

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

FGG § 7

FGG § 7 ist auch dann anwendbar, wenn eine Testamentsanfechtung gegenüber einem interlokal unzuständigen Nachlaßgericht erfolgt ist.

BGH, Beschl. v. 6. Juli 1977 - IV ZB 63/75 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 63/75

BESCHLUSS

in der Erbscheinssache

betreffend den mit letztem Wohnsitz in S [REDACTED] Straße [REDACTED],
DDR [REDACTED] B [REDACTED], am [REDACTED] 1970 verstorbenen
Otto K [REDACTED],

Beteiligte:

1. Unbekannte Erben der mit letztem Wohnsitz in
P [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED]
zwischen dem [REDACTED] und dem [REDACTED] 1970
verstorbenen Helene Bo [REDACTED] geb. K [REDACTED],
vertreten durch den Nachlaßpfleger
Rechtsanwalt Otto Erich St [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],
2. Martha K [REDACTED] geb. G [REDACTED]
S [REDACTED] Straße [REDACTED], DDR [REDACTED] B [REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt und Notar Dr. Wilhelm Sta [REDACTED],
O [REDACTED] Straße [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 6. Juli 1977 durch die Richter Professor Johannsen,
Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

beschlossen:

Der Beschluß des Landgerichts Berlin,
Zivilkammer 83, vom 14. April 1975 wird
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Prüfung und Ent-
scheidung an das Beschwerdegericht zurück-
verwiesen.

G r ü n d e :

I.

Am [REDACTED] 1970 verstarb in Ostberlin, seinem
letzten ständigen Aufenthalt, der deutsche Erblasser
Otto K [REDACTED]. Neben Vermögen in der DDR hinterließ
er einen Miteigentumsanteil an einem in Westberlin
gelegenen Grundstück. Über die Erbfolge besteht Streit
zwischen seiner in Ostberlin lebenden Ehefrau (Beteilig-
te zu 2) und den durch einen Nachlaßpfleger vertretenen
unbekannten Erben seiner Schwester Helene Bo [REDACTED] (Beteilig-
te zu 1).

Der Erblasser hatte am 6. April 1944 ein notariel-
les Testament folgenden Inhalts errichtet:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

" Zu meinen alleinigen Erben bestimme ich meine beiden Schwestern Gertrud K[REDACTED] und Frau Helene Bode geb. K[REDACTED], und zwar Gertrud K[REDACTED] zu 2/3, Frau Helene Bo[REDACTED] zu 1/3. Ist eine von ihnen bei meinem Tode bereits fortgefallen, so treten ihre Abkömmlinge an ihre Stelle. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt die überlebende Schwester allein. Meine Schmucksachen erhält allein meine Schwester Gertrud K[REDACTED] als Vorausvermächtnis. "

Gertrud K[REDACTED] war, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, vor dem Erblasser verstorben. Helene Bo[REDACTED] überlebte ihn und verstarb im Juli 1970 in Westberlin.

Das staatliche Notariat von Großberlin (DDR), dem die Existenz des notariellen Testamentes zunächst unbekannt geblieben war, erteilte der Beteiligten zu 2 einen sie als Alleinerbin ausweisenden Erbschein. Nachdem dort am 17. Oktober 1970 das Testament eröffnet worden war, zog das Notariat diesen Erbschein wegen Unrichtigkeit wieder ein.

Im Dezember 1970 beantragten die Beteiligten zu 1 bei dem Amtsgericht Lichterfelde in Westberlin einen Helene Bo[REDACTED] als Alleinerbin ausweisenden, gegenständlich beschränkten Erbschein. Das Amtsgericht Lichterfelde hat den Antrag zuständigkeitshalber an das Amtsgericht Wedding abgegeben, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, an dem der Erblasser beteiligt war. Die Beteiligte zu 2 ist dem Antrag entgegengetreten. Durch einen ebenfalls beim Amtsgericht Lichterfelde eingereichten und von dort zum Amtsgericht Wedding weitergeleiteten Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 28. Januar 1971 hat sie das Testament angefochten. Sie hat vorgetragen, der Erblasser sei von den Nationalsozialisten verfolgt worden. Er habe befürchtet, daß auch ihr - der Beteiligten zu 2 - die Vermögensbeschlagnahme drohe, falls sie ihn beerbe.

Das Amtsgericht Wedding hat dem für die Beteiligten zu 1 bestellten Nachlaßpfleger eine Abschrift der Anfechtungserklärung zur Stellungnahme zugeleitet. Durch Beschluß vom 20. März 1971 hat es sodann den Erbscheinsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, die Beteiligte zu 2 habe das Testament rechtswirksam angefochten.

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 hat das Landgericht Berlin diese Entscheidung durch Beschluß vom 14. April 1975 aufgehoben und das Amtsgericht Wedding angewiesen, den Erbschein antragsgemäß zu erteilen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Testamentsanfechtung sei unwirksam, da sie gegenüber einem interlokal unzuständigen Nachlaßgericht abgegeben worden sei.

Hiergegen hat die Beklagte zu 2 weitere Beschwerde eingelegt und darin den Standpunkt vertreten, das Testament sei gleichsam unter einer auflösenden Bedingung errichtet. Die Auslegung des Testamentes ergebe, daß es nur so lange wirksam sein solle, wie das Naziregime vorhanden sei.

Das vorlegende Kammergericht teilt die Rechtsauffassung des Landgerichts. Es möchte die weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen, sieht sich hieran jedoch durch eine Entscheidung des Reichsgerichts gehindert. Es hat hierzu ausgeführt:

In der Entscheidung RGZ Bd. 71 S. 380 ff habe das Reichsgericht die Wirksamkeit einer gegenüber dem örtlich unzuständigen Nachlaßgericht erklärten Erbschaftsausschlagung analog § 7 FGG bejaht, weil das Nachlaßgericht eine Bescheinigung über die "erfolgte" Ausschlagung erteilt, die Ausschlagung selbst den weiteren

Beteiligten mitgeteilt und Kosten angefordert habe. Die Ausführungen ergäben, daß das Reichsgericht genau so entschieden hätte, wenn nur die Mitteilung der Ausschlagung an die anderen Beteiligten gemäß § 1953 Abs. 3 BGB erfolgt wäre. Der Mitteilung der Erbschaftsausschlagung sei die Übermittlung der Anfechtungserklärung vergleichbar. Auch die Tatsache, daß hier die Erklärung nicht gegenüber einem örtlich, sondern einem interlokal unzuständigen Nachlaßgericht erfolgt sei, rechtfertige keine andere Betrachtungsweise.

Das vorlegende Kammergericht ist der Auffassung, entgegen der Ansicht des Reichsgerichts finde § 7 FGG keine Anwendung, wenn ein interlokal unzuständiges Nachlaßgericht seine Tätigkeit darauf beschränke, den Beteiligten eine Abschrift der Anfechtungserklärung zuzuleiten und die Wirksamkeit der Anfechtung selbst im Erbscheinsverfahren zu würdigen.

Es hat daher die Sache durch Beschluß vom 7. November 1975 (OLGZ 1976 S. 167 f) gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem **Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.**

II.

Die Vorlage ist zulässig.

Die Entscheidung in RGZ 71, 380 ff, von der das Kammergericht abweichen will, betrifft die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen auf eine gegenüber dem örtlich unzuständigen Gericht erklärte Erbschaftsausschlagung § 7 FGG anwendbar ist, während es hier um eine Testamentanfechtung geht, die nach Ansicht des vorlegenden Gerichts gegenüber einem interlokal unzuständigen Gericht erklärt

worden ist. Das Reichsgericht hat jedoch in der Begründung seiner Entscheidung den Anwendungsbereich von § 7 FGG ohne Einschränkung auf alle Fälle erstreckt, in denen gegenüber einem unzuständigen Nachlaßgericht im Vertrauen auf dessen Zuständigkeit eine Erklärung abgegeben wird. Voraussetzung ist nach Auffassung des Reichsgerichts lediglich, daß das unzuständige Gericht sich selbst für zuständig gehalten und eine nachlaßgerichtliche Tätigkeit entfaltet hat (RG aaO S. 383 f). Von diesen, die Entscheidung tragenden rechtlichen Erwägungen möchte das Kammergericht abweichen. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG liegen daher vor (vgl. BGH NJW 1976, 1258).

III.

Die weitere Beschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, das Testament vom 6. April 1944 enthalte eine Erbeinsetzung von Helene Bo. als Alleinerbin. Die Beteiligte zu 2 hält diese Erbeinsetzung für auflösend bedingt. Das Beschwerdegericht hat eine derartige Auslegungsmöglichkeit nicht erwogen. Hierin liegt jedoch kein Rechtsfehler.

Grundsätzlich setzt jede Testamentsauslegung voraus, daß sich hierfür im Testament ein wenn auch noch so geringer Anhaltspunkt findet. Das trifft sowohl nach dem Recht der Bundesrepublik wie auch dem der DDR zu, da zum maßgeblichen Zeitpunkt die §§ 133, 2084 BGB in beiden Rechtsgebieten galten (vgl. Ferid-Firsching, Internationales Erbrecht, Deutschland DDR-Texte II 2). Dem vorlegenden Kammergericht ist darin zuzustimmen, daß das Testament keinerlei Anhaltspunkte für eine lediglich bedingte Erbeinsetzung enthält.

Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Senats ein zu dem Wortlaut des Testamentes im Widerspruch stehender Erblasserwille ausnahmsweise dann bei der Auslegung berücksichtigt werden, wenn der Erblasser aus zwingenden Gründen seinen wirklichen Willen nicht offen darlegen konnte und daher bewußt eine seine wahre Absicht verdeckende Formulierung verwandt hat. Eine derartige Ausnahmesituation hat der Senat in einem Fall bejaht, in dem ein in Deutschland lebender Jude zur Zeit des Dritten Reiches wegen der dort herrschenden rassischen Verfolgung testamentarisch eine Halbjüdin als Alleinerbin einsetzte, obwohl er sein Vermögen noch weiteren ausgewanderten Personen jüdischer Abstammung vererben wollte (WM 76, 744). Als politisch Verfolgter kann sich der Erblasser durchaus in einer ähnlichen Ausnahmesituation befunden haben. Dennoch kommt eine andere Testamentsauslegung hier nicht in Betracht, da auch die von der Beteiligten zu 2 angeführten Begleitumstände bei der Testamentserrichtung keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, daß der Erblasser seine Schwestern lediglich auflösend bedingt als Erben einsetzen wollte.

2. Die Wirksamkeit der Testamentsanfechtung wegen Willensmängeln richtet sich nach dem Erbstatut (BGHZ Bd. 50, 63, 70). Da die Staatsangehörigkeit, auf die in Art. 24, 25 EGBGB abgestellt wird, im Verhältnis zur DDR kein Unterscheidungsmerkmal bildet, knüpft die herrschende Meinung zu Recht an den gewöhnlichen Aufenthalt an (Palandt/Heldrich BGB 36. Aufl. vor Art. 7 EGBGB Anm. 14 c). **Anwendbar ist demnach das Recht der DDR. Entgegen der Meinung der Beteiligten zu 2 gilt dies auch für den in Westberlin belegenen Nachlaß.** Eine Rückverweisung auf westdeutsches Recht ist nicht ersichtlich. Aus Art. 28 EGBGB ergibt sich auch keine Nachlaßspaltung, da der in Westberlin belegene Nachlaß nach dem Recht der Bundesrepublik keiner besonderen Erbfolge unterliegt.

Die nach dem Recht der DDR für die Testamentsanfechtung maßgeblichen §§ 2078 ff BGB sind mit dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Recht weitgehend identisch. Ein Unterschied besteht lediglich insoweit, als die Anfechtung gegenüber dem Staatlichen Notariat erfolgen muß, das in der DDR die Aufgaben des Nachlaßgerichts übernommen hat.

3. Unzutreffend ist die Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts, die Testamentsanfechtung sei unwirksam, weil sie gegenüber einem interlokal unzuständigen Nachlaßgericht erfolgt sei. Dabei kann offen bleiben, ob die Ansicht des Beschwerdegerichts zutrifft, das Amtsgericht Wedding sei für die Entgegennahme der Anfechtungserklärung interlokal nicht zuständig gewesen (vgl. hierzu für den Fall der Entgegennahme der Erklärung über die Erbschaftsannahme bzw. Erbschaftsausschlagung BayObLG NJW 1967, 447, 448; Ferid IPR (JA Sonderheft) 1975, 314; Soergel/Kegel EGBGB 10. Aufl. vor Art. 24 Rdn. 57; Pinkernelle/Spreen DNotZ 1967, 195, 210, Fußn. 62; Jansen FGG 2. Aufl. § 73 Rdn. 38). Selbst bei fehlender interlokaler Zuständigkeit ergibt sich entgegen der Meinung des vorlegenden Kammergerichts die Wirksamkeit der Testamentsanfechtung hier aus einer entsprechenden Anwendung des § 7 FGG.

a) Zwar kann in der Abgabe der Anfechtungserklärung und deren Entgegennahme durch das Nachlaßgericht keine gerichtliche Handlung gesehen werden, so daß schon aus diesem Grund eine direkte Anwendung von § 7 FGG nicht in Betracht kommt. Das Nachlaßgericht, demgegenüber die Anfechtung erklärt worden ist, muß jedoch tätig werden. Es ist verpflichtet, seine Zuständigkeit zur Entgegennahme zu überprüfen und die Anfechtungserklärung bei

Annahme der eigenen Zuständigkeit den durch das Testament Begünstigten mitzuteilen (§ 2081 Abs. 2 BGB). Die Abgabe der Anfechtungserklärung und das nachfolgende gerichtliche Handeln stehen in unmittelbarem Zusammenhang. Wird das Nachlaßgericht, so wie dies hier geschehen ist, durch Mitteilung der Anfechtungserklärung tätig, so vertraut der Erklärende ebenso wie bei anderen gerichtlichen Handlungen darauf, daß das Gericht seine Zuständigkeit überprüft und bejaht hat. Eine entsprechende Anwendung von § 7 FGG hält der Senat in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (RGZ 71, 380 f) in solchen Fällen grundsätzlich für gerechtfertigt, weil sich aus dieser Vorschrift ergibt, daß dem Betroffenen gerade die Folgen eines gerichtlichen Zuständigkeitsirrtums nicht aufgebürdet werden sollen (ebenso Pikart-Henn, Freiwillige Gerichtsbarkeit S. 64; Bassenge, FGG § 7 Anm. 1 b bb; sowie für den Fall der Abgabe einer Erklärung nach Art. 8 I Nr. 3 GleichbG BGHZ 36, 197, 200. AA. Schlegelberger, FGG 7. Aufl. § 7 Rdn. 16; Jansen, FGG 2. Aufl. § 7 Rdn. 4). Dies gilt nicht nur bei einem Irrtum über die örtliche Zuständigkeit, sondern ebenso bei der irrtümlichen Annahme der interlokalen Zuständigkeit, bei deren Fehlen die herrschende Meinung zu Recht ebenfalls § 7 FGG analog anwendet (OLG Karlsruhe RPfl 1957 S. 308; Keidel/Winkler, 10. Aufl. § 7 Rdn. 27; Jansen aaO § 7 Rdn. 16; Bassenge aaO § 7 Anm. 2 a aa; Bärmann, Freiwillige Gerichtsbarkeit S. 59; Habscheid, Freiwillige Gerichtsbarkeit 5. Aufl. S. 70). Auch hier muß sich der Erklärende darauf verlassen können, daß das Nachlaßgericht seine interlokale Zuständigkeit geprüft und zu Recht bejaht hat.

b) Schutzwürdige Belange der Beteiligten oder Dritter, die im Einzelfall einer analogen Anwendung des § 7 FGG entgegenstehen könnten (BGHZ 36, 200), werden nicht verletzt. Das ergibt sich für den Anfechtenden von selbst.

Den weiteren Beteiligten hat das Nachlaßgericht die Anfechtungserklärung mitzuteilen (§ 2081 Abs. 2 Satz 1 BGB). Geschieht dies, so ist ihrem Interesse Genüge getan, auch wenn die Mitteilung durch ein unzuständiges Gericht erfolgt.

Eine Interessengefährdung kann allenfalls hinsichtlich unbekannt gebliebener Beteiligter oder solcher Personen eintreten, denen die Einsicht der Erklärung nach § 2081 Abs. 2 Satz 2 BGB zu gestatten ist. Ihnen kann die Testamentsanfechtung unbekannt bleiben, wenn sie sich nur an das zuständige Nachlaßgericht wenden. Bei der Testamentsanfechtung hat jedoch das Interesse des Anfechtenden an der Wirksamkeit seiner Erklärung Vorrang vor dem Interesse der genannten anderen Personen. Die in § 2081 Abs. 1 BGB vorgeschriebene Abgabe der Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht bezweckt, die Unwirksamkeit einer Anfechtungserklärung zu vermeiden, die sich daraus ergeben könnte, daß einer der Beteiligten, wenn er Anfechtungsgegner wäre, geschäftsunfähig ist oder von dem Anfechtenden übersehen wird (RGZ 143, 352 f). Dieser Vorrang der Belange des Anfechtenden ist auch bei der hier erforderlichen Interessenabwägung zu berücksichtigen. Er entspricht im übrigen der in § 7 FGG selbst zum Ausdruck kommenden Interessenregelung. Beruht nämlich eine gerichtliche Handlung auf einem Antrag, so werden durch die Wirksamkeit trotz Unzuständigkeit des Gerichts stets die Belange desjenigen geschützt, der die gerichtliche Maßnahme durch seinen Antrag herbeigeführt hat. Ein möglicherweise bestehendes Interesse weiterer Beteiligter an der Unwirksamkeit der gerichtlichen Maßnahme bleibt dagegen unberücksichtigt.

4. Die Wirksamkeit der Testamentsanfechtung hängt somit allein davon ab, ob ein Anfechtungsgrund bestand und die Anfechtungsfrist gewahrt wurde.

Bedenken gegen die Einhaltung der Anfechtungsfrist bestehen nicht. Sollte es zutreffen, daß der Erblasser das Testament errichtete, weil er befürchtete, seiner Frau - der Beteiligten zu 2 - drohe als Erbin die Vermögensbeschlagnahme, so könnte die Anfechtung begründet sein. Feststellungen hierzu hat das Beschwerdegericht nicht getroffen. Die Sache war daher zurückzuverweisen, um dem Beschwerdegericht Gelegenheit zu geben, zur Beurteilung der vorgetragenen Umstände, für die die Beteiligten Zeugen benannt haben, die erforderlichen Amtsermittlungen nachzuholen. Im Rahmen der Prüfung, ob sich der Erblasser in einem die Anfechtung begründenden Irrtum befunden hat, kann auch sein späteres Verhalten eine Rolle spielen, soweit sich daraus Rückschlüsse auf die bei der Testamentserrichtung bestehenden Motive ziehen lassen. Insoweit könnte es bedeutsam sein, ob und aus welchen Gründen der Erblasser sich nach Kriegsende um die Rückgabe des Originaltestamentes bemüht und eine Testamentsabschrift

zerrissen hat. Auch diese Umstände wird das Beschwerdegericht gegebenenfalls in seine Ermittlungen einzubeziehen haben.

Herr Prof. Johannsen
ist krankheitshalber,
Herr Dr. Hoegen urlaubshalber an der
Unterzeichnung verhindert.

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Buchholz

Dehner