

**Titel:**

**Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments**

**Normenkette:**

BGB § 133, § 2269

**Leitsätze:**

1. Zur Auslegung der von den Ehegatten - neben ihrer letztwilligen Verfügung der gegenseitigen Einsetzung als Alleinerben - verwendeten Klausel „Bei einem gemeinsamen Tode z.B. Unfall fällt der gesamte Nachlaß an unsere Nichte...“. (vgl. bereits OLG München Beschluss vom 13.8.2018 – 31 Wx 49/17). (Rn. 16 – 21)
2. Eine solche Formulierung kann im Einzelfall auch die Auslegung ergeben, dass die Ehegatten nicht nur den Fall des gleichzeitigen Todes geregelt wissen wollten, sondern auch ein zeitliches Nacheinanderversterben unter der Voraussetzung, dass der überlebende Ehegatte nach dem Tod des Vorversterbenden nicht mehr in der Lage ist, eine (weitere) letztwillige Verfügung von Todes wegen zu errichten (vgl. bereits OLG München Beschluss vom 13.8.2018 – 31 Wx 49/17). (Rn. 21)
3. Eine Hinderung des überlebenden Ehegatten an der Errichtung einer (weiteren) letztwilligen Verfügung von Todes wegen kann auch darin liegen, dass er aufgrund einer dementiellen Erkrankung nicht mehr in der Lage ist, eine letztwillige Verfügung zu treffen (im Anschluss an OLG München Beschluss vom 13.8.2018 – 31 Wx 49/17). (Rn. 22 – 25)

**Schlagworte:**

gemeinschaftliches Testament, Auslegung, Erblasserwille, gemeinsamer Tod, Testierfähigkeit

**Vorinstanz:**

AG München, Beschluss vom 28.02.2019 – 624 VI 3879/16

**Fundstellen:**

FamRZ 2022, 483

ErbR 2022, 246

RPfleger 2022, 203

ZEV 2022, 21

ZErb 2022, 25

LSK 2021, 36893

MittBayNot 2023, 158

BeckRS 2021, 36893

**Tenor**

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 7 gegen den Beschluss des Amtsgerichts München - Nachlassgericht - vom 28.02.2019 wird zurückgewiesen.
2. Die Beteiligte zu 7 trägt die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens und hat die der Beteiligten zu 1 im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.
3. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 24.501,20 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

1. Die Erblasserin war deutsche Staatsangehörige mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt im Bundesgebiet. Ihr Ehegatte, mit dem sie in einziger kinderloser Ehe verheiratet war, verstarb nur 10 Tage vor der Erblasserin. Die Erblasserin hatte keine außerhalb der Ehe geborenen Kinder und niemanden als Kind angenommen. Die Beteiligte zu 1 ist eine Nichte der Erblasserin. Die übrigen Beteiligten sind die weiteren gesetzliche Erben.

**2**

2. Die Erblasserin hinterließ ein mit ihrem Ehemann errichtetes, gemeinschaftliches, handschriftliches Testament vom 05.06.1992, in dem sich die Eheleute gegenseitig als Alleinerben einsetzten. Weiter heißt es:

„Der überlebende Teil bestimmt den Nacherben allein.

Bei einem gemeinsamen Tode z.B. Unfall fällt der gesamte Nachlass an unsere Nichte M. S. [...], die damit auch alle Folgekosten, wie Begräbnis und Pflege der Grabstätte auf Lebenszeit zu tragen hat. [...]"

**3**

Daneben liegt ein weiteres handschriftliches Testament vom 01.09.2012 vor, unterzeichnet nur vom Ehemann der Erblasserin, in dem es heißt: „F. (= Ehemann der Erblasserin) und K. (= Erblasserin) Z. erklären das hinterlegte Testament für ungültig. Ein neues Testament wird geschrieben und hat letzte Gültigkeit.“

**4**

Das Nachlassgericht erteilte im Nachlassverfahren bezüglich des Ehegatten der Erblasserin einen Alleinerbschein zugunsten der Erblasserin.

**5**

3. Die Beteiligte zu 1 beantragte am 1.9.2016 auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testamentes einen Alleinerbschein betreffend die Erbfolge nach der Erblasserin.

**6**

4. Mit Beschluss vom 21.12.2016 erachtete das Nachlassgericht die Voraussetzungen für die Erteilung eines Alleinerbscheins entsprechend dem gestellten Antrag für gegeben. Gegen diesen Beschluss legte die Beteiligte zu 7 am 01.02.2017 Beschwerde ein, der das Nachlassgericht nicht abhalf und am 03.02.2017 dem Oberlandesgericht München zur Entscheidung vorlegte.

**7**

5. Mit Beschluss vom 13.08.2018 hob das OLG München den Beschluss des Nachlassgerichts vom 21.12.2016 auf und verwies die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Nachlassgericht zurück (vgl. dazu OLG München BeckRS 2018, 18077).

**8**

6. Im Nachgang traf das Nachlassgericht weitere Feststellungen und erachtete mit Beschluss vom 28.02.2019 nunmehr die Voraussetzungen für die Erteilung eines Alleinerbscheins entsprechend dem Antrag der Beteiligten zu 1 für gegeben. Gegen diesen Beschluss legte die Beteiligte zur 7 erneut Beschwerde ein. Das Nachlassgericht half der Beschwerde nicht ab und legte die Sache dem OLG München erneut zur Entscheidung vor.

II.

**9**

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zutreffend ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beteiligte zu 1 aufgrund des gemeinschaftlichen Testamentes der Ehegatten vom 15.06.1992 Alleinerbin der Erblasserin ist.

**10**

1. Die (erläuternde) Auslegung des Testamentes ergibt, dass nach dem für die Testamentsauslegung maßgeblichen Willen der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemannes im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes am 15.06.1992 die Beteiligte zu 1 auch für den hier vorliegenden Fall des zeitlichen Nacheinanderversterbens der Erblasserin und ihres Ehemannes unter der Prämisse als Erbin eingesetzt werden sollte, dass der überlebende Ehegatte nach dem Tod des vorversterbenden nicht mehr in der Lage ist, eine (weitere) letztwillige Verfügung von Todes wegen zu errichten.

**11**

a) Maßgebend für die Beurteilung der von den Ehegatten getroffenen Anordnung ist der Wille der beiden Ehegatten allein im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, also zum 15.6.1992.

**12**

aa) Die Ehegatten haben mit der Formulierung („Wir setzen uns gegenseitig als Alleinerben ein“) den Fall des Erstversterbens des jeweiligen Ehegatten regelt.

### 13

bb) Daneben haben sie mit der Formulierung („Der überlebende Ehegatte bestimmt den „Nacherben“ (richtig wohl: Schlusserben“) gerade keine Anordnung für den Fall des Todes des überlebenden Ehegatten getroffen, sondern die Regelung der Erbfolge nach dem Ableben des überlebenden Ehegatten bewusst offen gelassen.

### 14

Damit bleibt der Fall des Ablebens des überlebenden Ehegatten ungeregt, sodass grundsätzlich bei einem Ableben des überlebenden Ehegatten im Falle, dass dieser keine weitere letztwillige Verfügung errichtet, gesetzliche Erbfolge nach dem überlebenden Ehegatten eintritt. Diese von den Ehegatten getroffene Anordnung hat somit im Falle der Nichterrichtung eines Testaments durch den Überlebenden zur Folge, dass die „Schlusserbfolge“ davon abhängt, welcher der Ehegatten den anderen überlebt. Ob diese Folge von den Ehegatten gewünscht ist oder nicht, ist unmaßgeblich, sondern Folge der von ihnen getroffenen letztwilligen Verfügungen. Auch ist unmaßgeblich, dass der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge (infolge Unterlassens einer Testierung durch den überlebenden Ehegatten) etwaig nicht dem grundsätzlichen Willen der Ehegatten entspricht, sondern Konsequenz der Nichttestierung ist (vgl. OLG München FamRZ 2010, 1941).

### 15

b) Da also die Ehegatten den Fall des Nacheinanderversterbens bewusst nicht geregelt haben, ist vorliegend Kernfrage, welchen Fall die Ehegatten mit der Formulierung („Bei einem gemeinsamen Tode, z.B. Unfall“) mit ihrer Anordnung geregelt wissen wollten, mit der sie die Beteiligten zu 1 zu ihrer Alleinerbin eingesetzt haben.

### 16

aa) Bei der Testamentsauslegung gemäß § 133 BGB kommt es auf den wirklichen Willen des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BGH ZEV 1997, 376; FamRZ 2012, 26; BeckOGK/Gierl § 2084 Rn. 10, 30; Leipold in: MüKo/BGB, 8. Auflage <2020> § 2084 Rn. 1). Im Hinblick auf die von den Ehegatten getroffene Erbeinsetzung zugunsten der Beteiligten zu 1 ist der gemeinsame Wille der Ehegatten maßgebend, also welche Vorstellung die Ehegatten im Zeitpunkt der Testamentserrichtung mit der von ihnen gewählten Formulierung hatten (vgl. BeckOGK/Gierl § 2084 Rn. 12).

### 17

bb) Da die Ehegatten den Fall des Nacheinanderversterbens bewusst nicht geregelt haben (s.o.), steht vorliegend gerade nicht die Problematik im Vordergrund, ob die von den Ehegatten gewählte Formulierung auch die Fallgestaltung umfasst, in denen Ehegatten innerhalb eines kurzen Zeitraums nacheinander versterben (vgl. dazu näher NK-Erbrecht/Gierl 6. Auflage <2021 >§ 2269 Rn. 57). Insofern ist auch die Länge des Zeitraums zwischen den Ableben der beiden Ehegatten grundsätzlich unmaßgeblich.

### 18

Entscheidungserheblich ist vielmehr, welche Fallkonstellationen die Ehegatten - außer einem Nacheinanderversterben - mit der von ihnen gewählten Formulierung geregelt wissen wollten.

### 19

(1) Der Wortlaut der Urkunde spricht dafür, dass die Eheleute den Fall des zeitgleichen Versterbens gemeint haben. Sie haben nämlich die auslegungsbedürftige Formulierung „gemeinsam“ nicht ergänzt durch die Formulierung „Nach (einem gemeinsamen Tod)“ oder - noch deutlicher - formuliert „nach unserem (gemeinsamen) Tod“, sondern mit den Worten „bei einem“, die für einen einzigen zum Tode beider Eheleute führenden Lebenssachverhalt sprechen, eine auf einen zeitgleichen Tod hindeutende Wortwahl getroffen (vgl. hierzu auch OLG Schleswig NJW-RR 2004, 368). Ein Indiz für einen solchen Willen der Ehegatten ist auch die Nennung des Beispielfalls „Unfall“, dem ein gemeinsamer Lebenssachverhalt zugrunde liegt.

### 20

Hintergrund einer Regelung von Ehegatten, die sich gegenseitig zu Erben einsetzen, ohne diese Regelung mit einer Erbeinsetzung für den Tod des Längerlebenden von ihnen (Schlusserbeinsetzung) zu verbinden, ist, dass dem Überlebenden der Nachlass des Erstversterbenden zufällt und dass er über das Gesamtvermögen - auch von Todes wegen - frei verfügen kann. Ein zusätzlicher Regelungsbedarf besteht

dann aber für den Fall, in dem es nicht zu einer Beerbung des einen Ehegatten durch den anderen - und zu einer weiteren Verfügung von Todes wegen des überlebenden Ehegatten - kommt, wie auch in Fällen, in denen die Ehegatten innerhalb eines kürzeren Zeitraums nacheinander sterben, sei es auf Grund ein und derselben Ursache, z.B. eines Unfalls, sei es auf Grund verschiedener Ursachen, wenn der Überlebende nach dem Tod des Erstversterbenden praktisch keine Möglichkeit mehr hat, ein Testament zu errichten. In diesem Fall des Versterbens kurz nacheinander würde zwar die gegenseitige Erbeinsetzung greifen, doch hinge es vom Zufall der Reihenfolge des Versterbens ab, ob - wenn keine entsprechende letztwillige Verfügung getroffen wurde - den gesetzlichen Erben des Ehemanns oder den gesetzlichen Erben der Ehefrau das gesamte Vermögen beider Eheleute zufließt. Es ist daher sinnvoll und naheliegend, wenn die Ehegatten die gegenseitige Beerbung anordnen und im Übrigen dem Überlebenden freie Hand lassen wollen, eine zusätzliche Regelung jedenfalls für den Fall zu treffen, dass keiner den anderen überlebt oder der Überlebende wegen zeitnahen Nachversterbens zu einer letztwilligen Verfügung nicht mehr in der Lage ist (vgl. dazu OLG München NJW-RR 2014, 71).

## **21**

(2) Die Benennung eines Beispielfalles (hier: „Unfall“) legt hier aber auch den Schluss nahe, dass die Ehegatten nicht nur (abschließend) den Fall ihres „gleichzeitigen Todes“ geregelt wissen wollten, sondern auch ein zeitliches Nacheinanderversterben unter der Prämisse, dass der überlebende Ehegatte nach dem Tod des Vorversterbenden nicht mehr in der Lage ist, eine (weitere) letztwillige Verfügung von Todes zu errichten, also für diesen Fall eine abschließende Regelung ihrer Erbfolge in ihrem gemeinschaftlichen Testament getroffen haben.

## **22**

2. Der Senat teilt aufgrund der Nachermittlungen des Nachlassgerichts dessen Auffassung, dass die Erblasserin nicht mehr in der Lage war, selbst zu testieren und daher die von den Ehegatten getroffene Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 zum Tragen kommt.

## **23**

a) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 13.8.2018 herausgestellt, dass an die Feststellung, dass der überlebende Ehegatte nach dem Tod des erstversterbenden nicht mehr in der Lage war, selbst zu testieren, strenge Anforderungen zu stellen sind, da sichergestellt werden muss, dass die von den Ehegatten gerade bewusst unterlassene Testierung für den Fall eines Nacheinanderversterbens nicht durch eine Ausdehnung der Voraussetzungen für die von ihnen als Ausnahmefall geregelte Testierung zugunsten der Beteiligten zu 1 konterkariert wird. Ob die Verhinderung des überlebenden Ehegatten betreffend eine eigene Testierung im Nachgang zu dem Ableben des vorverstorbenen tatsächlich vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalles und kann nicht generell beantwortet werden, sondern es bedarf der konkreten Feststellung der Lebenssituation des überlebenden Ehegatten im Zeitraum zwischen Tod des vorversterbenden Ehegatten und seines eigenen (vgl. dazu OLG München BeckRS 2018, 18077).

## **24**

b) Das Nachlassgericht hat im Anschluss an die Entscheidung des Senats vom 31.08.2018 zu Recht festgestellt, dass die Erblasserin nach dem Tod ihres Ehemannes aufgrund ihrer körperlich-geistigen Verfassung nicht mehr in der Lage war, eine weitere letztwillige Verfügung von Todes wegen zu errichten.

## **25**

Nach dem in dem Betreuungsverfahren betreffend die Erblasserin eingeholten Gutachten vom 25.9.2015, das von einem Gutachter erstellt wurde, der über mehrjährige Erfahrung auf dem Gebiet der Alterspsychiatrie in einer geriatrischen Klinik verfügt, litt die Erblasserin bereits über 4 Jahre vor ihrem Ableben an einem hirnanorganischen Psychosyndrom und einer senilen Demenz. Keiner der Verfahrensbeteiligten konnte Angaben dahingehend machen, dass der Zustand der Erblasserin sich gegenüber dem in dem Gutachten festgestellten Zustand in irgendeiner Weise verbessert hätte; ausweislich des Gutachtens und des darin festgestellten dementiellen Syndroms bei seniler Demenz der Erblasserin war eine solche auch nicht zu erwarten. Insoweit konnte auch das von dem Senat auf der ursprünglich von dem Nachlassgericht festgestellten Tatsachenlage eingeforderte Gutachten durch einen psychiatrischen Sachverständigen mit der Zusatzweiterbildung „Geriatric“ unterbleiben.

## **26**

Insofern steht auch nach Überzeugung des Senats fest, dass die Erblasserin nach dem Tod ihres vorverstorbenen Ehemannes nicht mehr in der Lage war, eine weitere letztwillige Verfügung von Todes wegen zu errichten.

III.

**27**

Die Beschwerdeführerin hat kraft Gesetzes die Gerichtskosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen. Die Anordnung der Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1 beruht auf § 84 FamFG.

IV.

**28**

Die Höhe des Geschäftswerts betreffend das von der Beteiligten zu 7 veranlasste Beschwerdeverfahren bestimmt sich nach dem von dieser verfolgtem wirtschaftlichen Interesse am Erfolg ihres Rechtsmittels (= Erbenstellung i.H.v. 1/90). Bezugsgröße ist insofern der nach § 40 Abs. 1 GNotKG zu bestimmende Wert des Nachlasses in Höhe von 2.205.108,00 €.

V.

**29**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.