

- 10.10.90 Schriftstücke „Unser gemeinsamer Wille“
- 03.09.93 Schriftstück von L „Mein letzter Wille“  
Aushändigung an E
- 28.10.93 Notarurkunde des L
- 09.11.93 L †
- 15.11.93 E erhält Notartestament  
(12.11.93 vom Notar zur Post gegeben)

Die erbrechtliche Lage bestimmt sich danach, welches Testament wirksam ist, da eine gewillkürte Erbeinsetzung der gesetzlichen Erbfolge vorgeht.

I. Testament vom 10.10.1990

1. Ordentliches Testament als eigenhändiges Testament, §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB
  - a) Testierfähigkeit, § 2229 BGB  
=> (+)
  - b) Eigenhändig ge- und unterschrieben, § 2247 I BGB  
=> (+)
  - c) Zeit und Ortsangabe, § 2247 II BGB  
Datum (+)  
Ort (-) aber nur Sollvorschrift für Zweifelsfälle, vgl.  
§ 2247 V 2 BGB

## 2. Inhalt

Auslegung der getroffenen Verfügungen:

- a) Gegenseitige Einsetzung von L und E als Alleinerben, §§ 1937, 1922 BGB
- b) 5.000,- € für Heimatpfarrei

Vermächtnis nach §§ 1939, 2147 ff. BGB, da nur ein Vermögensteil zugewendet werden soll, ohne dass eine Gesamtrechtsnachfolge beabsichtigt wurde.

**[Exkurs: Abgrenzung Erbeinsetzung/ Verfügung**

### **Abgrenzung:**

- Erbenstellung = Eintritt in die Rechte und Pflichten in Form der Gesamtsukzession, § 1922 BGB
- Vermächtnis = Zuwendung eines Vermögensvorteils, ohne Begünstigten zum Erben einzusetzen, § 1939 BGB

Bei einem Vermächtnis erhält der Begünstigte nicht unmittelbar das Recht an dem Vermögensvorteil, sondern lediglich einen Anspruch darauf, den er dem Beschwerten (§ 2147 BGB) gegenüber geltend machen kann. In der Regel wird das der Erbe sein, vgl. § 2147 S. 2 BGB. Gegenstand des Anspruchs kann jede nach § 241 BGB mögliche Leistungspflicht sein, sofern nur ein Vermögensvorteil zugewendet wird (z.B. auch Einräumung Nießbrauch, Vorkaufsrecht usw.).

### **Auslegung:**

Probleme der Bestimmung, ob Erbeinsetzung oder Vermächtnis gewollt ist, ergeben sich regelmäßig durch die synonyme Verwendung von "vererben" und

"vermachen" durch juristische Laien, da ihnen der rechtliche Unterschied in aller Regel unbekannt ist (Palandt/*Weidlich*, § 2087 Rn. 2).

1. Primär ist durch Auslegung (§ 133 BGB) der Wille des Erblassers zu erforschen, soweit er im Testament auch eine Andeutung gefunden hat (zur Auslegung und zur Andeutungstheorie vgl. unten Exkurs).

Hierbei geht man zur Bestimmung des Willens von Indizien aus. Die Hinterlassung eines einzelnen Gegenstandes dürfte i.d.R. ein Vermächtnis darstellen, wenn das Vermögen im Übrigen anderen Personen zugewendet wird. Anderes kann sich aber daraus ergeben, dass dieser Gegenstand den Großteil des Vermögens ausmacht. Daneben wird meist Erbeinsetzung gewollt sein, wenn eine Aufteilung des Vermögens unter mehreren Personen im Vordergrund steht und dabei nur die Bezifferung anhand von Quoten, Vermögensgruppen oder auch Gegenständen erfolgt (vgl. Palandt/*Weidlich*, BGB, 70. Aufl. 2011, § 2087 Rn. 2 ff.).

2. Sofern die individuelle Auslegung zu keinem Ergebnis führt, kann darüber hinaus auf die Auslegungsregeln des § 2087 BGB zurückgegriffen werden. Zwischen Erbfolge und Vermächtnis wird danach abgegrenzt, indem bei Vermögensbruchteilen von Erbschaft (§ 2087 I BGB) und bei Zuwendung einzelner Gegenstände von Vermächtnis (§ 2087 II BGB) ausgegangen wird. Wohlgemerkt greift diese Regel aber erst, wenn eine Auslegung des tatsächlichen Willens vergebens war (BGH, FamRZ 72, 561, 563; Palandt/*Weidlich*, § 2087 Rn. 1).]

## II. Widerruf durch Schriftstück vom 3.9.93?

Das Testament vom 10.10.90 könnte aber durch das Schriftstück vom 3.9.93 gemäß §§ 2253 ff. BGB widerrufen worden sein.

1. Widerruf durch Testament, §§ 2253, 2254 BGB

a) Schriftstück vom 3.9.93 ist ordentliches, eigenhändiges Testament, §§ 2231, 2247 BGB

b) Eigenhändig ge- und unterschrieben, § 2247 I BGB

=> (+)

c) Ort und Datum, § 2247 II BGB

=> (+)

d) Inhaltlicher Widerruf, *soweit* Widerspruch, § 2258 I BGB

aa) E soll nicht mehr Alleinerbin sein („auch meine Kinder“)

Verfügungen sind durch Auslegung (§ 133 BGB) zu ermitteln.

Bei Einzeltestamenten ist dabei nur der subjektive Wille maßgeblich, soweit er auch in der Urkunde Andeutung gefunden hat (Andeutungstheorie, BGH, NJW-RR 2002, 292; vgl. dazu näher unten im Exkurs).

Jedenfalls ergibt sich hier aus dem Wort "auch" der Wille des L, nur zusätzliche Erben einsetzen zu wollen, ohne dass die Ehefrau vollständig enterbt werden sollte.

bb) Vermächtnis widerrufen („Im übrigen ... aufgehoben“)

„Im Übrigen“ bezieht sich nur auf das Vermächtnis der 5.000,- € Orgelspende

2. Widerruf ausgeschlossen?

§§ 2253, 2254 BGB gar nicht anwendbar, wenn im Testament vom 10.10.90 wechselbezügliche Verfügungen nach §§ 2265, 2270 BGB

vorliegen, da dann grundsätzlich beide Ehegatten an die wechselbezüglichen Verfügungen gebunden sind (§ 2271 I 2 BGB) und ein Widerruf nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 2271 BGB in Betracht kommt.

- a) L und E sind Ehegatten, § 2265 BGB
- b) Gemeinschaftliches eigenhändiges Testament, §§ 2267, 2247 BGB
  - aa) Hier erleichterte Form nach § 2267 BGB (nur einer schreibt) nicht gewählt, sondern selbst ge- und unterschrieben (s.o.)  
=> (+) genügt erst recht

bb) Gemeinschaftlichkeit?

Fraglich ist die Gemeinschaftlichkeit, wenn der letzte Wille jeweils nur in getrennten Urkunden verfasst wird.

Die Anforderungen sind **str.:**

(1) Objektive Theorie (RG)

Muss eine Urkunde sein (RGZ 72, 204, 206)

(2) Rein subjektive Theorie

Kann sich auch aus Umständen außerhalb der Urkunde ergeben (OGH, NJW 1949, 304, 306; BayObLG NJW 1959, 1969)

(3) Vermittelnd subjektive Theorie (h.M.)

Wille zur gemeinschaftlichen Testierung muss mit Rücksicht auf die zur Auslegung überwiegend vertretene Andeutungstheorie in der Urkunde zumindest Anhalt gefunden haben (BGH NJW 1953, 698, 699;

Bamberger/Roth/*Litzenburger*, BGB, Stand 1.8.2010,  
§ 2265 Rn. 5).

*Hier:* zwar zwei getrennte Schriftstücke, aber

- „Unser gemeinsamer Wille“
- gleichzeitig errichtet
- in gemeinsamem Umschlag mit „Unser gemeinsamer Wille“

=> (+) Wille zur Gemeinschaftlichkeit auch in Urkunden  
zum Ausdruck gekommen

cc) Wechselbezügliche Verfügungen, § 2270 BGB?

Verfügung des einen nicht ohne Verfügung des anderen,  
§ 2270 I BGB

=> innere Abhängigkeit der Verfügungen voneinander in dem  
Sinne, dass die eine Verfügung mit Rücksicht auf die  
Verfügung des anderen gemacht wurde und deshalb die "eine  
Verfügung mit der anderen stehen oder fallen soll" (RGZ  
116, 148, 149). Dabei ist *jede Verfügung gesondert* zu  
prüfen.

(1) Erbeinsetzung

Aus den Urkunden ergibt sich hierzu nichts explizit,  
weshalb auf die Auslegungsregel des § 2270 II BGB  
zurückgegriffen werden kann.

=> (+) Erbeinsetzung als gegenseitiges Bedenken der  
Ehegatten

Auch zulässig nach § 2270 III BGB (Achtung: Abs. 3 sagt  
nicht, dass Erbeinsetzung stets wechselbezüglich sei,

sondern setzt vielmehr Wechselbezüglichkeit nach Abs. 1 voraus)

(2) Vermächtnis

(-) kein Anhaltspunkt für Wechselbezüglichkeit, auch keine Abhängigkeit von Erbeinsetzung der E

=> Vermächtnis konnte nach §§ 2254, 2258 BGB widerrufen werden

3. Daher Widerruf der Erbeinsetzung allenfalls nach § 2271 BGB

Voraussetzungen:

- Bei Lebzeiten der Ehegatten, § 2271 I 1 BGB
- § 2296 II BGB: notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen

*Hier (-)*

=> kein Widerruf

III. Widerruf der Erbeinsetzung durch Notarurkunde vom 28.10.93?

1. Notarurkunde enthält Rücktritt in Form der §§ 2271, 2296 II 2 BGB
2. Erklärung ist aber nach §§ 2296 II 1, 130 BGB zugangsbedürftig
  - a) Zugang hier bei E erst am 15.11.93

- b) Zu diesem Zeitpunkt war L aber schon tot
- aa) Nach § 130 II BGB ist es grundsätzlich für Wirksamkeit der Erklärung unerheblich, wann der Erklärende nach Abgabe der Erklärung verstirbt
- bb) Aber Sonderregelung in § 2271 I 1 BGB („bei Lebzeiten der Ehegatten“)
- => legt Verständnis nahe, dass Erklärung zu Lebzeiten beider Gatten wirksam geworden sein muss
- => Konflikt § 130 II - § 2271 I 1 BGB
- Zum Schutz des Erklärungsempfängers ist § 130 II BGB nur dann anzuwenden, wenn sich Erklärung beim Tod des Erklärenden schon auf dem Weg zum Empfänger befand und der Zugang alsbald nachfolgt (BGHZ 48, 374, 378 ff.; Palandt/*Weidlich*, § 2271 Rn. 7)
- Hier* (-) da erst nach Ableben des L vom Notar abgeschickt
- => kein wirksamer Rücktritt nach §§ 2271 I, 2296 II BGB
- => E ist Alleinerbin geblieben

### **[Exkurs: Auslegung und Andeutungstheorie:**

Über den Fall der Abgrenzung zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis hinaus kann eine Auslegung von Testamenten im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten, weil das deutsche Recht ein privatschriftliches Testament erlaubt und so zumeist von juristischen Laien verfasst werden.



Bei der Auslegung von *Zweifelsfällen* ist dabei zu beachten:

Das *Einzeltestament* stellt eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen werden mit ihrer Abgabe wirksam, ohne dass sie einem anderen zugehen müssen. Hieraus folgt, dass es für ihre Auslegung nicht auf das Verständnis eines Empfängers ankommen kann, sondern allein der Wille des Erklärenden maßgeblich ist. Zu dessen Ermittlung können deshalb auch alle Umstände herangezogen werden, gleich ob sie für einen Dritten bei Abgabe der Erklärung erkennbar waren oder nicht (Bamberger/Roth/Wendtland, Stand 1.2.2010, § 133 Rn. 31). Für ein Testament ist darüber hinaus aber das Formerfordernis zu beachten. Letzter Wille ist nur der testierte. Insofern kann der Wille nicht allein durch Umstände ermittelt werden, die lediglich außerhalb der Urkunde liegen. Nach Rspr. und h. L. reicht es aber zur Wahrung der Form aus, wenn sich der tatsächliche Wille des Erblassers auch in der Urkunde niedergeschlagen hat, ohne dass eine Auslegung auf den Wortlaut des Testaments beschränkt wäre. Griffig wird dies als *Andeutungstheorie* umschrieben (BGH, NJW-RR 2002, 292; Leipold, Erbrecht, 18. Aufl. 2010, Rn. 364; Michalski, Erbrecht, 4. Aufl. 2010, Rn. 336; a. A. Brox/Walker, Erbrecht, 23. Aufl. 2009, Rn. 200).

Für *Ehegatten- bzw. gemeinschaftliches Testament* gilt dagegen wiederum, dass bei der Auslegung auch § 157 BGB zu berücksichtigen ist, da die Erklärungen mit dem Ehegatten einen Empfänger haben. Der Wortlaut des Testaments ist deshalb daraufhin zu überprüfen, ob der Inhalt auch mit dem Willen des anderen Ehegatten übereinstimmt.

Daneben gelten für den Fall, dass sowohl einfache wie auch ergänzende Auslegung zu keinem Ergebnis führen, einige Auslegungsregeln, die es dann zu beachten gilt. Solche sind etwa in den §§ 2066 - 2077 BGB, §§ 2084 - 2087 BGB und §§ 2089 – 2093 BGB zu finden. Daneben gibt es aber noch weitere. Im Fall wurde z.B. die Vermutung aus § 2270 II BGB relevant. Ein Überblick findet sich beispielsweise bei Leipold, Erbrecht, Rn. 366 ff.; umfassend auch Hausmann/Hohloch, Handbuch des

Erbrechts, 2. Aufl. 2010, Kapitel 9 Rn. 72 ff. [S. 731 ff.].

Der Auslegungsregel des § 2084 BGB kommt dabei eine Sonderstellung zu. Nach ihr soll bei mehrdeutigen Verfügungen gesichert werden, dass diejenige gewählt wird, die eine Wirksamkeit ermöglicht. Oft wird diese Regel aber auch allgemein herangezogen, um eine Auslegung zu stützen, die dem Willen des Erblassers so weit wie möglich Rechnung trägt. Diese sog. *wohlwollende Auslegung* ergibt sich aber auch schon aus den allgemeinen Auslegungsprinzipien, weil es dem Erblasser auf den Erfolg seiner Verfügungen ankommt, weniger auf den rechtstechnischen Weg. Dieser Gedanke kommt auch in § 2084 BGB zum Ausdruck. Die Grenzen zur ergänzenden Auslegung oder Umdeutung (§ 140 BGB) sind hierbei fließend (*Leipold*, Erbrecht, Rn. 385 f.).]