



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 28/02

vom

2. April 2003

in der Nachlaßsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 2077

§ 2077 BGB ist auf die Erbeinsetzung von Schwiegerkindern nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Beschluß vom 2. April 2003 - IV ZB 28/02 - OLG Naumburg
LG Halle

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Seiffert und Dr. Schlichting, die Richterin Ambrosius und die Richter Wendt und Felsch

am 2. April 2003

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird der Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 15. Oktober 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen die Erteilung des Erbscheins wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Verfahren der weiteren Beschwerde ist gerichtsbührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Gegenstandswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde beträgt 9.970,19 €

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über die Erbfolge nach der Mutter des Beteiligten zu 2) bzw. früheren Schwiegermutter der Beteiligten zu 1).

In dem aus Anlaß ihrer Ausreise nach Westdeutschland errichteten notariellen Testament vom 24. September 1976 berief die Erblasserin zu ihren Erben ihren "Sohn W. E. ... sowie dessen Ehefrau S. E. ... zu gleichen Anteilen".

Nach ihrer Rückkehr Anfang der 90iger Jahre lebte die Erblasserin im Haushalt der Beteiligten, bis diese sich 1996 trennten, und blieb dann bei ihrem Sohn. Die Ehe wurde am 7. März 2000 geschieden. Die Erblasserin verstarb am 14. Oktober 2000.

Die Beteiligte zu 1) ist der Auffassung, sie sei als Person und nicht als Ehefrau bedacht und damit Miterbin geworden. Der Beteiligte zu 2) hält dagegen ihre Erbeinsetzung wegen der Scheidung für unwirksam und verweist zusätzlich auf die Regelung des § 2077 BGB.

Das Amtsgericht hat als Nachlaßgericht den von der Beteiligten zu 1) beantragten gemeinschaftlichen Erbschein erteilt; danach ist die Erblasserin aufgrund testamentarischer Erbfolge von den Beteiligten zu je 1/2 beerbt worden. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2) hat das Landgericht u.a. gestützt auf eine analoge Anwendung des § 2077 Abs. 1 BGB, das Amtsgericht angewiesen, den gemeinschaftlichen Erbschein einzuziehen. Das Oberlandesgericht möchte der dagegen gerichteten weiteren Beschwerde der Beteiligten zu 1) stattgeben, weil § 2077 BGB nicht analog auf die Erbeinsetzung von Schwiegerkindern anzuwenden sei. Daran sieht es sich jedoch durch die gegenteilige Auffassung in dem ebenfalls im Verfahren der weiteren Beschwerde ergangenen Beschluß des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 23. Juni 1993

(FamRZ 1994, 1205 f. = NJW-RR 94, 589) gehindert und hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Voraussetzungen einer Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben. Die Entscheidung des Falles hängt von der Antwort auf die Vorlagefrage ab, die das Oberlandesgericht Saarbrücken anders entschieden hat, als es dem vorlegenden Oberlandesgericht Naumburg zutreffend erscheint.

Zwar beanstandet das Oberlandesgericht Saarbrücken im Ausgangspunkt seiner Entscheidung nur, das Beschwerdegericht habe die allgemeinen Auslegungsregeln nicht berücksichtigt und die den besonderen erbrechtlichen Auslegungsregeln des § 2077 Abs. 1 und 3 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken nicht beachtet. Die weiteren Gründe zeigen jedoch, daß die Entscheidung auf der analogen Anwendung des § 2077 BGB beruht. Ob die vom Oberlandesgericht Saarbrücken deswegen angenommene Unwirksamkeit der Erbeinsetzung der später geschiedenen Schwiegertochter bereits über eine ergänzende Auslegung des Erbvertrages zu erreichen gewesen wäre (vgl. Staudinger/Otte, BGB [1995] § 2077 Rdn. 29; Erman/M. Schmidt, BGB 10. Aufl. § 2077 Rdn. 7; Brox, Erbrecht, 19. Aufl. Rdn. 219), ist für die Statthaftigkeit der Vorlage ohne Bedeutung. Erforderlich aber auch ausreichend ist, daß das vorliegende Oberlandesgericht bei der Beschlußfassung über die weitere Beschwerde von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will, die von anderer Beurteilung der Rechtsfrage getragen wird (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 13. Aufl. § 28 Rdn. 14 m.w.N.), und es

selbst die Rechtsfrage als erheblich ansieht (Senat, Beschluß vom 3. Mai 1968 - IV ZB 502/68 - MDR 1968, 650 f.). Das ist hier der Fall.

III. Die gemäß §§ 20, 27, 29 FGG zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

1. Das Testament wurde zwar unter der Geltung des Zivilgesetzbuches der DDR errichtet. Die Erblasserin starb aber erst nach der Wiedervereinigung. Deshalb gilt für die Auslegung des Testaments, um die es hier geht, das Bürgerliche Gesetzbuch. Die Ausnahmen des Art. 235 § 2 EGBGB sind nicht gegeben.

2. Das vorliegende Oberlandesgericht stellt fest, daß der wirkliche Wille der Erblasserin im vorliegenden Fall nicht ermittelbar ist und für weitere Ermittlungen zum Sachverhalt keine Ansatzpunkte bestehen. Weder dem Testament noch den sonstigen Umständen lasse sich mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob die Erbeinsetzung auch für den Fall gelten sollte, daß die Ehe der Beteiligten geschieden werde.

Dem ist zuzustimmen. Für die Auslegung kommt es auf den Erblasserwillen bei Errichtung der letztwilligen Verfügung an (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1959 - V ZR 97/48 - FamRZ 1960, 28 unter II 2 c; Lange/Kuchinke, Erbrecht 5. Aufl. S. 820). Die bloße Angabe "Ehefrau" neben der vollen Namensnennung der Beteiligten zu 1) im Testament und die unterbliebene Änderung nach Trennung und Scheidung erlauben hier keine ausreichenden Schlüsse darauf, ob die Erblasserin bei der Testamentserrichtung vor über 20 Jahren die Erbeinsetzung ihrer Schwieger-

tochter vom Bestand der Ehe mit ihrem Sohn abhängig machen wollte oder nicht. Weiteres gibt es nach den gegebenen Umständen nicht zu ermitteln.

Damit bleibt die vorrangige individuelle Auslegung ohne Ergebnis.

a) Das Oberlandesgericht Saarbrücken hat - soweit ersichtlich - erstmalig eine analoge Anwendbarkeit von § 2077 BGB in einem Fall bejaht, in dem die "zukünftige Ehefrau" des Sohnes der Erblasser nach dessen zukünftigen Kindern als weitere Ersatzerbin eingesetzt war. Nach Meinung dieses Oberlandesgerichts entspricht es regelmäßig - wie in dem unmittelbar von § 2077 BGB erfaßten Fall - dem Willen der Eltern, "daß der Ehegatte ihres Kindes nur dann Erbe wird, wenn mit dem Fortbestand der familienrechtlichen Bindung noch gerechnet werden kann" (aaO S. 1206).

Dieser Ansicht hat sich unter bloßer Bezugnahme auf die Entscheidung und ohne weitere Auseinandersetzung und Begründung ein Teil der Kommentarliteratur angeschlossen (Palandt/Edenhofer, BGB 62. Aufl. § 2077 Rdn. 2; Soergel/Loritz, BGB 12. Aufl. Nachtrag [1996] § 2077 Rdn. 22; MünchKomm/Leipold, BGB 3. Aufl. § 2077 Rdn. 5; abweichend davon halten Staudinger/Otte, aaO und Erman/M. Schmidt, aaO bei dieser Fallkonstellation ein dem § 2077 BGB entsprechendes Ergebnis bereits im Wege der ergänzenden Auslegung für möglich).

b) Das vorliegende Oberlandesgericht hält dem entgegen, daß anders als bei Ehegatten zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkind nur ein Schwägerschaftsverhältnis und regelmäßig keine Lebens- und Wirt-

schaftsgemeinschaft bestehe, die Erbeinsetzung des Schwiegerkindes die Ausnahme darstelle und für eine Erbeinsetzung durchaus andere Motive wie etwa ein besonders gutes persönliches Verhältnis in Betracht kämen. Es sei daher nicht ohne weiteres möglich, in diesen Fällen auf eine regelmäßig vorhandene Willenslage der Erblasser zu schließen, daß eine solche Erbeinsetzung nur mit Rücksicht auf die bestehende Ehe zwischen Kind und Schwiegerkind erfolgt. Dann fehle es aber auch an einer inneren Rechtfertigung, die Beweis- bzw. Feststellungslast zu verändern. Ohne eine analoge Anwendung des § 2077 BGB bliebe dem Kind des Erblassers im Falle seiner Scheidung nur die Anfechtung des Testamentes gemäß § 2078 Abs. 2 BGB. Dabei müsse der Anfechtende beweisen, daß der Fortbestand der Ehe tragender Grund der Erbeinsetzung war. Wende man dagegen § 2077 BGB entsprechend an, hätte das Schwiegerkind zu beweisen, daß es trotz der Scheidung zum Erben berufen sei (zur Beweis- und Feststellungslast bei § 2077 BGB vgl. BGH aaO unter II 2 a; BayObLG FamRZ 1993, 362 f. m.w.N.).

3. Der Senat teilt die Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts.

a) Die Regelung des § 2077 BGB soll einer nachträglich eintretenden wesentlichen Veränderung in den Beziehungen von Erblasser und Bedachtem mit Rücksicht auf die allgemeine Lebenserfahrung Rechnung tragen (Kipp/Coing, Erbrecht 13. Aufl. § 23 V 4). Das Gesetz gibt dafür nach heute ganz h.M. mit § 2077 BGB eine dispositive Auslegungsregel entsprechend dem von ihm vermuteten wirklichen Willen des Erblassers, der auf Hinfälligkeit des Testamentes u.a. im Scheidungsfall gerichtet ist (BGH aaO unter II 2 a; Staudinger/Otte aaO Rdn. 4, 5; jeweils m.w.N.).

Für den Regelfall mißt § 2077 Abs. 1 BGB einer solchen letztwilligen Zuwendung den Inhalt zu, nur für den Fall des Bestehens der Ehe getroffen zu sein (MünchKomm/Leipold aaO Rdn. 4).

Damit ist der historische Gesetzgeber von der ursprünglich vorgesehenen Anfechtbarkeit der Verfügung, weil der Erblasser von dem unrichtigen Motiv des Fortbestandes der Ehe bis zu seinem Tod ausgegangen sei, abgerückt. Er hat sich in diesen Fällen für die auf den vermutlichen Willen des Erblassers sich stützende Annahme der regelmäßigen Unwirksamkeit der Verfügung entschieden und damit die Bedenken der ersten Kommission, daß die Verfügung auf diese Weise gegen den Willen des Erblassers entkräftet werde, fallen gelassen. Denn wenn jemand seinen Ehegatten oder Verlobten letztwillig bedenke, so wolle er ihn regelmäßig nur in der Eigenschaft als Ehegatten oder Verlobten bedenken; die Verfügung erweise sich dann schon vermöge ihres Inhalts als hinfällig, wenn der dem Wortlaut nach Bedachte zur Zeit des Erbfalls jene wesentliche Eigenschaft nicht mehr besitze (Planck, BGB 3. Aufl. [1908] und 4. Aufl. [1930] § 2077 Anm. 1; Mugdan, Materialien zum BGB [1899] Bd. 5 S. VI, VII, 28, 29, 537; Protokolle Bd. 5 [1899] S. 58, 59; Mot.z. BGB V S. 54; Prot. S. 6681/82).

b) Es bedarf keiner näheren Betrachtung, ob diese vom Gesetzgeber unterstellte Lebenserfahrung im Hinblick auf den Wandel der Einstellungen zu Ehe, nicht ehelicher Lebensgemeinschaft und anderen Lebensbeziehungen noch heutigem Verständnis entspricht. Die vom Gesetzgeber gesehene und der gesetzlichen Regelung zugrunde gelegte Regelmäßigkeit der Willensrichtung bei letztwilligen Verfügungen unter Ehegatten ist im Verhältnis von Schwiegereltern zu Schwiegerkindern je-

denfalls nicht gegeben. Bereits das steht einer analogen Anwendung des § 2077 BGB entgegen. Die dafür erforderliche Rechtsähnlichkeit des nicht geregelten Tatbestandes, der von dem gesetzlich geregelten erfaßt werden soll (vgl. nur Palandt/Heinrichs aaO Einl. Rdn. 40 m.w.N.), liegt nicht vor. Denn die schon bei der Entstehung des BGB erörterte Gefahr einer Entkräftung der letztwilligen Verfügung gegen den Erblasserwillen besteht in diesem Verhältnis in verstärktem Maß. Für letztwillige Zuwendungen an das Schwiegerkind können - worauf das vorlegende Gericht zu Recht hinweist - ganz unterschiedliche Motive unabhängig von dem Bestand der Ehe mit dem Kind des Erblassers bestimmend gewesen sein. Auch kommen in diesem Verhältnis nicht die bei einer Ehe bestehenden Versorgungsgesichtspunkte zum Tragen. Auf eine Lebenserfahrung, wie sie für § 2077 BGB ausschlaggebend gewesen ist, läßt sich daher bei der Einsetzung von Schwiegerkindern nicht zurückgreifen. Fehlt es an solcher Lebenserfahrung, kann diese Regelung auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung im Wege der Analogie zum allgemeinen Prinzip für letztwillige Zuwendungen an Ehepartner anderer erhoben werden.

c) Besondere Umstände, wie z.B. die der Entscheidung des Oberlandesgerichts Saarbrücken (aaO) zugrunde liegende letztwillige Zuwendung an einen im Zeitpunkt der Verfügung noch nicht vorhandenen Ehegatten, können bereits im Auslegungsweg ausreichend berücksichtigt werden. Im übrigen stellt der Rückgriff auf das Anfechtungsrecht am ehesten sicher, daß dem Erblasserwillen entsprochen wird. Denn für einen von der Scheidung unabhängigen Zuwendungswillen im Zeitpunkt der Errichtung spricht immerhin die unverändert gebliebene letztwillige Verfügung. Dies zu entkräften obliegt demjenigen, der sich für das von

ihm geltend gemachte Erbrecht auf einen davon abweichenden Erblasserwillen beruft, also die Unwirksamkeit der Verfügung insoweit behauptet.

Dem vorlegenden Gericht ist daher auch darin zuzustimmen, daß einer Veränderung der Feststellungs- bzw. Beweislast über eine Analogie zu § 2077 BGB in Anbetracht des durch die Verfügung weiterhin ausgewiesenen Erbrechts die innere Rechtfertigung fehlt. Das vom Verhältnis unter Ehepartnern abweichende Näheverhältnis zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern reicht nicht dafür, die Wirksamkeit der Zuwendung allein wegen der gescheiterten Ehe in Frage zu stellen, da - wie ausgeführt - anders als bei Ehegatten insoweit die Persönlichkeit der bedachten Person gegenüber ihrem familiären Status erheblich an Bedeutung gewinnt. Es muß daher bei der für die Irrtumsanfechtung geltenden Feststellungs- und Beweislast verbleiben, wenn behauptet wird, eine vorliegende letztwillige Verfügung sei nicht vom Erblasserwillen gedeckt.

4. Eine Testamentsanfechtung gemäß § 2078 Abs. 2 BGB ist dem Beteiligten zu 2) nach den noch feststellbaren Umständen nicht möglich.

Seine Beschwerde war daher insgesamt mit der Kostenfolge aus § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG zurückzuweisen. Die Nebenentscheidungen zum Verfahren der weiteren Beschwerde beruhen auf §§ 13a Abs. 1 Satz 1 FGG, 131 Abs. 1 Satz 2 und 31 Abs. 1 Satz 1 KostO.

Seiffert

Dr. Schlichting

Ambrosius

Wendt

Felsch