



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 W 27/16 = 50 VI 44/14 Amtsgericht Bremen-Blumenthal

B e s c h l u s s

In der Nachlasssache

[...], verstorben am [...] 2013,

Erblasser,

Beteiligte:

1. [...],

2. [...],

Beteiligte,

Verfahrensbevollmächtigter zu 1:

Rechtsanwalt [...]

Verfahrensbevollmächtigte zu 2:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...]

hat der 5. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lüttringhaus, den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann und den Richter am Amtsgericht Dr. Heinrichs am 30. August 2017 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Amtsgerichts Bremen-Blumenthal vom 2. November 2016 wird dieser dahingehend abgeändert, als das Amtsgericht - Nachlassgericht - Bremen-Blumenthal angewiesen wird, den gemeinschaftlichen Erbschein vom 6.05.2014 (50 VI 44/14) einzuziehen.

Die Beteiligte zu 2) trägt die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 470.000,00 €.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Einziehung eines Erbscheins.

Die Beteiligten sind die Töchter des am [...] 1922 geborenen und am [...] 2013 in Bremen verstorbenen [...] (Erblasser) aus seiner Ehe mit seiner am [...] 1932 geborenen und am [...] 2007 vorverstorbenen Ehefrau. Die Eheleute [...] hatten mehrere gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen hinterlassen, zuletzt hatte der Erblasser ein notarielles Testament errichtet.

In einem ersten eigenhändig errichteten gemeinschaftlichen Testament vom 6.08.1995 hatten die Eheleute Testamentsvollstreckung durch vier Testamentsvollstrecker mit festgelegten Aufgabenkreisen bestimmt und diesen gemeinschaftliche Generalvollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt. Ferner hatten sich die Eheleute gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt, den Überlebenden zum alleinigen Erben des Zuerstversterbenden bestimmt und ihn von allen Beschränkungen befreit. Als Erben des Letztversterbenden setzten sie die Kinder ihrer Töchter ein, bestimmten aber gleichzeitig, dass ihre Vermögenswerte (Immobilien, Anlagen und Barvermögen) in einer Stiftung zusammengefasst werden sollten, deren Erträge zu gleichen Teilen den Töchtern (Beteiligte 1) u. 2)) zustehen sollten. Die Enkelkinder sollten erst mit dem 30. Lebensjahr Verfügungsgewalt erhalten, wo-

von die Testamentsvollstrecker indes unter besonderen Umständen abweichen durften. Des Weiteren enthielt das Testament detaillierte Regelungen zur Verteilung des Hausrates, zur Vorkaufsrechtseinräumung für die Mieter einer der Immobilien und zur Anrechnung von Vorausempfängen, die die Beteiligten erhalten hatten. Schließlich findet sich im Schlussteil der Satz, dass das Testament mit Einverständnis der Testamentsvollstrecker geändert werden könne (unter Ausschluss einer den Schwiegersohn betreffenden Regelung). Am 22.01.1996 errichteten die Eheleute [...] eigenhändig ein neues gemeinschaftliches Testament. Auch in diesem setzten sie sich gegenseitig zu Erben des gesamten Nachlasses ein und bestimmten ihre Enkelkinder zu Erben des Letztversterbenden. Die Beteiligten 1) und 2) sollten lediglich die Erträge aus der Verwaltung des gesamten Nachlasses, den Hausrat und den Schmuck erhalten. Auch in diesem Testament trafen die Eheleute Regelungen zur Verwaltung der Immobilien, zur Anrechnung von Vorausempfängen und nahmen eine Pflichtteilsstrafklausel auf. Sodann heißt es: „Der Überlebende von uns kann dieses Testament in allen Punkten ändern und neu anderweitig letztwillig verfügen, jedoch nur in Übereinstimmung mit dem Testamentsvollstrecker“. Sodann benannten die Eheleute einen Testamentsvollstrecker und mehrere Ersatzpersonen und trafen Regelungen über die Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers. Mit einer - lediglich als Fotokopie vorliegenden - ergänzenden Erklärung setzten die Eheleute - unter Aufrechterhaltung der Erklärung vom 22.01.1996 - als Schlusserben ihre beiden Töchter und die Enkelkinder zu gleichen Teilen ein. Am 10.07.2000 errichteten die Eheleute [...] schließlich ein drittes eigenhändig verfasstes gemeinschaftliches Testament. Auch in diesem Testament setzten sich die Eheleute zunächst wechselseitig zu Erben des gesamten Nachlasses ein, bestimmten zu Erben des Letztversterbenden nunmehr aber die Beteiligten zu 1) und 2) zu 40% und ihre Enkel zu 20%. Auch in diesem Testament trafen die Eheleute eine Regelung über die Verwaltung der Immobilien und die Berücksichtigung der Mieter einer der Immobilien beim Verkauf sowie eine Pflichtteilsstrafklausel. Ferner heißt es in der 23. Zeile: „Der Überlebende von uns kann dieses Testament in allen Punkten ändern und anderweitig letztwillig verfügen, jedoch nur in Übereinstimmung mit den Testamentsvollstreckern“. Das Testament schließt mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung nach dem Tode des zuletzt Versterbenden und der Benennung von zwei für dieses Amt bestimmten Personen bzw. einer Ersatzperson. Am 27.12.2011 errichtete der Erblasser ein notarielles Einzeltestament (UR-Nr. 790/2011 Notar [...]), in dem er die Beteiligten zu gleichen Teilen zu seinen alleinigen Erben einsetzte, für die Beteiligte zu 1) aber Nacherbschaft nach der Beteiligten

zu 2) anordnete und die Beteiligte zu 2) zur Testamentsvollstreckerin bestimmte. In der Präambel der Urkunde erklärte der Erblasser, dass die im Testament vom 10.07.2000 enthaltene Formulierung, der Überlebende dürfe „nur in Übereinstimmung mit den Testamentsvollstreckern“ verfügen, lediglich die Erwartung der Eheleute zum Ausdruck bringen solle, ein Einvernehmen mit den Testamentsvollstreckern herzustellen, ohne sich aber „deren Diktat“ zu unterwerfen. Eine Abstimmung des Inhalts dieses Testaments zwischen dem Erblasser und den im gemeinschaftlichen Testament vom 10.07.2000 als Testamentsvollstrecker benannten Personen hat nicht stattgefunden.

Gestützt auf dieses notarielle Testament beantragte die Beteiligte 2) mit notarieller Urkunde vom 6.01.2014 (UR-Nr. 15/2014 Notar [...]) die Erteilung eines Erbscheins als Vorerbin (50 VI 44/14 AG Bremen Blumenthal) sowie die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses (50 VI 43/14 AG Bremen-Blumenthal). Die im Erbscheinsverfahren u.a. angehörte Beteiligte 1) stimmte der Erteilung durch Erklärung vom 25.04.2014 zu, so dass der Erbschein am 6.05.2014 erteilt wurde.

Mit Antrag ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 2.08.2016 beantragte die Beteiligte 1) die Einziehung des Erbscheins (und die Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses). Sie ist der Meinung, das Testament des Erblassers vom 27.12.2011 - insbesondere die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft - sei unwirksam, denn der Änderungsvorbehalt im Testament vom 10.07.2000 sei gemäß § 2065 BGB unwirksam, so dass der Erblasser gar nicht entgegen den Bestimmungen aus dem Testament vom 10.07.2000 habe testieren dürfen. Selbst bei Annahme der Wirksamkeit der Klausel sei die letztwillige Verfügung vom 27.12.2011 aber deswegen unwirksam, weil es dann an der Herstellung des nach der Klausel notwendigen Einvernehmens mit den Testamentsvollstreckern fehle. Hintergrund der Klausel sei wohl die Besorgnis der seinerzeit schon betagten Eheleute gewesen, der überlebende Ehegatte könne sich bei einer Neuverfügung zu leicht beeinflussen lassen. Der von den Eheleuten gewählte Weg sei aber unzulässig, denn damit hätten sie die Geltung der letztwilligen Verfügung in die Zustimmungsbefugnis der Testamentsvollstrecker gestellt. Die in der Präambel der notariellen Urkunde vom 27.12.2011 enthaltene Erklärung des Erblassers sei unerheblich, weil es nur auf den gemeinsamen Willen der Eheleute ankomme.

Mit Beschluss vom 2.11.2016 hat das Amtsgericht - Nachlassgericht - den Antrag der Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Zwar sei die in der Änderungsklausel enthaltene Bindung an die Zustimmung der Testamentsvollstrecker gem. § 2065 BGB unwirksam, doch führe dies nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Änderungsklausel, sondern nur zur Unwirksamkeit des Zustimmungsvorbehalts. Dies ergebe die Auslegung des Testaments, denn die Eheleute hätten nur im Testament vom 6.08.1995 von einer *Zustimmung*, später dagegen von einer *Übereinstimmung* gesprochen, was angesichts der im Übrigen sehr detaillierten Regelungen bedeute, dass darin eine Aufweichung der Bindung an die Testamentsvollstrecker zum Ausdruck gebracht werden sollte. Dafür spreche nicht zuletzt auch die Erklärung des Erblassers in der Präambel zum notariellen Testament.

Gegen diesen, dem Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) am 14.11.2016 zugestellten Beschluss hat dieser für die Beteiligte zu 1) am 9.12.2016 Beschwerde eingelegt, mit der er seine Rechtsauffassung vertieft hat. Mit Beschluss vom 19.12.2016 hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und das Rechtsmittel dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Das gem. § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und gem. § 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und 64 Abs. 1 FamFG zulässige Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses und zur Anweisung an das Nachlassgericht, den Erbschein vom 6.05.2014 einzuziehen.

Die Einziehung des gemeinschaftlichen Erbscheins vom 6.05.2014 gem. § 2361 S. 1 BGB hat zu erfolgen, denn dieser gibt die Rechtsnachfolge nach dem Erblasser nicht zutreffend wieder.

Das notarielle Einzeltestament vom 27.11.2011, welches Grundlage der Rechtsnachfolge im Erbschein vom 6.05.2014 ist, ist gem. § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam.

Die in einem gemeinschaftlichen Testament - hier: dem Testament der Eheleute [...] vom 10.07.2000 - enthaltenen wechselbezüglichen Anordnungen können entgegen § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB ausnahmsweise dann durch eine neue letztwillige Verfügung des überlebenden Ehegatten widerrufen werden, wenn sich die Ehegatten durch ei-

nen sog. Änderungsvorbehalt ermächtigt haben, abweichend von den getroffenen Anordnungen zu verfügen und auch wechselbezügliche Verfügungen abzuändern (allg. Auffassung vgl. Weidlich in Palandt, BGB, 76. Aufl., § 2271 u.H.a. BGH NJW 1964, 2056; Staudinger/Rainer Kanzleiter (2014) BGB § 2271, Rn. 56). Dieses Recht zur Abänderung kann von den Ehegatten mit beliebigen Einschränkungen erteilt werden (Staudinger/Kanzleiter a.a.O.).

Zutreffend sind das Nachlassgericht und die Beteiligten zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei der Einsetzung der beiden Töchter der Erblasser und ihrer Enkel zu Erben um eine wechselbezügliche Verfügung i.S. der §§ 2270, 2271 BGB handelt. Angesichts der Formulierung im Testament und der Verwandtschaftsverhältnisse spricht alles dafür, dass die Einsetzung der gemeinsamen Kinder und Enkel zu Erben des Zuletztversterbenden durch die Ehefrau des Erblassers ausschließlich vor dem Hintergrund erfolgte, dass auch der Erblasser so verfügte. Daher konnte der überlebende Erblasser am 27.12.2011 nur dann wirksam anders verfügen, wenn ihm dieses Recht durch einen Änderungsvorbehalt eingeräumt worden war. Einen solchen Änderungsvorbehalt enthält das gemeinschaftliche Testament der Eheleute [...] vom 10.07.2000. Dort heißt es mit hinreichender Eindeutigkeit, dass der Überlebende das Testament „in allen Punkten ändern und letztwillig neu verfügen“ kann, wodurch klar gestellt ist, dass der überlebende Ehegatte auch von Todes wegen neu verfügen können soll.

Soweit das Nachlassgericht und die Beschwerde allerdings wegen der Regelung in § 2065 BGB Bedenken gegen die Wirksamkeit dieses Änderungsvorbehalts vor dem Hintergrund geäußert haben, dass die Testierenden diese Verfügungsbefugnis für den Überlebenden von der „Übereinstimmung“ der - zukünftigen - Testamentsvollstrecker abhängig gemacht haben, vermag der Senat diese Bedenken, wie bereits durch den Hinweis vom 14.06.2017 dargelegt, nicht zu teilen.

Das Recht zur Abänderung der gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung kann von den Ehegatten mit beliebigen Einschränkungen versehen werden (Staudinger/Kanzleiter a.a.O.). Das lässt sich damit begründen, dass das Gesetz im Grundsatz von der Bindungswirkung der in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen ausgeht. Der - vereinbarte - Änderungsvorbehalt stellt sich im Verhältnis dazu als eine Ausnahme von der gesetzlichen Regelung dar, die wegen der Testierfreiheit der Erblasser zu akzeptieren ist. Wenn aber die Testie-

renden dem Überlebenden schon die volle Freiheit einräumen können, die im gemeinschaftlichen Testament enthaltenen wechselbezüglichen Verfügungen zu beseitigen, dann können sie erst recht diese Freiheit auch wieder einschränken, denn dabei handelt es sich um ein Minus im Verhältnis zur vollen Verfügungsfreiheit. Die Bindung der Änderungsbefugnisse an die Zustimmung eines Dritten erweist sich daher nicht als Fall des Verstoßes gegen das Gebot der Höchstpersönlichkeit bei der Abfassung von letztwilligen Verfügungen (§ 2065 Abs. 1 BGB), sondern als Einschränkung einer Rechtsposition, auf die der Betreffende von Gesetzes wegen ohnehin keinen Anspruch hat. Damit war es den Testierenden grundsätzlich möglich, die Änderung von wechselbezüglichen Verfügungen - hier: die Einsetzung ihrer Kinder und Erben zu bestimmten Quoten - von der Zustimmung eines Dritten abhängig zu machen.

Die hier getroffene Regelung erweist sich auch nicht vor dem Hintergrund als bedenklich, dass die Testamentsvollstreckung nach der insoweit klaren Formulierung im Testament erst mit dem Tode des zuletzt Versterbenden einsetzen sollte. Zwar mag das in dem Fall, in dem der Testamentsvollstrecker in der letztwilligen Verfügung noch nicht benannt ist, problematisch sein, doch hatten die Testierenden hier ja die Personen im Testament - einschließlich einer Ersatzberufung - benannt, so dass auch in Ansehung des zwischenzeitlichen Versterbens des als Testamentsvollstrecker vorgesehenen Herrn [...] grundsätzlich die Möglichkeit bestand, den weiter benannten Herrn [...] und den Ersatzberufenen Herrn [...] anzusprechen. Da diese Personen nach der Vorstellung der Testierenden den Letztlebenden überleben mussten, um ihr Amt als Testamentsvollstrecker antreten zu können, folgt daraus nach den Gesetzen der Logik, dass sie dem überlebenden Ehegatten zu dessen Lebzeiten erst recht als Ansprechpartner zur Verfügung stehen konnten.

Entgegen der Annahme der Beteiligten 2) kann die Beschränkung des Änderungsvorbehalts auch nicht als bloßes Mitteilungs- und Beratungserfordernis ausgelegt werden. So lässt sich aus dem Wechsel der Wortwahl von „Einverständnis“ (1995) zu „Übereinstimmung“ (1996 bzw. 2000) kein Anhaltspunkt für einen Wechsel in der Willensrichtung der Testierenden hin zu einem bloßen Beratungs- und Mitteilungserfordernis gewinnen. Vielmehr bilden die Begriffe „Übereinstimmung“ und „Einverständnis“ Synonyme für eine gleichgerichtete Willensbildung und lassen daher eine unterschiedliche Qualität der Inhalte vermissen.

Der - frühere - Hinweis des Senats vom 20.02.2017 auf die Widersprüchlichkeit zwischen der einerseits zum Ausdruck gebrachten Verfügungsfreiheit des überlebenden Ehegatten und seiner Bindung an die Zustimmung der präsumtiven Testamentsvollstrecker lässt sich dadurch auflösen, dass die Freiheit in der Möglichkeit zur Änderung des gemeinschaftlichen Testaments insbesondere die inhaltliche Seite dieser Befugnis betont, während die Bindung an das mit Dritten herzustellende Einvernehmen als dessen Vorbedingung verstanden werden kann.

Dass die Testierenden durchaus in der Lage waren, ihren Willen sicher und sorgfältig zu formulieren, belegt der Grad an Detaillierung und die Offenbarung grundsätzlicher rechtlicher Grundkenntnisse (z.B. der Verweis auf die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB im Testament von 1995). Dem steht indes nicht entgegen, dass sich der überlebende Ehegatte nicht vollkommen frei verhalten, sondern mit den von den Testierenden als Personen ihres Vertrauen angesehenen Dritten abstimmen sollte. Die Regelung kann daher sehr wohl als bewusst und intelligent gewählte Vorkehrung gegen eine mögliche Vereitelung des im gemeinschaftlichen Testament zum Ausdruck gebrachten Willens durch Manipulationen des überlebenden Ehegatten von Seiten der erbinteressierten Personen angesehen werden.

Fernerhin verfängt auch das Argument nicht, die hier verfolgte Auslegung des Änderungsvorbehalts lasse eine Lösung für den Fall eines unlösbaren Entscheidungskonflikts zwischen den zu Testamentsvollstreckern bestimmten Personen vermissen. Tatsächlich führt diese Situation nämlich nicht zu einem Schwebezustand, sondern es kommt eben nicht zur inhaltlichen Änderung des gemeinschaftlichen Testaments vom 10.07.2000, weil es an der Zustimmung der Testamentsvollstrecker fehlt.

Auch der vom Nachlassgericht hervorgehobene Umstand, dass die Eheleute [...] ihre letztwilligen Verfügungen offensichtlich immer wieder den veränderten tatsächlichen und familiären Umständen angepasst hätten, zwingt nicht zu einer anderen Auslegung der Regelung über die Zustimmungsbedürftigkeit des Änderungsvorbehalts. Angesichts des Umstandes, dass die von den Testierenden ausgewählten Personen das Vertrauen der Eheleute genossen, konnten diese erwarten, dass etwaig notwendig werdende Änderungen beispielsweise in der Erbfolge von den Benannten mitgetragen werden würden, wenn für diese der Änderungsbedarf plausibel gemacht worden wäre.

Schließlich vermag auch die Erklärung des Erblassers in der Präambel seines Einzeltestaments vom 27.12.2011, der Wille der Eheleute sei nicht dahin gegangen, sich dem Diktat der Testamentsvollstrecker zu unterwerfen, das hier gefundene Auslegungsergebnis nicht zu erschüttern. Bei der Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments kommt es auf die Ermittlung des gemeinsamen Willens beider Testierender an (Staudinger/Rainer Kanzleiter (2014) Vorbemerkungen zu §§ 2265 ff Rn. 47). Spätere Erklärungen eines von beiden Eheleuten können zwar ein wichtiges Indiz für die Ermittlung der Vorstellungen der Testierenden sein, müssen aber mit der gebotenen Vorsicht gewürdigt werden, weil die Vermutung naheliegt, dass damit der Wunsch nach Durchsetzung der aktuellen Interessen des überlebenden Ehegatten verbunden sein kann. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Regelung über die herzustellende „Übereinstimmung“ praktisch obsolet wäre, wenn man sie auf die von der Beteiligten zu 2) vertretene Beratungs- und Mitteilungsfunktion beschränken würde. In der Konsequenz könnte sich der überlebende Ehegatte dann nämlich immer darauf berufen, dass es auch der Beratung und Mitteilung nicht bedurft hätte, weil letztendlich immer sein Wille maßgeblich ist, so dass es sich bei der „Übereinstimmung“ um eine bloße Förmlichkeit, die damit verzichtbar wäre, handeln würde. Das indes lässt sich mit der vorerwähnten Gewissenhaftigkeit und Detailgenauigkeit, mit der die Testierenden ihre letztwilligen Verfügungen verfassten, nicht in Einklang bringen.

Da das Beschwerdegericht den Erbschein nicht einziehen kann, ist das Nachlassgericht insoweit anzuweisen (MK- Grziwotz, § 2361 BGB, Rn. 48 m.w.N.).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf der Anwendung der §§ 84, 81 Abs. 1 FamFG, 61 Abs. 1, 40 Abs. 1 Nr. 3 GNotKG.

gez. Lüttringhaus

gez. Hoffmann

gez. Dr. Heinrichs