

---

**Datum:** 27.03.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** I-3 Wx 54/13  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2014:0327.I3WX54.13.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Neuss, 133 VI 80/11

---

**Tenor:**

Die Rechtsmittel werden kostenpflichtig zurückgewiesen.

**Wert der Rechtsmittel: jeweils bis 30.000,- Euro**

---

**Gründe:**

1

**I.**

2

Die am 18. Januar 2011 verstorbene Erblasserin war die Ehefrau des am 24. Dezember 2012 verstorbenen Beteiligten zu 2 und die Stiefmutter der Beteiligten zu 1, der leiblichen Tochter des früheren Beteiligten zu 2. 3

Die Erblasserin und der Beteiligte zu 2 errichteten am 18. März 1979 ein gemeinsames Testament in dem sie sich gegenseitig als Alleinerben einsetzen; weitere Regelungen wurden nicht getroffen. 4

Am 29. Februar 2003 errichtete die Erblasserin ein weiteres und am 10. Juni 2007 drei gleich lautende weitere Testamente, in denen es heißt: 5

*„Nach meinem Tode erbt Frau I. K. (...) mein Haus (...) sowie die Einrichtung.* 6

*Wenn mein Mann W. S. mich überlebt, hat er bis zu seinem Ableben Nutzungsrecht.“* 7

Weiter bestimmte die Erblasserin in den Testamenten, dass ein eventuelles Sparguthaben bei der Commerzbank, um dessen Verteilung die Beteiligte zu 1 sich kümmern solle, unter den Beteiligten zu 3 bis 7 gleichmäßig aufzuteilen sei. 8

- Die Beteiligte zu 1 focht das Testament vom 18. März 1979 mit Schriftsatz vom 16. September 2011 (133 VI 401/11 AG Neuss) an, weil die Erblasserin – dies ergebe sich aus den neu errichteten Testamenten aus dem Jahr 2007 - irrtümlich davon ausgegangen sei, dass sie das Ehegattentestament vom 18. März 1979 ändern dürfe. 9
- Die Beteiligte zu 1 hat ursprünglich zu Ur.-Nr. 535/2011 vom 24. März 2011 des Notars Dr. P. in Neuss (133 VI 120/11 AG Neuss) einen Erbschein beantragt, wonach sie Erbin zu 70/100 und die Beteiligten zu 3 bis 7 Erben zu je 6/100 seien. Nachdem weiteres Barvermögen gefunden wurde, ist sie hiervon abgerückt und meint nun, die Testamente vom 10. Juni 2007 hätten lediglich ein Vermächtnis und die Einrichtung einer Testamentsvollstreckung zum Inhalt. 10
- Der Beteiligte zu 2 hat gestützt auf das Ehegattentestament vom 18. März 1979 beantragt (133 IV 16/11 AG Neuss), ihm einen Erbschein zu erteilen, der ihn als alleinigen Erben nach der Erblasserin ausweist. 11
- Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 02. Juli 2012 die zur Begründung des Antrages des Beteiligten zu 2 vom 08. Juni 2011 auf Erteilung eines Alleinerbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet und die Erteilung des beantragten Erbscheins angekündigt. 12
- Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund des gemeinsamen Testaments vom 18. März 1979 sei der Beteiligte zu 2 Alleinerbe geworden. Die Erblasserin habe dieses Testament nicht durch die Errichtung der privatschriftlichen Testamente vom 10. Juni 2007, sondern nur durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem Beteiligten zu 2 abändern oder widerrufen können, da das Ehegattentestament vom 18. März 1979 aufgrund der Wechselbezüglichkeit der dort getroffenen Verfügungen gemäß §§ 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 Abs. 2 BGB Bindungswirkung entfaltet habe. Nach § 2270 Abs. 1 BGB sei eine Verfügung wechselseitig, wenn anzunehmen sei, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Dafür sei eine Auslegung des Testaments erforderlich. Könnten aus dem Testament und aus den weiteren maßgeblichen Umständen eindeutige Schlüsse nicht gezogen werden, so sei, wenn Ehegatten sich gegenseitig als Alleinerben einsetzen, im Zweifel gemäß § 2270 Abs. 2 BGB von einer Wechselbezüglichkeit auszugehen. 13
- So liege der Fall hier. Konkrete Erkenntnisse zu den Umständen zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung hätten - mit Ausnahme der Angaben des Beteiligten zu 2 - nicht gewonnen werden können; weitere entsprechende Tatsachen seien nicht vorgetragen. 14
- Die Beteiligte zu 1 habe das Testament vom 18. März 1979 auch nicht wirksam angefochten der Anfechtungsgrund des § 2078 BGB sei nicht gegeben. Dass die Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung irrig davon ausgegangen ist, das Testament jederzeit frei abändern zu können, stehe nach Vernehmung des Beteiligten zu 2 nicht zur Überzeugung des Gerichts fest. Der Beweis für das Vorliegen des Anfechtungsgrundes sei der Beteiligten zu 1 nicht gelungen; die Beweislast liege bei ihr. 15
- Die Beteiligten zu 3 und 5 haben gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts vom 02. Juli 2012 Beschwerde eingelegt. 16
- Der Beteiligte zu 3 hat geltend gemacht, das Nachlassgericht habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil es ihn nicht vernommen habe; die Frage der Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Angaben des Beteiligte zu 2 sei nicht hinreichend geklärt; beide 17

Ehegatten seien davon ausgegangen, „dass man dieses vermeintliche Testament von 1979 jederzeit einseitig abändern“ könne.	
Die Beteiligte zu 5 hat die Echtheit des Testaments und die Glaubhaftigkeit der Angaben des Beteiligten zu 2 bezweifelt.	18
Der am 24. Dezember 2012 verstorbene Beteiligte zu 2 hat zu UR.- Nr. 508/2012 des Notars Dr. Hustedt in Neuss vom 06. Juni 2012 ein Testament hinterlassen, in dem er zu gleichen Teilen seinen Neffen (Beteiligter zu 2 a), seinen Schwager (Beteiligter zu 2 b) und seinen Betreuer und Verfahrensbevollmächtigten (Beteiligter zu 2 c) als Erben und Letzteren zum Testamentsvollstrecker beruft.	19
Mit weiterem Beschluss vom 19. März 2013 hat das Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen, die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt und ausgeführt, die von der Beteiligten zu 5 geäußerten Zweifel an der Echtheit des gemeinschaftlichen Testaments aus dem Jahre 1979, führten bei erneuter Überprüfung nicht zu einer anderen Beurteilung. Weder spreche die äußere Form des Testaments, das unzweifelhaft durch den Beteiligten zu 2 verfasst worden sei, gegen die Echtheit noch die Tatsache, dass die Erblasserin nicht zusätzlich mit "geb. K." unterschrieben hat. Dass es sich tatsächlich um die Unterschrift der Erblasserin handelt, bezweifele die Beschwerdeführerin nicht.	20
Die Beteiligten zu 2 a und b bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.	21
Sie verteidigen die Auslegung des Nachlassgerichts.	22
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Nachlassakte sowie der Testamentsakten 6 IV 300 und 389/98 und 126/11 AG Grevenbroich, Bezug genommen.	23
<b>II.</b>	24
<b>1.</b>	25
Die gemäß § 58 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 3 und 5 hat in der Sache keinen Erfolg.	26
<b>2.a)</b> Das Nachlassgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht zu erteilen, § 2353 BGB. Der Erbschein bezeugt demnach das Erbrecht zur Zeit des Erbfalles (Palandt-Weidlich, BGB 72. Auflage 2013, § 2353 Rdz. 2). Auch Erbeserben können den Antrag – auf den Namen des ursprünglichen Erben (Müko/Mayer, BGB 6. Auflage 2013 § 2353 Rn. 86) - stellen, weil das Antragsrecht vererblich ist (Keidel-Zimmermann, FamFG 18. Auflage 2014, § 352 Rdz. 23). Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet, § 2359 BGB.	27
<b>b)</b> Ohne Erfolg wenden sich die Beteiligten zu 3 und 5 gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts, die zur Begründung des von den Beteiligten zu 2 a) bis c) als Erben des Beteiligten zu 2 weiter verfolgten Antrages vom 08. Juni 2011 auf Erteilung eines Alleinerbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt zu erachten (§ 352 Abs. 1 FamFG).	28
Das Nachlassgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beteiligte zu 2 die Erblasserin aufgrund der im gemeinschaftlichen Testaments vom 18. März 1979 zu seinen Gunsten enthaltenen bindenden Regelung allein beerbt hat und dass von der Erblasserin später	29

angeordnete Vermächtnisse unwirksam sind, § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB.

<b>aa)</b>	30
<b>(a)</b>	31
Bei einem nicht eindeutigen und daher auslegungsbedürftigen Wortlaut der letztwilligen Verfügung ist gemäß § 133 BGB nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern der Wortsinn der vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten sagen wollte und ob er mit ihnen genau das unmissverständlich wiedergegeben hat, was er ausdrücken wollte (vgl. Palandt-Weidlich, BGB 72. Auflage 2013, § 2084 Rdz. 1 m. N.). Diese eigentliche (erläuternde) Auslegung hat festzustellen, welchen Inhalt die Erklärung hat, während die ergänzende Auslegung den Zweck verfolgt, Lücken der rechtsgeschäftlichen Erklärung zu schließen.	32
<b>(b)</b>	33
Auslegungsprobleme ergeben sich, wenn eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung, in der sich Eheleute gegenseitig als Alleinerben einsetzen – wie hier das gemeinschaftliche Testament vom 18. März 1979 – weitere Regelungen nicht enthält.	34
<b>bb)</b>	35
<b>(a)</b>	36
Dies vorausgeschickt hat das Nachlassgericht dem Wortlaut des gemeinschaftlichen Testaments vom 18. März 1979 zu Recht einen Hinweis auf einen auf Ausschließung der Wechselbezüglichkeit gerichteten Willen der Eheleute nicht entnommen. Es mag sein, dass die Erblasserin und ihr Ehemann über den im gemeinschaftlichen Testament vom 18. März 1979 verbalisierten Regelungsgehalt hinaus den Willen gehabt haben, die Verfügung ohne Weiteres einseitig abänderbar zu gestalten; ein solcher lässt sich indes nicht anhand greifbarer Tatsachen feststellen. Deshalb kann hier dahinstehen, wie sich ein solcher Wille dokumentieren müsste, ob es etwa hierzu stets einer Andeutung im Testament bedürfte (vgl. hierzu Senat, FG-Prax 2012, 22).	37
Jedenfalls ist eine solche Willensbekundung weder innerhalb noch außerhalb des Testaments objektiviert, weshalb es bei der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB verbleibt, wonach Wechselbezüglichkeit im Zweifel anzunehmen ist, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken.	38
Dies hat zur Folge, dass die Erblasserin daran gehindert war, nach dem gemeinschaftlichen Testament einseitige letztwillige Verfügungen zu treffen, die die Rechte des durch die wechselbezügliche Verfügung Bedachten beeinträchtigen würden. Hiernach konnte die Erblasserin die Einsetzung des Beteiligten zu 2 zum Alleinerben (zu dessen Lebzeiten) durch die letztwilligen Verfügungen vom 10. Juni 2007 einseitig weder wirksam aufzuheben (§ 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB) noch wie hier durch die Anordnung von Vermächtnissen (vgl. Palandt-Weidlich, a.a.O. § 2271 Rdz. 14) zugunsten der Beteiligten zu 3 und 5 wirksam einschränken bzw. beeinträchtigen.	39
<b>(b)</b>	40
Die seitens der Beteiligten zu 1 mit Schriftsatz vom 16. September 2011 (133 VI 401/11 AG Neuss) erklärte Anfechtung des Testaments vom 18. März 1979 wegen Irrtums über die	41

Unabänderbarkeit der Verfügung mit Blick auf den Wechselbezug (§ 2078 BGB) greift nicht.

Es mag schon zweifelhaft sein, ob ein Irrtum über die mit dem Tod des Erstversterbenden eintretende Bindungswirkung bei wechselbezüglichen Verfügungen überhaupt einen zur Anfechtung berechtigenden Inhaltsirrtum darstellen kann (verneinend OLG München NJW-RR 2011, 1020 im Anschluss an BayObLG, FamRZ 2003, 259; a. A. Staudinger-Kanzleiter, BGB 2013 § 227 Rdz. 69 mit Nachw.); dies mag aber letztlich offen bleiben. Denn die Angaben des Beteiligten zu 2 sind für sich genommen nicht unglaubhaft. Dafür, dass die Eheleute zum Zeitpunkt der Abfassung des gemeinschaftlichen Testaments am 18. März 1979 irrtümlich davon ausgegangen sind, dieses könne künftig ohne Wissen des Anderen durch einseitige privatschriftliche Verfügung rechtswirksam abgeändert werden, spricht nichts. Dies widerspräche der Funktion solcher Testamente. Umstände, die darauf hindeuten, dass der Wille der Eheleute am 18. März 1979 ausnahmsweise gleichwohl auf Errichtung eines einseitig durch privatschriftliche Verfügung änderbaren gemeinschaftlichen Testaments gerichtet war, bestehen nicht, sind insbesondere – abgesehen davon, dass es an einer entsprechenden Andeutung im Testament fehlt (vgl. hierzu Senat, FG-Prax 2012, 22) - nicht unter Beweis gestellt.

**cc)** 43

Hiernach bleibt jedenfalls festzuhalten, dass sich dem gemeinschaftlichen Testament vom 18. März 1979 eine Befreiung von der Bindung der Erblasserin, zu Lebzeiten des Beteiligten zu 2 anderweit zu testieren, nicht entnehmen lässt, mit der Folge, dass die Erblasserin daran gehindert war, die Einsetzung des Beteiligten zu 2 zum Alleinerben (zu dessen Lebzeiten) durch die letztwilligen Verfügungen vom 10. Juni 2007 einseitig aufzuheben, § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB. 44

Nach alledem war das Rechtsmittel der Beteiligten zu 3 und 5 zurückzuweisen. 45

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 84 FamFG. 46

Die Wertfestsetzung findet ihre Grundlage in §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO. 47