

letzte Aktualisierung: 23.9.2025

OLG Brandenburg, Beschl. v. 4.7.2025 – 3 W 79/24

BGB §§ 2270, 2271

Wechselbezüglichkeit einer Erbeinsetzung beim sog. Berliner Testament; gesonderte Prüfung jeder Verfügung; Verwendung von Gattungsbegriffen; Auslegung der Bezeichnung als „dessen Ehefrau“

1. Beim sog. Berliner Testament ist die Schlusserbeneinsetzung regelmäßig wechselbezüglich. Denn wer sein Vermögen zuletzt an die eigenen Kinder weitergeben will, sie aber trotzdem für den ersten eigenen Todesfall enterbt, tut das im Bewusstsein und Vertrauen darauf, dass wegen der Schlusserbeinsetzung des anderen Ehegatten das gemeinsame Vermögen eines Tages auf die Kinder übergehen wird.
2. Die Wechselbezüglichkeit der Einsetzung eines Schlusserben bedeutet nicht automatisch, dass auch die Einsetzung der Ersatzschlusserbin wechselbezüglich ist. Vielmehr ist die Wechselbezüglichkeit für jede einzelne Verfügung gesondert zu prüfen.
3. Die Verwendung eines Gattungsbegriffs („Geschwister“, „Neffe“, „Patenkind“ etc.) zur Bezeichnung einer (Ersatz-)Schlusserbin kann als Indiz gegen eine enge persönliche Bindung zum Erblasser herangezogen werden (hier „dessen Ehefrau“ statt bspw. „unsere Schwiegertochter“).

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)



[Gerichtsentscheidungen](#)
([/suche](#))

[Gesetz- und Verordnungsblatt](#)
(<https://www.landesrecht.brandenburg.de/dislservice/public/gvbl.jsp>)

[Landesrecht](#) (<https://bravors.brandenburg.de>)

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen](#) (/) ▶ Entscheidung

Entscheidung 3 W 79/24

Metadaten

Gericht	OLG Brandenburg 3. Zivilsenat	Entscheidungsdatum	04.07.2025
Aktenzeichen	3 W 79/24	ECLI	ECLI:DE:OLG BB:2025:0704.3W79.24.C
Dokumententyp	Beschluss	Verfahrensengang	-
Normen			

Tenor

1. Auf die Beschwerde vom 17.06.2024 wird der Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt (Oder) vom 07.06.2024 - 61 VI 582/23 - aufgehoben.

Das Amtsgericht wird angewiesen, den Erbschein gemäß Antrag vom 19.10.2023 zu erteilen.

2. Kosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben, Auslagen nicht erstattet.

3. Der Beschwerdewert wird auf 60.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Erblasserin und ihr am ...1999 vorverstorbener Ehemann hatten einen gemeinsamen Sohn, den am ...2019 verstorbenen ... (Vorname01) (Name01). Dieser hatte aus erster Ehe

einen Sohn, ... (Vorname02) (Name01). In zweiter Ehe war ... (Vorname01) (Name01) bis zu seinem Tod mit der Beteiligten zu 3 verheiratet. Seit 2000 lebte ... (Vorname01) (Name01) mit der Antragstellerin in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Der Beteiligte zu 2 ist der am ...1987 geborene Sohn der Antragstellerin.

Die Erblasserin hat mit ihrem Ehemann am 20.12.1994 ein gemeinschaftliches notarielles Testament vor dem Notar ... (Name02) in Frankfurt (Oder) zur UR.-Nr. 1498/1994 (Bl. 122 f. der beigezogenen Akte 6 IV 911/94 des Amtsgerichts) mit u. a. folgendem Inhalt errichtet:

„Erbeinsetzung

- 1. Wir setzen uns gegenseitig, der Erstversterbende den Längstlebenden, zum alleinigen und unbeschränkten Erben ein.*
- 2. Jeder von uns beruft, sowohl für den Fall, daß er der Längstlebende von uns ist, als auch für den Fall, daß wir gleichzeitig oder kurz hintereinander aus gleichem Anlaß versterben, zu seinem Erben unseren gemeinsamen Sohn, und zwar ... (Vorname01) (Name01) [...].*

Sollte der Erbe vor dem Erbfall versterben oder aus sonstigem Grunde nicht Erbe werden, so setzen wir dessen Ehefrau ... (Vorname03) (Name01) [...] als Ersatzerbin ein.

Weiter haben wir nichts zu bestimmen.“

Nach dem Tod ihres Ehemannes errichtete die Erblasserin am 22.11.2018 vor der Notarin ... (Name03) in Frankfurt (Oder) zur UR.-Nr. 767/2018 ein Einzeltestament mit u. a. folgendem Inhalt (Bl. 51 f. der beigezogenen Akte 6 IV 494/18 des Amtsgerichts):

„I.

Aufhebung früherer Verfügungen

Hiermit hebe ich alle etwa bisher von mir errichteten Verfügungen von Todes wegen auf.

II.

Erbeinsetzung

Zu meinen alleinigen und unbeschränkten Erben berufe ich

a) ... (Vorname04) (Name04) [...]

d) ... (Vorname05) (Name04) [...]

zu gleichen Teilen. [...].“

Mit notariellem Antrag vom 26.10.2023 hat die Antragstellerin beantragt, ihr einen Erbschein zu erteilen, der sie und den Beteiligten zu 2 als Erben zu je 1/2 nach der Erblasserin ausweist.

Die Beteiligte zu 3 ist dem Antrag mit der Begründung entgegengetreten, sie habe in den Jahren 1984 bis 1994 Werterhaltungsmaßnahmen und Sanierungsarbeiten sowie malermäßige Instandsetzungsarbeiten auf dem Nachlassgrundstück in Höhe von insgesamt 43.943,20 € finanziert sowie im Jahr 1998 eine weitere Summe von 19.718,17 € investiert. Darüber hinaus habe sie in erheblichem Umfang Pflegeleistungen für den Vater der Erblasserin erbracht.

Mit Beschluss vom 07.06.2024 hat das Amtsgericht den Erbscheinsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Einsetzung des Sohnes als Schlusserben sei wechselbezüglich. Gleiches gelte für die Einsetzung der Beteiligten zu 3 als Ersatzschlusserbin. Das ergebe sich aus der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. Zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung im Jahr 1994 sei die Ehe zwischen ... (Vorname01) (Name01) und der Beteiligten zu 3 noch intakt gewesen, da sie sich erst 2000 getrennt hätten. Die Beteiligte zu 3 habe zu beiden testierenden Ehegatten - ihren Schwiegereltern - gleichermaßen ein Näheverhältnis gehabt. Das gemeinschaftliche Testament hätten die Ehegatten im Bewusstsein von dem allgemeinen Risiko errichtet, dass die Ehe möglicherweise keinen Bestand haben würde. Mit der Formulierung „dessen Ehefrau“ sei nicht angedeutet, dass deren Einsetzung als Ersatzschlusserbin von dem Fortbestand des Näheverhältnisses habe abhängen sollen. Schließlich sei ... (Vorname01) (Name01) auch bis zu seinem Tod mit der Beteiligten zu 3 verheiratet gewesen. Auch in Anbetracht der zeitlichen Abläufe - die Testamentserrichtung erfolgte 1994, der Ehemann der Erblasserin verstarb 1999 und ... (Vorname01) (Name01) trennte sich 2000 von der Beteiligten zu 3 - könne an der Wechselbezüglichkeit der Ersatzschlusserbineinsetzung kein Zweifel bestehen. Dass sich die Verhältnisse nach dem Tod des Ehemannes der Erblasserin verändert hätten, könne nicht zu einer Umdeutung des Testierwillens des Ehemanns der Erblasserin führen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin. Sie macht geltend, sie habe mit ... (Vorname01) (Name01) 20 Jahre zusammengelebt, dessen Ehe mit der Beteiligten zu 3 ab dem Jahr 2000 nur noch auf dem Papier bestanden habe. Weil die Beteiligte zu 3 im Testament als „Ehefrau“ bezeichnet werde, hätten die Testierenden offenbar eine intakte Ehe vor Auge gehabt. Es sei nicht anzunehmen, dass sie bei einer grundlegenden Veränderung der Verhältnisse den überlebenden Ehegatten nicht frei hätten verfügen lassen wollen. ... (Vorname01) (Name01) habe sie und den Beteiligten zu 2 in seinem Testament bedacht. Wäre er nicht vorverstorben, hätte die Beteiligte zu 3 unzweifelhaft nichts geerbt. Die angefochtene Entscheidung berücksichtige den letzten Willen der Erblasserin und des ... (Vorname01) (Name01) nicht. Die Interessenlage bei der testamentarischen Begünstigung eines Schwiegerkindes sei vergleichbar mit der bei lebzeitigen Zuwendungen an Schwiegerkinder. In Bezug auf letztere sei vom Bundesgerichtshof entschieden worden, dass im Falle der Scheidung ein Rückforderungsrecht der Schwiegereltern bestehe, weil solche Zuwendungen regelmäßig wegen der Ehe des eigenen Kindes erfolgten. Es sei deshalb von einem hypothetischen Erblasserwillen auszugehen, wonach die Zuwendung an das Schwiegerkind auflösend bedingt durch die Scheidung der Ehe mit dem eigenen Kind sei. Anders sei dies nur zu sehen, wenn unabhängig von der Ehe ein besonderes Näheverhältnis zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkind bestanden habe oder das Schwiegerkind wegen

besonderer Verdienste belohnt werden solle. Das sei hier aber nicht der Fall, da seit 2000 kaum noch Kontakt zur Schwiegertochter bestanden habe. Der bereits 1999 verstorbene Schwiegervater habe auf die veränderten Umstände nicht mehr reagieren können. Jedenfalls sei aber die Ersatzschlusserbeneinsetzung nicht wechselbezüglich.

Mit Beschluss vom 07.06.2024 hat das Amtsgericht der Beschwerde aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die gemäß §§ 58 ff FamFG zulässige Beschwerde ist begründet.

Der beantragte Erbschein ist zu erteilen. Die Erbfolge richtet sich nach dem notariellen Testament vom 22.11.2018, denn die Erblasserin war nicht in ihrer Verfügungsbefugnis durch das notarielle Ehegattentestament vom 20.12.1994 beschränkt. Das gemeinschaftliche Testament hat nur eine Bindungswirkung hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung des gemeinsamen Sohnes (auf die es hier allerdings nicht ankommt), nicht aber hinsichtlich der Ersatzschlusserbeneinsetzung.

1.

Nach § 2270 Abs. 1 BGB sind in einem gemeinsamen Testament getroffene Verfügungen dann wechselbezüglich und damit für den überlebenden Ehegatten bindend, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen Ehegatten getroffen worden wäre, wenn also jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen worden ist und nach dem Willen der gemeinschaftlich Testierenden die eine mit der anderen stehen oder fallen soll. Maßgeblich ist der übereinstimmende Wille der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Enthält ein gemeinsames Testament keine klare und eindeutige Anordnung zur Wechselbezüglichkeit, muss diese nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und für jede Verfügung gesondert ermittelt werden. Erst wenn die Ermittlung des Erblasserwillens weder die gegenseitige Abhängigkeit noch die gegenseitige Unabhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen ergibt, ist gemäß § 2270 Abs. 2 BGB im Zweifel Wechselbezüglichkeit anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen Ehegatten eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht (OLG München, FamRZ 2011, 679, 680 m. w. N.).

Beim sog. Berliner Testament ist die Schlusserbeneinsetzung regelmäßig wechselbezüglich (BeckOK/Litzenburger, BGB, 74. Ed., Stand: 01.05.2025, § 2270 Rn. 21 m. w. N.). Denn wer sein Vermögen letztendlich an die eigenen Kinder weitergeben will, sie aber trotzdem für den ersten eigenen Todesfall enterbt, tut das im Bewusstsein und Vertrauen darauf, dass wegen der Schlusserbeinsetzung des anderen Ehegatten das gemeinsame Vermögen eines Tages auf die Kinder übergehen wird. Das Gesetz schützt dieses Vertrauen der Eheleute in den Bestand

einer solchen Regelung, indem es zu Lebzeiten beider Ehegatten einen einseitigen Widerruf nur in einer Form gestattet, die sicherstellt, dass der andere Ehegatte von dem Widerruf erfährt (§§ 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 Abs. 2 BGB), und indem es nach dem Tod des Erstversterbenden den Widerruf grundsätzlich ausschließt (§ 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ein rechtsgeschäftlicher Bindungswille der Ehegatten ist hierfür im Übrigen nicht Voraussetzung; vielmehr knüpft das Gesetz die Bindungswirkung allein an die von den Eheleuten gewollte gegenseitige Abhängigkeit der einen Verfügung von der anderen (OLG München, FamRZ 2011, 679, 680). Ist die Wechselbezüglichkeit - wie hier - nicht ausdrücklich im Testament geregelt, so folgt sie in Bezug auf die Einsetzung des gemeinsamen Sohnes als Schlusserben jedenfalls aus der Regel des § 2270 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 16.01.2002 – IV ZB 20/01, Rn. 8, juris).

2.

Damit steht aber nicht zugleich auch die Wechselbezüglichkeit der Ersatzschlusserbeneinsetzung fest. Denn ob die Ehegatten eine Wechselbezüglichkeit im Sinne des § 2270 BGB angeordnet haben, ist nicht generell zu bestimmen, sondern muss für jede einzelne Verfügung gesondert geprüft und bejaht werden (vgl. dazu OLG München, FamRZ 2010, 1846 m.w.N.; OLG München, Beschluss vom 24.04.2017 – 31 Wx 128/17, BeckRS 2017, 107873 Rn. 7). Stets besonderer Prüfung bedarf die Frage, ob eine Ersatzerbeneinsetzung wechselbezüglich getroffen werden sollte. Insbesondere ergibt sich allein aus der Tatsache, dass der zunächst eingesetzte, jedoch weggefallene Erbe durch eine wechselbezügliche Verfügung bedacht wurde, nicht automatisch, dass auch der an seine Stelle tretende Ersatzerbe wechselbezüglich bedacht sein soll (BeckOGK/Braun, 1.3.2025, BGB § 2270 Rn. 48). Dabei ist vor Heranziehung der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB im Wege der individuellen Auslegung festzustellen, ob die Ersatzerbenberufung wechselbezüglich zu der Einsetzung der Erblasserin durch ihren Ehemann als Alleinerbin ist.

a)

Soweit die Beteiligte zu 3 hier geltend macht, sie habe größere Summen in das Nachlassgrundstück investiert und erhebliche Pflegeleistungen für den vorverstorbenen Ehemann der Erblasserin erbracht, kann das nicht die Wechselbezüglichkeit begründen. Denn bei Testamentserrichtung im Jahr 1994 gingen die testierenden Ehegatten davon aus, dass in erster Linie ihr gemeinsamer Sohn Schlusserbe sein sollte. Wäre dieser nicht vorverstorben und hätte er sich nach dem Tod der Erblasserin von der Beteiligten zu 3 scheiden lassen, hätte diese nichts geerbt. Durch die Ersatzschlusserbeneinsetzung ist somit nicht sichergestellt worden, dass die Beteiligte zu 3 eine Gegenleistung für die von ihr behaupteten Investitionen und die Pflege erhalten würde. Deshalb lässt sich daraus auch kein Wille der testierenden Ehegatten ableiten, den überlebenden Ehegatten an die Ersatzschlusserbeneinsetzung zu binden.

b)

Eine Wechselbezüglichkeit der Einsetzung der Beteiligten zu 3 als Ersatzschlusserbin ergibt sich hier auch nicht aus der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. Danach kann im Zweifel ein Näheverhältnis des Dritten zu einem Ehegatten genügen.

Bei der Ermittlung, ob eine Person dem Erblasser nahe steht, gibt es keine verallgemeinerungsfähigen Tatbestandsvorgaben. Maßgeblich ist daher, ob aufgrund der festgestellten Umstände des Einzelfalles enge persönliche Beziehungen und Bindungen bestanden, die deutlich über das normale Maß hinausgehen und den unter normalen Verhältnissen üblichen Beziehungen zu den nächsten Verwandten gleichkommen (OLG Hamm, Beschluss vom 25.01.2001 – 15 W 218/00, FamRZ 2001, 1647, 1649). Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen, um die Ausnahme nicht zur Regel werden zu lassen und die besondere Bindung des länger lebenden Ehegatten zu rechtfertigen (Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, Erbrecht, 4. Aufl., § 2270 BGB, Rn. 34). Als nahestehende Personen kommen zwar nach den Umständen des Einzelfalles verschwägte Personen in Betracht (Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, a. a. O.). Im Allgemeinen ist jedoch bei nicht verwandten Personen eine restriktive Anwendung der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB geboten. Es muss auch bedacht werden, dass die Ehegatten die Beerbung des Längstlebenden von ihnen häufig nur vorsorglich regeln wollen, ohne den längstlebenden Ehegatten in seiner Freiheit, eine anderweitige Regelung zu treffen, beeinträchtigen zu wollen (OLG Koblenz, Beschluss vom 13.12.2006 – 2 U 80/06, Rn. 5, juris). Soweit die Schlusserben aber nur im Wege eines Gattungsbegriffes („gesetzliche Erben“, „Geschwister“, „Neffe“, „Patenkind“, ...) bezeichnet werden, kann dies als Indiz gegen eine Bindung herangezogen werden (BeckOK/Litzenburger, a. a. O., § 2270 Rn. 20; Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, a. a. O., § 2270 Rn. 36).

So liegt der Fall hier. In der Einsetzung der Beteiligten zu 3 als Ersatzschlusserbin haben die testierenden Ehegatten allein auf die Beziehung zu ihrem gemeinsamen Sohn abgestellt, indem sie diese als „dessen Ehefrau“ bezeichnet haben. Zwar haben sie diese auch namentlich benannt, im Vordergrund steht aber der Gattungsbegriff „Ehefrau“. Wäre hingegen ein Näheverhältnis der testierenden Ehegatten für die Ersatzschlusserbineinsetzung das Motiv gewesen, hätte die Formulierung „unsere Schwiegertochter“ nahegelegt. Anders als eine Schwägerschaft bleibt eine Ehe auch nicht zwingend dauerhaft bestehen. Vor diesem Hintergrund kann hier nicht angenommen werden, dass die Verfügung des einen Ehegatten in Bezug auf die Ersatzschlusserbineinsetzung als Gegenleistung für die Verfügung des anderen erscheint. Nur dann aber entspräche die Bindungswirkung dem Interesse der Testierenden.

3.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 81 Abs. 1 S. 2 FamFG, 40 Abs. 1 Nr. 2, 61 Abs. 1 GNotKG.

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen](#) [\(/\)](#)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

2025 | Landesregierung Brandenburg

| [Barrierefreiheit \(/seite/barrierefreiheit\)](/seite/barrierefreiheit)

[Kontakt \(/seite/kontakt\)](/seite/kontakt) | [Impressum \(/seite/impressum\)](/seite/impressum) | [Datenschutz \(/seite/datenschutz\)](/seite/datenschutz)