

Oberlandesgericht Köln

BESCHLUSS

§§ 2289, 2349, 2352 BGB

- 1. Die Bindungswirkung des § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB hindert einen durch Erbvertrag eingesetzten Erben nicht daran, gem. § 2352 Satz 2, 3 i.V.m. § 2349 BGB auch mit Wirkung für seine eigenen Abkömmlinge auf die erbvertragliche Zuwendung zu verzichten.**
- 2. § 2352 Satz 3 BGB findet auch auf vor dem 1. Januar 2010 abgeschlossene Erbverträge Anwendung, sofern der Zuwendungsverzicht nach dem Stichtag abgeschlossen wurde.**

OLG Köln, Urteil vom 02.06.2021, Az.: 2 Wx 145/21

Tenor:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1. vom 07.05.2021 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Wipperfürth vom 26.04.2021 - 8 VI 19/21 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beteiligte zu 1. zu tragen.

Gründe:

1.

Durch Erbvertrag vom 22.07.1968 hatten sich der Erblasser und seine am 25.06.2016 vorverstorbene Ehefrau wechselseitig zu Alleinerben eingesetzt. Zum Alleinerben des Längstlebenden war der im Jahre 1959 geborene Sohn des Erblassers berufen worden; zu Ersatzerben für den Fall seines Vorversterbens waren seine Abkömmlinge eingesetzt worden. Ferner hieß es: "Auch behält sich der Längstlebende von uns nicht den einseitigen Rücktritt von den Bestimmungen bezüglich seines Todes vor."

Am 15.11.2019 schlossen der Erblasser und sein Sohn einen notariell beurkundeten Zuwendungsverzichtsvertrag. Darin verzichtete der Sohn des Erblassers "mit Wirkung für sich und seine Abkömmlinge" auf das ihm nach dem Erbvertrag vom 22.07.1969 zustehende Erbrecht "insoweit, als hierdurch die Wirksamkeit der von Herrn A B beabsichtigten Verfügungen von Todes wegen, nämlich der Neuregelung der Ersatzerbfolge für den Fall, dass Herr C B vorverstirbt oder aus einem sonstigen Grund als Erbe wegfällt, sowie der Anordnung einer Nacherbfolge zu Lasten von Herrn C B und der Anordnung der Testamentsvollstreckung (sowohl in Form der Dauervollstreckung, als auch eine Abwicklungsvollstreckung und Nacherbenvollstreckung) verhindert werden würde." Im Folgenden erteilte der Sohn des Erblassers "hiermit mit Wirkung für sich und

seine Abkömmlinge ausdrücklich seine Einwilligung in die Änderung der Ersatzerbfolge, in seine Beschwerung mit der Nacherbfolge und der Testamentsvollstreckung."

Durch notariell beurkundetes Testament vom selben Tage berief der Erblasser seinen Sohn zum alleinigen befreiten Vorerben sowie die Beteiligten zu 2. bis 4. zu Ersatzerben für den Fall des Vorversterbens sowie des sonstigen Wegfalls seines Sohnes und zu Nacherben auf den Tod des Sohnes. Für den Fall des Erbantritts seines Sohnes ordnete der Erblasser, da der Sohn "aufgrund seines Alters und seines Gesundheitszustandes nicht dazu in der Lage sein wird, das ihm durch diese letztwillige Verfügung zugefallene Vermögen zu verwalten", bis zum Tod des Sohnes Dauertestamentsvollstreckung an. Für den Fall des Eintritts der Ersatzerbfolge ordnete er Testamentsvollstreckung zum Zwecke der Auseinandersetzung an. Zum Testamentsvollstrecker bestimmte er den Beteiligten zu 5.

Am xx.xx.2020 verstarb der Sohn des Erblassers. Der Erblasser verstarb am xx.xx.2021.

Der Beteiligte zu 5. hat am 19.02.2021 gestützt auf das Testament vom 15.11.2019 die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses beantragt. Dem Antrag ist die Beteiligte zu 1. als Tochter des Sohnes des Erblassers mit dem Vorbringen entgegengetreten, diesem Testament und dem Zuwendungsverzicht stehe die bindende Einsetzung der Abkömmlinge des Sohnes des Erblassers zu Ersatzerben im Ehevertrag aus dem Jahre 1969 entgegen.

Mit Beschluss vom 26.04.2021 hat der Nachlassrichter die Tatsachen festgestellt, welche zur Begründung des Antrages auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich sind.

Gegen den ihr am 29.04.2021 zu Händen ihres Verfahrensbevollmächtigten zugestellten Beschluss hat die Beteiligte zu 1. mit einem am 07.05.2021 bei dem Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tage Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht, der Zuwendungsverzicht und damit auch das Testament seien im Hinblick auf die Bindungswirkung der Ersatzerbeneinsetzung im Erbvertrag und nach § 138 BGB unwirksam. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht vorgelegt.

2.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht (§ 63 Abs. 1 FamFG) eingelegt worden. Auch ist die Beschwerdeführerin beschwerdeberechtigt nach § 59 Abs. 1 FamFG. Denn sie macht geltend, Erbin geworden zu sein, sodass die Erteilung des vom Beteiligten zu 5. beantragten Testamentsvollstreckerzeugnisses sie in ihren Rechten beeinträchtigen würde.

In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Das Nachlassgericht hat mit Recht die Tatsachen festgestellt, welche zur Begründung des Antrages auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich sind. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung ist wirksam; eine Bindungswirkung der Berufung der Abkömmlinge des Sohnes des Erblassers zu Ersatzerben im Erbvertrag aus dem Jahre 1968 steht dem nicht entgegen.

Die Beschwerde verkennt, dass die Bindungswirkung des § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB einen durch Erbvertrag als Dritten eingesetzten Erben nicht daran hindern kann, gemäß § 2352 Satz 2 BGB auf die Zuwendung zu verzichten, dies nach Satz 3 der Bestimmung in Verbindung mit § 2349 BGB auch mit Wirkung für seine eigenen Abkömmlinge. Im Umfang des Zuwendungsverzichts wird der überlebende Ehegatte frei von der

Bindungswirkung (OLG Köln FamRZ 1983, 837, 838; Staudinger/Schotten, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2352 Rz. 29).

Da der Erbfall nach dem Stichtag des 01.01.2010 eingetreten ist, steht der Anwendbarkeit des § 2352 Satz 3 BGB gemäß Art. 229 § 23 Abs. 4 EGBGB nicht entgegen, dass der Erbvertrag zwischen dem Erblasser und seiner Ehefrau bereits im Jahre 1968 geschlossen worden war. Auf die in der Fundstelle MünchKomm/Wegerhoff, BGB, 8. Aufl. 2020, Rz. 14 angesprochene Problematik, wie Fälle zu behandeln sind, in denen der Zuwendungsverzichtsvertrag vor dem Stichtag geschlossen wurde, kommt es im Streitfall nicht an, weil der Zuwendungsverzicht vom Sohn des Erblassers erst im Jahre 2019 erklärt wurde.

Nicht zu verkennen ist im vorliegenden Fall allerdings die Besonderheit, dass der im Erbvertrag als Alleinerbe bedachte Sohn des Erblassers in dem Zuwendungsverzichtsvertrag im Jahre 2019 auf diese Erbeinsetzung nicht in vollem Umfang verzichtet hat: Denn der Verzicht ist in Teil A. I. 1. beschränkt worden, nämlich "insoweit, als hierdurch die Wirksamkeit der von Herrn A B beabsichtigten Verfügungen von Todes wegen, nämlich der Neuregelung der Ersatzerbfolge für den Fall, dass Herr C B vorverstirbt oder aus einem sonstigen Grund als Erbe wegfällt, sowie der Anordnung einer Nacherbfolge zu Lasten von Herrn C B und der Anordnung der Testamentsvollstreckung (sowohl in Form der Dauervollstreckung, als auch eine Abwicklungsvollstreckung und Nacherbenvollstreckung) verhindert werden würde." Damit hat der Sohn des Erblassers nicht auf die Zuwendung - also die Einsetzung zum Alleinerben - schlechthin verzichtet, sondern lediglich auf die Stellung als uneingeschränkter Vollerbe verzichtet und sich anstelle dessen mit einer Berufung lediglich zum Vorerben und der Anordnung einer Testamentsvollstreckung einverstanden erklärt. Ein derartiger teilweiser Zuwendungsverzicht, durch den es dem Erblasser eröffnet wird, den durch die Zuwendung Begünstigten durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft sowie einer Testamentsvollstreckung zu beschweren, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken (BGH NJW 1978, 1159; Staudinger/Schotten, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2352 Rz. 13 m.w.N.). Darauf beschränkt sich im vorliegenden Fall demnach auch die Erstreckungswirkung des § 2349 BGB zu Lasten der Abkömmlinge des Sohnes: Unwirksam ist der Zuwendungsverzicht des Sohnes des Erblassers insoweit, als er sich auf die Stellung seiner Abkömmlinge als Ersatzerben schlechthin bezieht. Denn im Rahmen der §§ 2349, 2352 BGB kann der Erbe auf die Zuwendung zu Lasten seiner Abkömmlinge nicht weitergehend verzichten, als er dies für seine eigene Person tut. Es ist unzulässig, die Wirkung des Verzichts auf die Erstreckungswirkung zu Lasten der Abkömmlinge zu beschränken (Staudinger/Schotten, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2349 BGB Rz. 6 m.w.N.). Da der Sohn des Erblassers nicht auf seine Berufung zum Erben als solche verzichtet hatte, führte die Erstreckungswirkung des Zuwendungsverzichts aus dem Jahre 2019 nach diesen Grundsätzen - lediglich - dazu, dass der Erblasser durch spätere letztwillige Verfügung wie diesen selbst auch die Abkömmlinge seines Sohnes mit der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft sowie einer Testamentsvollstreckung beschweren konnte, nicht aber ihnen die im Erbvertrag bindend eingeräumte Stellung als Ersatzerben schlechthin entziehen konnte.

Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist dieser vom Sohn des Erblassers erklärte beschränkte Zuwendungsverzicht in Ansehung der Erstreckungswirkung auch nicht unwirksam wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. Denn in dem Umfang, in welchem der eingesetzte Erbe für sich selbst verzichtet, begegnet die entsprechende Erstreckungswirkung grundsätzlich keinen Bedenken. Ein Ausnahmefall mag - was indes hier offenbleiben kann - dann gegeben sein, wenn ein todkranker Verzichtender in der sicheren Erwartung seines baldigen Todes allein deshalb einen Erbverzicht vereinbart, um das Erbrecht seiner Abkömmlinge auszuschalten (Staudinger/Schotten, a.a.O. § 2349 Rz. 4). Davon kann im Streitfall indes nicht die Rede sein, weil der Sohn

des Erblassers die genannten Beschränkungen - auch - für seine eigene Person hingenommen hat und nichts dafür ersichtlich ist, dass er bei Vertragsschluss todkrank war von seinem baldigen Versterben ausging. Hierfür bietet insbesondere auch der Zeitraum zwischen dem Abschluss des Zuwendungsverzichtsvertrages am 15.11.2019 und dem Versterben des Sohnes am xx.xx.2020 keinen Anhalt. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass seinerzeit von einem Vorversterben des Sohnes ausgegangen werden musste, tatsächlich ist der Erblasser nur weniger als zwei Monate später nachverstorben.

Eine durch den Zuwendungsverzicht zulässig gewordene Beschwerde auch der Abkömmlinge des Sohnes als Ersatzerben ist dem Testament vom 15.11.2019 im Wege der Auslegung zu entnehmen. Zwar hat der Erblasser nicht den Fall in den Blick genommen, dass die Einsetzung der Beteiligten zu 2. bis 4. zu Ersatzerben unwirksam ist, weil - wie ausgeführt - der Zuwendungsverzicht ihn nicht in die Lage versetzte, den Abkömmlingen seines Sohnes ihre Ersatzerbenstellung in vollem Umfang zu entziehen. Indes macht die beabsichtigte Entziehung der Ersatzerbenstellung der Abkömmlinge des Sohnes deutlich, dass es dem Erblasser um eine möglichst weitgehende Einschränkung ihrer erbrechtlichen Stellung ging. Aufgrund dessen ist die vollständige Enterbung der Abkömmlinge des Erblassers als Ersatzerben im Wege der Auslegung auf eine hier noch zulässige Beschwerde mit einer Vor- und Nacherbschaft verbunden mit der Anordnung einer Testamentsvollstreckung zu beschränken. Da es dem Erblasser erkennbar um eine weitestmögliche Begünstigung der Beteiligten zu 2. bis 4. ging, sind diese Nacherben ebenso wie sie es nach dem Willen des Erblassers gewesen wären, wenn sein Sohn Vorerbe geworden wäre. Einer Beschwerde der Abkömmlinge des Erblassers als (Ersatz-)Vorerben mit der Testamentsvollstreckung steht auch nicht entgegen, dass die Dauervollstreckung in Abschnitt IV.2. des Testaments mit einer gesundheits- und altersbedingten Unfähigkeit des Sohnes des Erblassers zur Verwaltung des Vermögens begründet worden ist und unterstellt werden kann, dass bei den Abkömmlingen solche Umstände nicht vorliegen. Denn die Motivation des Erblassers, den Abkömmlingen des Sohnes die Erbenstellung schlechthin zu entziehen, lässt seinen Willen erkennen, deren Erbenstellung im rechtlich zulässigen Rahmen im Interesse der Beteiligten zu 2. bis 4. weitestmöglich einzuschränken, wozu nach dem Umfang des für seine eigene Person erklärten Zuwendungsverzichts des Sohnes neben der Beschränkung auf die Vorerbenstellung auch die Beschwerde der Abkömmlinge des Sohnes mit der Dauertestamentsvollstreckung gehörte.

Auf die für die Erbaueinandersetzung unter den Beteiligten zu 2. bis 4. zusätzlich angeordnete Abwicklungsvollstreckung kommt es derzeit vor Eintritt des Nacherbfalls nicht an.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Es besteht kein Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Gegen diese Entscheidung ist damit kein Rechtsmittel gegeben.

4.

Dem Testamentsvollstrecker wird zur Geschäftswertfestsetzung aufgegeben, bis zum 25.06.2021 Angaben zum Wert des Aktivnachlasses zu machen.