

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

- - - - -

Gesetz: BGB §§ 2353, 2359; FGG § 19

Rechtssatz: Zum Vorbescheid im Erbscheinsverfahren: Eine Ankündigung des Nachlaßgerichts an die Beteiligten, es beabsichtige, binnen bestimmter Frist einen Erbschein näher bezeichneten Inhalts zu erteilen, ist eine beschwerdefähige Verfügung; sie ist auch zulässig. Der Erlaß eines solchen Vorbescheides ist jedoch nur in Ausnahmefällen vertretbar.

Aktenzeichen: IV ZB 18/56

Beschluß v. 18. April 1956

I. AG Olpe
II. LG Siegen
III. OLG Hamm

B e s c h l u s s

In dem Verfahren

betreffend die Erteilung eines Erbscheins nach dem am
[REDACTED]. November 1953 in Olpe verstorbenen Ingenieur Ernst
D[REDACTED],

Beteiligte:

1. Ingenieur Günther H[REDACTED] in F[REDACTED], Post
G[REDACTED]-Land, Oberhessen,

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

2. Frau Elisabeth D[REDACTED] Wwe. geb. M[REDACTED] in O[REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter: [REDACTED]
[REDACTED] -

3. Ingenieur Werner D[REDACTED] in O[REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

4. Frau Emma B[REDACTED] geb. D[REDACTED] in O[REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] -

5. Kaufmann Erich E[REDACTED] in O[REDACTED],

6. Frau Ida H[REDACTED] geb. E[REDACTED] in F[REDACTED],
Post G[REDACTED]-Land, Oberhessen.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf
den Vorlagebeschluß des 15. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Hamm/Westf. vom 9. Februar 1956 zur wei-
teren Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Be-
schluß der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Siegen
vom 19. September 1955 in der Sitzung vom 18. April
1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt,
der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. Kregel und
Siemer

beschlossen:

Der Beschluß des Landgerichts wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Behandlung und Ent-
scheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I. Der Ingenieur Ernst D. (Erblasser) ist am November 1953 gestorben. Nach seinem Tode sind 6 Verfügungen von Todes wegen eröffnet worden:

- a) Zwei Testamente vom 5. November 1930 und 6. April 1938, in denen er seiner Schwester Emma, der Beteiligten zu 4, sein "gesamtes Vermögen vermacht" hat;
- b) ein Erbvertrag vom 7. Oktober 1939, den er mit seiner ersten Frau Minna (Minni) geb. E. geschlossen hat, folgenden Wortlauts:

"Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein. Der Letztlebende ist der alleinige Erbe des erstversterbenden. Nach dem Tode des Letztlebenden sind dessen Erben:

- 1. Ingenieur Werner D. in O.
 - 2. Günter H. Sohn des Dr. Karl H. in W.
- und zwar zu gleichen Teilen."

- c) eine von Ernst D. geschriebene und von Minna D. mitunterschiedene "Nachträgliche Änderung" des Erbvertrages vom 14. Mai 1941, welche lautet:

"Hiermit bestätigen die Eheleute Ernst und Minni D., daß der zu 1 genannte Teilerbe Werner D. aus dem Erbvertrag gelöscht wird und somit an dem Erbvertrag nicht mehr beteiligt ist."

- d) ein notarielles "Testament" des Erblassers vom 15. Dezember 1952 folgenden Inhalts:

"Unter Widerruf meiner im Erbvertrage vom 7. Oktober 1939 sowie in der nachträglichen Änderung vom 14. Mai 1941 getroffenen letztwilligen Verfügungen hebe ich diese letztwilligen Verfügungen auf."

- e) ein handschriftliches Testament des Erblassers vom 12. Oktober 1953, in dem es heißt:



"Hiermit setze ich meine Ehefrau Liesbeth geborene M[REDACTED] zu meiner alleinigen befreiten Vorerbin ein. Nacherbe meines Werk-Anteils soll mein Neffe Werner D[REDACTED] in O[REDACTED]/Westf. sein "

Zur Vorgeschichte ist zu bemerken: Ernst D[REDACTED] war zweimal kinderlos verheiratet. Seine erste Frau Minna geb. E[REDACTED] ist am 31. Mai 1951 gestorben. Werner D[REDACTED], der Beteiligte zu 3, ist ein Neffe des Erblassers, Günther H[REDACTED], der Beteiligte zu 1, ist ein Neffe seiner ersten Frau. Der Erblasser hat die ihm "durch den Erbvertrag zugewallene Erbschaft" mit Erklärung vom 14. Oktober 1952 ausgeschlagen. Er hat ferner dem Nachlaßgericht gegenüber zum Erbvertrage unter dem 10. November 1952 folgende "eidesstattliche Erklärung" abgegeben:

"Durch die nachträgliche Änderung vom 14. Mai 1941 ist der zu § 1 genannte Teilerbe Ing. Werner D[REDACTED] aus dem Erbvertrag gestrichen. Für diese 50 % des Erbteiles wurde vorläufig noch kein neuer Erbe eingesetzt. Es war vorgesehen, hierfür meinen jüngeren Neffen, den Ankerwickler und Elektro-Maschinenbauer Emil D[REDACTED], Sohn des Schuhmachermeisters Emil D[REDACTED]-W[REDACTED]-E[REDACTED], einzusetzen. Ehe jedoch diese Nacherbeeintragung erfolgen sollte, war vorgesehen, daß mein Neffe Emil D[REDACTED], welcher in unserem Werk gelernt und als Geselle tätig war, sich hierfür bewähren sollte. Während des Krieges wurde er zur Wehrmacht einberufen und ist am 2.II.45 in D[REDACTED] gefallen. Infolge der nachträglich schweren Kriegsgeschehen ist dann über diese 1. Hälfte des Gesamterbes nicht mehr testamentarisch verfügt worden. Für Günter H[REDACTED] waren nur 50 % des Gesamt-Erbes vorgesehen, so daß ich über die 2. Hälfte jederzeit letztwillig frei verfügen kann."

Auf Grund widersprechender Anträge der Beteiligten zu 1 und 2 hat das Nachlaßgericht folgende Erbscheine erteilt:

1. einen Erbschein vom 11. Mai 1955, nach welchem Minna D[REDACTED] geb. E[REDACTED] von Ernst D[REDACTED] und Günther H[REDACTED] zu je 1/2 beerbt worden ist,

2. einen Teilerbschein vom 25. Mai 1955, nach welchem Ernst D. [REDACTED] "zu 1/2 Anteil am Nachlaß" von Günther H. [REDACTED] beerbt worden ist. Der Teilerbschein schließt mit dem Vermerk, es sei unbekannt, wer Erbe der weiteren Hälfte des Nachlasses sei, wegen dieser Hälfte sei Nachlaßpflegschaft angeordnet.

Vorher hatte das Nachlaßgericht den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 24. März 1955 mitgeteilt, es beabsichtige "nach Ablauf von 3 Wochen folgende Erbscheine" auszustellen: Es seien beerbt worden

- a) Minna D. [REDACTED] von Günther H. [REDACTED] und Ernst D. [REDACTED] zu je 1/2,
- b) Ernst D. [REDACTED] von Günther H. [REDACTED] kraft Erbvertrages und Lisbeth D. [REDACTED] auf Grund des Testaments vom 12. Oktober 1953 zu je 1/2.

Gegen diese Verfügung hat der Beteiligte zu 1 Beschwerde eingelegt, soweit beabsichtigt sei, Lisbeth D. [REDACTED] als Erbin zu 1/2 zu bezeichnen. Er hat beantragt,

den Erbschein dahin zu erteilen, daß er, der Beteiligte zu 1, Alleinerbe nach dem Erblasser geworden sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Der Beteiligte zu 1 hat weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht möchte ihr stattgeben und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverweisen. Es sieht sich jedoch hieran durch den Beschluß des Kammergerichts vom 5. Mai 1955 (NJW 1955, 1072) gehindert und hat daher die Sache gemäß § 28 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II. Die Voraussetzungen des § 28 FGG sind erfüllt. Der Senat hat daher über die weitere Beschwerde zu entscheiden (§ 28 Abs 3 FGG). Er tritt dem Oberlandesgericht im Ergebnis bei.

III. Das Kammergericht hat in der angeführten Entscheidung (mit zustimmender Anmerkung von Baur NJW 1955, 1073) die Ansicht vertreten, ein Vorbescheid des Nachlaßgerichts, es werde einen beantragten Erbschein erteilen, falls nicht binnen bestimmter Frist Beschwerde gegen den Vorbescheid eingelegt werde, sei unzulässig; er sei auf die (zulässige) Beschwerde eines Beteiligten ohne Sachprüfung aufzuheben.

1. Der Entscheidung ist zu folgen, soweit sie die Beschwerde gegen den Vorbescheid zuläßt. Wie das Reichsgericht mit Beschluß vom 14. Juli 1932 (RGZ 137, 222 [226]) dargelegt hat, entspricht es herrschender Ansicht, daß auch die Mitteilung einer Rechtsansicht seitens des Gerichts in einer bestimmten Angelegenheit ein Beschwerderecht begründet, sofern das Gericht dem Antragsteller zugleich eröffnet, es werde seine "auf einer abweichenden Rechtsauffassung beruhenden, schon angekündigten Anträge ablehnen" (vgl auch Schlegelberger FGG 6. Aufl § 19 Anm 5 & Abs 2 mit Nachweisen, S 248). So liegt es hier. Der Beteiligte zu 1 hatte beantragt, ihn in dem Erbschein als Alleinerben nach dem Erblasser auszuweisen. In der Ankündigung, das Nachlaßgericht wolle in dem Erbschein - entsprechend dem Antrag der Beteiligten zu 2 - die Beteiligten zu 1 und 2 als Erben zu je 1/2 bezeichnen, lag also zugleich die Eröffnung, der abweichende Antrag des Beteiligten zu 1 werde abgelehnt werden.

2. Das Kammergericht hält jedoch einen solchen Vorbescheid des Nachlaßgerichts ohne zwingenden Grund für unzulässig. Er entspricht einem dringenden Bedürfnis. Ein unrichtiger Erbschein kann, wie auch Baur nicht verkennt, wegen seiner Publizitätswirkung beträchtlichen Schaden zur Folge haben (s. auch RGZ 137: 222 [226]). Das Bedürfnis ist so stark (vgl insbes Firsching NJW 1955, 1540 mit Nachweisen über eine entsprechende Übung in Bayern), daß es sachdienlich wäre, solche Vorbescheide gesetzlich einzuführen, wenn ihnen das bisherige Gesetzesrecht zwingend entgegenstände. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Kammergericht und ihm folgend Baur (aaO) wollen in "besonders zweifelhaften Fällen" den vorerwähnten Gefahren damit begegnen, daß der Erbschein, soweit er antragsgemäß vom Nachlaßgericht verfügt (angeordnet) wird, dem Antragsteller später als etwaigen sonstigen Erbprätendenten zugestellt wird, damit diese Beschwerde einlegen und eine "Aussetzung der Vollziehung" nach § 24 Abs 2 FGG erwirken können. Sie gehen dabei von der ständigen Rechtsprechung aus, daß die bloße Anordnung, ein Erbschein solle erteilt werden, beschwerdefähig ist (BayObLG 19 A 211 [213]; JFG 13: 351 [354]; Keidel FGG 6. Aufl § 20 Anm 5 Bc S 248).

Wenn gegen den Vorbescheid angeführt wird, der Antragsteller habe ein Recht auf Entscheidung, also auf Erteilung oder Verweigerung des Erbscheins, sobald die Sache entscheidungsreif sei (Baur aaO), so läßt sich gegen das letzterwähnte Verfahren mit mindestens der gleichen Berechtigung einwenden, der Antragsteller habe ein Recht darauf, daß ihm der Erbschein, wenn sein Erlaß vom Richter verfügt worden ist, alsbald erteilt, d.h. ausgehändigt, und

daß er anderen etwa Beteiligten jedenfalls nicht früher bekanntgemacht wird.

Wesensmäßig besteht zwischen der Ankündigung, einen Erbschein bestimmten Inhalts erlassen zu wollen, und der Anordnung, es solle ein bestimmter Erbschein erteilt werden, kein entscheidender Unterschied (vgl hierzu insbesondere Firsching NJW 1955, 1540). Beide bereiten die "Erteilung des Erbscheins" (§ 2353 BGB) nur vor und berühren daher zunächst nur den inneren Dienstbetrieb des Nachlaßgerichts. Die bloße Anordnung (Verfügung) ist - entgegen der Ansicht von Baur - ebensowenig "eine die Instanz abschließende Endentscheidung des Gerichts" wie ein noch nicht verkündetes oder an Verkündungs Statt zugestelltes (§ 310 ZPO) Urteil des Zivilrichters. Der erste Rechtszug ist vielmehr erst abgeschlossen, wenn der Erbschein erteilt ist. Läßt die Rechtsprechung trotz dieses Bedenkens gleichwohl wegen eines unabweisbaren Bedürfnisses die Beschwerde gegen die bloße Anordnung zu, daß ein Erbschein erteilt werde, dann ist es allein folgerichtig, auch einen - auf demselben Bedürfnis beruhenden und insoweit noch wirksameren - beschwerdefähigen Vorbescheid in Erbscheinssachen anzuerkennen.

Das Bedenken, die Nachlaßgerichte könnten die Möglichkeit, einen Vorbescheid zu erlassen, mißbrauchen und sich auch in zweifelsfreien oder weniger zweifelhaften Fällen häufig zunächst auf eine solche Vorankündigung beschränken, anstatt pflichtgemäß abschließend über den Erbscheinsantrag zu befinden, besteht in entsprechender Weise auch gegenüber dem oben erwähnten vom Kammergericht und von Baur vorgeschlagenen Wege. Ihm muß das Vertrauen entgegengesetzt

werden, daß die Nachlassgerichte von dem mit einem dringenden Bedürfnis begründeten Vorbescheid auch nur in den Ausnahmefällen Gebrauch machen, in denen es nach der Sach- oder Rechtslage unabweislich besteht.

Die Verfügung des Amtsgerichts vom 24. März 1955 war mithin zulässig.

IV. Der Beschluß des Landgerichts mußte jedoch aus sachlichen Gründen aufgehoben werden.

1 Das Oberlandesgericht hat zutreffend ausgeführt: Die beiden Testamente des Erblassers vom 5. November 1930 und 6. April 1938 seien durch den Erbvertrag vom 7. Oktober 1939 aufgehoben worden (§ 2289 Abs 1 Satz 1 BGB). Es sei daher von dem Erbvertrage und der "nachträglichen Änderung" vom 14. Mai 1941 auszugehen; Letztere sei ein wirksames gemeinschaftliches Änderungstestament im Sinne des § 2292 BGB.

2. Das Amtsgericht und ihm folgend das Landgericht haben nun das Testament vom 14. Mai 1941 dahin ausgelegt, in ihm hätten die Eheleute D. nur die Erbeinsetzung des Beteiligten zu 3 aufgehoben, ohne vorerst insoweit (also zu 1/2) einen anderen Erben zu bestimmen; der Beteiligte zu 1 habe jedoch nicht mehr als 1/2 erben sollen. Das Oberlandesgericht hält diese Auslegung mit Recht aus verfahrensrechtlichen Gründen für angreifbar. Das Landgericht konnte den Beweisantritt nicht übergehen, die Eheleute D. hätten Anfang August 1946 den Eltern des Beteiligten zu 1 ausdrücklich zugesichert, dieser solle Alleinerbe des Längstlebenden werden (Beschwerdeschrift vom 6. April 1955 S 2 - Bl 72 GA -). Das Landgericht meint zu Unrecht, die behauptete Äußerung sei zu

unbestimmt, weil sie sowohl heißen könne, die Eheleute D[REDACTED] hätten schon ihrer Äußerung entsprechend testiert, als auch, sie würden das noch tun. Welchen Sinn eine solche Äußerung gehabt hat, kann sich nur aus dem Zusammenhang schließen lassen, in dem sie gefallen sein soll. Das Landgericht hätte daher mindestens versuchen müssen, etwaige Zweifel in der Beweisaufnahme zu klären: es konnte nicht ohne weiteres - wie geschehen - annehmen, daß die Zweifel "voraussichtlich auch im Falle einer Vernehmung der beiden Zeugen nicht beseitigt werden" könnten.

Der Beschluß des Landgerichts war aus diesem Grunde aufzuheben. Es erschien auch - dem Oberlandesgericht folgend - sachdienlich, dem Landgericht selbst Gelegenheit zu geben, zur Auslegung des Testaments vom 14. Mai 1941 zunächst gemäß § 12 FGG von Amts wegen die erforderlichen weiteren Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Hierzu war die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen (vgl. Schlegelberger FGG 6. Aufl. Bd I S. 294 § 25 Anm. 13).

3. Zur weiteren Behandlung der Sache ist in rechtlicher Hinsicht noch zu bemerken:

a) Welche Wirkung die - zulässige - Ausschlagungs-erklärung des Erblassers gehabt hat, ist hier nicht zu prüfen, da dies die Erbfolge nach seiner ersten Frau betrifft und jene Erbfolge nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist.

b) Der Widerruf, den der Erblasser mit Verhandlung vom 15. Dezember 1952 erklärt hat, ist - anders als die Ausschlagung - unbeachtlich. Die Ausschlagung

berechtigte den Erblasser nicht dazu, seine im Erbvertrage vom 7. Oktober 1939 und in der nachträglichen Änderung vom 14. Mai 1941 getroffenen letztwilligen Verfügungen "aufzuheben". Zwar kann nach § 2298 Abs 2 Satz 3 BGB der Überlebende, wenn er das ihm durch den Erbvertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben. Die Vorschrift setzt jedoch, wie aus dem Zusammenhang der Bestimmungen des § 2298 BGB folgt, einen Erbvertrag voraus, in dem der Rücktritt vorbehalten worden ist (§ 2298 Abs 2 Satz 1 und 2 BGB). Das ist hier nicht geschehen. Es gilt daher die Regel des § 2290 Abs 1 Satz 2 BGB. Hiernach können der Erbvertrag sowie einzelne vertragsmäßige Verfügungen nach dem Tode eines der Vertragsteile nicht mehr aufgehoben werden (vgl auch BGB RGRK 10. Aufl § 2290 Anm 2 S 530).

c) Bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen sind auch Umstände, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen, zu berücksichtigen, soweit sie den Willen des Erblassers deutlich genug erkennen lassen (BGB RGRK 10. Aufl Vorbem 6 vor § 2064 S 235). Hiernach konnte für die Auslegung auch die "eidesstattliche Erklärung" des Erblassers vom 10. November 1952 (Bl 9 a in den Akten IV 76-52 des Amtsgerichts Olpe) herangezogen werden. Das Landgericht hat schon auf die Bedenken hingewiesen, die gegen ihre Verwertung bestehen können. Sie sind umso gewichtiger, als bei der Auslegung der Änderung vom 14. Mai 1941 nicht allein der Wille des Ehemanns, sondern der gemeinsame Wille der Eheleute D. fest festgestellt werden muß. Der Senat hat schon früher ausgesprochen, es sei bei der Auslegung von Bestimmungen eines gemeinschaftlichen

Testaments, die Ehegatten gemeinschaftlich getroffen haben, stets zu prüfen, ob eine nach dem Verhalten des Erblassers mögliche Auslegung auch dem Willen des anderen Ehegatten entsprochen habe; lasse sich das nicht feststellen, dann werde die Bestimmung in der Regel so auszulegen sein, wie es nach ihrem Wortlaut angenommen werden müsse (NJW 1951, 959 = LM § 2084 BGB Nr 1).

Schmidt Raske Johannsen Kregel Siemer