

Keine Fortgeltung eines gemeinschaftlichen Testaments nach Scheidung und Wiederheirat der Ehegatten

Anmerkung zu dem Beschluss des
OLG Hamm vom 26.08.2010 – AZ I-15 Wx 317/09 & 15 Wx 317/09

von Rechtsanwalt Nicolai Funk

Leitsätze des Gerichts

1. Das gemeinschaftliche Testament geschiedener Ehegatten lebt mit ihrer Wiederverheiratung nicht wieder auf.
2. Zur Beurteilung des hypothetischen Fortgeltungswillens der Ehegatten bei der Testamentserrichtung.

A.

Problemstellung

Ist ein während der ersten Ehe gefertigtes gemeinschaftliches Ehegattentestament nach Scheidung und abermaliger Heirat derselben Parteien wirksam?

B.

Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Erblasser und die Beschwerdeführerin heirateten 1970 zum ersten Mal. 1979 errichteten sie ein gemeinschaftliches Testament, durch welches sie sich wechselseitig zu Alleinerben einsetzten. 1987 wurde die Ehe geschieden. 1994 nahmen die geschiedenen Eheleute ihre Beziehung wieder auf. Am 18.02.2009, einen Tag vor dem Ableben des Erblassers, heirateten sie erneut. Der Erblasser hat keine Abkömmlinge. Die Beschwerdegegner sind seine Eltern.

Die Ehefrau des Erblassers hat beim Nachlassgericht einen Erbschein beantragt. Dieser soll sie auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments aus dem Jahre 1979 als Alleinerbin ausweisen. Das Nachlassgericht hat den Erbscheinsantrag zurückgewiesen, da das gemeinschaftliche Testament durch die Ehescheidung unwirksam geworden sei. Die Beschwerde zum Landgericht war erfolglos.

Auch die weitere Beschwerde der Ehefrau hatte keinen Erfolg. Das OLG Hamm führt aus, dass gemäß den §§ 2268 Abs. 1, 2077 BGB von der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments auszugehen ist, wenn sich nicht im Wege der gegebenenfalls ergänzenden Auslegung

Dr. Hellmut Nonnenmacher

Dr. Walter Martin

Arno Stengel

Harald Federle

Thomas Hess

Fachanwalt für

Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für

Bank- und Kapitalmarktrecht

Stefan Wahlen

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Karlheinz Linke

Hannes Linke

Fachanwalt für Strafrecht

Dr. Stefan Jäger

Fachanwalt für Sozialrecht

Stefan Neumann

Diplom Finanzwirt (FH)

Fachanwalt für Steuerrecht

Nicolai Funk

Fachanwalt für Familienrecht

Fachanwalt für Erbrecht

zert. Testamentvollstrecker (AGT)

Susanne Bellemann-Ruppel

Fachanwältin für

Gewerblichen Rechtsschutz

Heiko Graß

Fachanwalt für Insolvenzrecht

Peter Sennekamp

Andrea Kleinhans

Wendtstraße 17

76185 Karlsruhe

Telefon 0721 / 98522-0

Telefax 0721 / 98522-50

e-mail: [rechtsanwaelte@](mailto:rechtsanwaelte@nonnenmacher.de)

nonnenmacher.de

www.nonnenmacher.de

Rechtsanwalt Nicolai Funk

Sekretariat Frau Nicole Haller +49 (721) 98522-23

funk@nonnenmacher.de

feststellen lasse, dass die Testierenden die Wirksamkeit ihres Testaments auch für den Fall der Auflösung ihrer Ehe gewollt haben (§ 2268 Abs. 2 BGB). Für den Fall einer späteren Wiederverheiratung gelte nichts anderes.

Dieser Auslegung eines gemeinschaftlichen Testamentes stünden systematische Bedenken entgegen, da das Testament vor dem ersten Erbfall Rechtswirkungen in Form der Bindungswirkung nach § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB, entfalte. Ein schwer lösbares Problem würde entstehen, wenn einer der geschiedenen Eheleute eine anderweitige, den gemeinsamen, wechselbezüglichen Verfügungen widersprechende letztwillige Verfügung treffen würde.

Die in der Literatur erwogene Lösung, mit der Auflösung der Ehe die Bindungswirkung wechselbezüglicher Verfügungen entfallen zu lassen (vgl. Kuchinke, DNotZ 1996, 306; Muscheler DNotZ 1994, 733), habe der BGH in seinem Urteil vom 07.07.2004 (IV ZR 187/03 - NJW 2004, 3113 = ZEV 2004, 423) abgelehnt. Vor dem Hintergrund dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung könne eine interessengerechte Lösung des Problems der Wiederverheiratung nur im Rahmen des § 2268 Abs. 2 BGB gesucht werden, wolle man nicht den o.g. Konflikt mit einer unüberschaubaren Gefährdung der Rechtssicherheit und der Testierfreiheit der (geschiedenen) Eheleute in Kauf nehmen.

C.

Kontext der Entscheidung

Die Frage ob ein gemeinschaftliches Testament bei Wiederheirat „auflebt“ ist streitig. Die wohl herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur lehnt dies ab (BayObLG, Beschl. v. 23.05.1995 - 1Z BR 128/94 - DNotZ 1996, 302; Musielak in: MünchKomm BGB, 5. Aufl., § 2268 Rn. 14; Schmidt in: Erman, BGB, 12. Aufl., § 2268 Rn.6; Reymann in: juris-PK BGB, 3. Aufl., § 2268 Rn. 20; Kuchinke, DNotZ 1996, 306).

Die teilweise vertretene Meinung, dass ein gemeinschaftliches Testament im Falle der Wiederverheiratung immer wirksam bleibt, da nach Sinn und Zweck des § 2268 BGB für die Beurteilung der Wirksamkeit auf den Zeitpunkt des Erbfalls abzustellen sei (Leipold in: MünchKomm BGB, 5. Aufl., § 2077 Rn. 24-28; Seiler/Rudolf in: Praxiskommentar Erbbrecht, 2. Aufl. 2011, § 2077 Rn. 20), hat sich das OLG Hamm richtigerweise nicht angeschlossen.

Die maßgebliche Frage ist, ob anzunehmen ist, dass der Erblasser das Testament auch für den Fall der Scheidung fortgelten lassen wollte (§ 2077 Abs. 3 BGB). Die Beweisast trägt in diesem Fall der berechnigte Ehegatte (Leipold in: MünchKomm BGB, § 2077 Rn. 29). Abzustellen ist auf den Willen des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung (Leipold in: MünchKomm BGB, § 2077 Rn. 25). Im Regelfall wollen sich Ehegatten nach der Scheidung nicht mehr von Todes wegen bedenken. Nur wenn ein anderweitiger Wille des Erblassers bei Testamentserrichtung nachgewiesen werden kann, gilt etwas anderes.

D.

Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung zeigt erneut, dass eine Beratung in Scheidungssachen ohne einen Blick in das Erbrecht nicht möglich ist. Der Anwalt sollte – ggf. muss – es sich zur Gewohnheit machen, den Mandanten in Scheidungssachen auch hinsichtlich seiner Verfügungen von Todes wegen zu beraten. Dies beginnt mit der Erörterung der Enterbung des Gatten zwischen der Trennung und dem Einreichen des Scheidungsantrags und endet mit der Belehrung über die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung nach der Scheidung. So entsteht ggf. auch ein zusätzliches Mandat.

Fundstelle: jurisPR-FamR 10/2011 Anm. 2