

§ 2084 BGB Auslegung zugunsten der Wirksamkeit

(Fassung vom 02.01.2002, gültig ab 01.01.2002)

Lässt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 07.05.2020

Gliederung

A. Grundlagen	Rn. 1
B. Praktische Bedeutung	Rn. 6
C. Anwendungsvoraussetzungen	Rn. 7
I. Die Auslegung letztwilliger Verfügungen	Rn. 7
1. Auslegungsmethoden	Rn. 7
a. Erläuternde Auslegung	Rn. 7
b. Andeutung im Testament	Rn. 9
c. Umstände außerhalb des Testaments	Rn. 18
d. Rechtsprechungsbeispiele	Rn. 22
2. Besonderheiten bei zweiseitigen Verfügungen	Rn. 38
a. Erbvertrag	Rn. 38
b. Gemeinschaftliches Testament	Rn. 41
II. Wohlwollende Auslegung	Rn. 53
1. Grundsätzliches	Rn. 53
2. Formgültige letztwillige Verfügung	Rn. 55
3. Verschiedene Auslegungsmöglichkeiten	Rn. 59
4. Entsprechende Anwendung	Rn. 66
III. Ergänzende Auslegung	Rn. 67
1. Grundsätzliches	Rn. 67
2. Lücke im Testament	Rn. 70
a. Ursprüngliche Lücke	Rn. 71
b. Nachträgliche Lücke	Rn. 73
c. Auslandsbezug	Rn. 87
3. Hypothetischer Erblasserwille	Rn. 89
4. Auslegungsvereinbarung	Rn. 91
IV. Maßgeblicher Zeitpunkt	Rn. 96
V. Einzelfälle	Rn. 97
1. Vermächtnis	Rn. 97
2. Widerruf	Rn. 100
3. Wunsch	Rn. 101
D. Rechtsfolgen	Rn. 102
E. Darlegungs- und Beweislast	Rn. 104

A. Grundlagen

- 1 Die letztwillige Verfügung des Erblassers gibt den Willen des Erblassers zur Rechtsnachfolge nach seinem Tod in sein Vermögen wieder. Diese Willensäußerung ist möglicherweise nicht klar und eindeutig. In diesen Fällen ist es die Aufgabe des § 2084 BGB, dem tatsächlichen Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen, oder beim Erbvertrag den Willen der Parteien zu erforschen. Insoweit ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen. § 2084 BGB stellt dabei eine gesetzliche Auslegungsregel für das Erbrecht dar. Sie soll mit dazu beitragen, den rechtlich relevanten Inhalt der Verfügung von Todes wegen festzustellen.¹ § 2084 BGB normiert den Grundsatz der „wohlwollenden Auslegung“. Für den Fall, dass hinsichtlich einer auslegungsbedürftigen letztwilligen Verfügung nach Anwendung der einschlägigen Auslegungsmethoden mehrere Auslegungsmöglichkeiten verbleiben und eine oder mehrere davon die Unwirksamkeit der Verfügung zur Folge hätte(n), enthält die Vorschrift eine Auslegungsregel dahingehend, dass die zu einem rechtlich zulässigen Inhalt der Verfügung führende Auslegungsmöglichkeit der vorzuziehen ist, die die Unwirksamkeit der Verfügung zur Folge hätte. Weiterhin sieht die Vorschrift vor, dass bei mehreren rechtlich zulässigen Auslegungsmöglichkeiten stets derjenigen zu folgen ist, die dem Bedachten die wenigsten Umstände und die geringsten Kosten verursacht.² Dabei ist aber immer zu beachten, dass zwar die Unwirksamkeit des Testamentes vermieden werden soll, nicht aber einem Willen des Erblassers über seine Erklärung hinaus Geltung zu verschaffen ist.³
- 2 Wie jede andere Auslegungsregel ist auch § 2084 BGB nur dann anwendbar, wenn mangels Eindeutigkeit der Erklärung unterschiedliche Vorstellungen des Erblassers möglich erscheinen und somit zu entscheiden ist, welche Vorstellungen der Erblasser hatte.
- 3 Gelangt man hingegen aufgrund eindeutigen Wortlautes der Verfügung und – wenn notwendig – nach Auslegung zum Ergebnis, der Erblasser habe eine Verfügung mit ganz bestimmtem Inhalt gewollt, so bleibt für die Anwendung des § 2084 BGB auch dann kein Raum, wenn die Verfügung mit diesem Inhalt unwirksam ist.⁴ Möglich ist dann nur noch eine Umdeutung gem. § 140 BGB. Es muss dann festgestellt werden, dass der Erblasser auch eine in dem unwirksamen Geschäft enthaltene wirksame Verfügung gewollt hätte, hätte er die Nichtigkeit gekannt.⁵
- 4 Keine Anwendung findet § 2084 BGB, wenn zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Erklärung des Erblassers eine Verfügung darstellt oder es sich lediglich einen unverbindlichen Wunsch handelt.⁶ In einem solchen Fall kommt für die Auslegung § 133 BGB Betracht.⁷
- 5 An ein Brieftestament sind strenge Anforderungen zu stellen; hier ist zu entscheiden, ob ein formwirksames Testament vorliegt oder lediglich eine unverbindliche Mitteilung (Wunsch, Bitte) seitens des Erblassers gewollt war.⁸ Auch die Frage, ob ein eigenhändiges Schriftstück eine Ver-

¹ BGH v. 16.07.1997 - IV ZR 356/96 - ZEV 1997, 376, 377.

² Weidlich in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 13; Esser in: Groll B II Rn. 336.

³ Lange/Kuchinke, § 34 I 2.

⁴ Weidlich in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 13.

⁵ Leipold in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 120.

⁶ OLG Braunschweig v. 20.03.2019 - 1 W 42/17, OLG Hamm v. 11.05.2017 - 10 U 64/16 - FamRZ 2018, 862; OLG München v. 31.03.2016 - 31 Wx 413/15 - ZEV 2016, 173; OLG Düsseldorf v. 23.07.2014 - 3 Wx 95/13 - ErbR 2015, 29; OLG Schleswig v. 29.05.2009 - 3 Wx 58/04 - ZEV 2010, 46; BGH v. 08.06.1965 - V ZR 78/63 - MDR 1965, 819.

⁷ OLG Braunschweig v. 20.03.2019 - 1 W 42/17, BGH v. 08.06.1965 - V ZR 78/63 - MDR 1965, 819; KG v. 12.02.1959 - 1 W 42/59 - NJW 1959, 1441; Weidlich in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 15.

⁸ OLG München v. 31.03.2016 - 31 Wx 413/15 - ZEV 2016, 173; BayObLG v. 19.10.2000 - 1Z BR 87/00 - FamRZ 2001, 944.

fügung von Todes wegen oder nur deren Entwurf ist, beziehungsweise in dem Schriftstück die Ankündigung eines Letzten Willens gesehen werden kann, ist nicht unter Inanspruchnahme des § 2084 BGB zu entscheiden.⁹ Keine Anwendung findet § 2084 BGB auch bei der Klärung der Frage, ob ein Schriftstück nur als Beweismittel für das Vorhandensein eines Testamentes dient oder es sich bei der Erklärung in einem Brief um einen letzten Willen handelt.¹⁰ In diesen Fällen kann jedoch auf eine Auslegung nach § 133 BGB zurückgegriffen werden.¹¹

B. Praktische Bedeutung

- 6 Solange Testamente von Erblassern in Unkenntnis der erbrechtlichen Problematik oder Überschätzung der erbrechtlichen Kenntnisse verfasst werden, hat § 2084 BGB eine praktische Bedeutung. Aufgabe ist es, den wahren Willen des Erblassers zurzeit der Errichtung des Testaments unter Berücksichtigung aller Umstände, auch solcher außerhalb des Testaments, zu ermitteln.¹² Neben den anderen Auslegungsregeln des Erbrechts, wie insbesondere die §§ 2066 ff. BGB, ist § 2084 BGB dann anzuwenden, wenn eine von mehreren Auslegungsmöglichkeiten zur Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung führen würde. Es soll so der Testierwille des Erblassers vor dem Scheitern bewahrt werden. Dabei geht es allerdings nicht darum, in erster Linie eine wirksame letztwillige Verfügung zu erlangen, sondern die beabsichtigten wirtschaftlichen oder auch rechtlichen Ziele des Erblassers zu verwirklichen.¹³ Von ihrer Zielsetzung her stimmen § 133 BGB und § 2084 BGB überein. Im Hinblick auf die Auslegung wird durch § 2084 BGB klargestellt, dass in besonderem Maße auf den Willen des Erblassers abzustellen ist; Gegeninteressen spielen bei der Ausbildung letztwilliger Verfügungen keine oder nur eine geringe Rolle.¹⁴ Die Vorschriften § 133 BGB und § 2084 BGB sind somit parallel, nicht aber gestuft anzuwenden.¹⁵

C. Anwendungsvoraussetzungen

I. Die Auslegung letztwilliger Verfügungen

1. Auslegungsmethoden

a. Erläuternde Auslegung

- 7 Die erläuternde Auslegung geht vom Wortlaut der letztwilligen Verfügung des Erblassers aus.¹⁶ Zunächst ist daher vom Sinn der Worte nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen (favor testamenti). Diese Ausgangslage kann durch regionale, berufstypische oder schichtenspezifische Bedeutungen konkretisiert werden. Die Auslegung wird daher auch nicht durch einen vermeintlich

⁹ BayObLG v. 29.10.1991 - BReg 1 Z 2/91 - FamRZ 2002, 353; *Weidlich* in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 15.

¹⁰ OLG Schleswig v. 29.05.2009 - 3 Wx 58/04 - ZEV 2010, 46; LG München v. 22.01.2008 - 8 T 3036/07; BGH v. 14.04.1976 - IV ZR 61/74 - WM 1976, 744.

¹¹ *Weidlich* in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 15.

¹² OLG Schleswig v. 03.12.2013 - 3 U 16/13.

¹³ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 61; *Lange/Kuchinke*, 5. Aufl. 2001, § 34 III 1a.

¹⁴ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 62.

¹⁵ Vgl. BGH v. 10.02.1960 - V ZR 39/58 - NJW 1960, 959.

¹⁶ BayObLG v. 05.02.1997 - 1Z BR 180/95 - FamRZ 1997, 1365; BayObLG v. 17.05.2001 - 1Z BR 121/00 - FamRZ 2002, 775.

klaren und eindeutigen Wortlaut begrenzt.¹⁷ Hat der Erblasser mit seinen Worten einen anderen Sinn verbunden als den, der sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergibt, ist sein subjektives Sprachverständnis maßgebend.¹⁸ Die Verwendung der Worte „vererben“ und „vermache“ werden in der Alltagssprache in der Regel synonym gebraucht. Ihnen kommt daher keine maßgebliche rechtliche Bedeutung zu. Dies gilt umso mehr, wenn der Erblasser juristischer Laie war.¹⁹ Da auch im Erbrecht der Grundsatz der „falsa demonstratio non nocet“ gilt, ist eine Falschbezeichnung unschädlich, wenn das tatsächlich Gemeinte zuverlässig festgestellt werden kann. Auf die erläuternde Auslegung ist auch dann zurückzugreifen, wenn die Anordnung des Erblassers nicht grammatikalisch einwandfrei gefasst, in allen Einzelheiten einwandfrei lesbar ist und eine Betragsziffer eine Unregelmäßigkeit („Streichung“ oder „Überschreibung“) darstellt.²⁰

- 8 Auch notariell errichtete Testamente sind einer Auslegung zugänglich. Der Notar hat den Willen der Beteiligten zu erforschen, sie über die Tragweite ihres Geschäfts zu belehren und die Erklärung eindeutig wiederzugeben (§ 17 BeurkG). Aus diesem Grund spricht allerdings „eine gewisse Vermutung“ dafür, dass der beurkundete Wille mit dem objektiven Erklärungsinhalt und Erblasserwillen übereinstimmt.²¹

b. Andeutung im Testament

- 9 Begrenzt wird die Auslegung des Wortlautes durch die Notwendigkeit einer Anknüpfung der Willenserklärung im Testament.²² Daher muss in der Verfügung von Todes wegen der Wille des Erblassers irgendwie zum Ausdruck kommen. Sonst würde die Notwendigkeit einer Willenserklärung des Erblassers unter Beachtung der Testamentsform umgangen. Mit der herrschenden Meinung – so bereits das Reichsgericht²³ –, die die sogenannte Andeutungs- oder Anhaltstheorie vertritt, müssen daher in der letztwilligen Verfügung zumindest unvollkommene oder versteckte Anhaltspunkte für die Verfügung des Erblassers vorgefunden werden.²⁴
- 10 Hat der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen unterlassen oder vergessen, kann sie nicht durch einfache Auslegung herbeigeführt werden. Daher ist eine aus einem Testamentsentwurf versehentlich nicht übernommene gegenseitige Erbeinsetzung der Eheleute zu Alleinerben nicht wirksam.²⁵ Die Auslegung einer stillschweigenden Schlusserbeinsetzung von Abkömmlingen kann sich aus einer gegenseitigen Erbeinsetzung der Ehegatten in Verbindung mit Pflichtteils- und Wiederverheirathungsklausel ergeben, wenn sich ein insoweit übereinstimmender Wille der

¹⁷ BGH v. 08.12.1982 - IVa ZR 94/81 - NJW 1983, 672; BayObLG v. 12.03.2002 - 1Z BR 14/01 - FamRZ 2002, 1745; BayObLG v. 18.12.2003 - 1Z BR 130/02 - ZEV 2004, 200 mit Anm. v. Kasper.

¹⁸ BGH v. 08.12.1982 - IVa ZR 94/81 - NJW 1983, 672; BayObLG v. 20.08.1998 - 1Z BR 25/98 - FamRZ 1999, 814; OLG Düsseldorf v. 16.04.1999 - 7 U 208/98 - FamRZ 2000, 119.

¹⁹ KG v. 29.01.2016 - 6 W 107/15 - ErbR 2016, 337.

²⁰ OLG Hamm v. 12.06.2013 - 10 U 4/12.

²¹ OLG Frankfurt v. 28.08.2001 - 20 W 432/00 - ZEV 2002, 109; KG Berlin v. 09.09.1967 - 1 W 678/96 - ZEV 1997, 504; BayObLG v. 08.02.1996 - 1Z BR 157/95 - ZEV 1996, 991; OLG Saarbrücken v. 06.01.1994 - 5 W 119/93.

²² BGH v. 28.01.1987 - IVa ZR 191/85 - FamRZ 1987, 475; OLG München v. 26.02.2015 - 23 U 2301/14; OLG Koblenz v. 31.10.2012 - 5 U 232/12; *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 14.

²³ RG v. 03.04.1939 - IV 165/38 - RGZ 160, 109; RG v. 02.11.1933 - IV B 43/33 - RGZ 142, 171; RG v. 10.12.1931 - IV 261/31 - RGZ 134, 277.

²⁴ Vgl. hierzu *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 14.

²⁵ BGH v. 09.04.1982 - IVa ZB 4/80 - NJW 1981, 1737.

Vertragsschließenden im Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststellen lässt.²⁶ Dafür, dass die Erbfolge nach einem vorgehenden Testament gewollt war und nicht die gesetzliche Erbfolge eintreten soll, bedarf es einer Andeutung in der Folgeverfügung.²⁷

- 11 Errichtete der Erblasser formwirksam ein handschriftliches Testament, das auf ein maschinengeschriebenes Schriftstück Bezug nimmt, muss sich in dem handschriftlichen Testament zumindest eine vage oder versteckte Andeutung dessen finden, was in dem maschinengeschriebenen Schriftstück näher erläutert wird.²⁸ Das OLG Hamburg hat entschieden, dass hinsichtlich der Erbeinsetzung in einem handschriftlichen Testament auf ein (formunwirksames) maschinenschriftlich abgefasstes Ehegattentestament zurückgegriffen werden kann.²⁹ Hier zeigt sich, dass die Gerichte die Andeutungstheorie sehr großzügig anwenden. Schließlich hat ein unwirksames Testament die gesetzliche Erbfolge zur Folge, die der Erblasser gerade nicht gewählt hat.
- 12 Haben Eltern in ihrem Ehegattentestament (Berliner Testament) ihre gemeinsamen Kinder zu ihren Erben bestimmt, ist die Frage der Wechselbezüglichkeit zunächst durch Auslegung zu ermitteln. Erst wenn diese nicht zur Wechselbezüglichkeit führt, somit Zweifel bestehen bleiben, kann die gesetzliche Auslegungsregelung des § 2270 Abs. 2 BGB zur Anwendung kommen.³⁰
- 13 Hatte der Erblasser bewusst „Schwarzgeldvermögen“ in seinem Testament nicht erwähnt, kann aus der im Testament vorgenommenen Aufteilung benannter Konten auf einer Erbeinsetzung hinsichtlich des Schwarzgeldvermögens geschlossen werden.³¹ Spricht der Erblasser im Rahmen der Zuweisung eines Vermächtnisses von „Sparguthaben“, kann das dahin gehend verstanden werden, dass nicht nur ein Girokonto, sondern auch Festgeldkonten von dem Vermächtnis umfasst sein sollen.³²
- 14 Auch bei der Testamentsauslegung zur Schließung einer Lücke im Testament ist wegen der Formbedürftigkeit des Testaments im Ausgangspunkt die sogenannte „Andeutungslehre“ zu beachten. Hierbei ist jedoch eine andere Fragestellung vorzunehmen als bei der einfachen Auslegung. Würde man nämlich einen Anhaltspunkt für das Ergebnis der ergänzenden Auslegung im Testament selbst fordern, wäre dies sinnwidrig. Wäre nämlich ein solcher Anhaltspunkt im Testament zu finden, hätte der Erblasser die mögliche Entwicklung bereits berücksichtigt. Eine ergänzende Auslegung käme nicht mehr zum Tragen, sondern es wäre eine einfache Auslegung vorzunehmen. So kann es für den hypothetischen Willen selbst, angesichts der Irrealität dieses Willens, keine Andeutung in dem Testament geben. Dem Formerfordernis der „Andeutungslehre“ ist daher bereits dann Rechnung getragen, wenn sich für die Willensrichtung des Erblassers, seine Motivation oder Zielsetzung, ein – auch noch so geringer – Anhaltspunkt oder ein – noch so unvollkommener – Ausdruck aus dem Testament selbst ergibt.³³

²⁶ OLG Zweibrücken v. 06.01.1994 - 5 W 119/93 - NJW-RR 1994, 844; a.A. OLG Saarbrücken v. 10.03.1992 - 7 U 164/91 - NJW-RR 1992, 841.

²⁷ OLG Düsseldorf v. 22.07.2013 - 3 Wx 163/12.

²⁸ OLG Köln v. 06.10.2014 - 2 Wx 249/14 - ErbR 2015, 315.

²⁹ OLG Hamburg v. 18.03.2015 - 2 W 5/15 - 2016, 32.

³⁰ OLG Frankfurt v. 29.09.2006 - 20 W 293/04; OLG Hamm v. 15.07.2003 - 15 W 178/03 - FamRZ 2004, 662; *Weidlich* in: Palandt, § 2270 BGB Rn. 7.

³¹ BayObLG v. 10.03.2003 - 1Z BR 95/02 - ZEV 2003, 331.

³² OLG München v. 14.05.2014 - 7 U 2983/13.

³³ OLG Köln v. 10.11.2008 - 2 Wx 38/08 - ZEV 2009, 241; BayObLG v. 19.04.2000 - 1Z BR 43/99 - ZEV 2001, 24; BGH v. 16.11.1982 - IVa ZR 52/81 - WM 83, 74.

- 15** In der Literatur wird die Andeutungslehre durchaus kritisch gesehen.³⁴ Es wird eingewendet, es gebe keine objektiven Kriterien dafür, wann der Erblasserwille in der letztwilligen Verfügung einen unvollkommenen oder überhaupt keinen Ausdruck gefunden habe, wann also eine Andeutung ausreiche. Fraglich ist auch, was als Andeutung ausreicht. Es wird eine freiere ergänzende Auslegung gefordert, die nicht durch das Erfordernis einer Andeutung beschränkt sei.
- 16** Für die Auslegung des Inhalts letztwilliger Verfügungen – hierbei handelt es sich begrifflich ausschließlich um solche, die einseitiger Natur sind, also um Einzeltestamente – gelten Besonderheiten gegenüber der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen und der Auslegung von Verträgen. Bei der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu ermitteln, wie er in der Erklärung zum Ausdruck kommt und wie er nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte vom Empfänger zu verstehen ist (§§ 133, 157 BGB). Neben dem erklärten Willen ist der Vertrauensschutz (Empfängerhorizont) zu beachten.
- 17** Die Auslegung des Inhalts eines Einzeltestamentes richtet sich nach einem anderen Maßstab. Ein Einzeltestament ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Gedanke des Vertrauensschutzes eines anderen spielt hier folglich keine Rolle. Für die Auslegung ist daher alleine der tatsächliche, subjektive (Testier-)Wille des Erblassers maßgebend, d. h. seine Auffassung und Vorstellungen, seine innere Meinung über den Sinn der Erklärung sowie sein subjektiver Sprachgebrauch zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung. Es ist nicht der Empfängerhorizont, sondern nur der Horizont des Testierenden maßgeblich.³⁵ Die Grundproblematik der Auslegung einer letztwilligen Verfügung liegt dabei darin, den inneren Willen des Erblassers durch Rückschlüsse aus äußeren Anhaltspunkten zu ermitteln.

c. Umstände außerhalb des Testaments

- 18** Führt die Auslegung des Wortlauts nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, sind für die Auslegung außerhalb des Testaments liegende Umstände heranzuziehen.³⁶
- 19** Beachtenswerte Umstände sind:
- Äußerungen des Erblassers zu seinem Testament³⁷,
 - Alter,
 - Aussagen bei der Testamenterrichtung anwesender Personen (Notar³⁸, Rechtsanwalt, überlebender Ehegatte³⁹),
 - berufliche Stellung des Erblassers,
 - Beziehung des Erblassers zu im Testament genannten Personen (familiäre, persönliche oder berufliche Beziehung),
 - Bildung des Erblassers,
 - Einkommens- und Vermögensverhältnisse relevanter Personen,
 - Geschäftsgewandtheit des Erblassers,
 - Mittelherkunft, mit dem ein bestimmter Gegenstand erworben wurde,

³⁴ Vgl. bei Weirich, Erben und Vererben, 5. Aufl. 2004, Rn. 340.

³⁵ Vgl. BGH v. 09.04.1981 - IVa ZB 6/80 - BGHZ 80, 246; noch großzügiger BGH v. 08.12.1982 - IVa ZR 94/81 - BGHZ 86, 41; BayObLG München v. 10.03.2003 - 1Z BR 95/02 - ZERB 2003, 181; Edenfeld, ZEV 2004, 141; Leipold in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 18.

³⁶ OLG Hamm v. 16.04.2014 - 10 W 155/12; OLG Schleswig v. 03.12.2013 - 3 U 16/13; BGH v. 24.06.2009 - IV ZR 202/07 - ZEV 2009, 459; BGH v. 28.01.1987 - IVa ZR 191/85 - FamRZ 1987, 475; BayObLG v. 05.02.1997 - 1Z BR 180/95 - FamRZ 1997, 1365.

³⁷ BayObLG v. 26.04.2002 - 1Z BR 34/01 - FamRZ 2003, 191.

³⁸ BayObLG v. 20.02.1997 - 1Z BR 44/96 - FamRZ 1997, 1243.

³⁹ OLG Schleswig, v. 11.01.2016 - 3 Wx 95/15; OLG Brandenburg v. 19.03.1998 - 10 WX 7/97 - FamRZ 1999, 188; BayObLG v. 16.03.2005 - 1Z BR 077/04 - ZEV 2006 182.

- örtliche Umstände,
- Religion,
- Schriftstücke des Erblassers (insbes. Testamentsentwürfe, widerrufenen oder formungültige Testamente),
- Verhalten des überlebenden Ehegatten (bei Ehegattentestament)⁴⁰,
- Vermögen: Herkunft, Höhe,
- Verwandtschaft und Beziehung bedachter Personen,

20 Ergibt die Auslegung des Inhalts der letztwilligen Verfügung keinen wirklichen Willen des Erblassers, erweist sich der erklärte Wille also als lückenhaft, so ist wiederum unter Auswertung aller Umstände zur Schließung der Lücke auf der nächsten Stufe im Wege der ergänzenden Auslegung der mutmaßliche Erblasserwille zu ermitteln.⁴¹ Es kann so auch auf den Sinn abgestellt werden, der dem Willen des Erblassers mutmaßlich am ehesten entspricht.⁴² Dabei ist besondere Sorgfalt anzuwenden, schleichen sich doch hier besonders leicht unabsichtliche „Unterstellungen“ ein.⁴³

21 Bei der Testamentsauslegung hat sich die Rechtsprechung für einen Kompromiss zwischen der gesetzlichen Formstrenge und dem Bestreben, den Erblasserwillen zu berücksichtigen, entschieden. Sie fordert lediglich, dass der aus Umständen außerhalb des Testaments ermittelte rechtsgeschäftliche Wille des Erklärenden in der Urkunde selbst irgendwie – wenn auch nur andeutungsweise oder versteckt – zum Ausdruck kommen muss.⁴⁴ Dabei darf natürlich kein Widerspruch zu einem klaren und eindeutigen letztwilligen Wortlaut bestehen. Bei allem Bestreben, dem Letzten Willen des Erblassers zur Wirksamkeit zu verhelfen, darf nichts in seine letztwilligen Verfügungen hineininterpretiert werden. Der Erblasserwille muss in irgendeiner Form in dem Testament zum Ausdruck kommen.⁴⁵ Der Erblasser muss seinen Willen zumindest angedeutet haben. Liegen die Umstände, auf die sich die Feststellung des Erblasserwillens stützt, außerhalb der Testamentsurkunde, so müssen sie einen – wenn auch unvollkommenen Ausdruck – im Testament gefunden haben.⁴⁶

d. Rechtsprechungsbeispiele

22 Von einer Erbeinsetzung des Ehegatten als Alleinerbe aufgrund formwahrender Anhaltspunkte kann nicht ausgegangen werden, wenn der überlebende Ehegatte bewegliche Gegenstände, die nur einen kleinen Teil des Nachlasses ausmachen, zum Teil an bestimmte Verwandte und Bekannte zu verteilen hat und zum Teil selbst behalten kann.⁴⁷ Von einer Erbeinsetzung als Alleinerbe ist auch nicht zwingend auszugehen, wenn eine Person neben anderen Personen als „Haupterbin“ bezeichnet ist.⁴⁸ Eine Erbeinsetzung als Alleinerbe kann durch Auslegung der testamentarischen Verfügung „Alleinerbe der Wohnung“ gegeben sein, wenn sich in der gemieteten Wohnung das

⁴⁰ BGH v. 10.12.2014 - IV ZR 31/14 - ZEV 2015, 343.

⁴¹ BGH v. 07.10.1992 - IV ZR 160/91 - LM BGB § 133 (C) Nr. 79 (4/1993); OLG Düsseldorf v. 10.09.2001 - 3 Wx 223/01 - ZFE 2002, 31; Kapp, BB 1984, 2077.

⁴² OLG Frankfurt v. 04.07.2017 - 20 W 343/15; BGH v. 07.10.1992 - IV ZR 160/91 - NJW 1993, 256; OLG Hamm v. 11.12.2006 - 15 W 94/06 - Zerb 2007, 191.

⁴³ Vgl. auch Rn. 14; OLG Köln v. 10.11.2008 - 2 Wx 38/08 - ZEV 2009, 241; BayObLG v. 19.04.2000 - 1Z BR 43/99 - ZEV 2001, 24; BGH v. 16.11.1982 - IVa ZR 52/81 - WM 83, 74.

⁴⁴ BGH v. 09.04.1981 - IVa ZB 4/80 - BGHZ 80, 242; BGH v. 09.04.1981 - IVa ZB 6/80 - BGHZ 80, 246; noch großzügiger BGH v. 08.12.1982 - IVa ZR 94/81 - BGHZ 86, 41; *Leipold*, JZ 1983, 711.

⁴⁵ BayObLG München v. 16.05.1988 - BReg 1 Z 47/87 - NJW 1988, 2744.

⁴⁶ BayObLG München v. 30.12.1999 - 1Z BR 174/98 - BayObLGR 2000, 10.

⁴⁷ BayObLG v. 16.11.1993 - 1Z BR 73/93 - FamRZ 1994, 553.

⁴⁸ BayObLG v. 23.05.1991 - BReg 1 Z 5/91 - FamRZ 1992, 228 (LS).

wesentliche Vermögen (Hausrat, Schmuck) des Erblassers befindet.⁴⁹ Ergibt die Ermittlung des Erblasserwillens eine gewollte Erbeinsetzung, kann dieser Erblasserwille im Wortlaut der letztwilligen Verfügung einen Anhaltspunkt finden, wenn dort ein Begriff verwendet wurde, der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und in der Rechtssprache einen eindeutigen objektiven Erklärungsinhalt hat und nur einen Teilbereich der Erbenstellung umschreibt (hier: „verwalten“).⁵⁰ Schließt der Erblasser durch Testamente die gesetzliche Erbfolge aus und setzt seine Ehefrau solange diese lebt zur Alleinerbin ein, ist nicht geklärt, ob sie Vollerbin oder Vorerbin sein soll.⁵¹ Auch der Begriff des „Universalerben“ ist nicht eindeutig und lässt die Frage offen, ob die Erbin Vollerbin oder Vorerbin sein soll.⁵² Im Falle einer alternativen Erbeinsetzung („meine Lebensgefährtin T. oder unsere gemeinsame Tochter M“) muss darin keine mangels Bestimmtheit unwirksame Alternativerbeinsetzung gesehen werden (§ 2073 BGB); aufgrund der Lebenserfahrung ist es naheliegend, die zuerst genannte Personen als Erben zu betrachten.⁵³ Auslegungsbedürftig ist auch ein vor einem spanischen Notar errichtetes Testament, in dem der deutsche Erblasser seine Lebensgefährtin zur Alleinerbin des in Spanien gelegenen Vermögens einsetzt und erklärt, dass er seinen Kindern ausreichend Vermögensgegenstände in seinem in Deutschland errichteten Testament zudedacht hat, um deren Pflichtteilsansprüche in Deutschland abdecken zu können.⁵⁴

22.1 Eheleute, die testamentarisch eine Regelung für den letzten Erbfall treffen, in dem sie bestimmen „... nach unserem Tod ...“ und „... nach unserem Tod das Haus unser Sohn ... bekommt.“, deuten testamentarisch nicht an, dass nach dem Tod des Erstversterbenden der andere Ehegatte Alleinerbe werden soll (OLG München v. 12.11.2019 - 31 Wx 183/19).

Aktualisierung vom 07.05.2020

23 Die Zuwendung einzelner Vermögensgegenstände kann eine Erbeinsetzung sein, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser bei seiner Verfügung davon ausging, nahezu sein gesamtes Vermögen zu übertragen (§ 2087 Abs. 1 BGB). Hat der Erblasser mehrere mit einzelnen Gegenständen bedacht, die in der Summe sein ganzes Vermögen ausmachen, aber im Zeitpunkt des Todes erheblich reduziert sind, kann von einer Erbeinsetzung ausgegangen werden. Die Bedachten sind im Verhältnis der Wertverhältnisse der ihnen ursprünglich zugewiesenen Vermögensgüter (Sparbuch, Aktien, Geldmarktfonds, Schließfach, Eigentumswohnung) Miterben des gesamten Nachlasses.⁵⁵ Übersteigt das Vermögen des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalls sein Vermögen im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, ist im Rahmen ergänzender Auslegung festzustellen, ob eine Teilerbeinsetzung vorliegt. Ging es dem Erblasser darum, den Erben den Nachlass möglichst vollständig zuzuwenden, ändert der Vermögenszuwachs nichts an seiner Erbeinsetzung. Etwas anderes gilt, wenn der Wille des Erblassers darauf gerichtet war, dem Bedachten den genannten Vermögensgegenstand – der das Vermögen im Wesentlichen ausmacht – zuzuwenden. In diesem Fall ist

⁴⁹ BayObLG v. 29.06.1994 - 1Z BR 125/93 - ZEV 1994, 377.

⁵⁰ BayObLG v. 10.03.1989 - BReg 1 a Z 79/88 - FamRZ 1989, 786.

⁵¹ BayObLG v. 09.08.2001 - 1Z BR 29/01 - FamRZ 2002, 269.

⁵² BayObLG v. 05.02.1997 - 1Z BR 180/95 - FamRZ 1997, 1365-.

⁵³ BayObLG v. 22.07.1998 - 1Z BR 229/97 - ZEV 1999, 64.

⁵⁴ BayObLG München v. 10.05.2004 - 1Z BR 110/03 - BayObLGR 2004, 315.

⁵⁵ OLG Naumburg v. 28.01.2016 - 2 Wx 73/14; KG v 22.12.2015 - 6 W 136/15 - ErbR 2016, 598-601; BGH v. 17.02.1960 - V ZR 144/58.

von einer Teilerbeinsetzung auszugehen.⁵⁶ Im Hinblick auf das weitere Vermögen greift § 2088 BGB, sofern der hypothetische Wille nichts anderes ergibt.⁵⁷ Die Zweifelsregelung des § 2087 Abs. 2 BGB greift in diesen Fällen nicht.⁵⁸

- 24** Bei der Erbeinsetzung auf einen Gegenstand („als Erbin meiner Wohnung in ...“), der 78 % des Nachlasses entspricht, und der Anordnung von Testamentsvollstreckung ist nicht von einer gewollten Alleinerbeneinsetzung auszugehen.⁵⁹ Für eine Vermächtnisanordnung und nicht eine Erbeinsetzung spricht, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung nur den Grundbesitz unter seinen Kindern verteilt, aber sein nicht völlig unbedeutendes Festgeld- und Wertpapiervermögen nicht erwähnt. Es ist dann weniger von einem Gesamtverteilungswillen und einer Erbeinsetzung auszugehen.⁶⁰
- 25** Stirbt der alleinige Testamentserbe, dessen Einsetzung als Belohnung für eine jahrzehntelange Betreuung gekennzeichnet ist, vor der Erblasserin, so kann eine Berufung von Ersatzerben (hier: Sohn und Witwe des Testamentserben) gegeben sein, wenn dies im Testament angedeutet ist.⁶¹ Wenn nicht schon durch Auslegung, kann sich dieses Ergebnis auch aus § 2069 BGB ergeben. § 2069 BGB, der einen typischen hypothetischen Erblasserwillen zugrunde legt, greift erst dann, wenn sich ein widersprechender Erblasserwille aus dem Testament und den Nebenumständen nicht feststellen lässt.⁶² Haben sich die Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Erben eingesetzt und einen Schlusserben bestimmt, kann die Schlusserbeneinsetzung regelmäßig nicht als Ersatzerbeneinsetzung auf den Nachlass des Erstversterbenden ausgelegt werden, wenn der überlebende Ehegatte nach dem Tod des Erstversterbenden die Erbschaft ausschlägt. Für den Nachlass des Erstversterbenden tritt dann die gesetzliche Erbfolge ein.⁶³
- 26** Durch Testamentsauslegung kann sich ergeben, dass die zum Testamentsvollstrecker berufene Person, der mit sofortiger Wirkung Verfügungsmacht über alle Konten und Bankdepots eingeräumt wurde, zum Alleinerben eingesetzt sein soll.⁶⁴ Hat dagegen die Erblasserin ihre Verwandten enterbt und bestimmt, dass eine dritte Person den Nachlass „regeln“ soll, führt die Auslegung nicht zu dem Ergebnis einer Erbeinsetzung des Dritten. Das wesentliche Vermögen soll hier schließlich einem anderen zufallen.⁶⁵ Hat der Erblasser in einem Testament verfügt, dass eine Person seinen Nachlass verteilen und den größten Anteil erhalten soll und weitere Personen jeweils Geldbeträge erhalten sollen, so kann darin eine Alleinerbeneinsetzung der erstgenannten Person liegen.⁶⁶
- 27** Die Formulierung „Ich vermache alles dem Staat! Damit er sich um den Rest der Pflegefamilie kümmert!“, ist keine Erbeinsetzung. Der Erblasser, dem am Wohlergehen seiner Familie gelegen war, erachtete seine Familie lediglich als ungeeignet für die Erbaueinandersetzung. Es ist so von der Anordnung einer Testamentsvollstreckung auszugehen.⁶⁷

⁵⁶ OLG Düsseldorf v. 05.08.2016 - 3 Wx 74/16 - ErbR 2016, 712.

⁵⁷ BGH v. 12.07.2017 - IV ZB 15/16 - ZEV 2017, 629.

⁵⁸ Weidlich in: Palandt, § 2087 Rn. 4 f.

⁵⁹ OLG Schleswig-Holstein v. 07.08.2015 - 3 Wx 61/15.

⁶⁰ KG v. 12.04.2016 - 6 W 82/15 - ErbR 2016, 594.

⁶¹ OLG München v. 19.12.2012 - 31 Wx 372/12 - FamRZ 2013, 1067; OLG Hamm v. 10.12.1986 - 15 W 409/86 - NJW-RR 1987, 648.

⁶² OLG Düsseldorf v. 29.07.2015 - 3 Wx 86/15.

⁶³ OLG Hamm v. 14.03.2014 - 15 W 136/13.

⁶⁴ BayObLG v. 03.06.2004 - 1Z BR 005/04 - FamRZ 2005, 478.

⁶⁵ BayObLG v. 08.04.2004 - 1Z BR 012/04 - FamRZ 2005, 146.

⁶⁶ KG Berlin v. 03.06.2003 - 1 W 86/02, 1 W 87/02 - Rpfleger 2004, 44.

⁶⁷ OLG Saarbrücken v. 15.01.2019 - 5 W 90/18.

- 28** Hat der Erblasser angeordnet, dass das Erbe nicht verkauft werden darf und der Erbe es bei seinem Tod dem „Sohn, dessen Frau oder seinen Kindern“ überlassen muss, kann die Auslegung dahingehend erfolgen, dass keine Erbenbestimmung nach § 2065 BGB vorliegt. Der hypothetische Wille des Erblassers besteht dann darin, dass sein Erbe als Vorerbe unter der auflösenden Bedingung eingesetzt ist, dass dieser wiederum von einem der vom Erblasser benannten Personen enterbt wird.⁶⁸
- 29** Dass eine angeordnete Dauertestamentsvollstreckung über die 30-Jahres-Grenze hinaus bis zum Tod des Vorerben fort dauern soll, kann sich durch Auslegung des Testaments ergeben.⁶⁹
- 30** Der Wortlaut eines privatschriftlichen Testaments, durch den der Erblasser seinen Sohn zum Miterben und für den Fall, dass die Ehe seines Sohnes kinderlos bleibt und seines „Vorablebens“ dessen Ehefrau zur Vorerbin und die Kinder der als weitere Miterbin eingesetzten Tochter zu Nacherben beruft, spricht für eine Auslegung, dass es sich nicht lediglich um eine Ersatzerbfolge für den Fall des Vorversterbens des Sohnes, sondern um eine gewollte Vor- und Nacherbeinsetzung für den Fall seiner Kinderlosigkeit handeln soll.⁷⁰
- 31** Enthält das Testament in Bezug auf eine mögliche Ersatzerbfolge die Formulierung, „Ersatzerben will ich heute ausdrücklich nicht benennen“, ist dieser Formulierung nicht eindeutig zu entnehmen, dass die Auslegungsregel des § 2069 BGB abbedungen werden sollte. Durch Auslegung nach den §§ 133, 2084 BGB ist der tatsächliche Wille des Erblassers zu ermitteln.⁷¹ Hat der Erblasser seine beiden Brüder zu gleichen Teilen bedacht und verstirbt einer dieser Brüder vor dem Erblasser, ist das Testament mangels einer Regelung zur Ersatzerbschaft oder Anwachsung auslegungsbedürftig. Da gemäß § 2099 BGB das Recht der Ersatzerben der Anwachsung vorgeht, ist festzustellen, ob Ersatzerben (§ 2096 BGB) bestimmt sind. Konkret ist zu prüfen, ob anhand der Umstände des Einzelfalls von einem hypothetischen Willen des Erblassers auszugehen ist, dass die Kinder der nach Testamentserrichtung vorverstorbenen Geschwister zu Ersatzerben berufen sein sollen.⁷²
- 32** Enthält das privatschriftliche Einzeltestament eines Ehegatten die Formulierung „Sollte meine Frau ebenfalls sterben, so gilt Folgendes ...“, ist eine Auslegung dahingehend möglich, dass die Erbeinsetzung unter diesen Bedingungen erfolgte. Die Formulierung „Sollte heute bei diesem Eingriff etwas passieren ... vermache ich“ stellt keine Bedingung, sondern einen Beweggrund (Motiv, Anlass der Testamentserrichtung) dar.⁷³ Insoweit ergeben sich hieraus keine Rechtsfolgen.
- 33** Die Zuwendung an ein Kind unter einer Bedingung kann eine Ersatzerbeneinsetzung, nicht jedoch Nacherbenberufung darstellen.⁷⁴ Dass eine Nacherbfolge nicht mehr gewollt ist, kann sich daraus ergeben, dass eine in einem früheren Testament verfügte Erbeinsetzung wiederholt wird, die Nacherbeneinsetzung aber wegfällt.⁷⁵ Spricht der Laie, dem das Institut der Vor- und Nacherbschaft nicht bekannt war, nur von einer Erbeinsetzung mit Ersatzerbenberufung, kann nicht von einer Vor- und Nacherbschaft ausgegangen werden. Etwas anderes kann nur gelten, wenn in dem Testament eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit angedeutet ist. Die Verwendung des Begriffs

⁶⁸ OLG Düsseldorf v. 20.02.2014 - 3 Wx 146/13.

⁶⁹ OLG Schleswig v. 19.09.2008 - 3 Wx 98/03 - Zerb 2009, 32.

⁷⁰ OLG Hamm v. 09.07.2007 - 15 W 125/07 - ZErB 2008, 23.

⁷¹ OLG München v. 04.03.2009 - 31 Wx 073/08, 31 Wx 73/08 - ZEV 2009, 239.

⁷² OLG München v. 13.04.2011 - 31 Wx 31/11 - FamRZ 2011, 169.

⁷³ OLG Düsseldorf v. 19.08.2015 - 3 Wx 191/14; OLG München v. 15.05.2012 - 31 Wx 244/11 - ZEV 2012, 365.

⁷⁴ OLG Hamm v. 11.12.2006 - 15 W 94/06 - ZErB 2007, 191.

⁷⁵ OLG Düsseldorf v. 22.07.2013 - 3 Wx 163/12.

„Ersatzerbe“ stellt keinen Anknüpfungspunkt für eine Verfügungsbeschränkung dar. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich in der Verfügung in irgendeiner Form eine Einschränkung der Verfügungsfreiheit des Erben findet. Die Verwendung des Begriffs „Ersatzerbe“ hat jedenfalls keine lebzeitige Verfügungsbeschränkung des Ersterben zur Folge.⁷⁶

- 34** Der Ausschluss eines Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge zieht nicht ohne weiteres den Ausschluss auch seiner Abkömmlinge nach sich. Für die Erstreckung der Enterbung spricht weder eine gesetzliche noch in der Regel eine tatsächliche Vermutung. Jedenfalls dann, wenn das Testament keine positive Erbeinsetzung enthält, kann eine Erstreckung des Ausschlusses auf die Abkömmlinge nur durch die individuelle Auslegung des Testaments begründet werden. Der wirkliche Wille des Erblassers kann nur Berücksichtigung finden, wenn er in der Verfügung von Todes wegen irgendwie – wenn auch nur versteckt oder andeutungsweise – Ausdruck gefunden hat. Eine Erbeinsetzung, die in dem Testament nicht enthalten und nicht einmal angedeutet ist, ermanget der gesetzlichen Form und ist nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.⁷⁷ Eine Enterbung von Verwandten, „mit denen auch seit Jahrzehnten keinerlei Kontakt besteht“ ist gewollt, wenn diesen keine „Forderungen“ zustehen sollen; dies hat dann das Fiskalerbrecht zur Folge.⁷⁸
- 35** Sind mehrere bedacht, stellt sich die Frage, ob eine Erbenstellung mit Teilungsanordnung oder Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) vorliegt. Von einem Vorausvermächtnis ist auszugehen, wenn sich aus dem Testament ergibt, dass nach dem Willen des Erblassers der Begünstigte einen Vermögensvorteil gegenüber den übrigen Miterben erhalten soll. Kann ein Begünstigungswille nicht festgestellt werden, liegt eine Teilungsanordnung vor.⁷⁹
- 36** Eine letztwillige Zuwendung des Erblassers im Testament unter Verwendung der Formulierung „Anteil an dem Haus“ kann als Vermächtnis und nicht als Auflage auszulegen sein. Die Formulierung ist ein üblicher Wortlaut für eine vermächtnisweise Einzelzuwendung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück.⁸⁰
- 37** Auch wenn sich die Lebensverhältnisse des Erblassers zwischen Testamentserrichtung und seinem Tod ganz erheblich geändert haben, bedarf ein Testament der ergänzenden Auslegung.⁸¹

2. Besonderheiten bei zweiseitigen Verfügungen

a. Erbvertrag

- 38** Bei der Auslegung zweiseitiger Verfügungen ist grundsätzlich § 157 BGB zu beachten.⁸² Befinden sich in einem Erbvertrag einseitige Verfügungen, ist § 157 BGB nicht anwendbar. Ihnen fehlt der Vertragscharakter. Sie sind daher wie die einseitigen testamentarischen Verfügungen zu behandeln (§ 2299 Abs. 2 Satz 1 BGB).⁸³

⁷⁶ OLG Hamm v. 18.07.2013 - 15 W 88/13 - ZErB 2013, 263.

⁷⁷ LG Freiburg (Breisgau) v. 19.04.1983 - 4 T 115/82 - BWNotZ 1983, 123.

⁷⁸ OLG Hamm v. 09.12.2011 - 15 W 701/10 - ZEV 2012, 314.

⁷⁹ OLG Koblenz v. 18.12.2015 - 1 W 622/15 - FamRZ 2016, 1487.

⁸⁰ OLG Frankfurt v. 13.06.2001 - 23 U 51/00 - OLGR Frankfurt 2002, 74.

⁸¹ OLG München v. 26.07.2006 - 32 Wx 88/06 - ZEV 2006, 456.

⁸² BGH v. 08.02.1989 - IVa ZR 98/87 - FamRZ 1989, 496; OLG Hamm v. 28.06.2004 - 15 W 213/04 - FamRZ 2005, 2100.

⁸³ OLG Hamm v. 28.06.2004 - 15 W 213/04 - FamRZ 2005, 2100.

- 39** Bei der Auslegung im Erbvertrag (§§ 1941, 2274 ff. BGB) enthaltener Verfügungen von Todes wegen gelten grundsätzlich die Regeln über die Auslegung von Testamenten. Für die Testamentsauslegung gilt das auch in den Fällen „klaren und eindeutigen“ Wortlauts. Der Auslegung eines Erbvertrages durch eben diesen Wortlaut sind keine Grenzen gesetzt.⁸⁴
- 40** Die Auslegung eines Erbvertrags orientiert sich auch zunächst am Wortlaut und dem allgemeinen Sprachgebrauch. Auch bei dessen Auslegung sind Treu und Glauben sowie die Verkehrssitte aus der Sicht des Erklärungsempfängers zu beachten.⁸⁵ Auch für die Frage, ob ein Erbvertrag abgeschlossen oder ein gemeinschaftliches Testament beurkundet wurde, ist auf den Empfängerhorizont abzustellen.⁸⁶ Im Rahmen der Auslegung ist nicht nur auf die einzelne Vertragsklausel abzustellen, sondern die Regelung in ihrem Gesamtzusammenhang zu beachten.⁸⁷

b. Gemeinschaftliches Testament

- 41** In einem gemeinschaftlichen Testament können sowohl einseitige als auch wechselbezügliche Regelungen getroffen werden. Bei wechselbezüglichen Vereinbarungen in einem gemeinschaftlichen Testament gelten die Ausführungen zum Erbvertrag entsprechend.⁸⁸ Wechselbezügliche Verfügungen besitzen zwar keinen Vertragscharakter, sind allerdings durch die gegenseitige Abhängigkeit und durch die erst nach dem Tod des ersten Ehegatten/Lebenspartners eintretende Bindungswirkung der Rechtslage beim Erbvertrag vergleichbar. Es ist der Wille von jedem Erklärenden gesondert auszulegen. Der Wille muss somit sowohl beim Erstversterbenden als auch beim Längstlebenden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung vorgelegen haben.⁸⁹ Falls ein einheitlicher Wille nicht erkennbar ist, ist das Testament nach objektiven Erklärungsinhalten auszulegen.⁹⁰ Enthält das gemeinschaftliche Testament keine wechselbezügliche Verfügung, bleibt es bei den Grundsätzen der Testamentsauslegung. Auch der Nachtrag zu einem gemeinschaftlichen Testament kann im Rahmen wohlwollender Auslegung als gemeinschaftliches Testament zu werten sein.⁹¹
- 42** Haben sich Eheleute wechselbezüglich bedacht, kann auch die Schlusserbeneinsetzung der Kinder durch die Eheleute wechselbezüglich sein. Wenn keine eindeutige Anordnung erfolgt, wird vermutet, dass jeder Ehepartner das Kind deshalb im Testament bedenkt, weil dies auch der andere tut.⁹² Auch die Bestimmung, dass der „Überlebende ... über das gesamte Vermögen unter Lebenden frei verfügen“ können soll, ist kein Indiz für einen Bindungswillen des Erblassers in Sinne einer Wechselbezüglichkeit im Hinblick auf die Schlusserbeneinsetzung.⁹³ Haben die Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und bestimmt „Nach dem Tod des Letztversterbenden soll die gesetzliche Erbfolge eintreten“, ist durch nähere Auslegung zu bestimmen, ob nur eine Anerkennung des gesetzlichen Erbrechts oder eine

⁸⁴ KG Berlin v. 21.08.2015 - 6 W 164/14 - ErbR 2016, 522.

⁸⁵ *Ellenberger* in: Palandt, 69. Aufl. 2010, § 157 BGB Rn. 2.

⁸⁶ OLG Hamm v. 28.06.2004 - 15 W 213/04 - FamRZ 2005, 2100.

⁸⁷ BayObLG v. 27.06.1986 - BReg 1 Z 95/85 - FamRZ 1986, 1151.

⁸⁸ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 52.

⁸⁹ BGH v. 26.09.1990 - IV ZR 131/89 - NJW 1991, 169; OLG München v. 24.04.2017 - 31 Wx 128/17 - ZEV 2017, 409; OLG Koblenz v. 25.06.2015 - 1 U 662/14 - ErbR 2017, 267.

⁹⁰ Kurzreferat: DNotl-Report 2002, 33-34; *Schmucker*, DNotZ 2002, 665.

⁹¹ OLG Koblenz v 10.12.2012 - 2 U 963/11.

⁹² BGH v. 16.01.2002 - IV ZB 20/01 - ZEV 2002, 150; BayObLG v. 28.09.2001 - 1Z BR 6/01 - ZErB 2002, 57.

⁹³ OLG Düsseldorf v. 11.09.2014 - 3 Wx 128/13 - ZEV 2015, 222.

Abstandsnahme von der Einsetzung testamentarischer Erben gewollt ist.⁹⁴ Die Schlusserbeneinsetzung in einem gemeinschaftlichen Testament kann auslegungsbedürftig sein, wenn für den Erbfall nach dem Längstlebenden bestimmt ist, dass ein bestimmter Gegenstand (Hausanteil) an einen Abkömmling „gehen soll“. Hierin ist möglicherweise auch eine Erbeinsetzung zu sehen, sodass zu klären ist, was der Erblasser mit seinen Worten sagen wollte.⁹⁵

- 43** Haben Eheleute sich wechselbezüglich zu Alleinerben eingesetzt und weiter bestimmt, dass die Nichten der Ehefrau Schlusserben sein sollen, liegt darin keine Andeutung eines Wechselbezuges in dem gemeinschaftlichen Testament.⁹⁶ Im Fall der Schlusserbeneinsetzung nicht verwandter Personen in einem gemeinschaftlichen Testament spricht die Lebenserfahrung nicht für einen Bindungswillen im Hinblick auf die Schlusserbeneinsetzung nach dem Tod des Erstversterbenden.⁹⁷ In diesen Fällen sind nach § 2084 BGB über den Text der letztwilligen Verfügung hinaus alle außerhalb der Urkunde liegenden Umstände aufzudecken, die zur Ermittlung des Erblasserwillens dienlich sind. Das Ergebnis hat dann Vorrang vor der Anwendung der gesetzlichen Auslegungsregelung des § 2270 Abs. 2 BGB.⁹⁸
- 44** Haben Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament eine Pflichtteilsstrafklausel aufgenommen, ohne ihre Kinder als Schlusserben einzusetzen, kann die Auslegung ergeben, dass die Kinder bindend als Schlusserbe eingesetzt sind.⁹⁹ Die Pflichtteilsstrafklausel kann im Rahmen der Auslegung für eine Schlusserbeneinsetzung sprechen. Isoliert gesehen ist dieses jedoch nicht ausreichend. Sinn der Klausel ist die Sanktionierung einer Inanspruchnahme des überlebenden Ehegatten.¹⁰⁰ Wurde formuliert, „Derjenige, der mit diesen Testamentsbestimmungen nicht einverstanden ist, erhält nur den Pflichtteil ...“, ist der sich aus den Gesamtumständen ergebende Wille des Erblassers, der im Testament seinen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat¹⁰¹, dahin gehend auszulegen, ob hier eine übliche Pflichtteilsstrafklausel gewollt ist oder nur der Angriff auf die in dem Testament bestimmte Erbfolge und Teilungsanordnung sanktioniert werden soll¹⁰².
- 45** Haben Ehegatten einer „Patchworkfamilie“ eine Pflichtteilsstrafklausel in ihr gemeinschaftliches Testament aufgenommen, sind die Stiefkinder den leiblichen Kindern gleichzustellen. Die nach den §§ 133, 2084 BGB gebotene Auslegung führt dazu, dass das den Pflichtteil fordernde Kind als „Strafe“ auflösend bedingt enterbt ist.¹⁰³
- 46** Zu einer Schlusserbeneinsetzung kann es auch kommen, wenn die Eheleute in zwei zeitlich auseinanderfallenden gemeinschaftlichen Testamenten testiert haben. Fand in dem ersten Testament (1982) die gegenseitige Alleinerbeneinsetzung der Eheleute statt und bestimmen die Eheleute 2006 in einem gemeinschaftlichen Testament einen Neffen zum Alleinerben, kann sich durch Auslegung ergeben, dass der Neffe Schlusserbe sein soll.¹⁰⁴ Werden in zeitlich nacheinander errichteten gemeinschaftlichen Testamenten Verfügungen aufgenommen, liegt eine Wechselbezüglichkeit

⁹⁴ OLG Hamm v. 11.09.2015 - 15 W 142/15 - ErbR 2016, 96.

⁹⁵ OLG Hamm v. 09.01.2014 - 10 U 10/13 - ErbR 2014, 180; BGH v. 07.10.1992 - IV ZR 160/91 - NJW 1993, 256.

⁹⁶ OLG Düsseldorf v. 11.09.2014 - 3 Wx 128/13 - ZEV 2015, 222.

⁹⁷ OLG Hamm v. 25.01.2001 - 15 W 218/00.

⁹⁸ OLG Hamm v. 06.10.2014 - 10 W 194/13; OLG Hamm v. 15.07.2003 - 15 W 178/03.

⁹⁹ OLG Frankfurt v. 28.08.2001 - 20 W 432/00 - ZEV 2002, 109.

¹⁰⁰ OLG Hamm v. 11.09.2015 - 15 W 142/15 - ErbR 2016, 96; OLG München v. 23.02.2015 - 31 WX 459/14 - ErbR 2015, 222.

¹⁰¹ BGH v. 24.06.2009 - IV ZR 202/07 - ZEV 2009, 459.

¹⁰² BGH v. 02.06.2016 - V ZB 3/14 - ZEV 2016, 635.

¹⁰³ OLG Schleswig v. 24.01.2013 - 3 Wx 59/12 - ZEV 2013, 501.

¹⁰⁴ OLG Düsseldorf v. 13.06.2016 - 3 Wx 111/16 - ErbR 2016, 719.

nur bei qualifizierten Voraussetzungen vor. Es muss nicht nur der Wille zum Ausdruck kommen, dass die Verfügungen zusammengefasst sind. Vielmehr muss zusätzlich hinsichtlich der Verfügungen ein inhaltliches Abhängigkeitsverhältnis bestehen und davon auszugehen sein, dass die frühere Verfügung modifiziert werden soll. Das zeitlich deutliche Auseinanderliegen und räumliche Nichtverbundensein der Verfügungen spricht indiziell gegen eine Wechselbezüglichkeit.¹⁰⁵ Der einheitliche Wille in Bezug auf die beiden Testamente kann beispielsweise dadurch gegeben sein, dass die Testamente nummeriert wurden. Die gegenseitige Erbeinsetzung mit Schlusserbeneinsetzung muss schließlich nicht in einem gemeinschaftlichen Testament erfolgen (§ 2269 BGB), vgl. die Kommentierung zu § 2269 BGB Rn. 29.

- 47** Bestimmen Eheleute in ihrem gemeinschaftlichen Testament, dass im Falle ihres gemeinsamen Todes ihre Kinder Erben sind, kann ohne weitere Anhaltspunkte von deren Schlusserbeneinsetzung nach §§ 2269 Abs. 1, 2270 BGB für den Fall ausgegangen werden, dass die Eheleute zeitlich nacheinander versterben. In diesem Fall muss das Testament eine umfassende Regelung der Vermögensnachfolge erkennen lassen.¹⁰⁶
- 48** Die von Ehegatten/Lebenspartnern in einem eigenhändigen gemeinsamen Testament gewählte Formulierung „für den Fall unseres gemeinsamen Ablebens“ ist grundsätzlich eindeutig in dem Sinne, dass damit nur der Fall des gleichzeitigen Versterbens der Ehegatten gemeint ist.¹⁰⁷ Ein für den Fall des gleichzeitigen Versterbens errichtetes Ehegattentestament kann grundsätzlich nicht dahin gehend ausgelegt werden, dass es auch gelten soll, wenn die Ehegatten nacheinander versterben.¹⁰⁸ Mit gleichzeitigem Versterben ist im Grundsatz der Eintritt des Todes im gleichen Bruchteil einer Sekunde zu verstehen.¹⁰⁹ Von einem gleichzeitigen Versterben ist auch auszugehen, wenn der Überlebende wegen zeitnahen Nachversterbens (wenige Tage) nicht mehr in der Lage ist (dement), eine letztwillige Verfügung zu verfassen.¹¹⁰ Um sicherzustellen, dass die von den Eheleuten bewusst unterlassene Testierung für den Fall des Nacheinanderversterbens nicht ins Leere läuft, sind an die Anforderungen daran, dass der Längstlebende nicht mehr testieren konnte, strenge Anforderungen zu stellen. Für eine Annahme der Verhinderung des Längstlebenden, neu testieren zu können, reicht es nicht aus, auf generelle Kriterien abzustellen. Es sind konkrete Feststellungen zu den Verhinderungen zu treffen, wie Länge des Zeitraums zwischen den Todeszeitpunkten, einer Trauerphase, organisatorischem Aufwand, Dauer der Ehe und gesundheitlicher Situation des Längstlebenden.¹¹¹
- 49** Ausnahmsweise kann ein Ehegattentestament für den Fall gleichzeitigen Versterbens unter besonderen Umständen dahin gehend ausgelegt werden, dass es auch gelten soll, wenn die Eheleute nacheinander versterben.¹¹² Gerade wenn nicht an einen „gleichzeitigen Tod“ oder an ein „gleichzeitiges Versterben“ angeknüpft wird, kann die Auslegung ergeben, dass die letztwillige Verfügung auch für den Fall gelten soll, dass die Ehegatten mit erheblichem zeitlichem Abstand

¹⁰⁵ OLG Schleswig v. 11.01.2016 - 3 Wx 95/15.

¹⁰⁶ OLG Thüringen v. 23.02.2015 - 6 W 516/14 - ErbR 2015, 249.

¹⁰⁷ Vgl. BayObLG München v. 12.03.1981 - BReg 1 Z 3/81 - BayObLGZ 1981, 79.

¹⁰⁸ Abgrenzung BayObLG München v. 17.12.1979 - BReg 1 Z 76/79 - MDR 1980, 403; OLG Karlsruhe v. 28.04.1987 - 11 W 152/86 - NJW-RR 1988, 9.

¹⁰⁹ OLG München v. 16.07.2007 - 31 Wx 035/07 - FamRZ 2008, 921.

¹¹⁰ OLG Düsseldorf v. 01.07.2015 - 3 Wx 193/14 - FamRZ 2016, 408; OLG München v. 14.10.2010 - 31 Wx 84/10 - ZEV 2011, 31.

¹¹¹ OLG München v. 13.08.2018 - 31 Wx 49/17.

¹¹² Eine solche weitergehende Auslegung vollzieht das OLG München v. 16.07.2007 - 31 Wx 035/07 - FamRZ 2008, 921.

versterben.¹¹³ Haben die Eheleute eine Regelung für den Fall getroffen, dass sie „beide gemeinsam und gleichzeitig aus dem Leben abberufen“ werden, ist dieser Fall nicht gegeben, wenn sie nacheinander in einem erheblichen zeitlichen Abstand (sieben Jahre) versterben.¹¹⁴

- 49.1** Haben sich Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich zu Vorerben ihres Nachlasses eingesetzt, ohne eine Regelung für die Erbfolge nach dem Tod des Längstlebenden zu treffen, kann die Auslegung ergeben, dass mit der Einsetzung der Nacherben auch über den Nachlass des Letztversterbenden testiert wurde. Insbesondere gilt das, wenn das vererbte Vermögen dem Nacherben erhalten bleiben soll. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Überlebende hinsichtlich seines hälftigen Miteigentumsanteils nicht beliebig verfügen kann, sondern der Nacherbe zugleich Schlusserbe wird (OLG Düsseldorf v. 08.11.2019 - 3 Wx 142/18).

Aktualisierung vom 21.04.2020

- 50** Enthält ein gemeinschaftliches Testament keine klare und eindeutige Anordnung der Wechselbezüglichkeit der in ihr enthaltenen Verfügungen, muss diese nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und für jede Verfügung gesondert ermittelt werden.¹¹⁵
- 51** Sieht das Ehegattentestament für den Fall der Wiederverheiratung vor, dass die Wechselbezüglichkeit entfällt, kann das Testament nicht dahin gehend ausgelegt werden, dass dieses auch für den Fall des Eingehens einer Lebensgemeinschaft gelten sollte.¹¹⁶
- 52** Nach § 2268 Abs. 1 BGB i.V.m. § 2077 BGB führt die Scheidung der Ehe grundsätzlich zur Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments. Dies gilt jedoch nicht, wenn anzunehmen ist, dass die Eheleute ihre Verfügung auch für diesen Fall getroffen haben (§ 2268 Abs. 2 BGB). Durch Auslegung der letztwilligen Verfügung ist zu ermitteln, ob diese für den Fall der Ehescheidung nach dem wirklichen oder hypothetischen Willen der Ehegatten im Zeitpunkt der Testamentserrichtung über die Scheidung hinaus Geltung behalten soll.¹¹⁷ Im Fall des Rückgriffs auf einen hypothetischen Willen sind auch nach der Testamentserrichtung liegende Umstände zu berücksichtigen, soweit sie Rückschlüsse darauf zulassen, wie die Eheleute im Fall der Scheidung testiert hätten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Parteien in einem „Scheidungsvergleich“ ein zuvor verfasstes Testament auch für den Fall rechtskräftiger Scheidung bestätigen und festhalten, es soll auch künftig bei der im Testament vorgenommenen Erbeinsetzung bleiben.¹¹⁸

II. Wohlwollende Auslegung

1. Grundsätzliches

- 53** § 2084 BGB manifestiert den Grundsatz der wohlwollenden Auslegung (*benigna interpretatio*). Bei mehreren Möglichkeiten der Auslegung ist diejenige zu bevorzugen, die zur Durchsetzung des Willens des Erblassers führt.¹¹⁹ Sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten vertretbar, von denen jedoch nur bei einer eine rechtlich zulässige Regelung vorliegt, ist dieser den Vorzug zu geben.

¹¹³ OLG München v. 30.07.2008 - 31 Wx 029/08.

¹¹⁴ OLG Nürnberg v. 01.02.2012 - 15 W 1544/11.

¹¹⁵ OLG Düsseldorf v. 14.09.2007 - 3 Wx 131/07 - ZERB 2008, 20; OLG München v. 16.04.2007 - 31 Wx 108/06 - NJW-RR 2008, 229.

¹¹⁶ OLG Düsseldorf v. 17.07.2013 - 3 Wx 76/13.

¹¹⁷ OLG Düsseldorf v. 10.03.2017 - 3 Wx 186/16.

¹¹⁸ OLG Frankfurt v. 20.03.2014 - 20 W 520/11 - ErbR 2015, 634.

¹¹⁹ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 53; BGH v. 18.05.1988 - IVa ZR 36/87 - NJW 1988, 2731.

54 Neben § 2084 BGB ist § 133 BGB zu beachten. Nach § 133 BGB besteht die Pflicht, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Davon ist in § 2084 BGB nicht die Rede. Dort wird von einem „Erfolg“ der Verfügung gesprochen. „Erfolg“ meint dabei nicht die Rechtswirksamkeit einer Verfügung herzustellen, sondern das vom Erblasser angestrebte Ziel seiner Verfügung rechtswirksam zu erreichen. § 133 BGB und § 2084 BGB stehen somit nebeneinander, wobei § 2084 BGB den Willen des Erblassers besonders berücksichtigt sehen will.¹²⁰

2. Formgültige letztwillige Verfügung

55 Voraussetzung für die Anwendung von § 2084 BGB ist zunächst das Vorliegen einer formgültigen letztwilligen Verfügung. Hierzu ist erforderlich, dass die Verfügung mit einem entsprechenden Rechtsbindungswillen verfasst wurde und es sich bei ihr nicht lediglich um eine rechtlich unverbindliche Bitte oder einen gleichermaßen unverbindlichen Wunsch handelt.¹²¹ Diese Abgrenzung ist insbesondere dann problematisch, wenn eine letztwillige Verfügung in Briefform errichtet wird.¹²²

Die Frage, ob eine formgültige letztwillige Verfügung vorliegt, beurteilt sich dabei nach § 133 BGB. Entspricht ein Schriftstück nicht dem üblichen Bild eines Testaments, muss sich aus dem Schriftstück unzweifelhaft ergeben, dass es sich hierbei um ein Testament handeln soll. Auch eine fehlende Unterschrift und damit ein nicht erfülltes Formerfordernis kann durch Anwendung von § 2084 BGB nicht behoben werden.¹²³ § 2084 BGB soll lediglich dem mit einer formgültig erklärten letztwilligen Verfügung geäußerten Willen des Erblassers zur Durchsetzung verhelfen, nicht aber unter Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze des Testamentsrechts, wie dem der Formstrenge, die Formgültigkeit erst herbeiführen. Formwidrige Verfügungen können allerdings durchaus bei der Auslegung anderer formwirksamer Verfügungen zu berücksichtigen sein.¹²⁴ Eine hypothetische Auslegung kommt insoweit nicht in Betracht.¹²⁵

56 Ebenso ist die Vorschrift des § 2084 BGB nicht anwendbar, wenn es um die Frage der Echtheit eines Testaments oder die Testierfähigkeit des Erblassers geht.

57 Errichtete der Erblasser sein Testament nach englischem Recht, sind dort benannte Trustees unter Geltung des deutschen Erbstatuts grundsätzlich nicht als Erben, sondern Testamentsvollstrecker berufen. Es ist insoweit bei der Ermittlung des Willens des Erblassers dem Sinngehalt des ausländischen Rechts Rechnung zu tragen.¹²⁶

58 Hat der deutsche Staatsbürger beweglichen französischen Nachlass und ist deutsches Erbrecht anzuwenden, entspricht das Vindikationslegat nach deutschem Recht einem Vermächtnis: Das Eigentum ist durch Vermächtniserfüllungsvertrag zu übertragen. Dieses Ergebnis wird durch eine wohlwollende Auslegung erlangt, bei der die zu wählen ist, die der Verfügung zum Erfolg verhilft.¹²⁷

¹²⁰ KG Berlin v. 14.08.2015 - 6 W 40/15 - ErbR 2016, 272; vgl. hierzu: *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 56.

¹²¹ BGH v. 01.06.1983 - IVa ZR 35/82 - NJW 1984, 46; BGH v. 14.04.1976 - IV ZR 61/74 - WM 1976, 744; OLG Koblenz v. 12.12.1996 - 5 U 1319/95 - ZEV 1997, 255.

¹²² BGH v. 14.04.1976 - IV ZR 61/74 - WM 1976, 744, OLG Schleswig-Holstein v. 29.05.2009 - 3 Wx 58/04 - ZEV 2010, 46; OLG München v. 25.09.2008 - 31 WX 42/08 - ZEV 2008, 596; KG Berlin v. 03.06.2003 - 1 W 86/02, 1 W 87/02 - FamRZ 2004, 736; OLG Köln v. 14.06.1995 - 2 WX 21/95 - FamRZ 1995, 1301; *Hagen* in: MünchKomm-BGB, § 2247 BGB Rn. 30.

¹²³ OLG Neustadt, Rpfleger 1962, 446; LG Mannheim, Justiz 1962, 181, 183.

¹²⁴ BayObLG v. 12.03.1981 - BReg 1 Z 3/81 - BayObLGZ 1981, 79; OLG Hamm v. 01.10.2002 - 15 W 164/02 - NJW 2003, 2391.

¹²⁵ OLG Düsseldorf v. 23.06.2014 - 3 Wx 95/13 - ErbR 2015, 2.

¹²⁶ OLG Schleswig v. 09.07.2014 - 3 Wx 15/14 - FamRZ 2015, 357.

¹²⁷ LG Köln v. 15.07.2014 - 2 O 534/13.

3. Verschiedene Auslegungsmöglichkeiten

- 59** Weitere Voraussetzung für die Anwendung von § 2084 BGB ist, dass nach Heranziehung aller einschlägigen Auslegungsmethoden verschiedene Auslegungsmöglichkeiten verbleiben. Die letztwillige Verfügung muss auslegungsfähig sein. Ist die letztwillige Verfügung eindeutig und mit ihrem Inhalt unwirksam, kann durch eine wohlwollende Auslegung keine Änderung und damit keine Wirksamkeit der Verfügung herbeigeführt werden. Nicht ausgeschlossen ist jedoch in diesen Fällen ein Rückgriff auf die Umdeutung oder ergänzende Testamentsauslegung, die zu einer wirksamen Verfügung führen können.
- 60** Anwendung findet § 2084 BGB auch, wenn der vom Erblasser gewünschte Umfang der Zuwendung fraglich ist. So ist beispielsweise die Verfügung, dass etwas „redlich geteilt“ werden soll, dahin gehend auszulegen, dass eine Teilung zu gleichen Teilen erfolgen soll.¹²⁸ Nach § 2087 BGB kann von einer Alleinerbeinsetzung ausgegangen werden, wenn der Erblasser verfügt hat, dass eine Person seinen Nachlass verteilen und den größten Anteil erhalten soll.¹²⁹ Durch eine wohlwollende Auslegung lässt sich jedoch nicht bestimmen, ob die Zuwendung des „Schreibtischs mit Inhalt“ auch die Zuwendung einer Hypothek umfasst, wenn sich der Hypothekenbrief im Schreibtisch befindet. Hat der Erblasser ein konkretes Grundstück vermacht und ergänzend erklärt, dass sämtliche landwirtschaftlichen Geräte, Traktoren und Zubehör vermacht sein sollen, ist davon auszugehen, dass das Vermächtnis den gesamten Hof umfasst.¹³⁰ Sofern das gesamte Inventar einer Wohnung vermacht wird, kann dieses Vermächtnis auch einen Pkw umfassen, der auf einem zur Wohnung gehörenden Garagenstellplatz steht.¹³¹
- 61** Vermacht der Erblasser der Bedachten sein „gesamtes Bargeld“, kann dieses Vermächtnis auch anderes Geldvermögen auf Konten oder in Depots umfassen; dies gilt insbesondere, wenn eine Summe genannt wird, die deutlich über dem vorhandenen Bargeld liegt.¹³² Wendet der Erblasser „Sparguthaben“ zu, kann die Auslegung dazu führen, dass nicht nur das Girokonto, sondern auch ein Festgeldkonto gemeint ist.¹³³
- 62** Wird dem Bedachten, der mit der Erblasserin in einer Wohnung gewohnt hat, von dieser das Recht eingeräumt, „bis an sein Lebensende mietfrei“ zu leben, ist von einem dinglichen Wohnrechtsvermächtnis auszugehen. Nach der Lebenserfahrung möchte der Erblasser dem Bedachten eine möglichst sichere rechtliche Stellung einräumen.¹³⁴
- 63** Nach § 2084 BGB muss die Auslegung zu dem vom Erblasser mit seiner Verfügung gewünschten Erfolg führen. Ist daher die bedachte Person unbestimmt, kann die Verfügung des Erblassers nur wirksam werden, wenn das Ziel des Erblassers (beispielsweise soziale Zwecke) noch erreichbar ist und die Bestimmung des Bedachten für den Erblasser sekundär war.¹³⁵ Hat der Erblasser bestimmt, dass sein Vermögen „der Kirche“ zufallen soll, ist davon auszugehen, dass er unter „Kirche“

¹²⁸ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 52; BayObLG v. 15.05.1998 - 1Z BR 22/98 - FamRZ 1999, 59.

¹²⁹ KG Berlin v. 03.06.2003 - 1 W 86/02, 1 W 87/02 - FamRZ 2004, 736

¹³⁰ OLG München v. 09.11.2011 - 3 U 3868/10.

¹³¹ OLG Düsseldorf v. 27.03.2015 - 3 Wx 197/14 - ErbR 2015, 386; *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 52; Kommentierung zu § 1932 BGB Rn. 10.

¹³² OLG Düsseldorf v. 27.03.2015 - 3 Wx 197/14 - ErbR 2015, 386.

¹³³ OLG München v. 14.05.2014 - 7 U 2983/13.

¹³⁴ OLG Schleswig v. 03.12.2013 - 3 U 16/13.

¹³⁵ OLG Oldenburg, NdsRpfl. 1948, 8 (politische Gemeinde statt nicht mehr bestehende Schulgemeinde); OLG Oldenburg v. 15.12.1992 - 5 W 120/92 - FamRZ 1993, 854 (Tierschutz meint den örtlichen Tierschutzverein); AG Dillingen v. 08.05.2009 - VI 57/07 - ZErB 2009, 248 (Kinderkrebshilfe).

die kirchliche Organisation verstanden hat, der er selbst angehört.¹³⁶ Die Bestimmung „Mein Vermögen soll in eine Stiftung für einen guten Zweck eingehen und ein Teil zur Sanierung eines sakralen Baus verwendet werden“, ist keine Erbeinsetzung der Stadt als Trägerin des Sozialamtes. Der „gute Zweck“ kann schließlich auch durch andere, wie ein Tierheim, gemeinnützige Vereine, Naturschutz, u.Ä. verwirklicht werden. Auch die Sanierung eines Sakralbaus kann von anderen, wie dem Bistum der Stadt, ungesetzt werden.¹³⁷

- 64** In einem sog. „Behindertentestament“ angeordnete Dauertestamentsvollstreckung legt den Willen des Erblassers nahe, dass die Kosten einer Betreuung als Maßnahme staatlicher Grundsicherung nicht aus dem Nachlass von dem Testamentsvollstrecker zu zahlen sind.¹³⁸
- 65** Ordnet der Erblasser Testamentsvollstreckung wegen eines persönlichen Problems (Alkoholerkrankung) des Erben an, ist von einer Vollversorgung des unter Testamentsvollstreckung stehenden Erben auszugehen und nicht von zusätzlichen Leistungen zu Ansprüchen nach dem SGB II. Die Leistungen des Testamentsvollstreckers sind daher auf Ansprüche des Erben als Leistungsempfänger anzurechnen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn im Testament zumindest angedeutet ist, dass es sich bei den Leistungen des Testamentsvollstreckers um zusätzliche Leistungen neben den Leistungsansprüchen handeln soll.¹³⁹

4. Entsprechende Anwendung

- 66** § 2084 BGB ist entsprechend anwendbar, wenn zweifelhaft ist, ob eine tatsächlich vorliegende Willenserklärung ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder eine Verfügung von Todes wegen darstellt und die Erklärung in einem dieser beiden Fälle aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zu dem vom Erblasser gewünschten Erfolg führen kann.¹⁴⁰ Dies ist etwa dann der Fall, wenn es um die Frage geht, ob ein Schenkungsversprechen ein solches von Todes wegen oder eines unter Lebenden ist.¹⁴¹ Ebenso ist die Vorschrift heranzuziehen, wenn fraglich ist, ob eine letztwillige Verfügung oder eine widerrufliche Vollmacht für den Todesfall gewollt ist.¹⁴²

III. Ergänzende Auslegung

1. Grundsätzliches

- 67** Die ergänzende Auslegung soll Lücken im Testament schließen.¹⁴³ Es findet somit gerade keine Anknüpfung an den Wortlaut des Testaments noch sich aus diesem ergebenden Sinn statt. Erforderlich ist somit das unbewusste Fehlen einer Regelung durch den Erblasser (Lücke im Testament).¹⁴⁴

¹³⁶ BayObLG v. 16.07.1998 - 1Z BR 75/98 - NJW 1999, 1119.

¹³⁷ OLG Frankfurt v. 04.07.2017 - 20 W 343/15 - ErbR 2017, 727.

¹³⁸ BGH v. 01.02.2017 - XII ZB 299/15 - ZEV 2017, 267; BGH v. 27.03.2013 - XII ZB 679/11 - ZEV 2013, 337; BGH v. 19.01.2011 - IV ZR 7/10 ZEV 2011, 258.

¹³⁹ SG Osnabrück v. 18.09.2012 - S 16 AS 191/11.

¹⁴⁰ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 68; *Weidlich* in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 20; BGH v. 01.06.1983 - IVa ZR 35/82 - NJW 1984, 46.

¹⁴¹ BGH v. 18.05.1988 - IVa ZR 36/87 - NJW 1988, 2731.

¹⁴² *Weidlich* in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 14.

¹⁴³ *Weidlich* in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 8.

¹⁴⁴ BayObLG v. 27.06.1997 - 1Z BR 240/96 - ZEV 1997, 339; BayObLG v. 16.05.1988 - BReg 1 Z 47/87 - NJW 1988, 2744.

68 Eine Anfechtung des Testaments tritt hinter der ergänzenden Auslegung zurück. Die Auslegung geht der Anfechtung vor, weil sie dem Willen des Erblassers zu Wirksamkeit verhilft, während die Anfechtung die Verfügung von Todes wegen vernichtet.¹⁴⁵

69 Für die Testamentsauslegung gibt es grundsätzlich keine Fristen. Es sind insbesondere nicht die für eine Testamentsanfechtung geltenden Fristen heranziehbar.¹⁴⁶ Zeitliche Grenzen der Testamentsauslegung können sich allerdings aus dem Verbot des Rechtsmissbrauchs oder der Verwirkung ergeben.¹⁴⁷

2. Lücke im Testament

70 Bei den unbewussten Lücken im Testament kann es sich, sowohl um eine ursprüngliche Lücke als auch nachträgliche Lücke handeln. In jedem Fall ist es für die ergänzende Testamentsauslegung erforderlich, dass die festgestellte Lücke auch ergänzungsbedürftig ist. Es ist somit der gewünschte Erfolg des Erblassers zu bestimmen, für den es keine Regelung im Testament gibt.¹⁴⁸

a. Ursprüngliche Lücke

71 Eine ursprüngliche Lücke liegt vor, wenn die letztwillige Verfügung des Erblassers von Anfang an eine Lücke aufweist. Sie kann durch ergänzende Auslegung geschlossen werden, sofern sich in der letztwilligen Verfügung dafür hinreichende Anhaltspunkte finden.¹⁴⁹

72 Ist in einem gemeinschaftlichen Testament bestimmt, dass nach dem Tod des längstlebenden Ehegatten die Gründung einer auch künftige Generationen umfassenden Erbengemeinschaft erfolgen soll, kann dies durch Auslegung als die Nacherbeneinsetzung der Kinder anzusehen sein, wenn man nicht die Errichtung einer Familienstiftung als gewollt ansieht.¹⁵⁰ Wurde in dem Testament – versehentlich – nicht erklärt, wer der Bedachte sein soll, ist die letztwillige Verfügung unwirksam, wenn sich im Testament im Übrigen auch keine Anhaltspunkte für den gewollten Erben erkennen lassen. Eine ergänzende Auslegung ist hier nicht zielführend.¹⁵¹ Von einer durch Testamentsauslegung zu schließenden Lücke im Testament ist auszugehen, wenn es zu Änderungen im Kreis der bedachten Personen gekommen ist, die der Erblasser nicht vorausgesehen oder erwogen hatte. In diesen Fällen ist zu fragen, was nach der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung als von ihm gewollt anzusehen wäre, wenn er vorausschauend die spätere Entwicklung bedacht hätte.¹⁵² Stirbt die bedachte Person vor Eintritt des Erbfalls, ohne dass ein Ersatzerbe berufen ist, ist auf die ergänzende Auslegung zurückzugreifen. Es kommt zu einer planwidrigen Lücke, die auch nicht durch analoge Anwendung des § 2069 BGB geschlossen werden kann.¹⁵³

¹⁴⁵ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 73, § 2078 BGB Rn. 11; *Weidlich* in: Palandt, § 2078 BGB Rn. 1; BayObLG v. 27.06.1997 - 1Z BR 240/96 - ZEV 1997, 339.

¹⁴⁶ BayObLG v. 27.06.1997 - 1Z BR 42/96 - ZEV 1997, 339.

¹⁴⁷ *Esser* in: Praxis Handbuch Erbrechtsberatung, 3. Aufl. 2010, B II Rn. 350; *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 97 m.w.N.

¹⁴⁸ *Otte* in: Staudinger, vor § 2064 BGB Rn. 91; *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 77, § 2078 BGB Rn. 11; BayObLG v. 27.06.1997 - 1Z BR 240/96 - ZEV 1997, 339.

¹⁴⁹ BGH v. 29.09.1977 - II ZR 214/75 - NJW 1978, 264; BayObLG v. 27.06.1997 - 1Z BR 240/96 - ZEV 1997, 339; OLG Naumburg v. 18.10.1995 - 5 W 76/95 - FGPrax 1996, 30.

¹⁵⁰ OLG Köln v. 29.11.1989 - 2 Wx 31/89 - FamRZ 1990, 438.

¹⁵¹ OLG Köln v. 01.04.1981 - 2 Wx 13/81 - Rpfleger 1981, 357.

¹⁵² OLG Köln v. 10.11.2008 - 2 Wx 38/08 - ZEV 2009, 241.

¹⁵³ BGH v. 05.07.1972 - IV ZR 125/70 - NJW 1973, 240 (II).

b. Nachträgliche Lücke

- 73** § 2084 BGB kommt nicht nur bei einer ursprünglich planwidrigen Lücke zu Anwendung, sondern auch dann in Betracht, wenn der Erblasser bei Testamentserrichtung zwar die Tatsachen kennt, nicht aber die daraus zu ziehenden rechtlichen Schlussfolgerungen.¹⁵⁴ Verkennt der Erblasser beispielsweise eine gesellschaftsvertraglich festgelegte Nachfolgeklausel, nach der die vorgesehene Person nicht Erbe wird, kann der Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Eintrittsklausel zuerkannt werden.¹⁵⁵
- 74** Von einer durch Testamentsauslegung zu schließenden Lücke im Testament ist auszugehen, wenn es zu Änderungen im Kreis der bedachten Personen gekommen ist, die der Erblasser nicht vorausgesehen oder erwogen hatte. In diesen Fällen ist zu fragen, was nach der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung als von ihm gewollt anzusehen wäre, wenn er vorausschauend die spätere Entwicklung bedacht hätte.¹⁵⁶
- 75** Von einer nachträglichen Lücke spricht man, wenn sich – in der Regel aufgrund einer erheblichen Zeitspanne zwischen Testamentserrichtung und Erbfall – Verhältnisse wesentlich geändert haben. Bei diesen Veränderungen kann es sich sowohl um Veränderungen tatsächlicher, rechtlicher, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Art handeln. Ein Rückgriff auf das Institut der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) ist nicht möglich. Die Regeln zum Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage sind entwickelt worden, um auf der Ebene des Schuldrechts bei Verträgen mit gegenseitigem Leistungsaustausch die Folgen schwerwiegender Störungen der Vertragsgrundlage in den Grenzen des Zumutbaren halten zu können. Im Erbrecht handelt es sich jedoch nicht um einen gegenseitigen Leistungsaustausch auf der Ebene des Schuldrechts. Es kommt hier zu einer unentgeltlichen Zuwendung erbrechtlicher Natur.¹⁵⁷
- 76** Eine ergänzende Auslegung aufgrund von Veränderungen nach dem Erbfall ist anerkannt bei grundlegenden Veränderungen von Umständen, die für die Verfügung des Erblassers eine zentrale Bedeutung haben.¹⁵⁸ Ausgeschlossen ist die ergänzende Auslegung dann, wenn das Verhalten des Erben zu einer wesentlichen Veränderung führt und der Erblasser weiß, dass er dieses Verhalten nicht steuern kann.¹⁵⁹
- 77** Hatte der Erblasser seinen Ehegatten als Erben eingesetzt, der den Erbfall nicht erlebt, kann diese Erbeinsetzung dahin gehend ausgelegt werden, dass der Erblasser einen nahen Verwandten des Ehegatten als Ersatzerben berufen hätte, wenn er mit einem Vorversterben des Ehegatten konfrontiert worden wäre.¹⁶⁰ Haben alle Erben in gerader Linie die Erbschaft ausgeschlagen, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob aufgrund gesetzlicher Erbfolge entfernte Verwandte zu Erben berufen sind oder die zweite Ehefrau Ersatzerbin wurde. Dafür spricht, unter Berücksichtigung der Andeutungstheorie, dass der Erblasser seiner zweiten Ehefrau durch Vermächtnis sehr weitgehende Rechte eingeräumt hat.¹⁶¹ Eine ergänzende Auslegung einer letztwilligen Verfügung bei Wegfall des eingesetzten Ehegatten durch Vorversterben oder Scheidung – mit der Folge, dass

¹⁵⁴ OLG Zweibrücken v. 30.06.1999 - 3 W 124/99 - ZEV 2001, 27.

¹⁵⁵ BGH v. 29.09.1977 - II ZR 214/75 - NJW 1978, 264.

¹⁵⁶ OLG Köln v. 10.11.2008 - 2 Wx 38/08 - ZEV 2009, 241.

¹⁵⁷ BGH v. 25.11.1992 - IV ZR 147/91 - NJW 1993, 850.

¹⁵⁸ OLG München v. 05.06.2013 - 20 U 5005/12 - ZEV 2013, 507; *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 117.

¹⁵⁹ OLG München v. 05.06.2013 - 20 U 5005/12 - ZEV 2013, 507.

¹⁶⁰ BayObLG v. - 1 Z 47/87 - NJW 1988, 2744; BayObLG v. 23.03.1982 - BReg 1 Z 143/81 - BayObLGZ 1982, 159; OLG Hamm v. 25.03.1976 - 15 W 121/75 - OLGZ 1977, 260.

¹⁶¹ OLG Köln v. 10.11.2008 - 2 Wx 38/08 - ZEV 2009, 241.

die Verfügung nach § 2077 BGB unwirksam wird – ist nicht dahin gehend möglich, dass nach erneuter Eheschließung der zweite Ehegatte zum Bedachten wird.¹⁶² So ist eine ergänzende Auslegung auch nicht dahin gehend möglich, dass ein hypothetischer Wille zur Ersatzerbenberufung der Ehefrau des kinderlos verstorbenen Sohnes gegeben ist.¹⁶³ Es ist aber auch zu sehen, dass das OLG Schleswig die Ersatzerbenberufung des Ehegatten des eingesetzten Neffen nicht nur wegen des verwandtschaftlichen Verhältnisses zu einem der Erblasser, sondern auch wegen des freundschaftlichen Näheverhältnisses des Neffen und seiner Ehefrau zu den Erblassern, für eine Andeutung im Testament als ausreichend angesehen hat.¹⁶⁴

- 78** Von einer planwidrigen Lücke ist auch dann auszugehen, wenn die Erblasserin ihren Ehemann zum Erben einsetzt und sich für dessen Vorversterben weitere letztwillige Verfügungen vorbehält, die allerdings unterbleiben, sodass der Fiskus nach dem Tod der letzten Verwandten der Erblasserin gesetzlicher Erbe würde. Es kann nicht unterstellt werden, dass sie den Fiskus als Erben gewollt hätte. Vielmehr kann ggf. durch Auslegung ermittelt werden, dass die Abkömmlinge des vorverstorbenen Ehemannes dessen Ersatzerben sind.¹⁶⁵ Hat der Erblasser bestimmt, dass bei doppeltem Vorversterben (Vater und Mutter) keiner der Verwandtschaft etwas erbt und das Vermögen wohltätigen Organisationen zufallen soll, ist das Testament dahin gehend auszulegen, dass der einrückende Erbe (Fiskus) mit einer Zweckauflage beschwert ist.¹⁶⁶
- 79** Die ergänzende Auslegung nach § 2084 BGB kann dazu führen, dass die Erbeinsetzung des Lebensgefährten die Einsetzung ihrer Abkömmlinge oder anderer Verwandten impliziert.¹⁶⁷ In diesem Fall wäre eine Erbeinsetzung zu verneinen, wenn es dem Erblasser in erster Linie um die Versorgung des Lebensgefährten ging.¹⁶⁸
- 80** Ist das als Erbe eingesetzte Enkelkind vorverstorben, kann die Auslegung ergeben, dass das Kind des Erblassers zum Ersatzerben berufen ist.¹⁶⁹ Verstirbt ein Abkömmling, ohne dass der Erblasser eine entsprechende Ersatzerbfolge angeordnet hat, kann auch der Ehegatte des vorverstorbenen Abkömmlings zum Ersatzerben berufen sein.¹⁷⁰ Auch das Hinzutreten einer neuen Person mit gleicher verwandtschaftlicher Stellung („Sohn“) kann zu einer Lücke im Testament führen, die unter Beachtung des hypothetischen Willens des Erblassers zu schließen ist: Die bspw. durch Geburt hinzutretende Person kann als bedacht anzusehen sein.¹⁷¹
- 81** Im Fall des Todes eines vom Erblasser eingesetzten Miterben ist durch Auslegung zu ermitteln, ob Abkömmlinge zu Ersatzerben berufen sind oder es zur Erbteilsanwachsung der übrigen Erben kommt. Dabei ist wesentliches Kriterium, ob die Zuwendung dem Bedachten als Erstem seines Stammes zukommen soll oder nur die Person gemeint ist. Für letzteres spricht die nähere Bezeichnung wie „meine Schwester/mein Patenkind“. ¹⁷² Auch die Ungleichbehandlung von Abkömmlingen

¹⁶² Weidlich in: Palandt, § 2077 BGB Rn. 7; Otte in: Staudinger, 2003, vor § 2064 BGB Rn. 108; Esser in: Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 3. Aufl. B II Rn. 355; a.A. Leibold in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 107 seit 5. Aufl. m.w.N.

¹⁶³ OLG München v. 13.06.2013 - 31 Wx 267/12 - FamRZ 2013, 1839.

¹⁶⁴ OLG Schleswig v. 10.06.2013 - 3 Wx 15/13 FamRZ 2014, 693.

¹⁶⁵ OLG Schleswig v. 18.05.2016 - 3 Wx 113/15.

¹⁶⁶ OLG Düsseldorf v. 02.09.2014 - 3 Wx 80/13 - ErbR 2015, 27.

¹⁶⁷ BayObLG v. 19.04.2000 - 1Z BR 43/99 - ZEV 2001, 24 (zur Annahme einer stillschweigenden Erbeinsetzung von Verwandten 2. und 3. Grades der als Alleinerbin eingesetzten, vorverstorbenen Lebensgefährtin des Erblassers).

¹⁶⁸ BayObLG v. 25.08.2000 - 1Z BR 15/00 - ZEV 2001, 151.

¹⁶⁹ OLG Hamburg v. 25.07.1988 - 2 W 66/87 - FamRZ 1988, 1322.

¹⁷⁰ OLG Hamm v. 01.07.1991 - 15 W 129/91 - FamRZ 1991, 1483; LG Spandau v. 15.04.2003 - 60 IV 126/00 - FamRZ 2004, 570.

¹⁷¹ BayObLG v. 04.04.1991 - BReg 1 a Z 78/91 - FamRZ 1991, 892.

¹⁷² OLG Düsseldorf v. 16.06.2014 - 3 Wx 256/13 - ZEV 2015, 17.

spricht dafür, dass das Erbe an eine Person und nicht den Stamm weitergegeben werden sollte. Dies gilt umso mehr, wenn im Zeitpunkt der Testamentserrichtung noch keine Abkömmlinge vorhanden sind, sodass an eine Repräsentanz des Stammes zu denken wäre.¹⁷³

- 82** Scheidet ein vermachter Gegenstand nach Testamentserrichtung aus dem Vermögen des Erblassers aus, kann über die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 2169, 2170 und 2173 BGB zum Vermächtnisrecht § 2084 BGB herangezogen werden. Nach § 2169 Abs. 1 und Abs. 4 BGB gehörte der Vermächtnisgegenstand bei Veräußerung vor dem Erbfall nicht mehr zur Erbschaft. § 2169 Abs. 3 BGB ist im Falle einer Veräußerung weder direkt noch analog anwendbar. Durch ergänzende Auslegung kann jedoch der Erlös des veräußerten Gegenstandes oder dessen Wert als vermacht angenommen werden oder ein Verschaffungsvermächtnis¹⁷⁴ anzunehmen sein.¹⁷⁵
- 83** Werden in zeitlich nacheinander errichtete gemeinschaftliche Testamente Verfügungen aufgenommen, liegt eine Wechselbezüglichkeit nur bei qualifizierten Voraussetzungen vor. Es muss nicht nur der Wille zum Ausdruck kommen, dass die Verfügungen zusammengefasst sind. Vielmehr muss zusätzlich hinsichtlich der Verfügungen ein inhaltliches Abhängigkeitsverhältnis bestehen und davon auszugehen sein, dass die frühere Verfügung modifiziert werden soll. Das zeitlich deutliche Auseinanderliegen und räumliche Nichtverbundensein der Verfügungen spricht indiziell gegen eine Wechselbezüglichkeit.¹⁷⁶
- 84** Fällt der von dem Erblasser benannte Testamentsvollstrecker aus, weil er das Amt nicht annimmt oder annehmen kann und wurde auch kein Ersatztestamentsvollstrecker benannt, stellt sich die Frage, ob durch ergänzende Auslegung von Amts wegen ein Testamentsvollstrecker zu bestimmen ist. Der Wegfall einer durch den Erblasser bestimmten Person führt nicht ohne Weiteres dazu, dass von einem Ersuchen im Sinne von § 2200 Abs. 1 BGB auszugehen ist.¹⁷⁷ Andererseits sind keine strengen Anforderungen an ein Ersuchen im Sinne von § 2200 Abs. 1 BGB zu stellen. Nach den Grundsätzen über die ergänzende Testamentsauslegung ist von einem Ersuchen auszugehen, wenn der Erblasser bei Berücksichtigung der später eingetretenen Sachlage mutmaßlich die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht gewünscht hätte.¹⁷⁸ Hierfür sprechen insbesondere sachliche Gründe der Nachlassabwicklung. Das Vorliegen eines sinnvollen Aufgabenbereichs sowie die Verwendung des Begriffs „Testamentsvollstreckung“ sind ebenfalls Anhaltspunkte für ein Ersuchen.¹⁷⁹ Gegen ein Ersuchen spricht die Auswahl des Testamentsvollstreckers vor dem Hintergrund einer besonderen Wertschätzung seiner Person durch den Erblasser.¹⁸⁰
- 85** Es ist der mutmaßliche Wille des Erblassers für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht festzustellen.¹⁸¹ Maßgeblich sind dabei die Gründe des Erblassers für die Anordnung der Testamentsvollstreckung und die Klärung der Frage, ob die Gründe nach dem

¹⁷³ OLG München v. 25.07.2016 - 31 Wx 156/15 - ErbR 2016, 654.

¹⁷⁴ RG v. 27.06.1940 - V 205/39 - RGZ 164, 196.

¹⁷⁵ BayObLG v. 09.08.2004 - 1Z BR 034/04, 1Z BR 34/04 - FamRZ 2005, 480; OLG Oldenburg v. 01.03.1994 - 5 U 133/93 - NJW-RR 1994, 843; BGH v. 30.09.1959 - V ZR 66/58 - NJW 1959, 2252 (beim Erbvertrag).

¹⁷⁶ OLG Schleswig v. 11.01.2016 - 3 Wx 95/15.

¹⁷⁷ OLG Schleswig-Holstein v. 06.07.2015 - 3 Wx 41/15 - ErbR 2016, 98.

¹⁷⁸ OLG Zweibrücken v. 16.03.2006 - 3 W 42/06 - FamRZ 2006, 891.

¹⁷⁹ OLG Schleswig-Holstein v. 06.07.2015 - 3 Wx 41/15 - ErbR 2016, 98.

¹⁸⁰ OLG Hamm v. 30.12.2014 - 15 W 248/14 - ZEV 2015, 532.

¹⁸¹ OLG Zweibrücken v. 16.03.2006 - 3 W 42/06.

Wegfall des Testamentsvollstreckers fortbestehen. Es ist somit zwischen sachlichen Gründen der Nachlassabwicklung und der Personenbezogenheit der Testamentsvollstreckung zu differenzieren.¹⁸²

- 86** Kommt es zu Geldentwertung oder Währungsänderungen, kann die ergänzende Auslegung zu einer Anpassung des Betrages führen. Ein Auslegungsspielraum besteht bei der Umstellung von DM auf Euro nicht; dies ergibt sich aus Art. 14 EuroVO 1998.

c. Auslandsbezug

- 87** Für die Auslegung eines Testaments mit Auslandsbezug ist das Erbstatut maßgebend. Kommt ein Testament unter dem Einfluss ausländischen Rechts zustande, bedeutet das nicht, dass dann das ausländische Recht Anwendung findet. Es ist vielmehr dem Sinngehalt des ausländischen Rechts im Rahmen der Auslegung Rechnung zu tragen.¹⁸³ Bei der Abfassung seines Testaments kann sich der Erblasser im Irrtum über das maßgebende Erbstatut befinden und daher materiellrechtlich Institute eines Rechts verwenden, das nicht das Erbstatut ist. Insoweit spricht man vom Handelnden unter falschem (nicht anwendbarem) Recht. Um den testamentarisch erklärten Willen des Erblassers aufrechtzuerhalten, sind Begriffe des maßgebenden Erbstatuts zu „übersetzen“.¹⁸⁴
- 88** Hat der Erblasser in einem gemeinschaftlichen Testament keine Rechtswahl getroffen, geht die Rechtsprechung im Rahmen einer Auslegung davon aus, dass konkludent das deutsche Recht gewählt sei. Dafür spreche, dass es im Heimatrecht nicht das im deutschen Recht anerkannte Rechtsinstitut des Ehegattentestaments gibt und das Testament in deutscher Sprache abgefasst worden sei.¹⁸⁵ Die Rechtswahl kann aber auch durch ergänzende Auslegung des Testaments unter Berücksichtigung des Wortlauts erfolgen. So ist davon auszugehen, dass in Kenntnis der Möglichkeit einer Rechtswahl deutsches Recht gewählt worden wäre, wenn es darum geht, Vermögenswerte, die im gemeinsamen Miteigentum stehen und gemeinsam genutzt wurden, dem längstlebenden Ehepartner zuzuwenden.¹⁸⁶

3. Hypothetischer Erblasserwille

- 89** Eine Umdeutung ist nur möglich, wenn anzunehmen ist, dass, hätte der Testierende die Nichtigkeit seiner Verfügung erkannt, er das andere Geschäft gewollt hätte. Maßgebend ist dabei der hypothetische Wille bei der Errichtung der Verfügung.¹⁸⁷ Ein Rückgriff auf gesetzliche Auslegungsregelungen ist daher auch erst dann möglich, wenn ein hypothetischer Erblasserwille nicht festgestellt werden kann.¹⁸⁸ Ein formnichtiges Geschäft kann daher in ein gültiges Rechtsgeschäft umgedeutet werden, weil der Erblasser bei Kenntnis des Formmangels diesen vermieden hätte.¹⁸⁹ Haben sich Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament, das nur von einem Ehegatten unterschrieben wurde, zu Alleinerben eingesetzt und mehrere Schlusserben bestimmt, kommt eine Umdeutung in eine letztwillige Verfügung (Einzeltestament) des unterschreibenden Ehegatten in Betracht.¹⁹⁰

¹⁸² OLG Hamm v. 30.12.2014 - 15 W 248/14; OLG Schleswig-Holstein v. 18.01.2016 - 3 Wx 106/15.

¹⁸³ KG Berlin v. 25.04.2017 - 6 W 61/16 - ZEV 2017, 577.

¹⁸⁴ OLG Düsseldorf v. 03.06.2016 - 3 Wx 268/14 - ZEV 2017, 204; OLG Köln v. 15.01.2014 - 2 Wx 291/13 - ZEV 2014, 497; vgl. auch BGH v. 22.03.2006 - IV ZR 93/05 - ZEV 2006, 263.

¹⁸⁵ OLG Zweibrücken v. 28.05.2002 - 3 W 218/01 - ZEV 2003, 162; LG München v. 05.02.2007 - 13 T 13484/06 - ZEV 2007, 434; LG Stuttgart v. 05.09.2002 - 19 T 313/02 - ZErB 2003, 326; kritisch *Süß*, ZEV 2003, 164.

¹⁸⁶ OLG Schleswig v. 25.04.2016 - 3 Wx 122/15 - ZEV 2016, 502.

¹⁸⁷ BayObLG v. 07.11.1988 - BReg 1 a Z 39/88 - FamRZ 1989, 325; BGH v. 24.10.1973 - IV ZR 3/72 - NJW 1974, 43.

¹⁸⁸ BGH v. 12.07.2017 - IV ZB 15/17 - ZEV 2017, 629.

¹⁸⁹ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 133.

¹⁹⁰ OLG München v. 23.04.2014 - 31 Wx 22/14 - ErbR 2014, 435.

Dem hypothetischen Willen des Erblassers kann es entsprechen, dass der Wert einer rechtsunwirksamen Zuwendung (gescheiterte Nachfolgeregelung in eine Stiftung) als Geldvermächtnis in Höhe der gescheiterten Zuwendung gewollt war.¹⁹¹ Genügt eine schriftliche Erklärung des Erblassers den Anforderungen des § 2247 BGB, ohne dass sie dem üblichen Bild eines Testaments entspricht, kann hieraus nicht der hypothetische Wille des Erblassers hergeleitet werden, die Erklärung enthalte eine rechtsverbindliche Anordnung für den Fall des Todes; das gilt auch, wenn es ansonsten keine letztwillige Verfügung des Erblassers gibt.¹⁹²

- 90** Ist eine Bedingung sittenwidrig und damit nichtig (§§ 234, 138 BGB), ist durch hypothetische Testamentsauslegung festzustellen, ob die Begünstigung gewollt war, wenn die Nichtigkeit der Regelung im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bekannt gewesen wäre. Gewährt der Erblasser Enkelkindern – sittenwidrig – aufschiebend bedingt für regelmäßige Besuche eine Erbeinsetzung, kann sich durch hypothetische Testamentsauslegung ergeben, dass der Erblasser trotzdem eine Erbeinsetzung gewollt hätte.¹⁹³

4. Auslegungsvereinbarung

- 91** Die Beteiligten können bei Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der letztwilligen Verfügung einen für sie verbindlichen Auslegungs- oder Feststellungsantrag schließen.¹⁹⁴
- 92** Grundsätzlich bedarf der Auslegungsvertrag nicht der notariellen Form. Ist die Übertragung von Erbteilen Gegenstand des Vertrages, erfordert dies die notarielle Beurkundung nach den §§ 2371, 2385 Abs. 1 BGB für die schuldrechtliche Vereinbarung. Hinsichtlich des Verfügungsgeschäfts ist § 2033 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beachten.¹⁹⁵
- 93** Fraglich ist, ob ein Gericht an den außergerichtlichen Feststellungs- oder Auslegungsvertrag der Beteiligten im Erbscheinsverfahren oder Zivilprozess gebunden ist. Überwiegend wird vertreten, dass das Nachlassgericht im Erbscheinsverfahren nicht an einen Auslegungsvertrag gebunden ist. Dies wird insbesondere damit begründet, dass das Nachlassgericht dem Grundsatz der Amtsermittlung nachzukommen hat. Es sei daher im nachlassgerichtlichen Verfahren weder ein Anerkenntnis noch ein Zugeständnis möglich.¹⁹⁶
- 94** Hinsichtlich der Bindungswirkung des Prozessgerichts an einen Auslegungsvertrag wird vertreten, dass es dem Grundsatz der Privatautonomie entspricht, einem Konflikt außergerichtlich einvernehmlich zu lösen, und dieses auch das Gericht als verbindlich anzusehen hat.¹⁹⁷ Dagegen wird vertreten, dass ein außergerichtlicher Auslegungsvertrag keine Bindungswirkung für das Gericht entfaltet, da die Auslegung richterliche Aufgabe sei.¹⁹⁸ Dem Vertrag kann jedoch möglicherweise durch die Berufung auf eine unzulässige Rechtsausübung (Einrede) auch vor dem Prozessgericht zur Wirksamkeit verholfen werden.

¹⁹¹ FG Köln v. 13.12.2018 - 7 K 131/17.

¹⁹² OLG Düsseldorf v. 23.07.2014 - 3 Wx 95/13 - ErbR 2015, 29; OLG München v. 25.09.2008 - 31 Wx 42/08 - ZEV 2008, 596.

¹⁹³ OLG Frankfurt v. 05.02.2019 – 20 W 98/18 – ZEV 2019, 212.

¹⁹⁴ BGH v. 22.01.1986 - IVa ZR 90/84 - NJW 1986, 1812; *Storz*, ZEV 2008, 308 u. 353; *Selbher*, ZErB 2005, 10; *Dressler*, ZEV 1999, 289.

¹⁹⁵ BGH v. 22.01.1986 - IVa ZR 90/84 - NJW 1986, 1812.

¹⁹⁶ *Otte*, ZEV 2001, 318, 319; KG v. 16.09.2003 - 1 W 48/02 - FamRZ 2004, 836; OLG Frankfurt v. 10.12.1999 - 20 W 224/97 - ZEV 2001, 316.

¹⁹⁷ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 146.

¹⁹⁸ *Otte* in: Staudinger, vor §§ 2064 ff. BGB Rn. 133.

- 95** Dem Auslegungsvertrag kann gegenüber Dritten (beispielsweise Nachlassgläubigern) keine Bindungswirkung zukommen.

IV. Maßgeblicher Zeitpunkt

- 96** Mit der Auslegung der Erklärung des Erblassers soll den von ihm gewünschten Rechtsfolgen Rechnung getragen werden. Daher ist auf den Errichtungszeitpunkt der letztwilligen Verfügung abzustellen.¹⁹⁹ In diesem Zeitpunkt ist der Sprachgebrauch zu berücksichtigen.²⁰⁰ Auch für die Frage der Sittenwidrigkeit der Verfügung ist auf den Errichtungszeitpunkt abzustellen.²⁰¹ Bei der Auslegung einer Lücke kann ebenfalls nur auf den zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung ange deuteten Willen zurückgegriffen werden.²⁰² Später liegende Umstände – egal welcher Art – sind im Rahmen der Testamentsauslegung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Dies gilt nicht, sofern aus den späteren Umständen – beispielsweise schriftliche oder mündliche Äußerungen des Erblassers – Rückschlüsse auf seinen Willen im Zeitpunkt der Testamentserrichtung gewonnen werden können.²⁰³ Gibt der Erblasser durch spätere Äußerungen seinem Testament einen anderen Sinn als bei der Testamentserrichtung, ist dieser nicht zu berücksichtigen.²⁰⁴ Würde man dies anders sehen, wäre der Widerruf eines Testaments im Ganzen oder teilweise unter Außerachtlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu Testamentserrichtung möglich. Nur ein formal wirksames Testament kann die Grundlage einer (hypothetischen) Auslegung sein.

V. Einzelfälle

1. Vermächtnis

- 97** Haben die Erblasser in einem gemeinschaftlichen Testament bestimmt, dass nach dem Tod des Überlebenden ein halbes Haus an die Tochter „gehen soll“, kann sich durch Auslegung ergeben, dass darin keine Schlusserbeneinsetzung, sondern die Anordnung eines Vermächtnisses zu sehen ist.²⁰⁵
- 98** Spricht der Erblasser davon, seine „sämtlichen Sachgüter in seiner Wohnung“, womit auch die Garage gemeint ist, und sein „Bargeld“ zu „vermachen“, liegt kein Vermächtnis, sondern eine Erbeinsetzung vor.²⁰⁶
- 99** Von einem Vorausvermächtnis ist auszugehen, wenn der Erblasser neben der Erbeinsetzung einen Bedachten wertmäßig begünstigen wollte.²⁰⁷

¹⁹⁹ OLG Frankfurt v. 05.02.2019 - 20 W 98/18 - ZEV 2019, 212; OLG Düsseldorf v. 29.07.2015 - 3 WX 86/15; BayObLG v. 04.11.1992 - 1Z BR 70/92; OLG Hamm v. 18.02.2003 - 15 W 356/02.

²⁰⁰ OLG Düsseldorf v. 28.08.2018 - 3 Wx 6/18 - ErbR 2019, 46.

²⁰¹ OLG Karlsruhe v. 30.09.2019 - 11 W 114/17; BGH v. 15.02.1956 - IV ZR 294/55.

²⁰² OLG München v. 15.01.2019 - 31 Wx 5/19 - ErbR 2019, 242; OLG Düsseldorf v. 08.11.2017 - 3 Wx 295/16 - ZEV 2018, 140.

²⁰³ RG v. 02.11.1933 - IV B 43/33 - RGZ 171; BayObLG v. 13.04.1995 - 1Z BR 32/95 - ZEV 1995, 408; *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 25; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 5. Aufl. 2001, § 34 III 7.

²⁰⁴ *Leipold* in: MünchKomm-BGB, § 2084 BGB Rn. 25.

²⁰⁵ OLG Hamm v. 09.01.2014 - 10 U 10/13 - ErbR 2014, 180.

²⁰⁶ OLG Düsseldorf v. 27.03.2015 - 3 Wx 197/14 - ErbR 2015, 386.

²⁰⁷ OLG Koblenz v. 18.12.2015 - 1 W 622/15; OLG Saarbrücken v. 25.06.2014 - 5 U 3/14; *Weidlich* in: Palandt, § 2048 BGB Rn. 5 ff.

2. Widerruf

- 100** Bestimmt der Erblasser bei Vorliegen eines notariellen Testaments, in dem er die Benannten als Miterben eingesetzt hat, in einem späteren Testament, dass *„nach meinem Tod meine Ehefrau aus meinem Besitz nehmen oder behalten kann, was immer sie auch will“*, kann daraus nicht auf einen Testamentswiderruf geschlossen werden.²⁰⁸

3. Wunsch

- 101** Hat der Erblasser verfügt: *„Nach meinem Ableben soll die Erbschaft gemäß dem Berliner Testament erfolgen einschließlich der Wiederverheirathungsklausel“*, lässt sich nicht feststellen, was der Erblasser gemeint hat. Es ist lediglich von einem Wunsch auszugehen, da er insbesondere auch das Institut des *„Berliner Testaments“* verkannt hat, das nicht als Einzeltestament verfasst werden kann.²⁰⁹

D. Rechtsfolgen

- 102** Kommen nach Anwendung der zuvor geschilderten einschlägigen Auslegungsmethoden verschiedene Auslegungsmöglichkeiten in Betracht, von denen – neben zumindest einer zu einer rechtlich zulässigen, wirksamen letztwilligen Verfügung führenden Auslegungsmöglichkeit – eine oder mehrere zur Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung führen würden, scheiden die zur Unwirksamkeit der Verfügung führenden Auslegungsvarianten nach Anwendung von § 2084 BGB aus. Können mehrere rechtlich zulässige Möglichkeiten den gleichen Erfolg herbeiführen, so ist die Auslegungsmöglichkeit zu bevorzugen, die dem Bedachten die wenigsten Umstände und die geringsten Kosten verursacht.²¹⁰
- 103** Lässt sich der hypothetische Wille des Erblassers beispielsweise im Hinblick auf die Berufung einer bestimmten Person zum Ersatzerben nicht feststellen, bleibt eine Regelungslücke. Die Folge ist, dass es bei der gesetzlichen Erbfolge bleibt.²¹¹

E. Darlegungs- und Beweislast

- 104** Auch bei der Auslegung des Inhalts letztwilliger Verfügungen gelten die allgemeinen Regeln über die Darlegungs- und Beweislast.²¹² Wer einen bestimmten Willen des Erblassers behauptet, ist insoweit darlegungs- und beweispflichtig, denn die gesetzliche Regelung des § 2084 BGB ist nur *„im Zweifel“* anzuwenden. Es besteht eine Pflicht der Tatsacheninstanzen zur Verfolgung von Beweisangeboten zwecks Ermittlung des Erblasserwillens.²¹³ Im Erbscheinsverfahren ist für eine umfassende Amtsermittlung zu sorgen.
- 105** Grundsätzlich ist die Auslegungsentscheidung des Tatrichters einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht oder eines Beschwerdegerichts entzogen. Gerügt werden kann eine Rechtsverletzung (§ 545 Abs. 1 ZPO, §§ 70, 72 FamFG). Die Feststellung von Tatsachen, die der Auslegung zu-

²⁰⁸ OLG Bamberg V. 07.05.2019 - 3 W 16/19 - ErbR 2019, 509.

²⁰⁹ OLG Hamm v. 22.07.2014 - I-15 W 98/14 - ErbR 2014, 286; Edenfeld, ZEV 2004, 141.

²¹⁰ Weidlich in: Palandt, § 2084 BGB Rn. 13.

²¹¹ OLG München v. 13.06.2013 - 31 Wx 267/12 - FamRZ 2013, 1839; Leibold in: MünchKomm-BGB, 2084 BGB Rn. 86.

²¹² BGH v. 18.01.1978 - IV ZR 181/76 - BB 1978, 522.

²¹³ BayObLG v. 16.03.2005 - 1Z BR 077/04, 1Z BR 77/04 - BayObLGR 2005, 465.

gründe liegen, ist in der Revision- und Rechtsbeschwerdeinstanz nicht überprüfbar. Etwas anderes gilt, wenn gegen verfahrensrechtliche Normen, insbesondere solche des Beweisrechts, verstoßen wurde (§§ 545 f. ZPO). Die Auslegung stellt zwar keine Tatsachenfeststellung dar, sie wird dennoch in der Revisions- oder Rechtsbeschwerdeinstanz auf Rechtsfehler überprüft. Dabei kommt es insbesondere darauf an, ob die Auslegung der Tatsacheninstanz gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denk- und Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen, ob in Betracht kommende andere Auslegungsmöglichkeiten nicht in Erwägung gezogen wurden, ob ein wesentlicher Umstand – zum Beispiel ein Teil des Testamentwortlauts – übersehen wurde oder ob dem Testament ein Inhalt gegeben wurde, der dem Wortlaut nicht zu entnehmen ist und auch nicht auf verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellungen anderer Anhaltspunkte für den im Testament zum Ausdruck kommenden Erblasserwillen gestützt werden kann.²¹⁴

106 Das Revisions- oder Rechtsbeschwerdegericht kann eine eigene Auslegung vornehmen. Dies ist möglich, wenn dazu keine weiteren tatsächlichen Feststellungen getroffen werden müssen.²¹⁵

²¹⁴ BayObLG v. 26.04.2002 - 1Z BR 34/01 - FamRZ 2003, 191.

²¹⁵ BayObLG v. 18.03.2002 - 1Z BR 46/01 - FamRZ 2002, 1434; BayObLG v. 05.02.1997 - 1Z BR 180/95 - FamRZ 1997, 1365.