



§§ 2286, 2287 BGB

## Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament

OLG Frankfurt, Urt. v. 29.04.2009 – 21 U 57/08

### Fall (Sachverhalt vereinfacht)

A, B und C sind die Söhne der verstorbenen Eheleute X und Y, die am 23.07.1987 handschriftlich ein Testament errichteten, das auszugsweise folgenden Inhalt hatte: „Wir, die Eheleute X und Y, setzen uns gegenseitig zum alleinigen Erben ein. Von unseren Erben (Söhnen) erwarten wir für diese unsere Anordnung Verständnis. Sie haben alle eine Berufsausbildung und üben eine Tätigkeit aus, die es ihnen ermöglichen wird, auf eigenen Füßen im Leben zu stehen. Der Überlebende von uns Eltern aber soll, wenn die Umstände das nicht zunichte machen, möglichst unabhängig zu Ende leben, hoffentlich nicht den Söhnen zur Last fallen und unser kleines Vermögen gegebenenfalls auch verbrauchen dürfen. Nach dem Tode des Überlebenden soll unser Nachlass unseren Söhnen A, B und C zu gleichen Teilen zufallen.“

Als Anlage zu dem Testament vom 23.07.1987 erteilten sich die Eheleute gegenseitig eine als solche überschriebene Generalvollmacht mit folgendem Inhalt: „Wir ... erteilen uns gegenseitig Vollmacht (so genannte Generalvollmacht) über den Tod hinaus über unser gesamtes Vermögen jedweder Art! Diese Vollmacht soll auch über jeden einzelnen von unserem Tod für den anderen Überlebenden wirksam sein, besonders unseren Söhnen, deren Frauen und deren heutigen und künftigen Kindern gegenüber.“ Die Generalvollmacht war – wie auch das Testament – von X handgeschrieben und von diesem sowie der Y unter Datums- und Ortsangabe unterschrieben worden. X verstarb im Jahr 1999 und wurde von seiner Ehefrau beerbt, Pflichtteilsansprüche haben die Söhne nicht geltend gemacht. Im Mai 2003 schenkte die Y ihrem Sohn B 50.000 €.

Y verstarb am 12.10.2004. Sie wurde von A, B und C zu gleichen Teilen beerbt, die den Nachlass in der Folgezeit unter sich aufgeteilt haben. Nachdem A und C im Jahr 2006 von dem Geschenk der Mutter an B erfahren hatten, machten sie gegen diesen einen Anspruch aus § 2287 BGB geltend, den sie mit jeweils 16.666 € beziffern.

A und C haben behauptet, die Schenkung der Y sei in Benachteiligungsabsicht erfolgt. Sie habe das nach dem Tod des Vaters bindend gewordene gemeinschaftliche Testament umgehen und B eine von der Quote abweichende und für ihn günstigere Verteilung des Nachlasses zukommen lassen wollen. B hat demgegenüber eingewandt, das Geschenk von 50.000 € sei anlässlich seines 60. Geburtstages erfolgt. Er habe seine Mutter in den vergangenen Jahren in besonderer Weise unterstützt und habe für ihre medizinische Versorgung Sorge getragen.

Steht A und C gegen B ein Zahlungsanspruch i.H.v. jeweils 16.666 € gemäß § 2287 BGB zu?

### Entscheidung

I. A und C kann gegen B ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. jeweils 16.666 € aus **§ 2287 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 812 ff. BGB** zustehen.

§ 2287 BGB ist eine Regelung für den Erbvertrag. X und Y haben ihren letzten Willen jedoch nicht in einem Erbvertrag, sondern in einem gemeinschaftlichen Testament getroffen, sodass § 2287 BGB nicht direkt anwendbar ist.

### Leitsätze

Der dem Vertragserben nach § 2287 BGB zukommende Schutz reicht nicht weiter als die vertragliche Bindung, die der Erblasser mit dem Erbvertrag eingegangen ist. Daher gilt § 2287 BGB bei gemeinschaftlichen Testamenten nur bzgl. der bindend gewordenen Verfügungen. Keine Bindung tritt ein, wenn die Erblasser die Bindung durch eine Vorbehaltsklausel erheblich einschränken und lebzeitige Verfügungen des Überlebenden von der vertraglichen Bindung ausdrücklich ausnehmen. Ein Anspruch aus § 2287 BGB besteht daher nicht, wenn der verstorbene Ehegatte dem Überlebenden das Recht eingeräumt hatte, den Schluss-erben beeinträchtigende Verfügungen zu treffen.

Andere Ansprüche kamen für A und C ersichtlich nicht in Betracht:

- **§ 2018 BGB** (–), da B kein Erbschaftsbesitzer ist: Er hat die 50.000 € nicht aufgrund eines vermeintlichen Erbrechts, sondern aufgrund der lebzeitigen Zuwendung erhalten.
- **§ 985 BGB** (–), da Y als verfügungsbefugte Eigentümerin das Eigentum an dem Geld wirksam auf B gemäß § 929 S. 1 BGB übereignet hat.
- **§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB** (–), da wegen des wirksamen Schenkungsvertrages zwischen Y und B die Erlangung des Eigentums an dem Geld nicht ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

**Beachte:** Bei dem Verweis auf das Bereicherungsrecht in § 2287 BGB handelt es sich um einen **Rechtsfolgenverweis**.

**Beachte:** Nur vertragsmäßige Verfügungen eines Erbvertrages lösen eine erbrechtliche Bindungswirkung aus. Einseitige Verfügungen eines Erbvertrages sind frei widerruflich, vgl. § 2299 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 2253 ff. BGB.

**Beachte:** Beim Erbvertrag besteht bzgl. der vertragsmäßigen Verfügungen eine Bindungswirkung ab Abschluss des Erbvertrages, während beim gemeinschaftlichen Testament das Recht zum Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen erst mit dem Tod des anderen Ehegatten erlischt, sodass erst ab dann eine erbrechtliche Bindung besteht.

X und Y haben ein sog. **Berliner Testament** errichtet. Bei diesem gibt es grundsätzlich zwei Gestaltungsmöglichkeiten:

**(1) Trennungsprinzip:** Jeder Ehegatte setzt den anderen zum Vorerben und den Dritten zum Nacherben sowie für den Fall, dass der andere Ehegatte vorverstorbt, zum Ersatzerben ein.

**(2) Einheitsprinzip:** Jeder Ehegatte setzt den anderen zum Vollerben und den Dritten als Schlusserben des länger Lebenden ein.

Sind die Anordnungen der Ehegatten nicht eindeutig, muss durch Auslegung ermittelt werden, ob das Einheits- oder das Trennungsprinzip gewollt ist; im Zweifel gilt gemäß **§ 2269 BGB** das Einheitsprinzip.

**II.** A und C kann gegen B ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. jeweils 16.666 € aus **§ 2287 Abs. 1 BGB analog i.V.m. §§ 812 ff. BGB** zustehen.

**1.** Dazu muss § 2287 BGB auf die Anordnungen des gemeinschaftlichen Testaments von X und Y **analog anwendbar** sein.

**a)** §§ 2265 ff. BGB enthalten für das gemeinschaftliche Testament keine dem § 2287 BGB entsprechende Regelung und es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine unterschiedliche Regelung bewusst angestrebt hat. Folglich ist eine **planwidrige Regelungslücke** gegeben.

**b)** Eine Analogie erfordert ferner eine **vergleichbare Interessenlage**.

**aa)** § 2287 BGB soll beim Erbvertrag die erbrechtliche Bindung vertragsmäßiger Verfügungen, vgl. § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB, vor einer Aushöhlung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden, die dem Erblasser gemäß § 2286 BGB möglich sind, schützen (Palandt/Edenhofer, 69. Aufl. 2010, § 2287 Rdnr. 1).

Eine vergleichbare Interessenlage besteht daher beim gemeinschaftlichen Testament, wenn es auch dort eine erbrechtliche Bindung gibt, die vor einer Aushöhlung durch lebzeitige Rechtsgeschäfte geschützt werden muss.

Gem. § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB kann ein Ehegatte seine wechselbezüglichen Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament nach dem Tod des anderen Ehegatten nicht mehr widerrufen; damit ist ab diesem Zeitpunkt eine erbrechtliche Bindung gegeben, die vor einer Aushöhlung durch lebzeitige Geschäfte geschützt werden muss. Folglich kann beim gemeinschaftlichen Testament eine vergleichbare Interessenlage gegeben sein.

**bb)** Fraglich ist, ob die Voraussetzungen für eine vergleichbare Interessenlage (Tod eines Ehegatten, wechselbezügliche Verfügung) **im konkreten Fall** gegeben sind:

X ist im Jahre 1999 verstorben. Ob die Erbeinsetzung der Söhne im gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich ist, muss mangels ausdrücklicher Anordnung der Ehegatten in der Verfügung von Todes wegen durch Auslegung ermittelt werden.

Da das Testament und die übrigen Fallumstände keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine konkrete Auslegung enthalten, darf auf die **gesetzliche Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2, 2. Fall BGB** zurückgegriffen werden. Danach ist von einer wechselbezüglichen Verfügung auszugehen, wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen worden ist, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

Im gemeinschaftlichen Testament von X und Y ist dem einen Ehegatten (Y) von dem anderen Ehegatten (X) eine Zuwendung (Erbeinsetzung) gemacht worden und für den Fall des Überlebens der Y eine Verfügung zugunsten der Söhne getroffen worden, also zugunsten mehrerer Personen, die mit dem anderen Ehegatten (X) verwandt sind. Folglich stellt die Erbeinsetzung der Söhne gemäß § 2270 Abs. 2, 2. Fall BGB eine wechselbezügliche Verfügung dar.

Damit liegt auch im konkreten Fall eine erbrechtliche Bindung vor, die vor einer Aushöhlung durch lebzeitige Rechtsgeschäfte abgesichert werden muss, sodass eine vergleichbare Interessenlage gegeben ist und die Analogievoraussetzungen vorliegen.

**2. Voraussetzung** des § 2287 BGB analog ist, dass der Erblasser eine Schenkung in der Absicht gemacht hat, den oder die durch das gemeinschaftliche Testament bestimmten Erben zu beeinträchtigen.



a) Y hat B zu dessen 60. Geburtstag 50.000 € zugewendet, sodass die erforderliche **Schenkung i.S.v. § 516 BGB** vorliegt.

b) A und C müssen ferner durch die Schenkung **objektiv benachteiligt** worden sein.

Bei einer Schenkung fließt keine Gegenleistung in das Vermögen zurück und es wird außer der Bereicherung des Empfängers kein anzuerkennender Zweck angestrebt, sodass grundsätzlich jede Schenkung durch den Erblasser zu einer objektiven Beeinträchtigung des Vertragserben führt, soweit seine Erberwartung begründet ist (Lange/Kuchinke, Erbrecht, 5. Aufl. 2001, § 25 V 5 b). Infolgedessen wird der Vertragserbe – und bei einer analogen Anwendung der durch das gemeinschaftliche Testament zum Erben Berufene – nur durch solche Schenkungen objektiv benachteiligt, die eine bindend gewordene erbrechtliche Verfügung beeinträchtigen.

Die Erbeinsetzung von A, B und C im gemeinschaftlichen Testament von 1987 ist mit dem Tod des X im Jahre 1999 erbrechtlich bindend geworden (s.o.), sodass grundsätzlich eine objektive Benachteiligung von A und C durch die Schenkung der Y an B im Jahre 2003 gegeben ist. Angesichts der von X und Y gegenseitig erteilten **Generalvollmacht**, über den Tod hinaus über das gesamte Vermögen jedweder Art verfügen zu können, erscheint es jedoch zweifelhaft, ob durch die Schenkung der Y an B eine berechtigte Erberwartung von A und C beeinträchtigt worden ist.

*„Der dem Vertragserben nach § 2287 BGB zukommende Schutz reicht nicht weiter als die vertragliche Bindung, die der Erblasser mit dem Erbvertrag eingegangen ist. Daher gilt § 2287 BGB bei gemeinschaftlichen Testamenten nur bezüglich der bindend gewordenen Verfügungen (Palandt-Edenhofer, BGB, 68. Aufl., § 2287, Rz. 3 mwN). Bindend geworden ist vorliegend, dass die drei Söhne als Schlusserben zu gleichen Teilen des nach den Verfügungen des Längerlebenden noch verbleibenden Nachlasses eingesetzt werden sollten. **Keine Bindung tritt ein, wenn die Erblasser die Bindung durch eine Vorbehaltsklausel erheblich einschränken und lebzeitige Verfügungen des Überlebenden von der vertraglichen Bindung ausdrücklich ausnehmen** (BGH NJW 82, 441).*

*Ein Anspruch nach § 2287 BGB besteht daher nicht, wenn der verstorbene Ehegatte dem Überlebenden das Recht eingeräumt hatte, den Schlusserben beeinträchtigende Verfügungen zu treffen (BGH, Urteil v. 04.05.1983, NJW 83, 2376; ...).*

*Für eine solche Freistellung muss verlangt werden, dass im Testament eindeutig eine derartige Befugnis des Überlebenden bestimmt wird; es gibt keinen Erfahrungssatz, dass eine solche Freistellung unter Ehegatten üblich ist. Die Anordnung, dass der Schlusserbe nur das erhalten soll, was nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten noch vorhanden ist, kann in aller Regel nicht dahingehend verstanden werden, dass dem Schlusserben keine Ansprüche wegen beeinträchtigender Schenkungen zustehen sollen (...). **Vorliegend war dem überlebenden Ehegatten aber ausdrücklich die freie Verfügung über das Vermögen vorbehalten** (...). Dieser Vorbehalt bezog sich nicht nur auf die Erbeinsetzung der Parteien und entgegen der Auffassung der Kläger nicht nur darauf, dass der überlebende Ehegatte ein gesichertes Auskommen haben sollte, sondern auf eine **völlige Verfügungsfreiheit**. Schon in dem eigentlichen Testament haben die Eltern der Parteien betont, dass sie ihre Söhne aufgrund ihrer jeweiligen Berufsausbildungen nicht für wirtschaftlich zuwendungsbedürftig halten und dass der überlebende Ehegatte die Freiheit haben soll, das verbleibende Vermögen ganz zu verbrauchen. In der Generalvollmacht vom 23.07.1987 (...), die ebenfalls den Formvorschriften eines handschriftlichen Testaments nach §§ 2247, 2267 BGB entspricht, haben die Eltern der Parteien dann durch die Betonung des gesamten Vermögens mit der Unterstreichung des Begriffs jedweder Art und dem Zusatz, dass die wech-*

#### Voraussetzungen des § 2287 BGB (analog)

- **Schenkung:** Schenkung i.S.v. § 516 BGB, auch gemischte oder verschleierte Schenkungen; auch unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten oder Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft
- **Objektive Benachteiligung** des Vertragserben bzw. des im gemeinschaftlichen Testament zum Erben Berufenen
- **Benachteiligungsabsicht** des Erblassers

selseitigen Vollmachten insbesondere den Söhnen und ihren Familien gegenüber gelten sollten, deutlich zum Ausdruck gebracht, dass **die gegenseitig eingeräumte Verfügungsfreiheit insbesondere Einschränkungen seitens ihrer Söhne oder Rücksichtnahmen auf diese ausschließen sollte**. Die Generalvollmacht hatte daher entgegen der Auffassung der Kläger nicht nur die Funktion, die Zugriffsmöglichkeiten des überlebenden Ehegatten auf Konten etc. ohne Einholung eines Erbscheins zu sichern. Wäre nur dies gewollt gewesen, hätte es der Betonung, dass die Vollmacht insbesondere den Söhnen, deren Frauen und Kindern gegenüber gelten solle, nicht bedurft. Gerade der Hinweis auf die genannten Angehörigen macht deutlich, dass die Erblasser nicht nur die reibungslose Abwicklung im Verhältnis zu Banken etc. sichern, sondern vor allem den Überlebenden vor möglichen Ansprüchen der Söhne schützen wollten.

Diese testamentarischen Bestimmungen gehen weit über das hinaus, was von § 2286 BGB erfasst wird; darin wird lediglich klargestellt, dass der durch den Erbvertrag bzw. das gemeinschaftliche Testament gebundene zukünftige Erblasser nicht in seinem Recht, über sein Vermögen zu verfügen, beschränkt ist. Gleichzeitig sieht aber § 2287 BGB dann spätere Ansprüche der Erben gegen den Beschenkten vor. Dass die Eltern der Parteien derartige Ansprüche, die letztlich die gewollte Verfügungsfreiheit wieder erheblich eingeschränkt hätten, weil die Mutter der Parteien immer hätte befürchten müssen, dass der von ihr Bedachte (auch wenn dies keiner der Söhne, sondern ein Dritter gewesen wäre) nach ihrem Ableben von den Erben in Anspruch genommen wird, haben ausschließen wollen, ergibt sich aus der deutlichen Betonung, dass über das Vermögen frei, und ohne sich gegenüber den Söhnen rechtfertigen zu müssen, verfügt werden dürfe. **Damit hatte die Erblasserin freie Hand, über den Nachlass zu verfügen, ohne dass dadurch Ansprüche nach § 2287 BGB ausgelöst wurden** (vgl. BGH NJW 83, 237).

Ebenso wie die Mutter der Parteien aufgrund der testamentarischen Regelungen frei war, über das Vermögen ohne Rücksicht auf die Söhne zu verfügen, d. h. es zu verbrauchen oder einem Dritten schenken zu dürfen, ohne dadurch Ansprüche gemäß § 2287 BGB auszulösen, konnte sie Teile des Vermögens auch einem ihrer Söhne zuwenden. **Durch diese Schenkung konnten auch keine durch § 2287 BGB geschützten Erberwartungen der Kläger enttäuscht werden**. Da die Kläger nach der nach dem Tod des Vaters erfolgten Eröffnung des Testaments wussten, dass die Mutter nach den testamentarischen Bestimmungen über das Vermögen frei verfügen und das Vermögen auch ganz verbrauchen können sollte, mussten alle Söhne damit rechnen, dass sie möglicherweise, wenn sie hinsichtlich des väterlichen Nachlasses keine Pflichtteilsansprüche geltend machten, überhaupt nichts erben würden. ...

#### Beeinträchtigungsabsicht i.S.v. § 2287 BGB:

Bei einer Schenkung ist grundsätzlich von einer Beeinträchtigungsabsicht auszugehen, es sei denn, es besteht ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers an der Schenkung. Ein solches bejaht die Rspr. z.B. bei sog. Pflicht- und Anstandsschenkungen oder bei Spenden zu karitativen Zwecken.

**Daher fehlt es an einer Benachteiligung der Kläger.** Erst wenn diese zu bejahen wäre, könnte es überhaupt darauf ankommen, ob die Erblasserin ihr Verfügungsrecht durch Verfügungen ohne anerkanntes lebzeitiges Eigeninteresse missbraucht hat (BGH NJW 92, 564).“

Folglich sind A und C durch die Schenkung nicht objektiv benachteiligt worden, sodass die Voraussetzungen des § 2287 BGB analog nicht vorliegen.

**Ergebnis:** Demnach steht A und C gegen B kein Anspruch aus § 2287 BGB analog i.V.m. §§ 812 ff. BGB i.H.v. jeweils 16.666 € zu.

**Claudia Haack**