



Aktenzeichen: 31 Wx 068/07

v

LG Nürnberg-Fürth 7 T 6280/07

AG Nürnberg VI 4079/05

BESCHLUSS

Der 31. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Rojahn und der Richterinnen am Oberlandesgericht Förth und Klotz

am 29. Januar 2008

in der Nachlasssache

R H **W**, verstorben am XXX, zuletzt wohnhaft XXXX

Beteiligte:

1. H **W**, ,

2. J **W**,

3. U T **H**

4. K J **H**,

wegen Erbscheinseinziehung,

b e s c h l o s s e n :

- I. Die weiteren Beschwerden der Beteiligten zu 1 und 2 gegen den Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 4. September 2007 werden zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligten zu 1 und 2 haben die den Beteiligten zu 3 und 4 im Verfahren der weiteren Beschwerde entstandenen Kosten zu erstatten.
- III. Der Geschäftswert für das Verfahren der weiteren Beschwerde wird auf 902.000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Erblasser ist am 14.11.2005 im Alter von 81 Jahren verstorben. Seine Ehefrau ist am 26.6.2002 vorverstorben. Sie hatten vier Söhne, nämlich die Beteiligten zu 1 und 2 sowie K. und N. . Die Beteiligten zu 3 und 4 sind die Kinder der neuen Partnerin des Erblassers.

Es liegen gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten vom 2.10.1967, 29.5.1984 und 15.5.2002 vor sowie letztwillige Verfügungen des Erblassers vom 25.7.2004 und 23.2.2005. Mit dem gemeinschaftlichen notariellen Testament vom 2.10.1967 setzten sich die Eheleute gegenseitig zu Alleinerben ein. Ergänzend dazu bestimmten sie mit gemeinschaftlichem Testament vom 29.5.1984 u.a.:

„1. Unserem Sohn K. entziehen wir den Pflichtteil, weil ...

2. Als Schlusserben bestimmen wir unsere gemeinschaftlichen Kinder, nämlich
 - a) N. ...
 - b) (Beteiligter zu 1)
 - c) (Beteiligter zu 2)

zu gleichen Stammanteilen. Ersatzerben sind jeweils die Abkömmlinge unserer vorgenannten Söhne nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge. Bei Fehlen von Abkömmlingen tritt Anwachsung der übrigen Erbenstämme ein, wobei unser Sohn K. ausdrücklich ausgeschlossen ist.

3. Verlangt eines unserer Kinder vom Nachlass des Erstversterbenden seinen Pflichtteil, so soll es auch vom Nachlass des Überlebenden nur den Pflichtteil erhalten. Verlangt ein Abkömmling den Pflichtteil beim ersten Erbfall, so erhalten die anderen Abkömmlinge, falls sie als gesetzliche Erben berufen werden (sic; richtig wohl: wären), ein Vermächtnis in Höhe des gesetzlichen Erbteils aus dem Nachlass des Erstversterbenden, das beim Tode des überlebenden Elternteils fällig wird und bis dahin unverzinslich ist.

4. Der Überlebende von uns ist ausdrücklich berechtigt, innerhalb der Schluss-erben Teilungsanordnungen zu treffen. ...

III.

Über das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht sowie über die Bindungswirkung dieses Testaments wurden wir vom Notar belehrt.“

Zum Zeitpunkt der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments 1984 bestand das Vermögen der Eheleute im Wesentlichen aus dem Wohnhaus der Familie in N. und dem vermieteten ehemaligen Betriebsgrundstück. 1989 erwarben die Eheleute ein Haus auf Teneriffa, 1996 kaufte die Ehefrau ein Einfamilienhaus in Österreich. Diese Immobilien wurden vom Erblasser 2003 bzw. 2005 veräußert; den Erlös wandte er nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1 und 2 zum großen Teil seiner Lebensgefährtin zu. Das Betriebsgrundstück wurde nach Aufteilung in Teileigentum zu 17/20 in die 1995 gegründete W. GbR eingebracht, an der der Erblasser, die Beteiligten zu 1 und 2 sowie ihr Bruder N. beteiligt waren.

Am 15.5.2002 errichteten die Ehegatten in Österreich eine notarielle letztwillige Verfügung, in der der Erblasser für den Fall des Eintritts der Schlusserbschaft seine Anteile an der W. GbR auf N. sowie die Beteiligten zu 1 und 2 aufteilte. Die früheren gemeinschaftlichen Testamente hielten die Eheleute ausdrücklich aufrecht.

Nach dem Tod der Mutter erklärten N. und die Beteiligten zu 1 und 2 im Rahmen des Nachlassverfahrens in Österreich zu Urkunde des zuständigen Notars am 22.7.2002,

„dass sie keinerlei Pflichtteils- und sonstige Ansprüche gegen den Nachlass oder den Erben stellen“. In der Folge focht der Erblasser seine Vaterschaft hinsichtlich N. an und schloss mit diesem am 17.12.2003 einen notariellen Vertrag, mit dem N. u.a. auf die in den gemeinschaftlichen Testamenten erfolgten Zuwendungen verzichtete. Ferner übertrug er mit notarieller Urkunde vom selben Tag seine Anteile an der W. GbR auf den Erblasser.

Mit privatschriftlichem Testament vom 25.7.2004 bestimmte der Erblasser seine Lebensgefährtin zur Alleinerbin. Mit dem vor einem spanischen Notar errichteten Testament vom 23.2.2005 setzte er deren Söhne, die Beteiligten zu 3 und 4, zu Erben ein und räumte seiner Lebensgefährtin einen Nießbrauch an seinem gesamten Vermögen ein.

Mit Anwaltsschreiben vom 17.6.2005 ließen die Beteiligten zu 1 und 2 dem Erblasser mitteilen, dass sie aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Bruders K. „jeweils die Zahlung des ihnen zustehenden Pflichtteils nach dem Tode der Mutter beanspruchen“, und zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung auffordern. Auf ihren Antrag erging am 7.7.2005 Mahnbescheid und am 2.8.2005 Vollstreckungsbescheid gegen den Erblasser über 87.900 €. Eine Zahlung von Seiten des Erblassers erfolgte nicht; die Zwangsvollstreckung wurde nicht eingeleitet.

Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus Bankguthaben in Höhe von 126.000 € sowie dem Anteil des Erblassers an der W. GbR. Der Reinnachlasswert beträgt rund 900.000 €.

Das Nachlassgericht hat den Beteiligten zu 1 und 2 antragsgemäß einen Erbschein erteilt, der sie als Miterben zu je $\frac{1}{2}$ ausweist. In der Folge haben sowohl die Lebensgefährtin des Erblassers als auch die Beteiligten zu 3 und 4 die Meinung vertreten, dass der erteilte Erbschein unrichtig und deshalb einzuziehen sei. Die Beteiligten zu 1 und 2 seien auf den Pflichtteil nach dem Erblasser gesetzt, da sie Pflichtteilsansprüche nach ihrer Mutter geltend gemacht hätten.

Die Beteiligten zu 1 und 2 haben dagegen eingewandt, die Pflichtteilsstrafklausel greife nicht ein. Ihre Erklärung zur Niederschrift des österreichischen Notars am 22.7.2002 stelle einen Erlassvertrag über die Pflichtteilsansprüche dar, so dass der gerichtlichen Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs per Mahnbescheidsantrag keine Wirksamkeit zukommen könne. Tatsächlich sei ein Pflichtteil auch nicht ausbezahlt worden. Außerdem habe man dem Vater vor Augen führen wollen, dass man gegen ihn gerichtlich angehe, wenn er sein Verhalten im Hinblick auf das Erbe der Mutter fortsetze.

Aufgrund des Beschlusses des Nachlassgerichts vom 18.6.2007 wurde der Erbschein eingezogen. Die Beteiligten zu 1 und 2 haben dagegen Beschwerde eingelegt mit dem Ziel, ihnen erneut einen Erbschein zu erteilen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der weiteren Beschwerde verfolgen die Beteiligten zu 1 und 2 das Ziel der Wiedererteilung des Erbscheins weiter.

II.

Das zulässige Rechtsmittel ist im Ergebnis nicht begründet. Die Einziehung des den Beteiligten zu 1 und 2 erteilten Erbscheins ist zu Recht erfolgt, da er nicht der Erbrechtslage entspricht.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die bindende Schlusserbeinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 aufgrund des Testaments vom 29.5.1984 sei entfallen, da sie den Pflichtteil nach ihrer Mutter verlangt hätten. Die Testierenden hätten verhindern wollen, dass nach dem Tod des Erstversterbenden ein nicht unerheblicher Geldbetrag kurzfristig aufgebracht werden müsse und dadurch die Veräußerung eines ihrer Grundstücke erforderlich werde. Das Verhalten der Beteiligten zu 1 und 2 sei geeignet gewesen, eine Gefährdung des Immobilienbestandes als wesentlichem Vermögen des Erblassers hervorzurufen. Spätestens durch die Beantragung des Mahnbescheids und des Vollstreckungsbescheids hätten sie zu erkennen gegeben, dass sie die Erfüllung ihrer behaupteten Ansprüche ver-

langten. Der offenbar erfolgte Erlass der Pflichtteilsansprüche durch die Erklärungen vor dem österreichischen Notar stehe der Verwirklichung der Pflichtteilsstrafklausel nicht entgegen. Auch in diesem Fall sei der überlebende Ehegatte genötigt, sich Gedanken darüber zu machen, ob überhaupt Ansprüche bestünden. Er müsse sich mit der Angelegenheit inhaltlich befassen und damit emotional die Vorgänge der Testamentserrichtung und des Todes des Ehepartners sowie das Verhalten der Abkömmlinge verarbeiten. Zudem hätten sich die Beteiligten zu 1 und 2 durch das Erwirken des Vollstreckungsbescheids in die Lage gebracht, die Erfüllung des (nicht mehr bestehenden) Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Zwar hätte sich der Erblasser in einem Erkenntnisverfahren gegen die Ansprüche voraussichtlich erfolgreich verteidigen können. Ehegatten, die eine Pflichtteilsstrafklausel in ihre letztwillige Verfügung aufnehmen, wollten aber gerade verhindern, dass es überhaupt zu rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen komme. Es komme auch nicht darauf an, dass eine Auszahlung der Pflichtteilsansprüche tatsächlich nicht erfolgt sei; es genüge bereits der Versuch, den Pflichtteil zu erhalten. Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 das Anwaltsschreiben vom 17.6.2005 und das Betreiben des Mahnverfahrens lediglich als „Gedankenstoß“ verstanden wissen wollten, ist dies mit dem Inhalt des Schreibens und der weiteren Vorgehensweise nicht in Einklang zu bringen.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass durch Auslegung ermittelt werden müsse, wann ein „Verlangen“ des Pflichtteils beim ersten Todesfall vorliegt (BayObLGZ 1990, 58/61). Die Auslegung des Landgerichts kann im Verfahren der weiteren Beschwerde nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Solche liegen hier vor: Das Landgericht hat offenbar angenommen, der Tatbestand des „Verlangens“ sei nur mit einem Verhalten erfüllt, das geeignet sei, den Immobilienbestand als wesentliches Vermögen des Erblassers zu gefährden. Diese Auslegung lässt sich, wie unten noch ausgeführt wird, mit Inhalt und Zweck der Pflichtteilsstrafklausel nicht begründen und auch nicht aus sonstigen Umständen herleiten. Unzutreffend ist auch die Feststellung, an

der Vermögenssituation der Eheleute bzw. des Erblassers habe sich zwischen 1984 und 2005 nichts Wesentliches geändert, so dass zur Erfüllung der Pflichtteilsansprüche der GbR-Anteil des Erblassers hätte veräußert werden müssen. Tatsächlich hatte sich die Vermögenssituation durch den Erwerb der Anwesen in Österreich und auf Teneriffa nicht nur unwesentlich verändert.

Die Entscheidung des Landgerichts erweist sich jedoch im Ergebnis als zutreffend. Da weitere Ermittlungen nicht erforderlich sind, kann der Senat die gebotene Auslegung selbst vornehmen.

b) Eine Pflichtteilklausel, wie sie hier das Testament vom 29.5.1984 enthält, ist eine typische letztwillige Anordnung, durch die gemeinschaftlich testierende und sich gegenseitig als Erben, ihre Abkömmlinge als Schlusserben einsetzende Ehegatten sicherstellen wollen, dass dem Überlebenden bis zu seinem Tod der Nachlass ungeschmälert verbleibt und er nicht durch das Pflichtteilsverlangen eines Schlusserben gestört wird (vgl. BayObLGZ 1990, 58/60; 2004, 5/8). Eine derartige Klausel verfolgt das rechtlich nicht zu beanstandende Ziel, den Nachlass zunächst dem überlebenden Ehegatten ungeschmälert zukommen zu lassen (vgl. MünchKommBGB/Leipold 4. Aufl. § 2074 Rn. 39; Soergel/Loritz BGB 13. Aufl. § 2075 Rn. 18). Im Zusammenhang mit der Schlusserbenregelung soll die Verwirkungsklausel auch das Interesse der Ehepartner, insbesondere des Erstversterbenden, daran sichern, dass nicht einer der Abkömmlinge bei der Verteilung des elterlichen Gesamtnachlasses bevorteilt wird (BayObLGZ 1994, 164/168). Diese Zwecke sollen dadurch erreicht werden, dass die Schlusserbeinsetzung der gemeinsamen Kinder unter die auflösende Bedingung eines Verlangens des Pflichtteils nach dem Erstversterbenden gestellt wird. Verlangt ein Schlusserbe den Pflichtteil nach dem ersten Todesfall, so entfällt seine Einsetzung als Schlusserbe, und zwar regelmäßig mit Wirkung auch für seine Abkömmlinge (BayObLG NJW-RR 96, 262); es gilt dann nicht die Auslegungsregel des § 2069 BGB, vielmehr gilt die Anwachsung (§ 2094 BGB) als gewollt.

c) Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Testierenden hier andere Zwecke verfolgt haben als diejenigen, die typischerweise mit einer solchen Klausel verbunden

werden. Das gilt insbesondere für die Vermögenssituation zur Zeit der Testamentserrichtung und den Wunsch, das Immobilienvermögen in der Familie zu erhalten. Wie oben ausgeführt, ist regelmäßig das Ziel einer Pflichtteilklausel, dem Überlebenden den Nachlass des Erstversterbenden ungeschmälert zukommen zu lassen. Ein Motiv dafür ist häufig auch der Wunsch, eine zur Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen etwa erforderliche Belastung oder Veräußerung von Immobilien zu vermeiden, insbesondere, wenn es sich um das Wohnanwesen handelt. Dieses Bestreben mag auch hier einer der Beweggründe für die Aufnahme der Pflichtteilklausel gewesen sein. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Testierenden entgegen der weit gefassten Formulierung die Pflichtteilklausel auf den Fall beschränken wollten, dass die Erhaltung des Familienwohnhauses und des ehemaligen Betriebsgrundstücks gefährdet würde, wie das Landgericht zu meinen scheint. Gegen eine solche enge, vom Wortlaut nicht getragene Auslegung spricht im Übrigen auch, dass die Ehegatten in ihrer späteren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung vom 15.5.2002 ausdrücklich das Testament vom 29.5.1984 aufrechterhalten haben, obgleich sich zwischenzeitlich ihre Vermögenssituation durch den Erwerb der Anwesen in Österreich und auf Teneriffa verändert hatte.

d) Für das Eingreifen dieser Verwirkungsklausel ist es nicht erforderlich, dass der Pflichtteil auch tatsächlich ausgezahlt wurde. Es genügt vielmehr, dass der Abkömmling versucht hat, den Pflichtteil zu erhalten. Die Forderung muss ausdrücklich und ernsthaft erhoben werden; ob gerichtlich oder außergerichtlich, ist gleichgültig (vgl. Reimann/Bengel/J. Mayer Testament und Erbvertrag 5. Aufl. § 2269 Rn. 85; Soergel/Wolf § 2269 Rn. 36; Lübbert NJW 1988, 2706/2710 f.). In subjektiver Hinsicht ist für den Tatbestand des „Verlangens“ des Pflichtteils nach dem ersten Todesfall im Zweifel nur zu fordern, dass der Pflichtteilsberechtigte bewusst - in Kenntnis der Verwirkungsklausel - den Pflichtteil verlangt (BayObLGZ 2004, 5/9 m.w.N.).

e) „Verlangt“ im Sinne dieser Klausel haben die Beteiligten zu 1 und 2 den Pflichtteil deshalb jedenfalls mit dem in ihrem Auftrag an den Erblasser gerichteten anwaltlichen Schreiben vom 17.6.2005. Sie haben damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie Anspruch auf Zahlung des Pflichtteils erheben. An der Ernsthaftigkeit

eines mit anwaltlichem Schreiben vorgetragenen „Verlangens“ kann kein Zweifel bestehen. Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 diese Aufforderung als „Denkanstoß“ verstanden wissen wollen, ist das – wie das Landgericht zu Recht hervorgehoben hat – schon mit dem Inhalt des Schreibens nicht in Einklang zu bringen. Erst recht gilt das für das weitere (gerichtliche) Vorgehen der Beteiligten zu 1 und 2, mit dem sie einen Vollstreckungstitel gegen den Erblasser erwirkt haben.

Wie schon das Landgericht richtig ausgeführt hat, stellt auch die Geltendmachung eines objektiv nicht mehr bestehenden Pflichtteilsanspruchs ein „Verlangen“ im Sinne der Verwirkungsklausel dar. Denn auch die objektiv unberechtigt erhobene Forderung ist geeignet, den überlebenden Ehegatten den Belastungen auszusetzen, vor denen er durch die Verwirkungsklausel gerade geschützt werden soll: Will er sich gegen die unberechtigte Forderung zur Wehr setzen, muss er sich auf eine streitige Auseinandersetzung mit den (angeblich) Pflichtteilsberechtigten einlassen und die damit verbundenen persönlichen Belastungen auf sich nehmen. Unterlässt er es, die unberechtigten Ansprüche abzuwehren – sei es durch freiwillige Anerkennung oder Erfüllung, sei es durch Untätigbleiben – sieht er sich wirtschaftlichen Belastungen ausgesetzt. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der von den Beteiligten zu 1 und 2 außerrichtlich und gerichtlich geltend gemachte Pflichtteilsanspruch zu diesem Zeitpunkt noch bestand oder bereits zuvor - wie nun behauptet - durch Erlass aufgrund ihrer Erklärungen vor dem österreichischen Notar erloschen war. Hier kommt überdies hinzu, dass die Beteiligten zu 1 und 2 sogar einen Vollstreckungstitel gegen den Erblasser erwirkt und sich damit in die Lage versetzt haben, die – nach eigenem Bekunden nicht berechtigte – Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen.

f) Bei der hier verwendeten Pflichtteils Klausel kommt es nicht darauf an, ob eine Auszahlung erfolgt ist. Es ist deshalb unerheblich, dass die Beteiligten zu 1 und 2 nach Erlass des Vollstreckungsbescheids keine weiteren Maßnahmen zur Durchsetzung der Forderung unternommen, insbesondere nicht die Zwangsvollstreckung eingeleitet haben. Dasselbe gilt für die Frage, ob der Erblasser Vorkehrungen für die Erfüllung der titulierten Ansprüche treffen und ob er hierzu gebundenes Vermögen, insbesondere seinen Anteil an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, flüssig machen musste.

3. Maßgeblich für die Erbfolge ist somit das Testament des Erblassers vom 23.2.2005. Die bindende Schlusserbeneinsetzung in Ziffer II. 2. des gemeinschaftlichen Testaments vom 29.5.1984 steht dem nicht entgegen (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB). Hinsichtlich des N. ist die vertragsmäßige Verfügung durch dessen Zuwendungsverzicht (§ 2352 BGB) gegenstandslos geworden. Die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 ist wegen Eintritts der Verwirkungsklausel in Ziffer II. 3. dieses Testaments entfallen, da sie nach dem Tod der Mutter mit Anwaltsschreiben vom 17.6.2005 den Pflichtteil „verlangt“ haben. Damit trat das zunächst dem gemeinschaftlichen Testament vom 29.5.1984 zuwiderlaufende Testament vom 23.2.2005 entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 2257, 2258 Abs. 2 BGB in Kraft (vgl. BGH NJW 2004, 3558/3559). Der den Beteiligten zu 1 und 2 aufgrund des Testaments vom 29.5.1984 erteilte Erbschein ist unrichtig und wurde zu Recht eingezogen (§ 2361 Abs. 1 BGB).

4. Die Entscheidung über die Kostenerstattung beruht auf § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG, die Festsetzung des Geschäftswerts für das Verfahren der weiteren Beschwerde auf § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 1 KostO.

Rojahn

Klotz

Förth

Leitsatz

BGB §§ 2075, 2269, 2270

Ein „Verlangen des Pflichtteils“ im Sinne einer Pflichtteilsstrafklausel kann auch dann vorliegen, wenn der Anspruch aufgrund eines zuvor erfolgten Erlasses objektiv nicht mehr bestand.

OLG München 31. Zivilsenat
Beschluss vom 29.1.2008
31 Wx 068/07

rechtskräftig