



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Bindung des überlebenden Ehegatten an eine Schlusserbeneinsetzung

03.08.2015

## Leitsatz

1. Zur Bindung des überlebenden Ehegatten an eine Erbeinsetzung in einem Ehegattentestament (hier der Nichten der Ehefrau nach dem Letztversterbenden) wegen Wechselbezuges.
2. Aus der Bestimmung im Ehegattentestament, dass der "Überlebende ... über das gesamte Vermögen unter Lebenden (soll) frei verfügen" können, kann sich ein Indiz für einen Bindungswillen des Erblassers im Sinne einer Wechselbezüglichkeit in Bezug auf die Schlusserbeneinsetzung ergeben.

## Sachverhalt

Die Eheleute errichteten 1975 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten und dem Überlebenden die Befugnis, über das Vermögen unter Lebenden frei zu verfügen, entzogen. Da die eigentlich primär Bedachte, die Mutter des Ehemannes, schon kurz nach der Erstellung des Testaments starb, greift darüber hinaus die Einsetzung der beiden Nichten des Ehepaars als Schlusserben zu je  $\frac{1}{2}$ . Die Ehe selbst blieb kinderlos.

Nachdem die Ehefrau 1979 verstarb, hatte der Erblasser eine neue Lebensgefährtin, welche eine Adoptivtochter hatte. 2010 erklärte der Erblasser zur notariellen Urkunde den Widerruf aller vorherigen letztwilligen Verfügungen und setzte nun die Adoptivtochter seiner Lebensgefährtin als Alleinerbin ein.

Eine der Nichten beantragte daraufhin einen Erbschein, der auf Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments von 1975 zuerst den Ehemann als Alleinerben und nach seinem Tod sie und ihre Schwester als Schlusserben ausweisen sollte. Diesem Antrag trat die Adoptivtochter entgegen.

Das Nachlassgericht stellte durch Beschluss fest, dass der Ehemann nach dem Tod seiner Frau das gemeinschaftliche Testament von 1975 nach § 2271 BGB nicht mehr ändern konnte, da hier Wechselbezüglichkeit nach § 2270 Abs. 2 BGB vorliegt.

Hiergegen wendete sich die Adoptivtochter mit einer Beschwerde. Da das Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen hat, wurde die Sache dem OLG Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt.

## Entscheidungen

Die Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Das Gericht stellte fest, dass die beiden Nichten wirksam als Erben durch das Testament aus dem Jahr 1975 eingesetzt worden sind. Zudem ist die Wechselseitigkeit der Verfügung anzuerkennen und damit auch die Bindungswirkung des Testaments für den Ehemann nach dem Tod seiner Frau. Eine Auslegung anhand des Verhältnisses der eingesetzten Personen erfüllt noch nicht die Voraussetzung, um eine Wechselseitigkeit



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

festzustellen. Da die Erkrankung der Ehefrau erst nach dem Schluss des gemeinschaftlichen Testaments diagnostiziert wurde, spricht auch die Erkrankung noch nicht für das Vorliegen eines solchen Bezuges. Allerdings ist die wörtliche Vereinbarung, dass das gemeinsame Vermögen zu Lebzeiten zur freien Verfügung stehen soll, in diesem Fall dahingehend zu werten, dass nach dem Tod des Erstversterbenden das Testament Bindungswirkung entfalten soll. Hieraus lässt sich dann die Wechselbezüglichkeit zwischen der gegenseitigen Einsetzung als Alleinerben und der Schlusserbeinsetzung herstellen. Ob dies für die Entstehung einer Wechselbezüglichkeit als einzigem Indiz ausreichend ist, kann dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Fall im Zweifel die Wechselbezüglichkeit nach § 2270 Abs. 2 BGB anzunehmen ist.

Aus diesem Grund ist das notarielle Einzeltestament von 2010 unwirksam. Der Erbscheinsantrag der beiden Nichten ist berechtigt.

## Praxishinweis

Der vorliegende Fall veranschaulicht die Probleme, die sich aus einer sehr frühen Festlegung der beiden Ehepartner mit entsprechender Bindungswirkung ergeben. Dass sich ein Witwer in den 30 Jahren nach dem Tod seiner Frau erneut bindet, sollte nicht verwundern. Enthält ein gemeinsames Testament keine Öffnungsklausel und entfaltet es aus diesem Grund Bindungswirkung nach dem Tod des Ehepartners, ist es dem anderen Ehepartner nicht mehr möglich, dieses erneut auf seine Lebensumstände anzupassen. Auch für den Fall einer erneuten Heirat, was kein abwegiger Gedanke ist, ergeben sich weitere Probleme. Aus diesem Grund ist in der Beratungspraxis vor solchen „Fallen“ zu warnen und die Möglichkeit einer Öffnungsklausel anzubieten.