

Für das Nachschlagewerk !
Für die amtliche Sammlung !

4

Gesetz: BGB § 2271

Rechtssatz: Der Widerruf der gegenseitig abhängigen Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments kann nicht in der Weise erfolgen, daß der Widerrufende die Anweisung gibt, erst nach seinem Tode seinen Widerruf dem überlebenden Ehegatten zu übermitteln.

Aktenzeichen: IV ZB 25/53

Beschluss des BGH. vom 16. April 1953 OLG. Koblenz

B e s c h l u s s

In dem Verfahren

auf Erteilung eines Erbscheins nach dem am 18. Februar 1952 verstorbenen Landwirt Johann Alfons R[REDACTED]

Magdalena R[REDACTED] geb. M[REDACTED] in K[REDACTED],
H[REDACTED]strasse [REDACTED],

Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

- vertreten durch Notar [REDACTED], [REDACTED] -

die Eheleute Georg Mü[REDACTED] und Maria geb. R[REDACTED] in
B[REDACTED]/R[REDACTED],

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 16. April 1953 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher, Raske,
Dr. Kregel und Dr. v. Werner

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Eheleute Müller gegen
den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts
in Koblenz vom 12. Januar 1953 wird auf ihre Kosten
zurückgewiesen.

G r ü n d e :

In einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testa-
ment vom 12. September 1950 haben sich die Eheleute
R[REDACTED] gegenseitig als Alleinerben eingesetzt. In

Sammlung

notariell beurkundeter Form hat der Ehemann R. am 7. Dezember 1951 dieses Testament widerrufen. Gleichzeitig hat er den beurkundenden Notar beauftragt, eine Ausfertigung der notariellen Urkunde nach seinem Tode seiner Ehefrau durch den Gerichtsvollzieher zustellen zu lassen. Am gleichen Tage hat er dann in einem öffentlichen Testament seine Tochter Maria M. als Alleinerbin eingesetzt. Der Widerruf ist nach dem am 18. Februar 1952 erfolgten Tode des Ehemanns R. seiner Witwe zugestellt worden. Diese hat die Erteilung eines Erbscheins beantragt, dass sie auf Grund des Testaments vom 12. September 1950 Alleinerbin ihres Ehemannes sei.

Das Nachlaßgericht hat den Antrag der Witwe wegen des Widerrufs des Testaments durch ihren Ehemann abgelehnt. Das Landgericht hat auf die Beschwerde der Witwe dagegen das Nachlaßgericht angewiesen, den beantragten Erbschein nicht aus den von ihm angeführten Gründen zu versagen. Mit der weiteren Beschwerde begehren die Eheleute M., die Entscheidung des Nachlassgerichts wiederherzustellen.

Das Oberlandesgericht will die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich hieran aber durch eine in der Deutschen Freiwilligen Gerichtsbarkeit 1943, 121 und in DNZ 1944, 113 veröffentlichten Entscheidung des Oberlandesgerichts in München gehindert, in der dieses unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 170, 380 einen Widerruf für rechtswirksam erklärt hat, auch wenn der Widerrufende angeordnet habe, daß sein Widerruf erst nach seinem Tode dem anderen Ehegatten zugehen solle. Das Oberlandesgericht hat daher die weitere Beschwerde unter Begründung seiner gegenteiligen Rechtsauffassung dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.



Die Vorlage ist gemäss § 28 Abs 2 FGG berechtigt, da das vorlegende Oberlandesgericht bei der Auslegung der §§ 2271, 130 BGB von der Entscheidung des Oberlandesgerichts in München abweichen will.

Die Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts ist zu billigen. Nach § 2271 BGB in Verbindung mit § 2296 BGB hat der Widerruf von gegenseitig abhängigen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament, zu denen nach § 2270 Abs 2 BGB im Zweifel solche zu rechnen sind, mit denen Ehegatten sich gegenseitig bedenken, bei Lebzeiten der Ehegatten durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung dem anderen Ehegatten gegenüber zu erfolgen. Gemäss § 130 Abs 1 BGB wird der Widerruf in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er dem anderen Ehegatten zugeht oder, was gemäss § 132 Abs 1 BGB gleichgestellt wird, diesem durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zugestellt wird. Erfolgt die Zustellung des Widerrufs erst nach dem Tode des Widerrufenden, so kann es zweifelhaft sein, ob ein solcher Widerruf noch wirksam ist. § 130 Abs 2 BGB ordnet an, daß es auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluss ist, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt. Diese dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches angehörige Bestimmung ist grundsätzlich auch auf das Erbrecht anzuwenden. Die ihr zugrunde liegenden Erwägungen des Gesetzgebers treffen insbesondere auch für den Widerruf eines gemeinschaftlichen gegenseitigen Testaments zu. Denn die Handlung, die der Erklärende in einem solchen Falle selbst vorzunehmen hat, ist mit der Verlautbarung der Erklärung beendet. Die Erklärung an sich besteht somit rechtlich, wenn auch ihre Wirksamkeit noch von dem Hinzutreten eines anderen Umstandes, nämlich dem Zugehen

an den anderen Teil abhängt (vgl. RGZ 65, 273 sowie die Motive zum Entwurf des BGB Bd I S 159).

Fraglich kann nur sein, ob § 130 Abs 2 BGB auch zur Anwendung kommen kann, wenn bei dem Widerruf eines gemeinschaftlichen gegenseitigen Testaments der Erklärende bewusst den Zugang seiner Erklärung auf einen nach dem Tode liegenden Zeitpunkt verzögert. Das Reichsgericht verlangt in seiner Entscheidung RGZ 65, 274, daß der vorversterbende Ehegatte alles getan hat, was von seiner Seite geschehen muß, damit der Widerruf dem anderen Teil zugeht. Hierbei leitet das Reichsgericht aus den Worten des § 130 Abs 2 "nach der Abgabe" her, daß die Abgabe der Widerrufserklärung gegenüber dem anderen Teil von Seiten des Erklärenden derart vollendet sein muß, daß durch ihn selbst behufs Zugehens der Erklärung an den anderen Teil nichts weiter zu geschehen braucht (vgl. hierzu auch Planck Anm 8 zu § 130 BGB). Daher hält das Reichsgericht einen Widerruf nicht für wirksam, wenn der widerrufende Ehegatte die Widerrufserklärung z.B. bei sich behalten und bis zu seinem Tode wegen ihrer Zusendung an den anderen Ehegatten nichts veranlasst hatte. Diese Frage kann hier aber dahinstehen. Insbesondere braucht auch nicht dazu Stellung genommen zu werden, ob im Sinne der Entscheidung des Reichsgerichts alles geschehen ist, was für ein Zugehen erforderlich ist, wenn, wie hier der Notar, den Auftrag erhalten hat, die Zustellung des Widerrufs erst nach dem Tode des Widerrufenden an den anderen Ehegatten zu veranlassen, oder ob der Wirksamkeit eines Widerrufs nicht bereits begrifflich eine bewusste Verzögerung des Zugangs des Widerrufs bis nach dem Tode des Widerrufenden entgegensteht, da es sich dann nicht mehr um eine Erklärung "bei Lebzeiten der Ehegatten" handelt. Diese Fragen können indessen hier,

4

wie gesagt, auf sich beruhen, weil sich die Unwirksamkeit des Widerrufs bereits aus einem anderen Grunde ergibt.

Für die Form des Widerrufs eines Testaments sieht das Gesetz (§ 2254 BGB) grundsätzlich eine testamentarische Verfügung vor. Nun bestimmt aber § 2271 Abs 1 Satz 2 BGB für gemeinschaftliche gegenseitige Testamente, daß durch eine neue Verfügung von Todes wegen ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine Verfügung nicht einseitig aufheben kann. Infolgedessen würde, wie auch in der Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein anerkannt, der Widerruf einer gegenseitigen Verfügung, der durch eine letztwillige Verfügung des Widerrufenden erfolgt, unwirksam sein. Der Grund hierfür liegt darin, daß das Gesetz verhindern will, daß der überlebende Ehegatte nach dem Tode des anderen Ehegatten damit überrascht wird, daß der Verstorbene sich nicht an die gemeinschaftlich getroffenen Bestimmungen gehalten hat. Dies ist auch zu billigen; denn einmal verlangt die Loyalität und vor allem die enge Lebensgemeinschaft, die Ehegatten sich durch Eingehung der Ehe versprochen haben, daß wenn beide gemeinschaftlich für den Fall ihres Todes gegenseitige Verfügungen getroffen haben, sie es offen und ehrlich einander mitteilen, wenn einer die dem anderen bekanntgegebene Verfügung nicht mehr aufrechterhält, damit dieser dann in die Lage versetzt wird, der veränderten Sachlage entsprechende Verfügungen zu treffen.

In dem vorliegenden Falle sind zwar die Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament nicht durch eine neue letztwillige Verfügung widerrufen worden. Dadurch aber, daß der widerrufende Ehegatte die - übrigens jederzeit widerrufbare - Anordnung getroffen hat, daß sein Widerruf erst nach seinem Tode dem anderen Ehegatten bekanntgegeben werden soll, ist die

Sachlage nicht anders zu beurteilen, als wenn der Widerruf durch eine neue Verfügung von Todes wegen erfolgt wäre, eine Verfügung, die ja auch erst nach dem Tode des Widerrufenden eröffnet und dem anderen Ehegatten bekanntgegeben werden würde. Es würde auch unbillig sein, wenn der eine Ehegatte, der für den Fall seines Vorversterbens seine letztwillige Verfügung nicht aufrechterhält, für den Fall seines Überlebens sich die zu seinen Gunsten getroffene Verfügung des anderen Ehegatten zu Nutze machen und sich der sonst nach § 2270 Abs 1 BGB eintretenden Folge der Unwirksamkeit dieser Verfügung entziehen könnte. Da also solche Maßnahmen mit dem Sinne des Gesetzes im klaren Widerspruch stehen und seinem Zweck eindeutig entgegenwirken, so muß § 2271 Abs 1 BGB dahin verstanden werden, daß ein Widerruf bei Lebzeiten der Ehegatten nicht in der Weise erfolgen kann, daß der Widerrufende die Anweisung erteilt, erst nach seinem Tode den Widerruf dem anderen Ehegatten zu übermitteln.

Die Entscheidung RGZ 170, 380 f steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, da es sich bei ihr nicht um den Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments, sondern um den Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks gehandelt hat, und für einen solchen Widerruf andere Vorschriften, insbesondere nicht die des § 2271 Abs 1 Satz 2 BGB gelten.

Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge aus
Art 9 Pr FGG § 123 KostO zurückzuweisen.

Schmidt Ascher Raske Kregel v.Werner