

ÜBERGEHEN EINES PFLICHTTEILSBERECHTIGTEN

Ärger mit den „Kuckuckskindern“

von RA Dr. Gudrun Möller, FA Familienrecht, Münster

Das KG hat sich mit der Frage befasst, ob ein Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, als er ein gemeinschaftliches Testament mit seiner Frau errichtete, bevor es das nicht eheliche Kind gab.

Sachverhalt

Aus der Ehe des Erblassers E und der F (Beteiligte zu 1) sind zwei Töchter hervorgegangen, die Beteiligte zu 2) und 3) (T2 und T3). Der E hat die Vaterschaft für den Beteiligten zu 4) (S) anerkannt, der nicht ehelich geboren ist. Die Beteiligte zu 5) (M) ist die Mutter des S. Der E und die F errichteten 1962 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und u. a. ihre gemeinsamen Kinder als Erben des Letztversterbenden eingesetzt haben. Diese sollten beim Tod des Erstversterbenden ein Vermächtnis erhalten. Alle Verfügungen sind wechselbezüglich. Gestützt auf ein Testament des E aus 1997 hat die F einen Erbschein beantragt, der sie als befreite Vorerbin und die Enkelkinder als Nacherben ausweisen sollte. Dieses „Testament“ besteht aus drei losen, von E beschriebenen Blättern ohne Blattzahlen. Das erste Blatt enthält Regelungen der F zur Vor- und Nacherbschaft. Es ist nicht unterschrieben. Auf dem letzten Blatt steht nach dem Datum die Unterschrift des E, darunter das handschriftliche Einverständnis der F. Der E verfasste 2009 eine weitere letztwillige Verfügung, in der er u. a. den S als seinen Erben einsetzt.

Die M hat u. a. für den S einen Erbschein beantragt, der ihn als Alleinerben ausweist. Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 2.12.14 den Antrag der F auf Erteilung eines Erbscheins zurückgewiesen. Dagegen hat die F Beschwerde eingelegt. Sie hat, gestützt auf das gemeinschaftliche Testament, einen neuen Erbscheinsantrag gestellt, der sie als Alleinerbin ausweist. Mit Beschluss vom 6.2.16 hat das Nachlassgericht u. a. festgestellt, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Der S hat das gemeinschaftliche Testament angefochten. Das Nachlassgericht hat den Beschluss vom 6.2. aufgehoben. Es hat den Antrag der F zurückgewiesen und die Tatsachen u. a. für die Erteilung des vom S beantragten Erbscheins für festgestellt erachtet. Die Beschwerde der F dagegen ist vor dem KG erfolgreich (KG 24.5.17, 6 W 100/16, Abruf-Nr. 195269).


ENTSCHEIDUNG
KG

IHR PLUS IM NETZ
 ee.iww.de
 Abruf-Nr. 195269

Entscheidungsgründe

Die Voraussetzungen für einen Alleinerbschein der F sind gegeben. Das gemeinschaftliche Testament ist wirksam, §§ 1937, 2265, 2269 BGB. Die Erbeinsetzung der F ist weder durch spätere Verfügungen des E noch durch die Anfechtung des S (§ 2079 BGB) unwirksam geworden.

Kein wirksamer Widerruf des Testaments aus 1962 durch E

E konnte die Erbeinsetzung der F nicht wirksam widerrufen, weil sie wechselbezüglich war. Nach § 2270 Abs. 1 BGB sind Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich und damit bindend, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die des anderen getroffen worden wäre (OLG München FamRZ 11, 679). Zu Lebzeiten beider muss ein einseitiger Widerruf notariell beurkundet sein. Dies stellt sicher, dass der andere Ehegatte davon erfährt (§ 2271 Abs. 1 S. 1, § 2296 Abs. 2 BGB) und ein Ehegatte seine Verfügung nicht durch eine neue aufheben kann, § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB, selbst wenn der andere zustimmt (Palandt/Weidlich, BGB, 76. Aufl., § 2271 Rn. 3, 15). Einseitige Verfügungen von Todes wegen, die wechselbezüglichen Verfügungen widersprechen, sind unwirksam, wenn sie die Rechte des dadurch Bedachten beeinträchtigen würden (BGHZ 30, 261). Die nachträgliche Einsetzung eines Nacherben ist eine solche Schlechterstellung (Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2271).

E und F hätten gemeinschaftlich die Verfügung durch eine neue widerrufen können, § 2258 BGB. Dies ist aber nicht formwirksam erfolgt. Es genügt zwar, wenn einer der Ehegatten das Testament formgerecht errichtet und der andere es eigenhändig mitunterzeichnet, § 2267 S. 1 BGB. Dabei muss die Unterschrift des Beitretenden die Haupteklärung räumlich abschließen. Damit die Unterschriften die Haupteklärung, die hier in gesonderten Verfügungen des E und der F bestehen, auch umfassen, muss die Zusammengehörigkeit der Blätter durch fortlaufenden Text, Seitenangaben oder andere Umstände feststehen; eine nicht dauerhafte Verbindung oder die gemeinsame Aufbewahrung reicht daher i. d. R. nicht aus (BayObLG FamRZ 91, 370). Allein die Aufbewahrung im Umschlag ist nicht geeignet, die Abschlussfunktion der Unterschriften auch für die Verfügungen auf der ersten Seite herzustellen.

Die fehlerhafte Vorstellung, ein gemeinschaftliches Testament formgerecht errichtet zu haben, kann die objektiv erforderliche formgerechte Umsetzung (§§ 2247, 2267 BGB) wegen des Formzwangs (§ 2231 BGB) nicht ersetzen.

Dahinstehen kann, ob die Verfügungen des E aus 1997 als Einzeltestament aufrechterhalten werden könnten, da dieses gem. § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB selbst bei Zustimmung der F nicht die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments aufheben könnte (s. o.).

Es reicht nicht, dass die F unter ein etwaiges neues (Einzel-)„Testament“ des E „einverstanden“ geschrieben und es unterschrieben hat. Es liegt fern, dass sie isoliert nur einem neuen Einzeltestament des E und einer für dessen Wirksamkeit erforderlichen Aufhebung der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments hätte zustimmen wollen. Denn die Verfügungen waren so aufeinander abgestimmt, dass S dauerhaft vom Vermögen beider ausgeschlossen war.

Voraussetzungen für einen Alleinerbschein der F sind erfüllt

Kein formwirksames gemeinschaftliches Widerrufstestament

S sollte dauerhaft vom Vermögen beider ausgeschlossen werden

Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments greift nicht durch

S hat das gemeinschaftliche Testament auch nicht wirksam angefochten, § 2079 BGB. Danach kann eine letztwillige Verfügung angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Der S ist zwar gesetzlicher Erbe erster Ordnung (§ 1924 Abs. 1 BGB) und pflichtteilsberechtigt, § 2303 Abs. 1 BGB. Der E wusste bei der Errichtung der Verfügung auch nichts von ihm. Es ist aber zweifelhaft, ob E ihn übergangen hat. Dies läge vor, wenn er weder enterbt noch als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht worden wäre (Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2079 Rn. 3). Voraussetzung ist, dass der Erblasser ihn nicht von der Erbfolge ausschließen wollte (RGZ 59, 60,62). Eine ausdrückliche Enterbung ist nicht erforderlich. Eine Enterbung ist auch bei noch nicht vorhandenen, dem Erblasser noch unbekannt Personen möglich; der Erblasser muss im Testament ausgedrückt haben, dass seine Erbregelung ohne Rücksicht auf etwaige weitere Pflichtteilsberechtigte gelten soll (Staudinger/Otte, BGB, (2013), § 2079 Rn. 8).

E und F haben testamentarisch ausgedrückt, dass Alleinerbe des Erstversterbenden der überlebende Ehegatte sein soll. Dieser sollte keine Erbengemeinschaft bilden müssen. Dieser Wille gilt für eine Miterbengemeinschaft mit einem etwaigen nicht ehelichen Kind ebenso. Die Enterbung von T1 und T2 nach dem Erstversterbenden wird durch die bindende Schlusserbeneinsetzung ausgeglichen. Den S als Schlusserben einzusetzen, wäre jedoch nicht gewollt gewesen, da nicht absehbar war, wer zuerst stirbt, sodass als Alternative zur Enterbung auch des S nur eine einseitige Verfügung des E in Betracht gekommen wäre, durch die er den S als seinen gesetzlichen Erben mit dem gesetzlichen Erbteil eingesetzt hätte. Es hätte im Fall seines Erstversterbens die „Gefahr“ bestanden, dass der S mit der F eine Erbengemeinschaft bildet, während T1 und T2 auf die Vermächtnisse verwiesen gewesen wären. Dass dies nicht gewollt war, zeigt die Anordnung der Vermächtnisse für die T1 und T2 in Höhe eines den Pflichtteil übersteigenden Erbteils nach dem Erstversterbenden, durch die eine wirtschaftliche Teilhabe am Nachlass erreicht und auch die Verfügungsfreiheit des überlebenden Ehegatten erhalten werden konnte.

Das Anfechtungsrecht ist nach § 2079 S. 2 BGB ausgeschlossen. Denn der E hätte auch bei Kenntnis der Sachlage den S nicht zum (Mit-)Erben bestimmt. Um den hypothetischen Willen des Testierenden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung zu ermitteln, kommt es auf seine damalige mutmaßliche Denk- und Anschauungsweise an, wenn er gewusst hätte, dass es den Pflichtteilsberechtigten gibt. Andere Veränderungen dürfen nicht beachtet werden (BGHZ 80, 290 = NJW 81, 1735). Es ist allein zu fragen, wie der E verfügt hätte, wenn er gewusst hätte, dass es auch noch den S geben wird. Da die Ehegatten keine Erbengemeinschaft wollten, hätte E den S genauso wenig wie T1 und T2 als Erben eingesetzt, ihm vielmehr ebenfalls ein Vermächtnis ausgesetzt.

Die späteren Verfügungen des E sprechen nicht dagegen. Die Verfügungen aus 1997, die auch ein Vermächtnis zugunsten des S ausgeschlossen hätten, waren insbesondere dem Bestreben geschuldet, das Haus im Besitz der Ehegatten und ihrer gemeinsamen Nachkommen zu halten. Erst recht kann aus der letz-

E hat den S
nicht übergangen

Es war keine
Erbengemeinschaft
mit S gewollt

Anfechtungsrecht ist
nach § 2079 S. 2 BGB
ausgeschlossen

ten Verfügung des E, durch die er den S als seinen Alleinerben eingesetzt hat, kein Rückschluss auf den Willen 1962 gezogen werden. Denn diese Willensänderung ist daraus entstanden, dass der E den S heranwachsen sah. Im letzten Testament hat E ihn „nach reiflicher Überlegung“ zum Erben eingesetzt. Dies zeigt, dass insoweit die zu diesem Zeitpunkt gewonnenen Eindrücke von der Persönlichkeit und der Entwicklung des S entscheidend waren.

Unabhängig davon greift die Anfechtung nicht, weil der S die Anfechtungsfrist von einem Jahr seit seiner Kenntnis von dem Anfechtungsgrund versäumt hat, § 2082 BGB. Zum Anfechtungsgrund gehören alle das Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen. Diese bestehen hier aus der Tatsache des Erbfalls, des Pflichtteilsrechts und des gemeinschaftlichen Testaments. Diese Tatsachen waren dem S bzw. der M seit der Übersendung der Abschrift des Testaments durch das Nachlassgericht im Februar 15 bekannt. Die Anfechtung ist jedoch erst am 14.4.16 bei Gericht eingegangen. Der Lauf der Anfechtungsfrist war nicht durch einen Rechtsirrtum gehemmt. Ein Rechtsirrtum ist nur beachtlich, wenn er die Unkenntnis einer die Anfechtung begründenden Tatsache zur Folge hat, dagegen unerheblich, wenn es sich nur um eine rechtsirrtümliche Beurteilung des Anfechtungstatbestands selbst handelt (BGH NJW 70, 279).

Ein solch unbeachtlicher Irrtum liegt vor, wenn der Anfechtungsberechtigte der irrigen Ansicht ist, bindend gewordene wechselbezügliche Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament könnten durch einseitige Verfügung aufgehoben werden (vgl. Lehrmann, in: Herberger/Martinek/Rüßmann u. a., jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 2082 Rn. 31). So ist es hier. Die Ansicht des S, durch die einseitigen Verfügungen des E aus 1997 sei die Bindungswirkung des ersten gemeinschaftlichen Testaments aus 1962 aufgehoben worden, stellt sich als reiner Rechtsirrtum dar. Sie widerspricht dem Gesetz, § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB.

Relevanz für die Praxis

Ehegatten können in der gegenseitigen Verfügung von Todes wegen ihr Selbstanfechtungsrecht ausschließen (Tanck/Krug, *Anwaltformulare Testamente*, 5. Aufl., § 19 Rn. 70). Dieser sog. Vorausverzicht auf das Anfechtungsrecht gilt auch gegenüber einem anfechtungsberechtigten Dritten (Tanck/Krug, a.a.O.). Diese sind bei bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testamenten anfechtungsberechtigt, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht erloschen war (Nieder/Kössinger, *Handbuch der Testamentgestaltung*, 4. Aufl., § 24 Rn. 28).

MUSTERFORMULIERUNG / Ausschluss des Anfechtungsrechts*

Wir, die Eheleute (...), verzichten auf das uns nach § 2079 BGB zustehende Anfechtungsrecht für den Fall, dass weitere Pflichtteilsberechtigte hinzutreten oder vorhanden sind. Die in diesem Testament getroffenen Verfügungen für den ersten und zweiten Todesfall sollen auch gelten, wenn weitere Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind oder noch hinzutreten. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der überlebende Ehegatte von uns wieder heiratet. Insoweit ist auch ein Anfechtungsrecht Dritter ausgeschlossen.

*(Muster in Anlehnung an Tanck in: Tanck/Krug, *Anwaltformulare Testamente*, 5. Aufl., § 19 Rn. 71)

Anfechtungsfrist
ist abgelaufen

Es liegt ein
unbeachtlicher
Rechtsirrtum vor



DOWNLOAD
Abruf-Nr. 44798902