



Widerruf eines wechselbezüglichen Ehegattentestaments gegenüber nichtgeschäftsfähigem Ehegatten

Widerruf eines wechselbezüglichen Ehegattentestaments gegenüber nichtgeschäftsfähigem Ehegatten

Das Ehegattentestament ist ein beliebtes Prüfungsthema, weil es neben den allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Testaments zahlreiche Schwierigkeiten bei der Auslegung, der Anwendung und schließlich beim Widerruf auslöst. Das OLG Nürnberg hat mit einem Beschluss vom 6. 6. 2013 - 15 W 764/13 eine Thematik entschieden, die Probleme des Ehegattentestaments mit solchen des BGB AT vermengt: In-sich-Geschäft, Zugang einer Willenserklärung und Umfang einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis. Das Urteil ist unter Anmerkung von Keim abgedruckt in ZEV 2013, 450 und kostenlos abrufbar unter www.gesetze-bayern.de.

Die Ehegatten X und Y verfassten im Jahr 1999 ein handschriftliches Ehegattentestament, welches vorsah, dass sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben des Vorversterbenden einsetzten. Sie verabredeten, dass mit dem Tod des Erstversterbenden die hinterbliebenen Kinder jeweils der Höhe nach bestimmte Beträge aus dem Nachlass ausbezahlt bekommen sollten. Im Jahr 2012 wurde vom Betreuungsgericht für den Y die Geschäftsunfähigkeit festgestellt und dessen Frau X als dessen Betreuerin in Vermögensangelegenheiten bestellt. Für den Fall, dass die X an der Betreuung gehindert wäre, wurde die gemeinsame Tochter C als "Ersatzbetreuerin" bestellt. Kurz nach der Bestellung der Betreuung widerrief die X das Ehegattentestament mittels notarieller Erklärung gegenüber Y, vertreten durch C. Kurz darauf verstarb der geschäftsunfähige Ehemann Y. Dessen Ehefrau und die gemeinsamen Kinder beantragen nun beim Nachlassgericht einen Erbschein nach gesetzlicher Erbfolge.

Die Erteilung des Erbscheins setzt voraus, dass es sich bei den beantragenden Personen tatsächlich um die Erben handelt, §§ 2353, 2357, 2359 BGB. Dass es sich bei der Ehefrau um eine Erbin handelt, steht nicht in Frage, bei den Kindern handelt es sich allerdings nur dann um Erben, wenn sich das Ehegattentestament von 1999 als unwirksam herausstellt. Da im Erbschein allerdings auch angegeben wird, wer Erbe mit jeweils welchem Anteil ist (bzw. genauer: nach dem Erbschein als solcher gelten soll), ist in jedem Falle relevant, was mit dem gemeinsamen Testament der Ehegatten passiert ist.

Erbe ist, wer durch letztwillige Verfügung als solcher bedacht ist oder gesetzlicher Erbe ist, § 1937 BGB. Die Erbenstellung würde sich nach dem Ehegattentestament richten, wenn dieses wirksam errichtet und nicht widerrufen wurde. An der ursprünglichen Wirksamkeit ist nicht zu zweifeln. Fraglich ist damit allein, ob der Widerruf der X wirksam war oder nicht.

Grundsätzlich ist jedes Testament frei widerruflich, § 2253 BGB; ein wechselbezügliches Ehegattentestament allerdings nur zu Lebzeiten, § 2271 Abs. 2 BGB und auch dann nur nach den besonderen Vorschriften über den Rücktritt vom Erbvertrag, § 2271 Abs. 1 BGB.

Diese Beschränkung gilt allerdings nur insoweit es sich um wechselbezügliche Verfügungen von Todes wegen handelt. Wechselbezüglichkeit liegt vor, wenn anzunehmen ist, dass die eine Verfügung des Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen Ehegatten in der Form getroffen wurde, § 2270 Abs. 1 BGB. Davon ist im Zweifel auszugehen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken, § 2270 Abs. 2 BGB. Vorliegend legt das OLG Nürnberg mustergültig erst das Testament aus (und zwar gem. § 133 BGB direkt und § 157 BGB analog) und stellt fest, dass hier von einer Wechselbezüglichkeit ausgegangen werden muss, ohne dass es auf die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB ankäme. So wäre auch in einer Klausur zu verfahren. Wechselbezüglichkeit liegt also vor, die Beschränkungen des § 2271 Abs. 1 BGB finden Anwendung.

Ein Widerruf könnte ausgeschlossen sein, weil der Sinn und Zweck der Norm des § 2271 Abs. 2 BGB gerade darin besteht, dass der lebende Ehegatte zu seinen Lebzeiten die Möglichkeit erhält, auf den Widerruf des anderen Ehegatten zu reagieren. Durch die festgestellte Geschäftsunfähigkeit aber, ist es dem X vorliegend schon zu Lebzeiten unmöglich, selbst auf einen Widerruf des Gemeinschaftstestaments zu reagieren. Das OLG verwirft diesen Gedanken aber zu Recht mit dem Argument, dass insoweit der Wortlaut der Norm eindeutig sei und für eine teleologische Reduktion der Norm

die planwidrige Anwendungsextension nicht vorliege. Zum Zeitpunkt des Widerrufs war X lebendig, aber geschäftsunfähig. Das hindert einen Widerruf einer wechselbezüglichen Verfügung allerdings nicht.

Der Widerruf selbst richtet sich nach §§ 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 Abs. 2 BGB. Danach ist der Widerruf dem anderen Ehegatten gegenüber zu erklären. Die Erklärung bedarf zudem der notariellen Form, womit die (vorliegend eingehaltene) notarielle Beurkundung gem. § 128 BGB gemeint ist. Es handelt sich bei der Erklärung um eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung.

Der Widerruf wurde wirksam abgegeben, fraglich ist allerdings, ob diese Erklärung auch zugegangen ist. Da X nicht geschäftsfähig ist, findet die Norm des § 131 Abs. 1 BGB Anwendung. Danach kommt es auf den Zugang bei seinem gesetzlichen Vertreter an. Gesetzlicher Vertreter ist nach der Anordnung des Betreuungsgerichts aber in erster Linie die Ehefrau, § 1902 BGB - nur bei deren Verhinderung die Tochter C, § 1899 Abs. 4 BGB. Die Erklärung wurde aber gegenüber C abgegeben. Damit kommt es darauf an, ob die Ehefrau an der gesetzlichen Vertretung verhindert war. Diese Verhinderung sieht das OLG überzeugend in der wegen § 1908i BGB anwendbaren Vorschrift des § 1795 (auch für Eltern relevante Vorschrift!!!) sowie § 181 BGB. Der X war es verwehrt zugleich als Erklärende als auch als Vertreterin des X aufzutreten - wobei sich die Problematik des rein rechtlich vorteilhaften Geschäfts von vornherein nicht stellt. Damit war der X die Vertretung rechtlich unmöglich. Dass im Falle der rechtlichen Verhinderung geläufig der Terminus "Ergänzungsbetreuer" und nicht "Ersatzbetreuer" gewählt wurde, schließt die Vertretungsmacht der Tochter hier nicht aus. Normalerweise betrifft zwar die Ersatzbetreuung in erster Linie tatsächliche Verhinderungen der Betreuung durch eine bestimmte Person. Das schließt allerdings nicht aus, dass auch bei einer rechtlichen Verhinderung ein Bedürfnis besteht, dem Betreuten einen anderen Betreuer im Vorhinein zuzuweisen.

Allerdings könnte die Vertretungsmacht der Tochter C ihrerseits durch § 1795 BGB bzw. § 181 BGB ausgeschlossen sein. Das OLG verneint diese Frage mit dem Hinweis, dass beide Normen voraussetzten, dass es sich bei dem Vertretungsgeschäft um ein Rechtsgeschäft handelte. Ein solches Rechtsgeschäft liege aber nicht vor. Allein die Annahme einer Widerrufserklärung sei selbst noch keine Willenserklärung. Diese Begründung ist aber etwas kurz gegriffen. Zum einen ist zwar richtig, dass eine Vertretung der X an den §§ 1795 und 181 BGB scheitert, weil für die Ehefrau der Widerruf sehr wohl Rechtsgeschäft ist, andererseits ist aber nicht gänzlich überzeugend bei §§ 1795, 181 BGB allein mit dem Wortlaut zu argumentieren.

Studierenden wird die Problematik des § 181 BGB im Rahmen der Vertretung von Minderjährigen bei einer Grundstücksschenkung durch die eigenen Eltern bekannt sein. Es ist bekannt, dass § 181 BGB über seinen Wortlaut hinaus zuweilen ausgedehnt, zuweilen auch reduziert wird. Anders als bei vielen anderen Normen ist bei § 181 (und auch bei § 1795) letztlich vor allem der Telos entscheidend: es geht darum, dass der Vertretene vor einem Interessenkonflikt des Vertreters geschützt werden soll. Ein solcher Interessenkonflikt besteht aber auch bei der Tochter C, weil diese durch die Annahme des Widerrufs unmittelbar in die Erbenposition (als gesetzliche Erbe) treten würde. Aus der Perspektive des Y stünde deshalb zu befürchten, dass C über die Annahme des Widerrufs nicht gänzlich neutral und nur um den Vorteil des X bedacht, entscheiden würde.

Allerdings besteht für eine Analogie des § 181 BGB tatsächlich kein Bedürfnis. Es fehlt an der dafür erforderlichen vergleichbaren rechtlichen Interessenlage. Denn die "Annahme" einer Willenserklärung ist konstruktiv zu unterscheiden von der Annahme eines Vertrages. Während bei letzterem die Privatautonomie einen Entscheidungsspielraum lässt, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts herbeizuführen, wird die Vereitelung des Zugangs einer Willenserklärung regelmäßig als treuwidrig eingestuft. Plastischer: selbst wenn X selbst noch geschäftsfähig wäre, hätte er allein durch Verweigerung der Annahme die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts "Widerruf" nicht verhindern können. Es leuchtet aber nicht ein, allein mit dem Hinweis auf eine abstrakte "Schutzwürdigkeit" des X §§ 181, 1795 BGB über deren Wortlaut hinaus anzuwenden, ohne zu berücksichtigen, dass X selbst kein wirklicher "Selbstschutz" zugestanden hätte.

Damit ist der Widerruf wirksam geworden. Die Erbfolge richtet sich nach der Gesetzlichen, sodass der Erbschein erteilt wird.

Wer mehr über das gemeinschaftliche Testament und dessen Widerruf lernen will, dem sei unser GuKO ZR IX oder ein entsprechender ExO ans Herz gelegt. Einen Einblick in unser Probeskript zum Erbrecht, gibt es [hier](#).

<https://www.juracademy.de>

Stand: 13.08.2013