

**letzte Aktualisierung:** 7.1.2021

OLG Bamberg, Beschl. v. 9.10.2020 – 3 W 43/20

**BGB §§ 2265, 2269, 2270 Abs. 1, 2271 Abs. 2, 2289**

**Auslegung eines Änderungsvorbehalts in gemeinschaftlichem Ehegattentestament**

1. Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem sich die Ehegatten eine Änderung der Schlusserbeneinsetzung ihres einzigen Kindes auch für den Fall vorbehalten hatten, dass es „mit unserem Sohn zu familiären Zuwiderhandlungen kommt“.
2. Zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer auf einen solchen Widerrufsvorbehalt gestützten Änderungsberechtigung des letztverstorbenen Elternteils, wenn in der Neutestierung des überlebenden Ehegatten das Vorliegen von „familiären Zuwiderhandlungen“ im Wesentlichen mit der mangelnden Kontaktpflege des Sohnes begründet wird.
3. Unabhängig davon, welche gemeinsamen Vorstellungen der Ehegatten über Art und Ausmaß eines nicht mehr tolerablen Störverhaltens ihres Sohnes zu einem solchen Widerrufsvorbehalt geführt haben, gehört die von den Eheleuten damit übereinstimmend verfolgte Zielsetzung zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Änderungsklausel mit der Folge, dass der überlebende Ehegatte hieran eben auch in Bezug auf die Beweggründe gebunden ist, von denen er sich bei der Ausübung seiner Änderungsbefugnis leiten lässt.
4. Es liegt offenkundig jenseits dieser übereinstimmenden Zielsetzung der Ehegatten, wenn der Erblasser nach dem Tod der Ehefrau eine derartige Änderungsklausel ausschließlich bzw. vorrangig dazu nutzen will, nunmehr zur hälftigen Miterbin (neben dem Sohn) seine langjährige Lebensgefährtin zu berufen, mit der er bereits wenige Jahre nach dem gemeinschaftlichen Testament eine außereheliche Beziehung eingegangen war, welche – voraussehbar – auch zu einem tiefgreifenden Konflikt zwischen dem Erblasser und seinem Sohn geführt hatte.

**Titel:**

**Ehegatten-Testament mit Schlusserbenbestimmung und Änderungsvorbehalten -**

**Bindungswirkung -**

**Normenkette:**

BGB § 2270 Abs. 1, § 2271 Abs. 2, § 2289

**Leitsätze:**

1. Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem sich die Ehegatten eine Änderung der Schlusserbeneinsetzung ihres einzigen Kindes auch für den Fall vorbehalten hatten, dass es „mit unserem Sohn zu familiären Zu widerhandlungen kommt“. (Rn. 14 und 19)
2. Zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer auf einen solchen Widerrufsvorbehalt gestützten Änderungsberechtigung des letztverstorbenen Elternteils, wenn in der Neutestierung des überlebenden Ehegatten das Vorliegen von „familiären Zu widerhandlungen“ im Wesentlichen mit der mangelnden Kontaktpflege des Sohnes begründet wird. (Rn. 20 – 22)
3. Unabhängig davon, welche gemeinsamen Vorstellungen der Ehegatten über Art und Ausmaß eines nicht mehr tolerablen Störverhaltens ihres Sohnes zu einem solchen Widerrufsvorbehalt geführt haben, gehört die von den Eheleuten damit übereinstimmend verfolgte Zielsetzung zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Änderungsklausel mit der Folge, dass der überlebende Ehegatte hieran eben auch in Bezug auf die Beweggründe gebunden ist, von denen er sich bei der Ausübung seiner Änderungsbefugnis leiten lässt. (Rn. 28)
4. Es liegt offenkundig jenseits dieser übereinstimmenden Zielsetzung der Ehegatten, wenn der Erblasser nach dem Tod der Ehefrau eine derartige Änderungsklausel ausschließlich bzw. vorrangig dazu nutzen will, nunmehr zur hälftigen Miterbin (neben dem Sohn) seine langjährige Lebensgefährtin zu berufen, mit der er bereits wenige Jahre nach dem gemeinschaftlichen Testament eine außereheliche Beziehung eingegangen war, welche - voraussehbar - auch zu einem tiefgreifenden Konflikt zwischen dem Erblasser und seinem Sohn geführt hatte. (Rn. 30)

**Schlagworte:**

Ehegatten-Testament mit Schlusserbenbestimmung und Änderungsvorbehalten, Bindungswirkung –, gemeinschaftliches Testament, Schlusserbenbesstimmung, Öffnungsklausel, Auslegung, Neutestierung, Abänderungsbefugnis

**Vorinstanz:**

AG Bamberg, Beschluss vom 19.07.2019 – 57 VI 1885/18

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 26531

**Tenor**

- I. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Amtsgerichts - Nachlassgerichts - Bamberg vom 19.07.2019 aufgehoben.
- II. Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 2 vom 02.04.2019 wird zurückgewiesen.
- III. Die zur Begründung des Antrags des Beteiligten zu 1 vom 12.04.2019 auf Erteilung eines - ihn als Alleinerben ausweisenden - Erbscheins erforderlichen Tatsachen werden für festgestellt erachtet.

Die weitere Ausführung der Erbscheinerteilung wird dem Nachlassgericht übertragen.

IV. Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren wird abgesehen. Die übrigen Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen der Beteiligten zu 2 zur Last.

V. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

VI. Geschäftswert: bis zu 222.012,00 Euro.

## Gründe

I.

- 1 Der Erblasser war verheiratet mit der am 19.05.2013 vorverstorbenen Christiane L. (fortan auch nur: Ehefrau). Aus der Ehe war der Beteiligte zu 1 als einziges Kind hervorgegangen.
- 2 Mit gemeinschaftlichem Testament vom 18.08.1999 (künftig nur: Testament I) - nach über 50jähriger Ehezeit - hatten beide Eheleute den Beteiligten zu 1 zum Alleinerben nach dem Tod des Letztversterbenden von ihnen berufen. Ergänzend zu dieser Schlusserbenanordnung enthält das Testament die folgenden Bestimmungen (Bl. 6 d.A.):

„Erben außerhalb der Familie kommen nicht in Frage und somit hat unser Sohn R. vollen Anspruch auf das vorgenannte Erbgut.

Im Falle, daß die Eigentumswohnung verkauft werden muß und der Erlös für eine Heimunterkunft für uns benötigt wird, können wir eine Testamentsänderung jederzeit zu unseren Gunsten, auch ohne Einverständnis des Sohnes vollziehen und ändern.

Auch im Fall, dass es mit unserem Sohn zu familiären Zuwiderhandlungen kommen sollte, sind wir berechtigt das Testament zu annullieren.“

- 3 Die Beteiligte zu 2 ist die Schwägerin der vorverstorbenen Ehefrau des Erblassers. Mit ihr hatte der Erblasser seit 2004 ein außereheliches Verhältnis (einschließlich gemeinsamer Urlaubsreisen) unterhalten, unter welchem die Ehefrau auch nach dem Eindruck der Tochter H. der Beteiligten zu 2 „bis zu ihrem Tod sehr gelitten hatte“ (Bl. 61, 62). In diesem Konflikt zwischen seinen Eltern hatte der Beteiligte zu 1 von Anfang an auf der Seite seiner Mutter gestanden.
- 4 Mit notariellem Testament vom 07.01.2014 (Bl. 12 ff. d.A.) hatte der Erblasser die Beteiligten als Miterben je zur Hälfte eingesetzt.
- 5 Der Entwurf für dieses Testament (im folgenden: Testament II oder Einzeltestament) war (spätestens) schon im November 2013 von den jetzigen Bevollmächtigten der Beteiligten zu 2 in Auftrag gegeben und bereits am 23.12.2013 an den Erblasser übermittelt worden (vgl. Bl. 73, 73R der beigezogenen Nachlassakte 53 VI 1216/13 mit dem dortigen Vermerk über die Anhörung des Erblassers am 04.12.2013 sowie S. 2 des Testaments II = Bl. 12R).
- 6 Im Abschnitt „§ 1 Vorbemerkungen“ der notariellen Urkunde vom 07.01.2014 wird zu den Beweggründen des Erblassers u.a. ausgeführt:

„Ich habe seit ca. 9 Jahren eine enge Freundschaft mit Frau K. (= Beteiligte zu 2)..., die mich jeden Tag besucht und sich um mich kümmert.

Mit meiner verstorbenen Ehefrau habe ich unterm 18.08.1999 ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament errichtet. In diesem Testament haben wir unseren Sohn R. L. zu unserem Schlusserben berufen, uns jedoch vorbehalten, das Testament zu widerrufen, falls es mit unserem Sohn zu „familiären Zuwiderhandlungen“ kommen sollte.

Mein Sohn R. L. hat mich in den letzten 2 Jahren nur viermal besucht und sich in den letzten 2 Jahren auch

sonst nicht um mich gekümmert. Hierin sehe ich eine „familiäre Zu widerhandlung“, die mich berechtigt, das vorgenannte privatschriftliche Testament abzuändern.“

- 7 Gestützt auf das Testament II strebt die Beteiligte zu 2 die Erteilung eines Erbscheins an, wonach der Erblasser von den beiden Beteiligten je zur Hälfte beerbt wird (Bl. 35 d.A.). Hierzu lässt sie vorbringen:
- 8 Die Berechtigung des Erblassers zu einer Abänderung des Testaments I ergebe sich daraus, dass die dortige Öffnungsklausel bereits bei „jedweder Art des Fehlverhaltens“ des Beteiligten zu 1 gegenüber seinen Eltern eingreife. Unter diesem Gesichtspunkt gehe es zu Lasten des Beteiligten zu 1, dass er sich auch nach dem Schlaganfall des Erblassers im Jahr 2008 so gut wie nicht um seinen Vater gekümmert, ihn vielmehr nur einige wenige Male, jedoch weder zu seinem 90. Geburtstag, noch zu Weihnachten noch zu anderen Feiertagen besucht habe. Das sei auch nach dem Tod der Mutter so gewesen.
- 9 Demgegenüber beantragt der Beteiligte zu 1 einen Erbschein, der ihn als Alleinerben ausweist (Bl. 44 f. d.A.). Der Beteiligte zu 1 trägt vor, dass das gemeinschaftliche Testament für den Erblasser bindend gewesen sei und dessen Ehefrau nicht damit einverstanden gewesen wäre, dass nach ihrem Tod die Beteiligte zu 2 Miterbin werde, da diese die Ehe gestört habe. Der Beteiligte zu 1 habe in diesem elterlichen Konflikt für seine Mutter Partei ergriffen. Außerdem sei der Erblasser bei Errichtung des notariellen Testaments testierunfähig gewesen.
- 10 Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 19.07.2019 die zur Begründung des Erbscheinsantrags der Beteiligten zu 2 erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet und den Antrag des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen (Bl. 73 ff. d.A.).
- 11 Zur Zeit der Errichtung des Testaments vom 07.01.2014 habe keine Bindungswirkung mehr bestanden. Die Klausel im gemeinschaftlichen Testament, dass „bei familiären Zu widerhandlungen“ des Sohnes das Testament „annulliert“ werde dürfe, sei so zu verstehen, dass bei einem ernsthaften Verstoß gegen den familiären Zusammenhalt das Testament geändert werden dürfe. Von einem solchen Verstoß sei hier auszugehen: Es sei zwar nachvollziehbar, dass der Beteiligte zu 1 sich auf die Seite der Mutter gestellt habe, als sich der Erblasser der Beteiligten zu 2 zugewendet hatte. Allerdings habe der Beteiligte zu 1 auch nach dem Tod der Mutter keinen Kontakt mehr zu dem Erblasser aufgenommen. Der Beteiligte zu 1 sei bei der Anhörung des Erblassers im Nachlassverfahren betreffend seine Ehefrau am 04.12.2013 zugegen gewesen; bei dieser Anhörung habe sich der Erblasser darüber beschwert, dass er vom Beteiligten zu 1 in den letzten zwei Jahren nur viermal besucht worden sei. Trotzdem habe sich der Beteiligte zu 1 dafür entschieden, den Kontakt zum Erblasser nicht mehr aufzunehmen und selbst zum 90. Geburtstag des Vaters kein Zeichen der Verbundenheit erkennen zu lassen. Keine Rolle spielt, dass die Änderung des Testaments, so wie hier geschehen, nicht im Sinn der Ehefrau gewesen sei. Der Erblasser sei zur Zeit der Errichtung des notariellen Testaments auch testierfähig gewesen. Die erkennende Richterin habe bei der Anhörung am 04.12.2013 selbst einen Eindruck von der geistigen Verfassung des Erblassers gewonnen (S. 6 des Ausgangsbeschlusses = Bl. 79 d.A.).
- 12 Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1, der das Nachlassgericht - nach Erholung eines psychiatrischen Gutachtens zur Frage der Testierfähigkeit des Erblassers - mit Beschluss vom 17.06.2020 (Bl. 321 ff. d.A.) nicht abgeholfen hat.
- II.
- 13 Die nach § 58 FamFG statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil die angefochtene Entscheidung in der maßgebenden Ausgangsfrage, ob der Erblasser überhaupt zu einer vom Testament I abweichenden Neutestierung befugt war, weder mit der beanstandeten noch mit einer anderen Begründung aufrechterhalten werden kann.
- 14 1. Bei der im Testament I ausgesprochenen Schlusserbenbestimmung handelt es sich um eine wechselbezügliche Verfügung beider Ehegatten mit der Folge, dass der Erblasser nach dem Tode seiner Ehefrau hieran gebunden war (§§ 2270 I, II; 2271 II BGB). Eine rechtswirksame Änderung der Schlusserbenanordnung im Testament II war daher nur unter der Voraussetzung möglich, dass die auf eine

„familiäre Zuwiderhandlung“ bezogene Annullierungsklausel des gemeinschaftlichen Testaments nicht nur einen Änderungsvorbehalt (vgl. dazu Palandt-Weidlich, 79. Auflage, Rn. 20ff. zu § 2271 BGB) auch zugunsten des Letzterversterbenden beinhaltet, sondern sich unter Beachtung der maßgebenden Auslegungsregeln zugleich dahin verstehen lässt, dass nach der übereinstimmenden Intention beider Eheleute auch und gerade ein (Fehl-)Verhalten des Beteiligten zu 1, wie es ihm vorliegend angelastet wird, dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit einer Neutestierung eröffnen sollte.

- 15 2. Schon das Vorliegen eines „einseitigen“ Widerrufsvorbehalts bedarf näherer Begründung.
- 16 a) Der Wortlaut („sind wir berechtigt“) sowie die im Stil einer Rechtfertigung gegenüber dem Beteiligten zu 1 gehaltene Ausdrucksweise des Testaments I sprechen dafür, dass die Ehegatten der Meinung waren, ihr Testament nur gemeinsam (also bis zum Tod des Erstversterbenden) abändern zu können. Danach ist sogar fraglich, ob ihnen überhaupt bewusst gewesen war, zu einer gemeinsamen Abänderung (zu Lebzeiten beider) jederzeit und ohne weitere Voraussetzungen befugt zu sein, wie das Erstgericht ohne nähere Begründung annimmt (vgl. S. 3 des Nichtabhilfebeschlusses vom 17.06.2020).
- 17 Zudem hatten die Ehegatten einleitend betont, dass „Erben außerhalb der Familie nicht in Frage kommen“ würden, das Vermögen mithin in der Familie bleiben solle. Außerdem hatten sie klar zum Ausdruck gebracht, dass es ihnen zugleich um eine wirtschaftliche Absicherung des Beteiligten zu 1 ging, der „vollen Anspruch auf das vorgenannte Erbgut“ haben sollte. Dahinter stand offenkundig auch die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund der Minderbegabung des Beteiligten zu 1, der nach den Angaben der Zeugin P., der Betreuerin des Erblassers, „an einer Art Downsyndrom“ leidet und sich deshalb auch „schwer mit dem Sprechen tut“ (Protokoll vom 25.06.2019, dort S. 2 = Bl. 58 d.A.). Folgerichtig bleibt der erste, gleich anschließend benannte Abänderungsgrund auf den singulären und außergewöhnlichen Fall des Eintritts einer eigenen existenzbedrohenden Notlage („daß die Eigentumswohnung verkauft werden muß ...“) beschränkt. Alle diese Umstände lassen nur den Schluss zu, dass die Ehegatten auch (bzw. erst recht) mit dem nachfolgenden Tatbestand einer „familiären Zuwiderhandlung“ einen gleich schwer wiegenden - extremen - Ausnahmesachverhalt gemeint und damit ebenfalls die Vorgabe einer „ultima ratio“ verknüpft hatten.
- 18 b) Dieses Auslegungsergebnis schließt nicht aus, dass auf beide Abänderungsgründe jeweils auch die Annahme eines einseitigen Änderungsvorbehalts zugunsten des Letzterversterbenden gestützt werden kann. Ein solches Verständnis aber wird dem erkennbaren Willen beider Ehegatten jedenfalls nur gerecht, soweit im Blick behalten wird, dass auch der hier einschlägige Anlasstatbestand erst dann eine Änderungsbefugnis für den Letzterversterbenden begründen sollte, wenn ihm nur noch auf diese Weise eine adäquate Reaktionsmöglichkeit mit „ultima ratio“- Charakter eröffnet sein würde.
- 19 3. Hiernach lassen die Darlegungen des Nachlassgerichts schon im Ausgangspunkt eine nähere Auseinandersetzung mit der entscheidenden Frage vermissen, welche übereinstimmenden Vorstellungen beider Ehegatten mit dem laienhaft formulierten Tatbestand einer „familiären Zuwiderhandlung“ verbunden hatten; dies betrifft sowohl die Anforderungen an die Stoßrichtung wie an die Qualität bzw. Intensität eines etwaigen Störverhaltens des Beteiligten zu 1. a) Wie im Vorbringen der Beteiligten zu 2 konsequent ausgeblendet wird, hat es bei der Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments ausschließlich auf die übereinstimmenden Vorstellungen der Ehegatten zur Zeit der Testamentserrichtung anzukommen (BGHZ 112, 229). Als weitere Vorgabe kommt hinzu, dass ein nach dem Willen des einen Ehegatten mögliches Auslegungsergebnis mit der Einstellung des anderen Teiles abzugleichen ist: Lässt sich nämlich - entgegen der Lebenserfahrung - eine Übereinstimmung der beiderseitigen Vorstellungen und Absichten nicht feststellen oder lag eine solche nicht vor, dann muss auf den Willen gerade desjenigen Erblassers abgestellt werden, um dessen testamentarische Verfügung es geht. Hierbei hat entsprechend § 157 BGB eine Beurteilung aus der objektiven Sicht (Empfängerhorizont) des anderen Ehegatten stattzufinden: Dieser muss die Möglichkeit haben, sich bei seinen Verfügungen auf diejenigen des anderen Teiles einzustellen und umgekehrt (BGH NJW 1993, 256, dort Rn.12). Allein nach diesen Kriterien hat die Beteiligte zu 2 keinen ansatzweise schlüssigen Sachvortrag zu einem „tatbestandsmäßigen“ Fehlverhalten des Beteiligten zu 1 unterbreitet.

- 20 b) Die Ehegatten wollten sich eine Möglichkeit der Abänderung für den Fall vorbehalten, dass der Beteiligte zu 1 seiner „Familie zu wider handeln“, also ein Fehlverhalten einschlagen würde, dass sich gegen die Familie richtet. Es kommt deshalb zunächst darauf an, welche nicht mehr tolerablen Verhaltensweisen ihres - noch dazu minderbegabten - Sohnes sich beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Testierung als derartige gegen ihre Familie gerichtete Verfehlungen vorgestellt hatten.
- 21 Schon nach dem Wortlaut der von den Ehegatten gewählten Formulierung kommen dafür von vornherein nur Vorgänge in Betracht, die geeignet und nach ihrer objektiven Ausrichtung darauf angelegt waren, den Familienfrieden sowohl nachhaltig wie tiefgreifend zu beeinträchtigen, weil sie die Grundlagen eines gedeihlichen und geordneten Zusammenlebens in der Familie einschließlich des familiären Zusammenhalts untergraben bzw. zu gefährden drohen.
- 22 Noch entscheidender aber ist, dass die Eheleute bereits aus den dargelegten Gründen der Fürsorge eine Abänderungsbefugnis (erst recht, wenn eine solche auch zugunsten des jeweils Letztversterbenden gewollt gewesen sein sollte) von vornherein auf außergewöhnlich gelagerte Vorkommnisse beschränkt wissen wollten und hierbei offenbar auch die intellektuelle Minderbegabung ihres Sohnes im Auge hatten: Denn nach dieser Intention können von ihrer gemeinsamen Vorstellung ausschließlich (wiederholte) massive, insbesondere schikanöse Übergriffe sowie vergleichbare krasse Verfehlungen wie etwa schwerste oder jedenfalls schwere Kränkungen umfasst gewesen sein. Von einem solchen Anforderungsniveau sind die vom Erstgericht aufgelisteten „Verfehlungen“, nämlich, dass der Beteiligte zu 1 den Erblasser in den letzten zwei Jahren vor der Anhörung am 04.12.2013 lediglich viermal besucht und sich nach dem Tod der Mutter am 19.05.2013 überhaupt nicht mehr um ihn gekümmert habe, offenkundig weit entfernt. Es geht insoweit „allein“ um den Vorwurf einer vom Erblasser (schmerzlich) vermissten, aber gleichwohl unterbliebenen Kontaktaufnahme. Hierbei stehen noch nicht einmal eine nennenswerte Versorgungslücke oder das Ausbleiben einer sonstigen wünschenswerten Unterstützung des Erblassers im Raum, der nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 2) von ihr jeden Tag im Pflegeheim besucht worden sein soll.
- 23 c) Aber selbst dann, wenn die strengen Vorgaben an das Verfehlungsniveau einmal außer Betracht bleiben, leidet die Einordnung des Erstgerichts daran, dass auch der entscheidende situative Bezugspunkt der angeblichen Versäumnisse des Beteiligten zu 1 in der Auslegung der Abänderungsbestimmung durch das Nachlassgericht keinen adäquaten Niederschlag gefunden hat. Denn die dem Beteiligten zu 1 angelasteten Versäumnisse gehen, wie zwischen den Beteiligten außer Streit steht, ausschlaggebend darauf zurück, dass der Erblasser eine außereheliche Beziehung mit der Schwägerin seiner Ehefrau - nämlich der Beteiligten zu 2 - eingegangen war und dadurch auch das Verhältnis zwischen ihm und dem Beteiligten zu 1 eine tiefgreifende Störung erfahren hatte.
- 24 Davon geht zwar im Ansatz auch das Nachlassgericht aus, wenn es den Umstand, dass sich der Sohn in diesem Konflikt zwischen seinen Eltern auf die Seite der Mutter gestellt hatte, als „verständliche Reaktion“ würdigt. Hierbei hätte das Erstgericht jedoch nicht stehenbleiben, sondern spätestens an diesem Punkt den Einstieg in eine ernsthafte Gesamtschau der die maßgebende Beurteilungsgrundlage prägenden Gegebenheiten vornehmen müssen.
- 25 aa) Dazu gehört als zentraler Ausgangspunkt der Umstand, dass die vorgeworfene Kontaktverweigerung zu denjenigen verfestigten Verhaltensweisen gehört, mit denen der Beteiligte zu 1 darauf reagiert hatte, dass es der Erblasser gewesen war, der mit der Aufnahme und der jahrelangen Unterhaltung einer außerehelichen Beziehung mit der Schwägerin seiner Ehefrau nicht nur die Grundlagen seiner Ehe, sondern auch des familiären Zusammenhalts untergraben, nämlich dadurch offenkundig auch sein Verhältnis zum Beteiligten zu 1 hochgradig belastet und der Gefahr eines endgültigen Zerwürfnisses ausgesetzt hatte. Es wäre somit auch Sache des Erblassers gewesen, den ersten Schritt zu einer ernsthaften Aussöhnung mit dem durch den jahrelangen Ehebruch (tief) verletzten Sohn zu gehen. Dass der Erblasser aber jemals ernsthafte Anstrengungen unternommen hatte, dem (wie es das Amtsgericht ausdrückt) „einfach strukturierten“ Beteiligten zu 1 über diese tiefgreifende Belastung hinwegzuhelfen (und der Beteiligte zu 1 einen solchen Annäherungsversuch

- zurückgewiesen hatte), wird von der Beteiligten zu 2 selbst nicht behauptet.
- 26 Demzufolge stellt sich das in Rede stehende Verhalten des Beklagten zu 1 bereits in einem ganz anderen Beziehungsgefüge dar, als es nach der vom Nachlassgericht übernommenen Argumentationslinie der Beteiligten zu 2 den Anschein hat.
- 27 bb) Aber selbst damit ist der maßgebende Bewertungsrahmen noch keineswegs ausgeschöpft.
- 28 Denn der den situativen Sachverhaltskern bildende Umstand, dass die dem Beteiligten zu 1 angelastete Kontaktverweigerung auf einer Einstellung beruht, welche objektiv und empathisch betrachtet sich als Folge eines eigenen (schwerwiegenden) Fehlverhaltens des Erblassers gegenüber seiner Ehefrau und der Mutter des Beteiligten zu 1 darstellt, bedarf ebenfalls der Rückkopplung an das Ergebnis der Auslegung des Testaments I, soweit es um die damaligen Vorstellungen und Absichten der vorverstorbenen Ehefrau geht. Es liegt nämlich auf der Hand, dass die (damals schon über 50 Jahre verheirateten) Eheleute bei der Aufnahme des vorliegenden Änderungsvorbehalts die Möglichkeit eines durch die eheliche Verfehlung eines Elternteils ausgelösten Konflikts zwischen dem „Ehebrecher“ und dem Beteiligten zu 1 von vornherein nicht in Erwägung gezogen hatten. Mithin ist auch hier eine Fallgestaltung gegeben, bei der die schon unter Ziff. 3a erwähnte Auslegungsregel eingreift oder jedenfalls für eine Kontrollüberlegung herangezogen werden kann, wonach entsprechend § 157 BGB eine Beurteilung aus der objektiven Sicht (Empfängerhorizont) des (jeweils) anderen Ehegatten stattzufinden hat.
- 29 Die strikte Umsetzung dieser Vorgabe lässt es jedoch bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung als ausgeschlossen erscheinen, dass auch nur einer der beiden Ehegatten ernsthaft davon ausgegangen sein könnte, der andere Teil könne eine Befugnis zum Widerruf wegen eines familiären Störverhaltens des gemeinsamen Sohnes selbst für den hier eingetretenen Fall angestrebt haben, dass ein jahrelanger Ehebruch des Überlebenden auch zu einem tiefgreifenden Konflikt zwischen ihm und dem Beteiligten zu 1 führen würde - mit der weiteren Folge der hier in Rede stehenden Kontaktverweigerung des auf der Seite des vorverstorbenen Elternteils stehenden Sohnes.
- 30 Erst recht (und nahezu denklogisch) muss es als ausgeschlossen gelten, dass der Erblasser bei seiner Ehefrau das Verständnis vorausgesetzt haben könnte, dass der floskelhaft formulierte Änderungsvorbehalt in einem derartigen Konfliktfall dem überlebenden Ehestörer auch noch die Handhabe eröffnen sollte, nunmehr zugunsten des an einem zukünftigen Ehebruch des Letztversterbenden beteiligten Partners zu testieren. Denn eine aus diesem primären Beweggrund vorgenommene Neutestierung steht in offenkundigem Widerspruch zu der gemeinsamen Vorgabe der Eheleute, dass die Befugnis zum Widerruf nur in einem extremen Ausnahmefall und im Sinn einer ultima ratio-Maßnahme eröffnet sein sollte (vgl. oben Ziff. 2). Oder anders ausgedrückt: Es liegt offenkundig fernab der von den Eheleuten damit übereinstimmend verfolgten Zielsetzung, dass der Erblasser nach dem Tod der Ehefrau die vorliegende Änderungsklausel ausschließlich bzw. in erster Linie dazu nutzen wollte, nunmehr zur hälftigen Miterbin (neben dem Sohn) seine langjährige Lebensgefährtin zu berufen, mit der er bereits wenige Jahre nach dem gemeinschaftlichen Testament eine außereheliche Beziehung eingegangen war, welche - voraussehbar - auch zu einem tiefgreifenden Konflikt zwischen dem Erblasser und dem Beteiligten zu 1 geführt hatte. Da die Beachtung dieser Zielsetzung zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des Widerrufsvorbehalts gehört, war der Erblasser daran eben auch in Bezug auf die Beweggründe gebunden, die ihn bei Ausübung seiner Änderungsbefugnis geleitet hatten. Es ist deshalb keineswegs unerheblich, wie das Erstgericht meint, dass sich der Erblasser mit der Neutestierung zugunsten seiner Lebenspartnerin zugleich über den auch insoweit klar zu Tage liegenden Willen der Ehefrau hinweggesetzt hatte.
- 31 4. Schließlich beruhen die Feststellungen zum angeblichen Fehlverhalten des Beteiligten zu 1) sowie die darauf aufbauende Bewertung des Nachlassgerichts in weiteren maßgebenden Punkten nicht auf einer tragfähigen Beurteilungsgrundlage. Im Einzelnen:
- 32 4.1 In der Ausgangsentscheidung war dem Beteiligten zu 1 auch noch vorgeworfen worden, er habe sogar den 90. Geburtstag des Erblassers am 27.12.2014 „ohne ein Zeichen der Verbundenheit“ verstreichen lassen. Davon ist das Amtsgericht im Hinblick darauf, dass das Testament II bereits vom 07.01.2014 datiert, erst im

Nichtabhilfebeschluss abgerückt.

- 33 4.2 Herausragendes Gewicht will das Nachlassgericht dem Umstand beilegen, dass sich der Erblasser bei seiner richterlichen Anhörung im Nachlassverfahren seiner Ehefrau am 04.12.2013 und in Anwesenheit des Beteiligten zu 1 über dessen mangelnde Kontaktpflege beklagt hatte (S. 6 der Ausgangsentscheidung = Bl. 79). Aber auch diese Würdigung ist nicht auf der Höhe der maßgebenden Aspekte des Geschehens.
- 34 a) Im damaligen Termin hatte der Erblasser nämlich auch wiederholt erklärt, er wolle, dass die Beteiligte zu 2 Miterbin neben dem Beteiligten zu 1 werde (S. 2 des Vermerks vom 04.12.2013 = Bl. 73R der BA.). Diesen Wunsch hatte er abschließend sogar wie folgt bekräftigt (Vermerk a.a.O.):  
„Ich will, dass Frau K. (= die Beteiligte zu 2) und mein Sohn meine Erben sind. Frau K. besucht mich jeden Tag und betreut mich. Ich bin schon 9 Jahre mit ihr zusammen.“
- 35 Damit hatte der Erblasser nicht nur offengelegt, dass er längst zur Abänderung des Testaments entschlossen war; vielmehr hatte er zugleich klipp und klar zum Ausdruck gebracht, dass sein Entschluss vorrangig, wenn nicht sogar ausschließlich, von dem (nachvollziehbaren) Bestreben getragen war, seinem Dank und seiner Zuneigung gegenüber der Beteiligten zu 2 Ausdruck zu verleihen (und zwar sowohl für ihre Betreuungsaufwand als auch für den langjährigen Zusammenhalt ihrer gemeinsamen Beziehung) sowie dadurch zugleich die Lebensgefährtin für die weitere Zukunft an sich zu binden.
- 36 Abgerundet wird das in seinem Erklärungsgehalt unmissverständliche Auftreten des Erblassers durch die anschließende Mitteilung des jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2, dass „schon ein Notar eingeschaltet worden“ sei (Vermerk a.a.O.). Dazu wiederum passt der Hinweis auf S.2 des Testaments II (= Bl.12 R), wonach der Entwurf der Urkunde bereits am 23.12.2013 an den Erblasser übermittelt worden war.
- 37 Bereits nach diesem Verlauf des Anhörungstermins ist die Annahme, der Erblasser könnte die schon damals in die Wege geleitete Neutestierung - wenigstens auch - aufgrund einer außerwöhnlichen Entwicklung angestrebt haben, wie sie sich die Ehegatten als zwingende Voraussetzung einer Abänderungsberechtigung gemeinsam vorgestellt hatten, durchgreifenden Zweifeln ausgesetzt. Hierbei kann sogar die sich unter den vorliegenden Umständen geradezu aufdrängende Frage unerörtert bleiben, in welchem Umfang der (offenbar alsbald nach dem Tod der Ehefrau gefasste) Entschluss des Erblassers auf einer (ständig begleitenden) Einflussnahme seiner ihn betreuenden Lebensgefährtin und ihrer Mitwirkung bei der konkreten Umsetzung seines Entschlusses beruht hatte.
- 38 b) Ebensowenig - und bereits aus den soeben dargelegten Gründen - ist Raum für die Ansicht des Erstgerichts, ein „ernster Verstoß des Beteiligten zu 1 gegen den Familienzusammenhalt“ sei jedenfalls daraus herzuleiten, dass er sich selbst nach dem Anhörungstermin am 04.12.2013 weiterhin nicht (mehr) um seinen Vater gekümmert habe (vgl. S. 6 der Ausgangsentscheidung = Bl. 79 und S. 4 des Nichtabhilfebeschlusses = Bl. 324).
- 39 aa) Der (ohnehin nur für die folgende kurze Zeitspanne bis zum 07.01.2014 diskutabile) Vorwurf leuchtet schon deshalb nicht ein, weil es an der notwendigen „Appellqualität“ der Äußerungen des Erblassers fehlt: Zwar hatte der Erblasser einleitend eine Wiederaufnahme der Besuche des Beteiligten zu 1 angemahnt. Andererseits waren seine offenherzigen Mitteilungen über die beabsichtigte Neutestierung zugunsten seiner Lebensgefährtin - objektiv und empathisch gesehen - geeignet und darauf angelegt, die durch den jahrelangen Ehebruch mit eben dieser Lebenspartnerin ausgelösten Verletzungen des Sohnes noch zu verstärken. Unter anderen Umständen hätte die Schlussbemerkung des Erblassers sogar eine ausgesprochene Tatlosigkeit gegenüber dem Beteiligten zu 1 bedeutet.
- 40 Hiernach kann dahinstehen, ob die Mitteilungen des Erblassers aus der objektiven Sicht eines Betroffenen in der Situation des Beteiligten zu 1 nicht ohnehin dahin aufgefasst werden mussten (wozu der Senat auch neigt), der Erblasser sei in jedem Fall, also „so oder so“, zu der angekündigten Neutestierung fest entschlossen und werde sich deshalb von diesem (wohl schon kurz nach dem Tod der Ehegattin spruchreif gewordenen) Vorhaben auch durch eine etwaige Wiederaufnahme der Besuche seines Sohnes usw. keinesfalls abbringen lassen.

- 41 bb) Darüber hinaus bleiben in der Würdigung des Amtsgerichts noch weitere die Lage des Beteiligten zu 1 prägende Gegebenheiten unberücksichtigt: Zunächst die Tatsache, dass der Tod der Mutter und Ehefrau des Erblassers damals gerade erst 6 1/2 Monate zurücklag. Zum zweiten der sogleich noch zu vertiefende Umstand, dass der Beteiligte zu 1 an einer intellektuellen Minderbegabung leidet und es allein aus diesem Grund naheliegt, jedenfalls nicht auszuschließen ist, dass er auch mit der situationsgerechten Erfassung der Vorgänge im Anhörungstermin schlicht überfordert gewesen war.
- 42 4.3 Sodann und vor allem lässt sich der Vorwurf eines „ernsten Verstoßes des Beteiligten zu 1 gegen den Familienzusammenhalt“ auch weder in Einklang bringen mit der geistigen Behinderung des Beteiligten zu 1 noch mit seiner persönlichen Betroffenheit über die bedrückende Situation der Ehefrau (und Mutter des Beteiligten zu 1), zu der die gemeinsame Beziehung zwischen dem Erblasser und der Beteiligten zu 2 geführt hatte.
- 43 a) Bei dem Beteiligten zu 1 handelt es sich keineswegs nur, wie das Amtsgericht - eher beiläufig - erwähnt, um eine „einfach strukturierte“ Persönlichkeit. Nach den präzisen Angaben der Zeugin P., immerhin der Betreuerin des Erblassers, leidet er vielmehr „an einer Art Downsyndrom“, weshalb er sich „schwer mit dem Sprechen tut“ (Bl. 58 d.A.). Demzufolge steht in der Person des Beteiligten zu 1 eine massive geistige Behinderung im Raum. Es geht somit um einen Umstand, der besonderes Gewicht nicht nur für die Auslegung des Änderungsvorbehalt im Testament I (vgl. oben Ziff. 2), sondern zugleich bei der Antwort auf die Frage hat, welches „Pflichtensoll“ einem solchen minderbegabten Betroffenen zugemutet werden kann, wenn das ihm angelastete Fehlverhalten wie hier „allein“ in der dauerhaften Verweigerung einer Kontaktaufnahme mit dem Erblasser, also in einem sog. Unterlassen besteht.
- 44 b) Schließlich hat sich das Nachlassgericht auch nicht den signifikanten Gegebenheiten gestellt, welche die eigene persönliche Betroffenheit des Beteiligten zu 1 aufgrund der ehelichen Verfehlungen des Erblassers veranschaulichen. Dazu gehört als erstes, dass der Beteiligte zu 1 über viele Jahre einem Dauer-Konflikt mit dem Erblasser ausgesetzt war, nachdem sich dieser - immerhin nach über 50jähriger Ehe - von der Mutter des Beteiligten zu 1 abgewendet hatte. Hierbei musste es auch für den Beteiligten zu 1 eine zusätzliche Belastung bedeuten, dass es sich bei der Beteiligten zu 2 auch noch um die Schwägerin der Ehefrau des Erblassers handelt. Vor diesem Hintergrund hätte das Amtsgericht auch keinesfalls aus dem Blick verlieren dürfen, dass die Ehefrau unter dem außerehelichen Verhältnis des Erblassers sogar nach dem Eindruck der Tochter H der Beteiligten zu 2 „bis zu ihrem Tod sehr gelitten hatte“ (Bl. 61, 62 d.A.).
- 45 c) Bei Gesamtschau all dieser besonderen und in ihrer wechselseitigen Durchdringung geradezu außergewöhnlichen Umstände fehlt es bereits an jeder belastbaren Grundlage für die zentrale Feststellung des Amtsgerichts, wonach es (allein?) die Sache des Beteiligten zu 1 gewesen sein soll, „das Verhältnis zu verbessern, das Gespräch mit dem Erblasser zu suchen und eine Änderung der Einstellung des Erblassers zu bewirken“ (Beschluss vom 19.07.2019, dort S. 6 = Bl. 79 d.A.).
- 46 Aber selbst dann, wenn das Bestehen einer solchen vom Amtsgericht postulierten Obliegenheit des Beteiligten zu 1 im Sinn einer auch ihm zuzumutenden und auch für ihn selbst als Aufgabe erkennbaren „Pflichtenlage“ einmal unterstellt wird, sind keinerlei Umstände ersichtlich, geschweige denn von der Beteiligten zu 2 dargetan, aus denen sich greifbare Anhaltspunkte für einen nennenswerten oder gar ins Gewicht fallenden Verstoß gegen die Gebote des Zusammenhalts in der Familie gewinnen lassen; das gilt auch und gerade für den ohnehin knappen Zeitraum zwischen der Anhörung des Erblassers am 04.12.2013 und dem Notartermin am 07.01.2014.
- 47 5. Nach alledem ist die Abänderung der ursprünglichen Schlusserbenbestimmung in der notariellen Urkunde vom 07.01.2014 mit der Bindungswirkung des Testaments I unter keinen Umständen zu vereinbaren mit der Folge, dass sich die abweichende Anordnung entsprechend § 2289 BGB als rechtsunwirksam darstellt (vgl. Palandt-Weidlich a.a.O., Rn. 14ff. zu § 2271 BGB) und der darauf gestützte Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 2 von Anfang an abweisungsreif war.
- 48 Mithin war der Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich statzugeben.

III.

- 49** Hinsichtlich der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahren hat der Senat von der Möglichkeit des § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG iVm § 21 Abs. 1 GKG Gebrauch gemacht. Im Übrigen folgt die Kostenentscheidung aus den §§ 81, 84 FamFG.
- 50** Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor.