

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB § 2361 Abs. 1; FGG § 20

Gegen die Zurückweisung eines Antrages auf Einziehung eines Erbscheins steht dem Antragsteller ein Beschwerderecht zu, auch wenn die Beschwerde sich gegen die in dem Erbschein bezeugte Erbenstellung des Antragstellers richtet.

BGB § 2271 Abs. 1

Der zuerst versterbende Ehegatte ist durch wechselbezügliche Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments nicht gehindert, durch eine einseitige Verfügung von Todes wegen den anderen Ehegatten besser zu stellen.

BGH, Beschl. v. 13. Juli 1959 - V ZB 4/59 - OLG Neustadt a.d.W.
LG Frankenthal
AG Ludwigshafen a.Rh.

B e s c h l u ß

In der Erbscheinssache

des Amtsgerichts Ludwigshafen a.Rh.

betreffend den Nachlaß des am 13. Januar 1957 verstorbenen,

Beteiligte:

1.

2.

zu 1 und 2 Antragsgegnerinnen und Beschwerde-
führerinnen (für die weitere Beschwerde),

- vertreten durch Rechtsanwalt

3.

Antragsteller und Beschwerdegegner
(für die weitere Beschwerde),

- vertreten durch Rechtsanwalt

4.

5.

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 13. Juli 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock und Dr. Mattern

- 2 -

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß der Zivilkammer - Beschwerdekammer - des Landgerichts Frankenthal vom 4. November 1958 wird auf Kosten der Antragsgegnerinnen, die dem Antragsteller die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu erstatten haben, zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 6 400 bis 6 800 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am 13. Januar 1957 in M. verstorbene Transportunternehmer Johannes K. war in erster Ehe mit Marie K. geb. Sch. verheiratet, die im Jahre 1911 gestorben ist. Aus dieser Ehe sind zwei Töchter namens Emma Katharina und Erna Frieda (Beteiligte zu 1 und 2) hervorgegangen. Aus der zweiten Ehe des Erblassers mit Anna K. geb. R. stammen die beiden Söhne Johannes und Wilhelm (Beteiligte zu 3 und 4). Für den kriegsvermißten Wilhelm K. ist ein Abwesenheitspfleger bestellt worden.

Der Erblasser und seine zweite Ehefrau haben am 17. Februar 1932 ein notarielles gemeinschaftliches Testament errichtet, das folgenden Wortlaut hat:

"Herr Johannes K. erklärt:

Für den Fall, daß ich vor meiner Ehefrau versterbe, setze ich als meine Erben ein meine Abkömmlinge zu gleichen Teilen, ohne Rücksicht darauf, ob sie aus meiner ersten oder zweiten Ehe stammen. Meiner Ehefrau wende ich vermächtnisweise auf deren Lebens-



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



dauer und unentgeltlich den Nießbrauch an meinem Nachlasse zu.

Frau Anna K. [REDACTED] erklärt:

Für den Fall, daß ich vor meinem Ehemann versterbe, setze ich als meine Erben ein meine Abkömmlinge zu gleichen Anteilen. Meinem Ehemann wende ich vermächtnisweise auf dessen Lebensdauer und unentgeltlich den Nießbrauch an meinem Nachlasse zu.

Herr Johannes K. [REDACTED] und Frau Anna K. [REDACTED] erklären:

Wir verzichten gegenseitig auf alle Erb- und Pflichtteilsansprüche am künftigen Nachlasse des zuerst Versterbenden von uns und nehmen diesen Verzicht gegenseitig an."

Am 29. Januar 1954 hat der Erblasser folgende, eigenhändig geschriebene und unterschriebene letztwillige Verfügung getroffen:

"Mein letzter Wille:

Ich setze hiermit meine Ehefrau Anna K. [REDACTED] geb. R. [REDACTED] geboren den [REDACTED] 1891 in M. [REDACTED] zu meiner alleinigen Erbin ein.

M. [REDACTED], den 29. Januar 1954."

Das Amtsgericht (Nachlaßgericht) hat am 27. Mai 1957 einen Teilerbschein des Inhalts ausgestellt, daß der Erblasser auf Grund des Testaments vom 17. Februar 1932 von seinen beiden Töchtern und seinem Sohn Johannes "zu mindest 1/4 der Erbschaft" beerbt worden sei. Mit Eingabe vom 22. Mai 1958 hat der Beteiligte zu 3 beantragt, den Teilerbschein wegen Unrichtigkeit einzuziehen, weil nach dem Testament vom 29. Januar 1954 die Ehefrau des Erblassers dessen alleinige Erbin sei.

Das Amtsgericht hat den Erbschein von Amts wegen dahin berichtigt, daß die Beteiligten zu 1 bis 3 "Miterben zu je mindestens einem Viertel der Erbschaft" sind, und den Antrag auf Einziehung des Erbscheins zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 3 hat das Landgericht unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses das Amtsgericht angewiesen, den Erbschein einzuziehen. Das Beschwerdegericht hält entgegen der Auffassung des Amtsgerichts das Testament vom 29. Januar 1954 für wirksam. Es führt dazu aus: Die Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Pflichtteilsverzichte des gemeinschaftlichen Testaments vom 17. Februar 1932 ständen zueinander im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit. Sie hätten deshalb zu Lebzeiten des anderen Ehegatten nicht einseitig widerrufen werden können. Gleichwohl sei der Erblasser nicht gehindert gewesen, eine einseitige letztwillige Verfügung zugunsten seiner Ehefrau zu errichten. Die §§ 2070, 2071 BGB sollten nur verhindern, daß ein Ehegatte seine Anordnungen heimlich aufhebe und damit das Vertrauen des anderen in die Rechtsbeständigkeit des gemeinschaftlichen Testaments mißachte. Die Beschränkung der Testierfähigkeit des einzelnen Ehegatten könne aber nicht weiter reichen, als es das Interesse des anderen Teiles erfordere. Sie hindere keinen Ehegatten, den anderen rechtlich besser zu stellen, als er nach dem gemeinschaftlichen Testament stehen würde. Die Einräumung des Erbrechts sei gegenüber dem bloßen Nießbrauch am Nachlaß eine rechtliche Besserstellung. Es bestehe kein Anlaß, diese Besserstellung für unwirksam zu erachten. Keiner der Ehegatten sei bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments an einer Bindung, die eine Besserstellung verhindere, interessiert gewesen. Der Ehefrau habe eine spätere Erbeinsetzung

nicht unerwünscht sein können. Unerheblich sei, daß durch das Testament vom Jahre 1954 die Kinder des Erblassers benachteiligt würden; denn die Bindung an das gemeinschaftliche Testament schütze nur den anderen Ehegatten, nicht aber die in dem gemeinschaftlichen Testament begünstigten Dritten. Gegen den Beschluß des Landgerichts haben die beiden Töchter des Erblassers, nachdem das Amtsgericht entsprechend der Anweisung des Landgerichts den Erbschein eingezogen hatte, weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Beschwerdeentscheidung aufzuheben. Der Beteiligte zu 3 bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das Oberlandesgericht in Neustadt an der Weinstraße möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich jedoch hieran durch die Beschlüsse des Kammergerichts vom 16. Dezember 1937 (JFG 17, 44 = JW 1938, 680 = DNotZ 1938, 179) und 15. April 1943 (DR 1943, 697 Nr. 6 = DNotZ 1943, 276) gehindert und hat deshalb die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

1. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG liegen vor, weil das Oberlandesgericht, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, mit der beabsichtigten Entscheidung bei der Auslegung des § 2271 Abs. 1 BGB von den angeführten, auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen des Kammergerichts abweichen würde.

2. Die weitere Beschwerde ist zulässig. Sie richtet sich gegen die Anordnung der Einziehung des Erbscheins. Be-

denken gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels können nicht daraus hergeleitet werden, daß der Erbschein bereits vor Einlegung der weiteren Beschwerde eingezogen worden ist. Das Nachlaßgericht und auch die Rechtsmittelinstanzen können zwar die vollzogene Einziehung eines Erbscheins als solche nicht rückgängig machen oder aufheben. Wohl aber kann das Beschwerdegericht und auch das Gericht der weiteren Beschwerde das Nachlaßgericht anweisen, anstelle des eingezogenen Erbscheins einen mit diesem gleichlautenden Erbschein erneut zu erteilen (vgl. BayObLGZ 1950, 412, 416 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum). In diesem Sinne ist die weitere Beschwerde, wenn auch der Antrag nur auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidung gerichtet ist, aufzufassen.

Gegen das Beschwerderecht des Antragstellers, der sich gegen die Zurückweisung seines Einziehungsantrages wendet, bestehen ebenfalls keine Bedenken, obwohl der Antragsteller bei Erfolg seiner Beschwerde die ihm bescheinigte Rechtstellung als Miterbe verlieren und damit eine ungünstigere Rechtstellung erlangen würde (vgl. Palandt, BGB 18. Aufl. § 2361 Anm. 5; Keidel, FGG 7. Aufl. § 20 Bem. 5 B c; Schlegelberger, FGG 7. Aufl. § 20 Randn. 22).

3. Die weitere Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Im Gegensatz zum Erbvertrag, der schon mit seinem Abschluß zu einer erbrechtlichen Bindung der Vertragsteile führt, tritt die Bindung an die in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen wechselbezüglichen letztwilligen Verfügungen erst mit dem Tode eines Ehegatten ein (§§ 2270, 2271 Abs. 2 BGB). Die Eheleute, die ein gemeinschaftliches

Testament errichtet haben, können zu ihren Lebzeiten auch wechselbezügliche Verfügungen jederzeit widerrufen. Der Widerruf einer solchen Verfügung hat jedoch gemäß § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Lebzeiten der Ehegatten nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrag geltenden Vorschriften des § 2296 BGB zu erfolgen, also durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten. Durch eine neue Verfügung von Todes wegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine wechselbezüglichen Verfügungen nicht einseitig aufheben (§ 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB).

a) In dem vom Kammergericht am 16. Dezember 1937 entschiedenen Fall hatten Ehegatten in einem notariellen gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig zu Alleinerben und als Erben des Überlebenden die beiderseitigen Geschwister zu gleichen Teilen eingesetzt. In einem späteren von der Ehefrau mitunterzeichneten privatschriftlichen Testament erklärte der Ehemann, daß im Falle seines Todes seiner Frau alles gehören und von seiten seiner Verwandtschaft niemand einen Anspruch haben solle. Der dem Beschluß vom 15. April 1943 zugrunde liegende Sachverhalt entspricht im wesentlichen dem vorliegenden Fall. Eheleute hatten in einem notariellen gemeinschaftlichen Testament ihre gemeinschaftlichen Kinder zu Erben eingesetzt und sich gegenseitig den lebenslänglichen Nießbrauch am Nachlaß des zuerst Versterbenden vermacht. In einem neuen eigenhändigen Testament setzte der Ehemann unter Aufhebung der früheren Verfügungen seine Frau zur alleinigen Erbin ein. Das Kammergericht hat in beiden Fällen die einseitigen letztwilligen Verfügungen des Mannes als wirksam bezeichnet, weil ein Ehegatte durch wechselbezügliche Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments nicht gehindert sei, den anderen

Ehegatten rechtlich besser zu stellen. Das vorlegende Oberlandesgericht meint dagegen, daß wechselbezügliche Verfügungen von einem Ehegatten in jedem Fall nur in der Form des § 2296 BGB aufgehoben werden könnten.

b) Die Auffassung des Kammergerichts hat im gesamten Schrifttum Zustimmung gefunden (vgl. Achilles/Greif, BGB 21. Aufl. § 2271 Anm. 1; Erman, BGB 2. Aufl. § 2271 Anm. 3 b aa; Palandt, BGB 18. Aufl. § 2271 Anm. 2 B a; RGRK BGB 10. Aufl. § 2271 Anm. 5; Soergel, BGB 8. Aufl. § 2271 Anm. 2 a.E.; Kipp/Coing, Erbrecht 10. Bearb. § 28 III 2 c; Hilderscheid, DNotZ 1942, 204, 206). Der Senat schließt sich der vom Kammergericht vertretenen Auffassung an. Die Bedenken des vorlegenden Oberlandesgerichts geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß.

Das Oberlandesgericht geht mit dem Landgericht zutreffend davon aus, daß es sich bei dem gegenseitigen Nießbrauchsvermächtnis um wechselbezügliche Verfügungen im Sinne des § 2270 BGB handelt. Dagegen läßt das Oberlandesgericht die vom Beschwerdegericht bejahte Wechselbezüglichkeit der Erbeinsetzung der Kinder dahingestellt. Für die Entscheidung mag jedoch unterstellt werden, daß auch die Erbeinsetzungen der Kinder wechselbezüglich sind, weil die Aufhebung nicht wechselbezüglicher Verfügungen keinen Beschränkungen unterliegt. Die beiderseitigen Erklärungen der Ehegatten über den Verzicht auf alle Erb- und Pflichtteilsansprüche sind kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 2270 Abs. 3 BGB) nicht wechselbezüglich im Sinne des Gesetzes. Das Oberlandesgericht kann sich für seine Auffassung, daß die Erbeinsetzung der Ehefrau durch das Testament ihres Ehemannes unwirksam sei, auf den Wortlaut des Gesetzes berufen.

Bei der Prüfung der Frage, ob auch Fälle der vorliegenden Art von der Vorschrift des § 2271 Abs. 1 BGB erfaßt werden, ist auf den Sinn und Zweck des Gesetzes abzustellen. Die Erschwerung des Widerrufs einer wechselbezüglichen Verfügung hat, wie das Kammergericht ausführt und auch der Bundesgerichtshof im Beschluß vom 16. April 1953 (IV ZB 25/53, BGHZ 9, 233, 236; vgl. dazu auch Matter, JZ 1954, 381 und Schmidt, JZ 1954, 605) zum Ausdruck gebracht hat, ihren Grund darin, daß ein Ehegatte, der auf die Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des anderen Ehegatten vertraut, in diesem Vertrauen nicht dadurch getäuscht werden soll, daß der andere Ehegatte seine Verfügungen heimlich aufhebt. Der überlebende Ehegatte soll nach dem Tode des anderen Ehegatten nicht damit überrascht werden, daß der Verstorbene sich nicht an die gemeinschaftlich getroffenen Verfügungen gehalten hat. Aus diesem Grundgedanken heraus verlangt das Gesetz, daß ein Ehegatte, der eine gemeinschaftlich getroffene Verfügung nicht mehr aufrecht erhalten will, dies durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung dem anderen Ehegatten zur Kenntnis bringt, damit dieser sich der veränderten Sachlage anpassen und seinerseits entsprechende Verfügungen treffen kann. Die Erschwerung des Widerrufs darf deshalb nicht weiter erstreckt werden, als der mit der gesetzlichen Regelung bezweckte Schutz des anderen Ehegatten es erfordert. Da die Ehegatten frei darüber bestimmen können, ob und inwieweit ihre Verfügungen wechselbezüglich sein sollen, muß es ihnen auch gestattet sein, die Widerruflichkeit wechselbezüglicher Verfügungen über den im Gesetz vorgesehenen Rahmen hinaus zu erweitern (BGHZ 2, 35, 37). Infolgedessen kann auch der zuerst versterbende Ehegatte ermächtigt werden, eine bestimmte Verfügung einseitig durch Testament aufzuheben oder zu ändern (vgl. Planck, BGB 4. Aufl. § 2271 Bem. II 6),

wobei dahingestellt bleiben kann, ob es sich in einem solchen Fall überhaupt noch um eine wechselbezügliche Verfügung im Sinne des § 2270 BGB handelt. Die Ermächtigung zur Abänderung einer wechselbezüglichen Verfügung muß grundsätzlich im Testament zum Ausdruck gebracht werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine wechselbezügliche Verfügung zu Ungunsten des anderen Ehegatten abändert werden soll. Im übrigen kann jedoch in der Regel davon ausgegangen werden, daß nach dem Willen der Ehegatten die nach § 2271 Abs. 1 BGB bestehenden Beschränkungen dann nicht gelten sollen, wenn an die Stelle der einen Ehegatten begünstigenden wechselbezüglichen Verfügung eine andere tritt, durch die dieser nur bessergestellt wird. Bei der Frage, ob ein Ehegatte zu Lebzeiten des anderen seine wechselbezüglichen Verfügungen aufheben oder abändern kann, handelt es sich deshalb nicht nur um eine Auslegung des § 2271 Abs. 1 BGB, sondern auch um eine Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments. In diesem Sinne sind die Ausführungen des Beschwerdegerichts zu verstehen. Ob, wie Leopold (Testamentsrecht, 1939, 244) meint, die Vorschrift des § 2271 Abs. 1 BGB der Wirksamkeit neuer einseitiger Verfügungen nur insoweit entgegensteht, als diese den früheren wechselbezüglichen Verfügungen widersprechen und den anderen Ehegatten beeinträchtigen, mag dahingestellt bleiben. Die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Auffassung, daß eine Besserstellung dem mutmaßlichen Willen der Ehegatten entspreche, ist rechtlich nicht zu beanstanden, da Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme nicht gegeben sind. Richtig ist, daß es im Einzelfall zweifelhaft sein kann, ob eine Besserstellung vorliegt. Sie ist jedenfalls in der Regel dann zu bejahen, wenn dem anderen Ehegatten anstelle eines Nießbrauchsvermögens

die weitergehende Erbenstellung eingeräumt wird. Für die Annahme, daß die Ehegatten sich etwa als Erben vor der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten hätten bewahren wollen, liegen keinerlei Tatsachen vor. Man würde den Schutz des § 2271 BGB in das Gegenteil verkehren, wenn man in einem Fall der vorliegenden Art die Erbeinsetzung der Ehefrau für unwirksam halten wollte.

Daß die in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltene Erbeinsetzung der Kinder nicht zu einer anderen Beurteilung führen kann, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Die in der Erschwerung des Widerrufs einer wechselbezüglichen Verfügung liegende "Bindung" besteht nur dem anderen Ehegatten gegenüber. Die vom Oberlandesgericht erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Dezember 1944 (DR 1945. 76 Nr. 12 nur Leitsatz) besagt nichts gegen die hier vertretene Auffassung.

Der von den Ehegatten ausgesprochene Erbverzicht ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Ein Erbverzichtsvertrag kann allerdings durch eine einseitige letztwillige Verfügung nicht beseitigt werden. Es bedarf hierzu vielmehr eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrages (§§ 2351, 2348 BGB). Abgesehen davon, daß es sich im gegenwärtigen Verfahren überhaupt nicht um die Aufhebung eines Erbverzichts handelt, hat der Erbverzicht auch lediglich die Wirkung, daß die Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge und dem Pflichtteilsrecht ausgeschlossen sind, wie wenn sie zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebten (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB). Durch einen Erbverzicht wird jedoch, wie sich ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt und auch allgemein anerkannt ist, keiner der Ehegatten gehindert, den

anderen durch letztwillige Verfügung als Erben einzusetzen. Das Landgericht hat zwar bei der Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments zu den Erbverzichtserklärungen der Ehegatten nicht ausdrücklich Stellung genommen, diesen Erklärungen jedoch offensichtlich keine Bedeutung beigelegt. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

4. Die weitere Beschwerde mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten, zu denen auch die durch Zuziehung eines Rechtsanwalts erwachsenen Kosten gehören, beruht auf § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl. I 861, 932).

Dr. Tasche	Dr. Hückinghaus	Dr. Augustin
Dr. Piepenbrock	Dr. Mattern	