

---

**Datum:** 14.03.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 136/13  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2014:0314.15W136.13.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bocholt, 37 VI 13/13  
**Schlagworte:** Ehegattentestament, Erbausschlagung  
**Normen:** BGB § 2084; BGB § 2096; BGB § 2269  
**Leitsätze:**  
Zur Auslegung eines Ehegattentestaments, wenn der überlebende Ehegatte die Erbschaft ausschlägt

---

**Tenor:**

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 2) hat der Beteiligten zu 1) die ihr in der Beschwerdeinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert wird auf 10.000 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Die Beteiligte zu 1) ist die aus der ersten Ehe des Erblassers hervorgegangene Tochter. Der Beteiligte zu 2) ist ein Neffe der zweiten Ehefrau des Erblassers, der Frau C. 3

Als maßgebliche letztwillige Verfügung hat der Erblasser ein gemeinsam mit seiner zweiten Ehefrau errichtetes, eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament vom 4

30.03.2005 hinterlassen, in dem die folgenden Verfügungen getroffen werden:

- „Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Erben ein. 5
- Als Erben des Zuletztversterbenden von uns setzen wir zu gleichen Teilen ein: 6
- S, geborenen C, .... 7
- H, ....“ 8

Mit einer am 26.10.2012 beim Nachlassgericht eingegangenen Erklärung hat Frau C2 die Erbschaft nach dem Erblasser aus allen gesetzlichen und testamentarischen Berufungsgründen ausgeschlagen (AG Bocholt 37 VI 400/12). 9

Am 30.10.2012 ist die letztwillige Verfügung des Erblassers eröffnet worden (AG Bocholt 37 IV 743/12). 10

Unter dem 7.01.2013 hat die Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie als Alleinerbin nach gesetzlicher Erbfolge ausweist. 11

Der Beteiligte zu 2) ist dem Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) entgegen getreten und hat die Auffassung vertreten, dass er neben der Beteiligten zu 1) aufgrund der letztwilligen Verfügung vom 30.03.2005 Erbe zu  $\frac{1}{2}$  geworden sei. 12

Durch Beschluss vom 19.02.2013 hat das Amtsgericht – Nachlassgericht – in Bezug auf den Antrag der Beteiligten zu 1) die zur Erteilung des Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. 13

Gegen diesen dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 2) am 27.02.2013 zugestellten Beschluss hat der Beteiligte zu 2) durch Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 26.03.2013 Beschwerde eingelegt. In dem Beschwerdeschriftsatz hat der Beteiligte zu 2) die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins, der die beiden Beteiligten als Erben zu je  $\frac{1}{2}$  Anteil ausweist, beantragt. 14

Die Beschwerdeschrift ist am 26.03.2013 beim Amtsgericht eingegangen. 15

Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 8.04.2013 das Verfahren über den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 2) ausgesetzt, der Beschwerde nicht abgeholfen und selbige dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 16

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des übrigen Sachverhaltes wird auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen. 17

**II.** 18

Die Beschwerde ist gemäß § 58 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. 19

Der Beschwerdewert von 600 Euro gemäß § 61 Abs. 1 FamFG ist erreicht. 20

Schließlich ist die Beschwerde form- und fristgerecht eingelegt (§§ 63, 64 FamFG). 21

In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. 22

23

Die Beteiligte zu 1) ist als einziger Abkömmling des Erblassers dessen Alleinerbin geworden (§§ 1922, 1924 BGB). Ein gesetzliches Erbrecht der Ehefrau des Erblassers besteht nicht, da Frau C2 die Erbschaft aus allen Berufungsgründen wirksam ausgeschlagen hat (§§ 1944, 1945 BGB).

Dem gesetzlichen Erbrecht der Beteiligten zu 1) steht auch keine letztwillige Verfügung des Erblassers entgegen. 24

Die in dem formwirksam errichteten Ehegattentestament vom 30.03.2005 von dem Erblasser zur Alleinerbin berufene Frau C2 hat die ihr zugedachte Erbschaft wirksam ausgeschlagen. 25

Die in dem Ehegattentestament vom 30.03.2005 weiter ausdrücklich geregelte Konstellation, dass die Beteiligten zu 1) und 2) zu gleichen Teilen Schlusserben nach dem Letztversterbenden werden, ist vorliegend nicht gegeben, da der Erblasser der Ehegatte ist, der als erster verstorben ist. 26

Die Beteiligten zu 1) und 2) sind in dem Ehegattentestament auch nicht zu Ersatzerben für den Fall berufen, dass der überlebende Ehegatte die ihm zufallende Erbschaft ausschlägt. Eine ausdrückliche Berufung der Beteiligten zu 1) und 2) zu Ersatzerben enthält die letztwillige Verfügung nicht. Dass die Beteiligten zu 1) und 2) als Ersatzerben für den Fall der Ausschlagung durch den überlebenden Ehegatten berufen sein sollen, kann der letztwilligen Verfügung auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden. 27

Die Testamentsauslegung hat zum Ziel, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Dieser ist jedoch nicht bindend. Vielmehr sind der Wortsinn und die vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten hat sagen wollen und ob er mit ihnen genau das wiedergegeben hat, was er zum Ausdruck bringen wollte (BGH NJW 1993, 256 m. w. N.). Maßgeblich ist insoweit allein sein subjektives Verständnis der von ihm verwendeten Begriffe (BGH FamRZ 1987, 475, 476; Palandt-Weidlich, BGB, 73. Aufl., § 2084 Rn.1). Zur Ermittlung des Inhalts der testamentarischen Verfügungen ist der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch solcher außerhalb des Testaments, heranzuziehen und zu würdigen (BGH NJW 1993, 256 m. w. N.). Solche Umstände können vor oder auch nach der Errichtung des Testamentes liegen. Dazu gehört das gesamte Verhalten des Erblassers, seine Äußerungen und Handlungen (Palandt-Weidlich, a. a. O., § 2084 BGB Rn.2 mit weiteren Nachweisen). Kann sich der Richter auch unter Auswertung aller Umstände von dem tatsächlich vorhandenen wirklichen Willen des Erblassers nicht überzeugen, muss er sich mit dem Sinn begnügen, der dem Erblasserwillen mutmaßlich am ehesten entspricht (BGH NJW 1993, 256). 28

Sinn und Zweck eines Ehegattentestaments mit Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Alleinerben und weiteren Personen als Schlusserben ist es, dass das gemeinsam erwirtschaftete Vermögen der Ehegatten zunächst dem überlebenden Ehegatten ohne jede Einschränkung zukommen zu lassen, um das gemeinsame Vermögen nach dem Tode des Letztversterbenden den Schlusserben zukommen zu lassen. Dem liegt regelmäßig die Erwartung zugrunde, dass der überlebende Ehegatte das ihm Zugewandte auch annimmt. Diesen Zweck hat die Ehefrau des Erblassers im vorliegenden Fall unterlaufen, indem sie das ihr Zugewandte gerade ausgeschlagen hat, um die Verfügungsbefugnis über ihr eigenes Vermögen zurückzuerlangen (§ 2271 Abs. 2 BGB). Dass der Erblasser für diese Konstellation den Willen haben soll, die als Schlusserben für das gemeinsame Vermögen ausgewählten Personen als (Ersatz-)Erben für sein Vermögen zu bestimmen, kann regelmäßig nicht angenommen werden. Auch im vorliegenden Fall spricht nichts für einen derartigen Willen 29

des Erblassers. Denn mit der Ausschlagung der überlebenden Ehefrau verliert die Beteiligte zu 1) die mit erbrechtlicher Bindungswirkung ausgestattete Aussicht, nach deren Tod zur Schlusserbin berufen zu sein. Darin liegt ein Unterschied mit tragender Bedeutung gegenüber der Fallgestaltung, in der die Ehegatten ihre Regelung in einem Erbvertrag getroffen haben, deren vertragliche Bindungswirkung durch eine Ausschlagung des überlebenden Ehegatten nicht berührt wird. Es spricht deshalb nichts dafür, dass der Erblasser auch für den Fall des Erlöschens der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments das gesetzliche Erbrecht seiner Tochter in der Weise hat beschränken wollen, dass sie aus seinem eigenen Nachlass wertmäßig nur den Pflichtteil erhält, während sie von der Schlusserbfolge insgesamt ausgeschlossen wird. Das konkrete Vorbringen der Beteiligten rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dass das Verhältnis des Erblassers zum Beteiligten zu 2) gut gewesen sein soll, und dass der Erblasser zunächst nicht willens gewesen sein soll, die Beteiligte zu 1) als Schlusserbin einzusetzen, lässt keinen Schluss darauf zu, dass er die Beteiligten zu 1) und 2) zu seinen Erben berufen hätte, wenn ihm die Ausschlagung durch seine Ehefrau bekannt gewesen wäre.

Auf die vom Amtsgericht behandelte Frage einer wirksamen Testamentsanfechtung kommt es danach nicht an. 30

Zu einer Bescheidung des Erbscheinsantrags des Beteiligten zu 2) war der Senat nicht berufen, da das Amtsgericht die Bescheidung dieses Antrags sachgerecht bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens über den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) ausgesetzt hat. 31

Die Kostenentscheidung findet ihre Grundlage in § 84 FamFG. 32

Die Wertfestsetzung beruht auf den §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 und 2 S. 1 KostO. 33

Der Senat geht bei der Wertbestimmung von den von den Beteiligten übereinstimmend gemachten Angaben zum Nachlasswert aus. Der Senat bewertet das Interesse des Beteiligten zu 2) an dem Nachlass allerdings nur mit der Hälfte des Nachlasses, da dieser nur den entsprechenden Teil des Nachlasses für sich beansprucht. 34

Die Voraussetzungen zur Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor. 35