nicht, wie das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht meint, gegen eine Beschränkung der Einziehungsbefugnis des Nachlaßgerichtes. Das Nebeneinander von Erbscheinsverfahren und Erbrechtsstreit und die damit

verbundene Möglichkeit, daß Erbschein und Feststellungsurteile auch ohne Änderung der Tatsachen, auf denen beide beruhen, durchaus voneinander abweichen und verschiedene Personen als Erbberechtigte ausweisen können, spricht vielmehr gerade für eine solche Einziehungsbefugnis. Es wäre ein für die Rechtssicherheit unerträgliches Ergebnis, wenn das Nachlaßgericht in diesem Fall lediglich mit Rücksicht auf die seit der Erteilung des Erbscheines verstrichene Zeit daran gehindert wäre, seine Auffassungen noch einmal zu überprüfen, vielmehr wider besseren Wissens verpflichtet wäre, an seiner Entscheidung festzuhalten und den Erbscheinserben weiterhin zu ermöglichen, Dritten gegenüber als Erben aufzutreten, da durch das nur zwischen den Prozeßparteien wirkende Feststellungsurteil die Schutzwirkungen des Erbscheines gegenüber Dritten nicht beseitigt werden.

Nach allem kann das Nachlaßgericht einen Erbschein grundsätzlich auch dann einziehen, wenn seit der Erteilung ein langer Zeitraum verstrichen ist, die Erteilung seinerzeit dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten entsprochen hat, zwischenzeitlich keine neuen Tatsachen aufgetreten sind und das Nachlaßgericht nur aufgrund einer anderen Auslegung der dem Erbschein zugrunde liegenden letztwilligen Verfügung nunmehr von der Unrichtigkeit des Erbscheines überzeugt ist. Ob dies auch zu gelten hat, wenn kein auch nur denkbares Interesse der durch den Erbschein unmittelbar Betroffenen oder dritter Personen an der Einziehung des Erbscheines ersichtlich ist, braucht nicht entschieden zu werden; ein solcher

Sachverhalt ist hier nicht geltend gemacht worden.

Daraus ergibt sich, daß das Landgericht das Nachlaßgericht zu Recht angewiesen hat, den Erbschein einzuziehen. Damit erweist sich die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) als unbegründet und muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 131 Abs. 1 KostO.

Der Senat hat keinen Anlaß gesehen, nach § 13 a Abs. 1 FGG die Beteiligten zu 1) zu verpflichten, dem Beteiligten zu 2) die ihm durch das Verfahren entstandenen Kosten zu erstatten.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Reinhardt