

letzte Aktualisierung: 5.6.2025

BGH, Beschl. v. 26.3.2025 – IV ZB 15/24

BGB § 2270

Keine Anwendung von § 2270 BGB auf Verfügungen in einem Erbvertrag

Die Vorschrift des § 2270 BGB ist nur auf das gemeinschaftliche Testament und nicht (auch nicht entsprechend) auf Verfügungen in einem Erbvertrag anwendbar.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 15/24

vom

26. März 2025

in der Nachlasssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB § 2270

Die Vorschrift des § 2270 BGB ist nur auf das gemeinschaftliche Testament und nicht (auch nicht entsprechend) auf Verfügungen in einem Erbvertrag anwendbar.

BGH, Beschluss vom 26. März 2025 - IV ZB 15/24 - OLG Oldenburg
AG Cloppenburg

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Karczewski, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Götz, Rust und Piontek

am 26. März 2025

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 wird der Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. April 2024 aufgehoben.

Die zur Begründung des Antrags der Beteiligten zu 1 und 2 erforderlichen Tatsachen werden für festgestellt erachtet.

Das Amtsgericht - Nachlassgericht - Cloppenburg wird angewiesen, den Beteiligten zu 1 und 2 einen Erbschein mit dem Inhalt zu erteilen, dass die am 4. Mai 2023 verstorbene Anna Veronika R von ihnen zu je 1/2 beerbt worden ist.

Die Rechtsmittelverfahren sind gerichtskostenfrei.

Gründe:

- 1 I. Die Beteiligten streiten um die Erbfolge nach der am 4. Mai 2023 verstorbenen Erblasserin.
- 2 Die Erblasserin, ihr am 21. Juni 2021 verstorbener Ehemann und ihr am 2. März 2022 verstorbener gemeinsamer Sohn, dessen einzige Kinder

die Beteiligten zu 1 und 2 sind, schlossen am 12. März 1994 einen notariellen Erbvertrag, in dem die Erblasserin und ihr Ehemann sich gegenseitig zu Alleinerben und ihren Sohn - nach dem Vertragswortlaut "erbvertraglich" - zum Erben des Längerlebenden einsetzten. Ferner erklärte ihr Sohn für den Fall, dass in der Urkunde näher bezeichnete Leistungen zugunsten ihrer Töchter - der Beteiligten zu 3, 4 und 5 - nicht mehr zu Lebzeiten der Erblasserin und ihres Ehemannes erbracht werden sollten, die entsprechende Verpflichtung zu übernehmen. In der gleichen Urkunde vereinbarten die Eheleute mit ihren Töchtern Erb- und Pflichtteilsverzichte. Die Urkunde enthält hierzu folgenden Passus:

"Wir, Elke L , Anette S und Monika R , haben von diesem Leistungsversprechen in Bezug auf uns Kenntnis genommen. Unter Berücksichtigung dieser, von uns noch zu erwartenden Leistungen und im Hinblick darauf, daß wir weitere Leistungen unserer Eltern als Ausstattung und Aussteuer erhalten haben, sehen wir uns als voll und ganz abgefunden an deren Nachlaß an. Wir verzichten daher auf alle weitergehenden Erb- und Pflichtteilsansprüche gegen unsere Eltern.

Hermann und Anni R nehmen diesen Verzicht ihrer Töchter Elke, Anette und Monika hiermit an."

- 3 Nach dem Tod der Erblasserin wurde an das Nachlassgericht ein Notizzettel übermittelt, auf dem handschriftlich folgendes verfasst war:

"Ich gebe alles was in meinem Besitz ist, meiner Ältesten Tochter Elke.

Anni R
Anni 1.9.22"

- 4 Die Beteiligten zu 1 und 2 haben beim Nachlassgericht die Erteilung eines Erbscheins beantragt, wonach sie die Erblasserin zu je 1/2 beerbt haben. Das Amtsgericht hat den Antrag, das Oberlandesgericht die dagegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich ihre vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der sie ihren Antrag weiterverfolgen.

5

II. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, aus dem Inhalt des Erbvertrags und auch aus den sonst hierzu vorgetragenen und bekannten Umständen ergäben sich keine tatsächlichen Anhaltspunkte für einen (auch nur hypothetischen) Willen der Eheleute zur Einsetzung eines Ersatzerben für den im Erbvertrag bestimmten Schlusserben. Es gelte die gesetzliche Auslegungsregel des § 2069 BGB, die auch auf Erbverträge anzuwenden sei. Weiter sei erforderlich, dass sich die Vertragsbindung bzw. Wechselbezüglichkeit der erbvertraglichen Bindung auch auf die Ersatzerben beziehe. Ob die Ersatzberufung wechselbezüglich sei, sei nach den allgemeinen Grundsätzen gesondert festzustellen. Dabei sei für die Anwendung des § 2270 Abs. 2 BGB kein Raum, wenn die Ersatzberufung auf der Anwendung des § 2069 BGB beruhe. So liege der Fall hier. Die Erblasserin habe daher neu verfügen dürfen. Hiervon habe sie mit handschriftlichem Testament vom 1. September 2022 Gebrauch gemacht, wonach sie die Beteiligte zu 3 zu ihrer Alleinerbin bestimmt habe. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn sich aus den Gesamtumständen ein anderer Wille der Testierenden feststellen ließe, sodass es wahlweise der Zweifelsregelung des § 2069 BGB oder § 2270 Abs. 2 BGB nicht bedürfe. Dies sei indes nicht der Fall. Aus der Übernahme der Abfindungsleistung für die verzichtenden Schwestern lasse sich eine bindende Wirkung der (Ersatz-)Erbeneinsetzung nicht ableiten. Eine Doppelbegünstigung liege nicht vor, da aufgrund der neuen letztwilligen Verfügung vom 1. September 2022 die Bestimmungen aus dem Erbvertrag, und damit auch im Hinblick auf die Abfindungsleistung, gegenstandslos seien. Aus dem Vertragstext ergebe sich nicht, dass die Erblasser den "Stamm" des Vertragsschlusserben begünstigen wollten. Ein entsprechender Wille lasse sich

dem Vertragstext nicht entnehmen. Dieser folge auch nicht aus dem jeweils erklärten Erbverzicht der anderen Kinder. Vielmehr liege es nahe, dass die Erblasser in erster Linie beabsichtigten, das Vermögen in den Reihen der eigenen Kinder zu belassen. Hätten sie auch den Stamm des Vertragsschlusserben begünstigen wollen, hätte es nahegelegen, sogleich auch eine Ersatzerbenbestimmung mit in den Vertrag aufzunehmen.

6 III. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 Der beantragte Erbschein wird durch das Nachlassgericht zu erteilen sein, da die Beteiligten zu 1 und 2 die Erblasserin zu je 1/2 aufgrund des Erbvertrags vom 12. März 1994 im Wege der Ersatzerbfolge beerbt haben.

8 1. Das Beschwerdegericht hat dem Erbvertrag im Ergebnis noch rechtsfehlerfrei eine Ersatzerbenstellung der Beteiligten zu 1 und 2 jedenfalls für den hier eingetretenen Fall des Wegfalls des eingesetzten Schlusserben durch Versterben vor dem Längerlebenden entnommen. Dabei kann dahinstehen, ob sich diese - wie das Beschwerdegericht meint - erst aus einem Rückgriff auf die Auslegungsregel des § 2069 BGB ergibt, die gemäß § 2279 Abs. 1 BGB auf vertragsmäßige Zuwendungen - wie hier die Schlusserbeinsetzung des Vaters der Beteiligten zu 1 und 2 - entsprechende Anwendung findet (vgl. RGZ 67, 65, 66; OLG Celle Mitt-BayNot 2013, 315 [juris Rn. 3 f.]; OLG München ErbR 2011, 379 [juris Rn. 10, 18]; Burandt in Burandt/Rojahn, Erbrecht 4. Aufl. § 2279 Rn. 2; B. Hamdan/M. Hamdan in jurisPK-BGB, 10. Aufl. § 2279 Rn. 5; Hoeren in Schulze, BGB 12. Aufl. § 2279 Rn. 5; Musielak in MünchKomm-BGB, 9. Aufl. § 2279 Rn. 2; Raff in Staudinger (2022) BGB § 2279 Rn. 6; Stürner in Jauernig, BGB 19. Aufl. § 2279 Rn. 1) oder dieses Ergebnis bereits aus

einer ergänzenden Auslegung des Erbvertrags folgt. Denn für die Feststellung der Ersatzerbenstellung ist es ausreichend, dass sich ein einer Ersatzerbeinsetzung entgegenstehender Erblasserwille - wie hier - nicht feststellen lässt.

9 2. Anders als das Beschwerdegericht meint, vermag jedoch ein nach Abschluss des Erbvertrags durch die Erblasserin errichtetes Testament, in dem sie die Beteiligten zu 3 zu ihrer Erbin einsetzte, an der im Wege der Ersatzerbfolge erlangten Erbenstellung der Beteiligten zu 1 und 2 nichts zu ändern, denn eine solche letztwillige Verfügung wäre nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Aus diesem Grund kann auch offenbleiben, ob das dem Nachlassgericht vorgelegte, auf den 1. September 2022 datierte Schreiben von der Erblasserin mit Testierwillen eigenhändig geschrieben und unterschrieben worden ist und eine Einsetzung der Beteiligten zu 3 zur Alleinerbin enthält.

10 a) Gemäß § 2289 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB ist eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. Vertragsmäßig bedacht ist ein in einem Erbvertrag Begünstigter nur dann, wenn die zu seinen Gunsten in dem Vertrag getroffene Zuwendung nicht auf einer einseitigen Verfügung im Sinne des § 2299 BGB, sondern auf einer vertragsmäßigen im Sinne des § 2278 BGB beruht, der Erblasser also mit Abschluss des Erbvertrags an diese erbrechtlich gebunden ist. Eine erbvertragliche Bindung hinsichtlich der Ersatzerbeinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 ergibt sich nicht bereits aus der Verweisung des § 2279 Abs. 1 BGB auf § 2069 BGB (a.A. OLG Celle MittBayNot 2013, 315 [juris Rn. 4]), denn diese Vorschrift findet nach § 2299 Abs. 2 Satz 1 BGB auch auf einseitige Verfügungen Anwendung. § 2069 BGB regelt allein, wer bei Wegfall des bedachten Abkömmlings im Zweifelsfall Erbe wird. Eine Aussage darüber,

welche Auswirkungen eine das Ersatzerbrecht beeinträchtigende spätere Verfügung von Todes wegen auf die Ersatzerbenstellung hat, ist weder der Vorschrift selbst noch der ihre entsprechende Geltung anordnenden Verweisungsnorm zu entnehmen (ähnlich Keim, MittBayNot 2013, 316, 317).

11 Der Umfang der Vertragsmäßigkeit und damit der Bindung richtet sich vielmehr innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausschließlich nach dem Willen der Vertragsschließenden (vgl. RGZ 116, 321, 323; OLG München ErbR 2024, 456 [juris Rn. 14]; BayObLG ZEV 1997, 160 [juris Rn. 33]; B. Hamdan/M. Hamdan in jurisPK-BGB, 10. Aufl. § 2278 Rn. 5; Schlinker in jurisPK-BGB, 10. Aufl. § 2289 Rn. 5; Stürner in Jauernig, BGB 19. Aufl. § 2278 Rn. 1; Weidlich in Grüneberg, BGB 84. Aufl. § 2289 Rn. 1). Dieser ist durch Auslegung des Erbvertrags zu ermitteln (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1958 - IV ZR 219/57, BGHZ 26, 204, 208).

12 b) Für die Feststellung des in einem Erbvertrag erklärten Erblasserwillens gelten die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 2084 BGB. Hiernach ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Für die Auslegung ver-
tragsmäßiger Verfügungen im Sinne von § 2278 BGB gelten daneben und modifizierend die Auslegungsregeln für Verträge gemäß §§ 133, 157 BGB. Maßgebend ist daher der gemeinsame Wille der Vertragsteile zum Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrags (Senatsbeschlüsse vom 22. Mai 2024 - IV ZB 26/23, ZEV 2024, 607 Rn. 10; vom 9. März 2011 - IV ZB 16/10, ZEV 2011, 422 [juris Rn. 9] m.w.N.). Was die Frage betrifft, ob eine Bestimmung im Erbvertrag eine einseitige Verfügung oder eine vertragliche darstellt, so kann für die Auslegung maßgebend sein, ob der Vertragspartner des jeweiligen Verfügenden ein Interesse an der Verfü-

gung hat. Ist dies der Fall, spricht dies für die Vertragsmäßigkeit der Verfügung (BGH, Urteil vom 12. Oktober 1960 - V ZR 65/59, NJW 1961, 120 [juris Rn. 16] m.w.N.).

13 Die Aufgabe der (auch ergänzenden) Testamentsauslegung ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Seine Auslegung kann aber mit der Rechtsbeschwerde angegriffen werden, wenn sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denk- und Erfahrungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstößt (Senatsbeschlüsse vom 22. Mai 2024 - IV ZB 26/23, ZEV 2024, 607 Rn. 10; vom 19. Juni 2019 - IV ZB 30/18, ZEV 2019, 477 Rn. 21; vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, ZEV 2017, 629 Rn. 12; vom 9. März 2011 - IV ZB 16/10, ZEV 2011, 422 [juris Rn. 9]). Solche Auslegungsfehler sind hier gegeben.

14 aa) Bereits die Annahme des Beschwerdegerichts, für die Anwendung des § 2270 Abs. 2 BGB sei kein Raum, wenn die Ersatzberufung auf der Anwendung des § 2069 BGB beruhe, weshalb hier eine erbrechtliche Bindung nur dann anzunehmen sei, wenn es wahlweise der Zweifelsregelung des § 2069 BGB oder der des § 2270 Abs. 2 BGB nicht bedürfe, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Die Vorschrift des § 2270 BGB ist - wie sich schon aus ihrer systematischen Stellung im Buch 5 Abschnitt 3 Titel 8 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der die Überschrift "Gemeinschaftliches Testament" trägt, und ihrem Wortlaut ergibt - nur auf das gemeinschaftliche Testament und nicht (auch nicht entsprechend) auf Verfügungen in einem Erbvertrag anwendbar (vgl. Braun/Schuhmann in Burandt/Rojahn, Erbrecht 4. Aufl. § 2270 Rn. 2; Litzemberger in BeckOK-BGB, § 2270 Rn. 1 [Stand: 1. Februar 2025]). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem in diesem Zusammenhang vom Beschwerdegericht zitierten Senatsbeschluss vom 16. Januar 2002 (IV ZB 20/01, BGHZ 149, 363), denn die dortige rechtliche Würdigung des Senats, wonach § 2270 Abs. 2 BGB auf

Ersatzerben nur anwendbar ist, wenn sich Anhaltspunkte für einen auf deren Einsetzung gerichteten Willen der testierenden Eheleute feststellen lassen, die Ersatzerbeinsetzung also nicht allein auf § 2069 BGB beruht, bezieht sich allein auf Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament (Senatsbeschluss vom 16. Januar 2002 aaO [juris Rn. 16 f]).

- 15 Auch von der Verweisungsnorm des § 2279 Abs. 1 BGB ist § 2270 BGB nicht umfasst (Hölscher/Kornexl in NK-BGB, 6. Aufl. § 2279 Rn. 17; Raff in Staudinger (2022) BGB § 2279 Rn. 14, Einleitung zu §§ 2274 Rn. 28, 78; Röhl in BeckOGK-BGB, § 2279 Rn. 3 [Stand: 1. Februar 2025]; Zimmer in Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB 5. Aufl. § 2279 Rn. 3), denn die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften, die nach § 2279 Abs. 1 BGB auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen entsprechende Anwendung finden sollen, gelten nur insoweit, als sich nicht aus den §§ 2274 bis 2298 BGB oder aus dem Wesen des Erbvertrags etwas anderes ergibt (B. Hamdan/M. Hamdan in jurisPK-BGB, 10. Aufl. § 2279 Rn. 4; Hölscher/Kornexl aaO Rn. 3; Musielak in MünchKomm-BGB, 9. Aufl. § 2279 Rn. 1). Letzteres ist hier der Fall. Eine entsprechende Anwendung kommt wegen der anders gearteten Bindungswirkung von Erbvertrag und gemeinschaftlichem Testament nicht in Betracht (Hölscher/Kornexl aaO Rn. 17). Die erbrechtliche Bindung des Erblassers an die in einem Erbvertrag vertragsmäßig getroffenen Verfügungen, die sich nicht erst aus § 2289 BGB, sondern aus der Vertragsnatur des Rechtsgeschäfts selbst ergibt (Senatsurteil vom 8. Januar 1958 - IV ZR 219/57, BGHZ 26, 204, 207; BGH, Urteil vom 18. Dezember 1969 - III ZR 51/67, DNotZ 1970, 356, 358), geht über die Bindungswirkung wechselbezüglicher Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament hinaus. Der Testator eines gemeinschaftlichen Testaments kann sich jederzeit einseitig von seinen wechselbezüglichen Verfügungen lossagen: zu Lebzeiten des anderen Ehegatten, indem er diese gemäß § 2271 Abs. 1

Satz 1, § 2296 BGB widerruft, und nach dessen Tod durch Ausschlagung des ihm Zugewendeten gemäß § 2271 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BGB. Die Bindung an eine vertragsmäßige Verfügung in einem Erbvertrag kann der Erblasser hingegen in der Regel nur dann einseitig aufheben, wenn er sich den Rücktritt in dem Erbvertrag vorbehalten hat (§ 2293 BGB). Die damit einhergehende erhebliche Einschränkung der Testierfreiheit kann nicht auf der Anwendung bloßer Auslegungsregeln beruhen. Vielmehr ist durch (gegebenenfalls ergänzende) Auslegung der Wille einer vertragsmäßigen Bindung zweifelsfrei festzustellen. Die Anwendung einer Zweifelsregel, bei der ein Bindungswille unterstellt wird, lässt sich mit dem grundlegenden Prinzip des Vertragsrechts, wonach es für die Herbeiführung und die Bestimmung des Umfangs einer vertraglichen Bindung auf den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien ankommt, nicht in Einklang bringen.

16 bb) Die Vertragsmäßigkeit der Ersatzerbeinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 folgt aus einer ergänzenden Auslegung des Erbvertrags. Diese kann der Senat selbst vornehmen, da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, weil sie kein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis erwarten lassen (vgl. BayObLG ZEV 1997, 160 [juris Rn. 33]).

17 (1) Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung ist, dass die letztwillige Verfügung eine ungewollte Regelungslücke aufweist. Eine solche liegt vor, wenn ein bestimmter, tatsächlich eingetretener Fall vom Erblasser nicht bedacht und deshalb nicht geregelt wurde, aber geregelt worden wäre, wenn er ihn bedacht hätte. Ein nach Testamenterrichtung eingetretenes Ereignis kommt hierfür in Betracht, falls dessen Kenntnis für die Entschließung des späteren Erblassers bedeutsam gewesen wäre. Hierfür ist eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände bei Errichtung der letztwilligen Verfügung vorzunehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Juli

2017 - IV ZB 15/16, ZEV 2017, 629 Rn. 13-15 m.w.N.). Nach dieser Maßgabe ist hier von einer ungewollten Regelungslücke auszugehen.

- 18 Wer Erbe des längerlebenden Ehegatten wird, wenn der Schlusserbe - wie hier - vorverstirbt, wurde in dem Erbvertrag nicht geregelt. Dass der als Schlusserbe eingesetzte Sohn vor seinen Eltern versterben würde, haben die Eheleute bei Vertragsabschluss ersichtlich nicht in Erwägung gezogen. Eine Regelung ist allein aus diesem Grund unterblieben. Dies ergibt eine Gesamtwürdigung des Inhalts des Erbvertrags einschließlich aller - auch außerhalb des Erbvertrags liegender - Nebenumstände.
- 19 (a) Einen Anhaltspunkt für die Planwidrigkeit dieser Unvollständigkeit bildet bereits das Alter des eingesetzten Schlusserben zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Dieser war seinerzeit 27 Jahre alt und befand sich damit in einem Alter, in dem gemeinhin mit einem zeitnahen Ableben - zumal vor der Elterngeneration - nicht zu rechnen war.
- 20 (b) Insbesondere der sonstige Vertragsinhalt spricht gegen die Annahme, dass die Erblasserin und ihr Ehemann eine Ersatzerbenbestimmung in Erwägung gezogen und bewusst unterlassen haben. Die Eheleute haben in derselben Urkunde mit ihren Töchtern, den Beteiligten zu 3 bis 5, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge geschlossen. Sie haben damit zum Ausdruck gebracht, dass sie ihren Nachlass umfassend regeln wollen. Dieses von den Erblassern ersichtlich verfolgte Ziel wäre nicht erreicht, wenn ungeregelt bliebe, wer für den Fall des Wegfalls des Schlusserben Erbe wird. Zwar wären die Beteiligten zu 1 und 2 in diesem Fall entweder nach der Auslegungsregel des § 2069 BGB oder aber nach den Regelungen der gesetzlichen Erbfolge (§ 1924 Abs. 1 BGB) Erben. Dieser Umstand spricht hier aber nicht dafür, dass die Eheleute mit Blick auf diese Regelungen bewusst von einer Ersatzerbenbestimmung abgesehen

haben. Denn auch ihr Sohn wäre angesichts der mit den Beteiligten zu 3 bis 5 geschlossenen Erbverzichtsverträge gemäß § 1924 Abs. 1, § 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB Alleinerbe nach dem Längerlebenden, ohne dass es seiner Erbeinsetzung bedurft hätte. Dennoch haben sich die Eheleute dazu entschlossen, sowohl Erbeinsetzung als auch Erbverzicht beurkunden zu lassen, obwohl nur eine dieser Regelungen genügt hätte, um die gewünschte gewillkürte Erbfolge herbeizuführen. Dass Erblasser, die derart umfassende Regelungen zur erbrechtlichen Nachfolge in ihr Vermögen auf dem zeit- und kostenaufwendigen Weg des Erbvertrags treffen, die zentrale Frage, wer im Falle des Wegfalls des eingesetzten Schlusserben Erbe wird, einer Auslegungsregel sowie der gesetzlichen Erbfolge überlassen wollen, ist nicht anzunehmen.

21 Die Planwidrigkeit der Unvollständigkeit offenbart sich auch mit Blick auf die im Vertrag aufgenommene (bedingte) Verpflichtung des eingesetzten Schlusserben. Verstirbt dieser und erbringen die Eheleute die den Beteiligten zu 3 bis 5 im Vertrag zugewandten Leistungen nicht mehr zu ihren Lebzeiten, bleibt offen, wer anstelle des weggefallenen Schlusserben hierzu nach dem Willen der Vertragsschließenden verpflichtet sein soll, denn auch insoweit wurde keine Regelung für den Fall des Vorversterbens des eingesetzten Erben getroffen. Da die Verpflichtung ersichtlich an die Erbenstellung geknüpft ist und insoweit nicht auf Auslegungsregeln zurückgegriffen werden kann, ist davon auszugehen, dass die Eheleute den Fall, dass der eingesetzte Schlusserbe wegfällt, nicht bedacht und ihn allein aus diesem Grund auch nicht geregelt haben.

22 (2) Neben einer planwidrigen Unvollständigkeit setzt die ergänzende Auslegung einer letztwilligen Verfügung weiter voraus, dass ein hypothetischer Wille des Erblassers ermittelt werden kann, anhand dessen die vorhandene Lücke geschlossen werden könnte. Dabei handelt es sich

nicht um den mutmaßlichen wirklichen Willen des Erblassers, sondern den Willen, den er vermutlich gehabt hätte, wenn er die planwidrige Unvollkommenheit der letztwilligen Verfügung im Zeitpunkt ihrer Errichtung erkannt hätte. Ein den Verhältnissen entsprechender Erblasserwille darf nur unterstellt werden, wenn er auf eine bestimmte, durch Auslegung der letztwilligen Verfügung erkennbare Willensrichtung des Erblassers zurückgeführt werden kann. Lässt sich ein solcher Wille nicht feststellen, so muss es trotz vorhandener Regelungslücken bei dem bisherigen Auslegungsergebnis verbleiben (Senatsbeschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, ZEV 2017, 629 Rn. 23 f. m.w.N.).

23 (a) Nach dieser Maßgabe ist dem Erbvertrag der hypothetische Wille der Eheleute zum Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrags, für den Fall des Vorversterbens des eingesetzten Schlusserben dessen Abkömmlinge als Ersatzerben zu bestimmen, zu entnehmen. Zunächst spricht schon die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass Eltern, die - wie hier - darum bemüht sind, sämtliche Kinder entweder bereits zu Lebzeiten oder aber im Wege der Erbfolge an ihrem Vermögen teilhaben zu lassen, einen Stamm nicht leer ausgehen lassen wollen. Dies gilt umso mehr, wenn es sich bei dem betroffenen Stamm um denjenigen des eingesetzten Alleinerben handelt.

24 Darüber hinaus ergibt sich die Absicht der Eheleute, nicht nur den eingesetzten Schlusserben als solchen, sondern in seiner Eigenschaft als Ältesten seines Stammes zu bedenken, entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts auch aus der gleichzeitigen Beurkundung der zwischen den Eheleuten und ihren Töchtern, den Beteiligten zu 3 bis 5, geschlossenen Erbverzichtsverträge. Dadurch haben die Erblasserin und ihr Ehemann, die sich auch auf die Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts hätten beschränken können, um die Beteiligten zu 3 bis 5 nicht an ihrem Nachlass

teilhaben zu lassen, ihren Willen, die übrigen Stämme von der Erbfolge auszuschließen, klar zum Ausdruck gebracht. Denn dieser Verzicht erstreckt sich gemäß § 2349 BGB mangels anderweitiger Regelung im Vertrag auf die Abkömmlinge der Beteiligten zu 3 bis 5. Es ist daher nicht anzunehmen, dass die Eheleute bei Vertragsschluss für den Fall des Wegfalls des eingesetzten Schlusserben eine oder mehrere ihrer Töchter oder deren Abkömmlinge zu Ersatzerben bestimmt hätten. Vielmehr folgt aus den im Erbvertrag erwähnten erbrachten und noch zu erbringenden Zuwendungen sowie den Erbverzichten, dass die Eheleute die Beteiligten zu 3 bis 5 als ausreichend abgefunden angesehen haben. Eine weitere Begünstigung der Beteiligten zu 3 bis 5 oder deren Abkömmlinge durch deren Einsetzung zu Ersatzerben zu Lasten des Stammes des eingesetzten Schlusserben war in Anbetracht dessen von den Eheleuten ersichtlich nicht gewollt.

25 Die Bestimmung entfernterer Verwandter oder gar familienfremder Personen zu Ersatzerben entsprach ebenfalls nicht dem hypothetischen Willen der Eheleute. Den Regelungen des Vertrags vom 12. März 1994 ist zu entnehmen, dass diese ihr Vermögen sowohl zu Lebzeiten als auch nach ihrem Tod allein an ihre Abkömmlinge weitergeben wollten.

26 (b) Die ergänzende Auslegung des Erbvertrags ergibt überdies, dass die Eheleute die Ersatzerbenbestimmung vertragsmäßig im Sinne des § 2278 BGB getroffen hätten, wenn sie die Möglichkeit des Ablebens ihres Sohnes vor dem Eintritt des Erbfalls des Längerlebenden bedacht hätten. Dies folgt maßgeblich aus dem Interesse der anderen Erbvertragspartner am Herbeiführen einer erbrechtlichen Bindung, das diese - für den jeweils verfügenden Ehegatten erkennbar - gehabt hätten, wenn sie den Wegfall des eingesetzten Schlusserben bei Vertragsschluss in Erwägung gezogen hätten.

27 Von einem solchen hypothetischen Interesse ist insbesondere auf Seiten des eingesetzten Schlusserben auszugehen. Als Ältester seines Stammes hätte der Vater der Beteiligten zu 1 und 2 ein Interesse daran gehabt, dass seine Kinder an seine Stelle treten, sollte er wegen Vorversterbens nicht Erbe werden. Hierfür spricht bereits das zwischen Eltern und ihren Kindern regelmäßig bestehende oder für den Fall, dass solche bei Erbvertragsschluss noch nicht geboren sind, zumindest zu erwartende persönliche Näheverhältnis. Enthält eine Verfügung eine Zuwendung an einen dem Erbvertragspartner nahestehenden (insbesondere verwandten) Dritten, so wird sie in aller Regel bindend und daher vertragsmäßig gewollt sein (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 1969 - III ZR 51/67, DNotZ 1970, 356, 357; vom 12. Oktober 1960 - V ZR 65/59, NJW 1961, 120 [juris Rn. 16]). Diese Annahme gilt auch, wenn sich eine Verfügung - wie hier die Ersatzerbeinsetzung der Abkömmlinge des Vertragsschlusserben - erst im Wege der ergänzenden Auslegung feststellen lässt. Aber auch die sich aus dem Vertrag ergebenden Zuwendungen an die Beteiligten zu 3 bis 5 aus dem elterlichen Vermögen, die die Erblasserin und ihr Ehemann zu ihren Lebzeiten bereits geleistet oder noch zu leisten in Aussicht gestellt haben, lassen nach der Lebenserfahrung auf ein hypothetisches Interesse des eingesetzten Schlusserben schließen, durch eine erbrechtlich bindende Ersatzerbeinsetzung seiner Abkömmlinge zu gewährleisten, dass auch sein Stamm ausreichend bedacht wird.

28 Eine durch den verfügenden Ehegatten ohne erbrechtliche Bindung getroffene Ersatzerbenbestimmung entspräche auch nicht dem hypothetischen Interesse des anderen Ehegatten - hier des Ehemannes - als weiterem Vertragspartner neben dem eingesetzten Schlusserben. Dies ist zum einen - wie beim eingesetzten Schlusserben - aus dem (künftigen) Verwandtschaftsverhältnis der Ersatzschlusserben zu ihm zu folgern. Zum anderen ergibt sich solches aber auch aus dem Umstand, dass der zuerst

verstorbene Ehegatte den Überlebenden zum Alleinerben eingesetzt hat. Die damit einhergehende Enterbung des gemeinsamen Sohnes nahm der Ehemann der Erblasserin ersichtlich nur in Kauf, weil die Erblasserin diesen im Gegenzug mittels vertragsmäßiger Verfügung - und damit erbrechtlich bindend - zum Schlusserben einsetzte. Wer sein Vermögen letztendlich an einen Abkömmling weitergeben will, ihn aber 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 den vorgesehenen Abkömmling übergehen wird (vgl. OLG Düsseldorf, ZEV 2020, 361 Rn. 28; OLG Düsseldorf ErbR 2018, 511 [juris Rn. 16]; OLG Bamberg ZEV 2016, 397 Rn. 15; OLG Frankfurt ErbR 2016, 650 [juris Rn. 38]; KG ErbR 2015, 501 Rn. 14; OLG München NJW-RR 2011, 227 [juris Rn. 11]; OLG München NJW-RR 2011, 1020 [juris Rn. 19]; Litzburger in BeckOK-BGB, § 2270 Rn. 21 [Stand: 1. Februar 2025]; Raff in Staudinger (2022) BGB § 2270 Rn. 49).

29 Nicht anders ist die Interessenlage zu beurteilen, wenn der Ehemann der Erblasserin bei Vertragsschluss die Möglichkeit, dass sein Sohn zwar nach ihm, aber vor der Erblasserin verstirbt, bedacht hätte. Auch in diesem Fall ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass es dem Ehemann der Erblasserin - für die Erblasserin erkennbar - maßgeblich darauf angekommen wäre, durch eine von der Erblasserin verfügte, erbrechtlich bindende Ersatzerbeinsetzung sicherzustellen, dass sein - dann im Nachlass der Erblasserin enthaltener Restnachlass - den Abkömmlingen seines Sohnes anfällt.

30 Auf das Interesse der Beteiligten zu 3 bis 5 kommt es demgegenüber nicht entscheidend an, denn diese sollten nach dem Willen der Eheleute nicht an ihrem jeweiligen Nachlass teilhaben. Sie wurden ersichtlich nur zu dem Zweck Vertragsparteien, um in einer einzigen Urkunde sowohl

erbvertragliche Regelungen als auch Erb- und Pflichtteilsverzichte, die sämtlich der notariellen Beurkundung bedürfen (§§ 2276, 2346, 2348 BGB), aufzunehmen. An dem erbvertraglichen Teil des Rechtsgeschäfts waren sie nicht beteiligt.

31 cc) Der so ermittelte Wille der Eheleute ist auch nicht deswegen unbeachtlich, weil er nicht unter Einhaltung des Formerfordernisses des § 2276 Abs. 1 BGB erklärt worden ist. Dies wäre nur dann der Fall, wenn er in dem Erbvertrag nicht auch nur andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen wäre (vgl. Senatsbeschluss vom 24. März 2021 - IV ZR 269/20, NJW-RR 2021, 660 Rn. 21 m.w.N.). Der (hypothetische) Wille der Eheleute, die Abkömmlinge des eingesetzten Schlusserben erbrechtlich bindend zu Ersatzerben einzusetzen, ergibt sich hier aus der Gesamtheit der vertraglichen Regelungen, insbesondere der Schlusserbeinsetzung des gemeinsamen Sohnes, den Ausführungen über bereits erbrachte und noch zu erbringende Zuwendungen an die Beteiligten zu 3 bis 5 und den von den Eheleuten mit diesen vereinbarten Erb- und Pflichtteilsverzicht.

32 dd) Die Erblasserin vermochte auch nicht ihre vertragsmäßige Ersatzerbenbestimmung nachträglich einseitig abzuändern. Ein ausdrücklicher Änderungsvorbehalt wurde nicht geregelt. Zwar kann sich einem Erbvertrag in Ermangelung einer dahingehenden ausdrücklichen Regelung durch Auslegung entnehmen lassen, dass die Vertragsschließenden dem überlebenden Vertragsteil die (gegebenenfalls eingeschränkte) Abänderung der Ersatzschlusserbfolge vorbehalten wollten (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1958 - IV ZR 219/57, BGHZ 26, 204, 208; BGH, Urteil vom 18. Dezember 1969 - III ZR 51/67, DNotZ 1970, 356, 358). Für einen dahingehenden Willen ergeben sich aber weder aus dem Vertragstext selbst noch aus Umständen außerhalb der Urkunde Anhaltspunkte. Vielmehr

hätte eine derartige Abänderungsbefugnis insbesondere dem hypothetischen Willen des Vaters der Beteiligten zu 1 und 2 widersprochen, da sie seinen Stamm benachteiligt hätte. Im Übrigen muss ein Vorbehalt gegenüber einer grundsätzlich feststehenden Bindung des Erblassers dem Formerfordernis des § 2276 BGB entsprechen, denn er ist Teil des Erbvertrags und muss daher in der für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form vereinbart werden (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1958 aaO). Auch dies ist nicht der Fall, denn aus dem Erbvertrag ergibt sich nicht wenigstens andeutungsweise, dass der überlebende Ehegatte berechtigt sein soll, abweichend zu verfügen.

33 c) Eine Einsetzung der Beteiligten zu 3 als Erbin durch ein nach Abschluss des Erbvertrags von der Erblasserin errichtetes Testament würde das Recht der vertragsmäßig bedachten Beteiligten zu 1 und 2 beeinträchtigen, denn es entzöge ihnen ihre Erbenstellung. Dies hat gemäß § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB die Unwirksamkeit einer solchen Verfügung und damit des Testaments vom 1. September 2022 zur Folge, sollte dieses tatsächlich von der Erblasserin unter Beachtung der Formvorschriften des § 2247 Abs. 1 BGB mit dem Willen, die Beteiligte zu 3 zur Alleinerbin einzusetzen, errichtet worden sein.

34 3. Die Rechtsbeschwerde hat daher insgesamt Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichts, zum Erlass des Beschlusses nach § 352e Abs. 1 FamFG sowie zur Anweisung an das Amtsgericht - Nachlassgericht -, den Erbschein wie von den Beteiligten zu 1 und 2 beantragt zu erteilen.

35 Eine Kostenentscheidung nach § 81 FamFG ist nicht veranlasst.

Prof. Dr. Karczewski

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Götz

Rust

Piontek

Vorinstanzen:

AG Cloppenburg, Entscheidung vom 13.11.2023 - 8 VI 493/23 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 04.04.2024 - 3 W 5/24 -