AG Dachau, Beschluss v. 25.10.2024 – VI 815/20

Titel:

Wechselbezüglichkeit der Einsetzung eines nicht adoptierten Stiefkindes als Schlusserbe in einem gemeinschaftlichen Testament

Normenketten:

BGB § 133, § 2079, § 2084, § 2270 Abs. 1, § 2271 Abs. 2
FamFG § 197 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ob Wechselbezüglichkeit iSd § 2270 BGB vorliegt, ist nicht generell zu bestimmen, sondern muss für jede einzelne Verfügung nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 2084 BGB) gesondert geprüft und bejaht werden. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Einsetzung eines nicht adoptierten Stiefkindes als Schlusserbe in einem gemeinschaftlichen Testament kann als wechselbezügliche Verfügung iSd § 2270 BGB auszulegen sein. (Rn. 21 – 26) (redaktioneller Leitsatz)
3. Wird die Adoption einer Person durch den Erblasser erst nach dessen Ableben ausgesprochen, ist dieser kein Pflichtteilsberechtigter, der im Testament iSd § 2079 BGB hätte übergangen werden können. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gemeinschaftliches Testament, Wechselbezüglichkeit, Schlusserbeneinsetzung, Adoption nach Erbfall, Erbscheinsverfahren, Enterbung, gemeinschaftliches Testament, Adoption, Pflichtteilsberechtigter

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 07.10.2025 – 33 Wx 5/25

Tenor

1. Die zur Begründung des Antrags vom 27.08.2020 auf Erteilung eines Erbscheins erforderlichen Tatsachen werden für festgestellt erachtet.

2. Die sofortige Wirksamkeit dieses Beschlusses wird ausgesetzt.

Die Erteilung des Erbscheins wird bis zur Rechtskraft dieses Beschlusses zurückgestellt.

Gründe

I.

1
Der Erblasser starb … Er war kinderlos. Die Ehefrau des Erblassers hatte allerdings in die Ehe einen Sohn, der am ... 2020 verstorben ist, mitgebracht. Dieser war vom Erblasser nicht adoptiert worden, er hatte ihm nur den Familiennamen H. gegeben.

2
Der Erblasser hatte am 26.8.1983 mit seiner Ehefrau einen Erbvertrag geschlossen. In diesem ist unter I.

1. geregelt, dass sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen. Weiter heißt es:

2. Der überlebende Eheteil von uns hat an niemanden etwas hinauszuzahlen oder hinauszugeben vorbehaltlich etwaiger gesetzlicher Pflichtteilsansprüche. …

3. Zum Erben des Letztlebenden von uns beiden (Schlusserben) setzten wir ein unseren Sohn, bzw. Stiefsohn, … geb. am ….

Der Letztlebende von uns beiden ist jedoch berechtige die Schlusserbeneinsetzung in diesem Absatz frei abzuändern oder aufzuheben.

3

Am 3.1.2006 errichteten die Eheleute ein von beiden unterschriebenes Testament. Darin ist geregelt:

Wenn …, geb. … Vor uns Ablebt geht das Erbe an … geb. … und an …, geb … wohnhaft in V… über.

Das Haus und Grundstück BO.M ...

Das Dornenholz Flurnummer 316 A. .

unser Erbvertrag Vom 26.8.1983 Ururkunde R. Nr. ... bei Notar RK halten wir Vollständig aufrecht.

Solten Wir … und … Pflege bedürftig Werden dann die Vormundschaft übernehmen, … und … (Betreuung)

4
Am 6.2.2017 errichteten die Ehegatten ein weiteres Testament, das sie beide unterschrieben. Dieses lautet

Unser letzter Wille

von … geb. …

und … b. …

ist wenn ein Elternteil ablebt ist … geb. … Solte … vorher ableben ist … und … erbberechtigt an alem Hab und Gut.

5
Am 28.2.2020 errichtete der Erblasser ein notarielles Testament, worin unter Ziffer I. festgehalten ist:

Ich habe folgenden adoptierten Abkömmling:

Herrn …

Weitere leibliche oder adoptierte Kinder habe oder hatte ich nicht.

Mit dem diesem Testament vorgehenden Adoptionsantrag der beurkundenden Notarin haben mein Neffe, Herr … geb. am … und ich die Annahme von Herrn … als meinen Sohn beim zuständigen Familiengericht beantragt.

6
Es folgt ein Hinweis auf den Erbvertrag und die gemeinschaftlichen Testamente.

7
Die beurkundende Notarin weist im Anschluss in der Urkunde darauf hin, dass in den beiden gemeinschaftlichen Testamenten keine Aussage zum letztwilligen Verfügungsrecht des längerlebenden Ehegatten getroffen worden sei. Sie führt aus, dass deshalb möglicherweise die darin getroffene Schlusserbeinsetzung wechselbezüglich sei und dann eine hiervon abweichende Erbeinsetzung unwirksam wäre.

8
Trotz der Belehrung erklärte der Erblasser, auf die Beurkundung zu bestehen und vorsorglich die bisher errichteten letztwilligen Verfügungen, soweit dies zulässig ist, zu widerrufen.

9
Im Weiteren setzte er den „derzeitigen Neffen bzw. künftigen Adoptivsohn … als Alleinerben ein. Den „Adoptivsohn“ … enterbte er ausdrücklich.

10
Das Amtsgericht Dachau hat nach dem Ableben des Erblassers über die Adoption des Beteiligten … als Kind entschieden und mit Beschluss vom 8.12.2020 ausgesprochen, dass der Beteiligte … des Annehmenden, also des Erblassers ist.

11
Der Betreuer des zwischenzeitlich verstorbenen Beteiligten … beantragte am 27.8.2020 die Erteilung eines Erbscheins dahingehend, dass der Erblasser beerbt wird von

… geboren am …

allein.

12
Der Beteiligte …ließ über seinen Anwalt erklären, dass er der Ansicht sei, dass er aufgrund des Testaments Alleinerbe des Erblassers sei. Unter dem 10.5.2021 ließ der Beteiligte … die Anfechtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers, wenn und soweit dort … als Schlusserbe eingesetzt wurde, erklären. Der Anfechtungsgrund liege vor, da der Beteiligte … Zeitpunkt der genannten letztwillige Verfügung noch nicht pflichtteilsberechtigt gewesen sei. Der Erblasser habe Herrn … erst nachträglich adoptiert. Nachdem der Antrag auf Adoption bereits am 20.3.2022 bei Gericht eingegangen sei, habe die Annahme auch nach dem Tod des Annehmenden noch ausgesprochen werden können.

II.

13
Der Erbscheinsantrag des Betreuers für den zwischenzeitlich verstorbenen … ist zulässig und begründet.

14
1. Das Amtsgericht Dachau ist zur Entscheidung über den Erbscheinsantrag zuständig. § 343 FamFG, § 23 Abs. 2 Nr. 2 GVG. Die Zuständigkeit des Nachlassrichters folgt aus § 16 RPflG.

15
2. Herr … ist durch das formgültig errichtete gemeinschaftliche Testament vom 6.2.2017 zum Alleinerben eingesetzt.

16
a) An der Formgültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments vom 6.2.2017 wie auch der Testierfähigkeit der Ehegatten bestehen keine Zweifel. Auch der Erbschein zugunsten der … nach seiner Mutter wurde auf das Testament vom 6.2.2017 gestützt. Im Fall der Unwirksamkeit des Testaments wäre der Erbschein nach… einzuziehen, was nicht angeregt wurde.

17
b) Nach dem gemeinschaftlichen Testament ist Herr … Alleinerbe des Erblassers.

18
Zwar enthält das gemeinschaftliche Testament vom 6.2.2017 keine ausdrückliche Regelung, dass die Erbeinsetzung wechselbezüglich und damit bindend sein sollte, § 2271 Abs. 2 BGB. Das Testament ist jedoch dahin auszulegen, dass die Eheleute diese Erbeinsetzung wechselbezüglich getroffen haben.

19
aa) Nach § 2270 Abs. 1 BGB sind in einem gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügungen dann wechselbezüglich und damit für den überlebenden Ehegatten bindend, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre, wenn also jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen worden ist und nach dem Willen der gemeinschaftlich Testierenden die eine Verfügung mit der anderen stehen oder fallen soll (BayObLG FGPrax 2005, 164). Ob Wechselbezüglichkeit im Sinne des § 2270 BGB vorliegt, ist nicht generell zu bestimmen, sondern muss für jede einzelne Verfügung nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 2084 BGB) gesondert geprüft und bejaht werden (BGH NJW-RR 1987, 1410; OLG München FamRZ 2010, 1846; Kräztschel in Kräztschel/Falkner/Döbereiner Nachlassrecht 12. Aufl., § 11 Rn. 12 ff).

20
Maßgeblich ist allein der übereinstimmende Wille der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung (BGH NJW 1991, 169; BayObLG FamRZ 1997, 1570; OLG München FGPrax 2014, 33), der gegebenenfalls unter Berücksichtigung auch von Umständen außerhalb der Testamentsurkunde zu ermitteln ist. Dabei kann auch das Verhältnis der Ehegatten zum Bedachten eine Rolle spielen.

21
bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das Gericht keine Zweifel, dass das gemeinschaftliche Testament vom 6.2.2017 dahin auszulegen ist, dass Herr … durch die Ehegatten wechselbezüglich als ihr Erbe eingesetzt wurde und der Beteiligte … als Ersatzerbe. So spricht die Einsetzung eines Ersatzerben für den Fall des Vorversterbens des Sohnes … dafür, dass die Eheleute hier nicht jeweils ihre Familienstämme bedenken wollten, sondern vorrangig den Sohn der Ehefrau des Erblassers.

22
Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die sofortige Einsetzung eines einzigen gemeinsamen Kindes durch beide Ehegatten gegen die Wechselbezüglichkeit sprechen würde (Burandt/Rojahn/Braun Erbrecht § 2270 BGB Rn. 27). Vorliegend ist aber – entgegen der Formulierung notariellen Testament vom 28.2.2020 – Herr …erade nicht das Kind des Erblassers und auch nicht von ihm adoptiert. Wie die Ermittlungen der Erben im Verfahren nach dem Ableben des … ergeben haben, hat der Erblasser dem Sohn seiner Ehefrau nur seinen Namen gegeben. Es liegt mithin nur eine enge Verbundenheit des eingesetzten … mit seiner Mutter vor; er ist jedoch nicht gesetzlicher Erbe des Erblassers. Die Ehegatten hatten im Erbvertrag vom 26.8.1983 auch das Pflichtteilsrecht erwähnt, so dass davon ausgegangen werden kann, dass der Ehefrau bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments mangels Adoption ihres Sohnes durch den Erblasser bewusst war, dass der Sohn nach dem Tod ihres Ehemanns keine gesetzlichen Ansprüche auf dessen Nachlass haben würde.

23
Gerade diese Konstellation, in der von beiden der Sohn der Ehefrau eingesetzt ist, aber für den Fall dessen Vorversterbens die Verwandten des Ehemannes bedacht sind, spricht für das Interesse der Mutter, nicht nur nach ihrem eigenen Ableben vorrangig den Sohn versorgt zu wissen.

24
Davon ist vorliegend auch deswegen auszugehen, weil der Sohn schon im Jahr 2017 gesundheitliche Probleme hatte und auch schon zumindest zeitweise unter Betreuung gestellt wurde, wie sich aus dem Schreiben des Landratsamts im Antrag auf Betreuung vom 28.6.2018 und dem Gutachten in der Betreuungsakte des … ergibt.

25
Schließlich ergibt sich auch aus der früher im Erbvertrag formulierten Regelung der Abänderungsbefugnis, die im gemeinschaftlichen Testament vom 6.2.2017 nicht wiederholt wurde und auch nicht durch Bezugnahme auf das notarielle Testament zum Inhalt der testamentarischen Regelung gemacht wurde, dass die Ehegatten nun gerade keine Änderungsmöglichkeit mehr regeln wollten.

26
Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das Gericht keine Zweifel, dass bei Errichtung des Testaments vom 6.2.2017 die Einsetzung des Ersatzerben, eines Verwandten des Erblassers, durch die Ehefrau nur deswegen erfolgte, weil andererseits auch der Erblasser ihren Sohn vorrangig als Erben eingesetzt hat und nachrangig seine Verwandten. Mithin sollte die jeweilige Einsetzung des Sohnes der Ehefrau und die Ersatzerbeinsetzung der Verwandten des Erblassers miteinander stehen und fallen.

27
cc) Die notarielle Verfügung des Erblassers vom 28.2.2020 zugunsten der Beteiligten … widerspricht daher dem gemeinschaftlichen Testament und ist in Folge dessen nicht wirksam, § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Voraussetzungen von § 2271 Abs. 3 S. 2, §§ 2294, 2336 BGB sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

28
3. Auch die Anfechtung der letztwilligen Verfügung durch den Beteiligten …at nichts daran geändert, dass Herr … Alleinerbe nach dem Erblasser ist. Eine Anfechtung war nämlich nicht möglich, § 2079 BGB.

29
Nach § 2079 BGB kann eine letztwillige Verfügung angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhanden Pflichtteilsberechtigten übergangen hat. Die Adoption des Beteiligten … wurde allerdings erst nach dem Ableben des Erblassers ausgesprochen. Nach § 197 Abs. 2 FamFG wird in den Fällen des Absatzes 1 (also bei Ausspruch der Annahme als Kind) der Beschluss mit der Zustellung an den Annehmenden, nach dem Tod des Annehmenden mit der Zustellung an das Kind wirksam. Da die Adoption des Beteiligten … erst nach dem Ableben des Erblassers ausgesprochen wurde, wurde sie erst am 8.12.2020 wirksam. Der Adoptionsbeschluss wirkt auch nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurück (Keidel Hamm FG 20. Aufl. § 197 Rn. 19). Folge ist, dass es zur Zeit des Erbfalls keinen Pflichtteilsberechtigten gab, der durch das gemeinschaftliche Testament vom 6.2.2017 übergangen würde. Mithin bestehen die Voraussetzungen einer Anfechtung nicht.

30

Es hätte dem Erblasser selbst auch kein Recht zur Anfechtung zu seinen Lebzeiten in Bezug auf die wechselbezüglichen Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament zugestanden, da der Beschluss erst nach seinem Tod ergangen ist.

31
4. Mangels Anfechtbarkeit regelt sich die Erbfolge nach dem Erblasser nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 6.2.2017. Mithin ist der zwischenzeitlich verstorbene … Alleinerbe des Erblassers geworden und ihm der beantragte Erbschein zu erteilen. Die Erbeserben nach … ergeben sich aus dem Erbschein in dem Nachlassverfahren … vom 18.10.2024.

32
5. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

33
6. Die Entscheidung über die Aussetzung der Erteilung bis zur Rechtskraft des Beschlusses ergibt aus § 352 Abs. 2 Satz 2 FamFG.