



## Oberlandesgericht Hamm, 10 W 40/21

---

**Datum:** 05.05.2022  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 10 W 40/21  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2022:0505.10W40.21.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Soest, 6 VI 320/20  
**Schlagworte:** Testamentsauslegung; Änderungsvorbehalt beim Ehegattentestament  
**Normen:** BGB § 2271  
**Leitsätze:** Bestimmen die Eheleute in einem gemeinsamen Testament, "dass der Letztversterbende berechtigt ist, das Testament noch einseitig abzuändern, jedoch nur in dem die Verteilung des Nachlasses unter den Kindern anders geregelt wird" kann diese Abänderungsbefugnis dahingehend ausgelegt werden, dass eines der Kinder das gesamte Erbe enthält. Denn dabei handelt es sich streng genommen auch um eine "andere Verteilung" des Nachlasses.

---

**Tenor:** Die Beschwerde wird zurückgewiesen.  
Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.  
Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.  
Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 150.921,00 EUR festgesetzt.

---

**Gründe:** 1  
I. 2  
Die Beteiligten sind die ehegemeinschaftlichen Kinder des Erblassers und seiner am 00.00.2004 vorverstorbenen Ehefrau E. B.. Der Erblasser und seine Ehefrau waren zu je  $\frac{1}{2}$  Miteigentümer der mit einem Zweifamilienhaus bebauten Immobilie F-Straße #, ##### A, die im Jahr 2003 in Wohnungseigentum aufgeteilt wurde. Den Eheleuten B wurde die Wohnung im Erdgeschoss zugewiesen. Dem Beteiligten zu 1) wurde die Wohnung im Obergeschoss übertragen. Die Eheleute errichteten am 26.01.2004 ein gemeinschaftliches handschriftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben einzusetzen. In 3

dem Testament heißt es weiter:

*„Ferner bestimmen wir, dass Letztversterbende von uns ist aber berechtigt, dieses Testament noch einseitig abzuändern, jedoch nur in dem die Verteilung des Nachlasses unter unsren Kindern anders geregelt wird. Ferner bestimmen wir hiermit, dass der Erbe des Letztverstorbenen von uns, unser Sohn G. B. sein soll, der bei uns im Hause wohnt. Er soll von uns Letztversterbenden von uns insbesondere unsers vorgenanntes ½ Hausgrundstück zu Eigentum erhalten. Unsrem Sohn G machen wir Auflage, dass Er unseren drei Kindern H I und J die außerhalb des Elternhauses wohnen auf Abfindung von Elternlichen Vermögen jeg einen Betrag von 5.000,00 € Fünftausend euro und zwar innerhalb eines halben Jahres nach dem Tode des Letztversterbenden. Wenn bei Todes des Letztversterbenden von uns ein Sparguthaben vorhanden ist, soll unser Sohn es mit seinen drei Geschwistern so teilen, das jeder von ihnen drei gleiche Teile erhält.“*

4

Nach dem Tod seiner Ehefrau errichtete der Erblasser am 26.06.2014 ein handschriftliches Einzeltestament. Darin heißt es u.a.: 5

*„Ferner bestimme ich hiermit, dass der Erbe nach meinem Tod mein Sohn J. B. sein soll, der in L wohnt, mit allem meinem Inventar Wohnung 1. Wenn ein Sparguthaben vorhanden ist, soll mein Sohn G. B. den Geschwister so teilen, daß jeder von ihnen gleiche Teile erhält.“*

6

Der Beteiligte zu 1) hat am 06.07.2020 die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der ihn als Alleinerben ausweist. Zur Begründung hat er ausgeführt, bei der Zuwendung des ½ Hausgrundstücks handele es sich um ein Vorausvermächtnis betreffend die Wohnung im Erdgeschoss. Es sei der Wunsch der Eltern gewesen, dass die Immobilie in einer Hand habe bleiben sollen. Als Ausgleich hätten die Geschwister ein Barvermächtnis von je 5.000 EUR erhalten sollen. 7

Dem sind der Beteiligte zu 3), die Beteiligte zu 2) und die Beteiligte zu 4) entgegen getreten. Sie haben übereinstimmend vorgetragen, der Erblasser habe den Beteiligten zu 3) durch sein Einzeltestament absichern wollen. Der Beteiligte zu 1) habe hingegen keinen Unterstützungsbedarf gehabt. 8

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht den Antrag des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, dem Antragsteller könne kein Alleinerbschein erteilt werden, denn der Beteiligte zu 3) sei wirksam vom Erblasser als Erbe eingesetzt worden. Es sei davon auszugehen, dass sich die Eheleute wechselseitig berechtigt hätten, die Erbeinsetzung des Antragstellers einseitig abzuändern. Dies ergebe die Auslegung der Abänderungsklausel in dem gemeinschaftlichen Testament. Insoweit stelle sich die Frage, was mit der Einschränkung hinsichtlich der Verteilung des Nachlasses unter den Kindern gemeint gewesen sei. Nach Auffassung des Amtsgerichts sei es den Eheleuten entscheidend darauf angekommen, noch vor der Einsetzung des Antragstellers als Alleinerben die Änderungsbefugnis zu klären. Diese Befugnis habe die gesamte Verteilung des Nachlasses und nicht nur einen untergeordneten Bereich des eventuell vorhandenen Barvermögens umfasst. Es gäbe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Eheleute lediglich eine Berechtigung zur Änderung hinsichtlich eventuell verbliebener Sparguthaben gemeint hätten. Damit sei der Erblasser berechtigt gewesen, eine abweichende Erbeinsetzung vorzunehmen. Bei dem dem Beteiligten zu 3) zugeteilten Wohneigentum nebst Inventar habe es sich um den

9

wesentlichen Nachlasswert gehandelt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1), der an seinem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins, der ihn als Alleinerben ausweist, festhält. Zur Begründung trägt er vor, der Änderungsvorbehalt in dem gemeinschaftlichen Testament erfasse nicht die Befugnis, die Einsetzung des Schlusserben nach dem letztlebenden Elternteil zu ändern. Dies folge schon aus dem Wortlaut des Testamentes. Daraus sei ersichtlich, dass sich die Eltern der Beteiligten darüber einig gewesen seien, dass der Letztlebende von ihnen lediglich eine andere Verteilung des Nachlasses habe vornehmen dürfen. Damit sei ausgeschlossen, dass ein anderes Kind als Schlusserbe eingesetzt werde. Den Erblassern sei die Unterscheidung zwischen Nachlassverteilung und Erbeinsetzung bewusst gewesen. Diese Unterscheidung werde auch dadurch deutlich, dass Erbe des Letztversterbenden der Beteiligte zu 1) habe werden sollen, der bei den Erblassern im Hause gewohnt habe. Die Auffassung des Amtsgerichts, es sei vorrangig darauf angekommen, die Abänderungsbefugnis zu erklären, finde im Testament keine Stütze. Die Formulierung im Testament lege vielmehr nahe, dass die Erbeinsetzung von der Abänderungsbefugnis unberührt habe bleiben sollen. Insoweit kennzeichne das verwendete Wort „nur“ eine Einschränkung der Abänderungsbefugnis. Die Abänderungsbefugnis beziehe sich nur auf die Verteilung des sonstigen Vermögens. Nur als Erbe könne der Antragsteller die angeordneten Barvermächtnisse von je 5.000,00 EUR an die Geschwister erfüllen. Auch nach der Errichtung des Testaments sei der Erblasser davon ausgegangen, dass der Beteiligte zu 1) das Haus erhalten werde. Deshalb habe er im Jahr 2010 auf eigene Kosten das Dach wärmegedämmt und den Dachboden ausgebaut und mit dem Erblasser einen Tauschvertrag vereinbart. Im Gegenzug hätten die Geschwister jeweils 5.000 EUR erhalten. Es sei den Eltern darauf angekommen, das Haus in der Familie zu erhalten. Das sei im Testament auch angedeutet worden. Nach dem Wortlaut des Testaments habe der Beteiligte zu 3) nicht die ganze Wohnung erhalten sollen, sondern nur das darin befindliche Inventar. Die Wohnung selbst habe der Beteiligte zu 3) nicht benötigt, weil er in L wohne. Eine Absicht des Erblassers, den Beteiligten zu 3) absichern zu wollen, finde im Testament keine Stütze.

Der Beteiligte zu 3) tritt dem entgegen und trägt vor, die in dem Testament der Eheleute enthaltene Abänderungsbefugnis differenziere nicht zwischen dem Immobilienanteil des Vaters und dem sonstigen Vermögen. Es sei lediglich ausgeschlossen, einen anderen als die gemeinschaftlichen Kinder zum Erben zu bestimmen. Der Erblasser habe niemals nur das Inventar der Wohnung an ihn vererben wollen. Durch den Ausbau des Dachbodens habe der Antragsteller diesen auch nutzen können. Er habe nie einen Umzug in das Elternhaus ausgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Verfahrensstandes wird auf die geweckselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde des Antragstellers nicht abgeholfen und die Sache durch Beschluss vom 19.02.2021 dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II. 14

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist gem. §§ 352 e, 58 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere innerhalb der Frist des § 63 FamFG wirksam eingelebt worden.

2. Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Amtsgericht den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Alleinerbscheins zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer ist nach dem Willen des Erblassers nicht dessen Alleinerbe geworden. Vielmehr hat der Erblasser den Beteiligten

zu 3) wirksam zu seinem alleinigen Erben eingesetzt.

a) Die Erbeinsetzung des Beteiligten zu 3) ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus der Auslegung des Einzeltestaments des Erblassers vom 26.06.2014. 17

aa) Die Testamentsauslegung hat zum Ziel, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Sie soll klären, was der Erblasser mit seinen Worten sagen wollte. Bei nicht eindeutigem und daher auslegungsbedürftigem Wortlaut ist gem. § 133 BGB nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Vielmehr ist der Wortsinn der vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten sagen wollte und ob er mit ihnen genau das unmissverständlich wiedergegeben hat, was er zum Ausdruck bringen wollte. Allein sein subjektives Verständnis hinsichtlich des von ihm verwendeten Begriffs ist maßgeblich. Dies kann sogar zur Abweichung vom allgemeinen oder juristischen Sprachgebrauch führen. Dafür gelten allerdings strenge Beweisanforderungen. Es müssen Umstände vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, dass der Erklärende mit seinen Worten einen anderen Sinn verbunden hat. Jedoch ist stets nur der erklärte Wille rechtswirksam. Der ermittelte Wille des Erblassers ist daher gem. § 125 BGB formnichtig, wenn er im Testament nicht wenigstens unvollkommen Ausdruck gefunden hat, indem er dort zumindest vage oder versteckt angedeutet ist (statt vieler Grüneberg-Weidlich, BGB, § 2084 Rn. 1, 4 m.w.Nw.). 18

bb) Gemessen an diesen Kriterien unterliegt es nach Auffassung des Senats keinem Zweifel, dass der Erblasser nicht den Beschwerdeführer, sondern den Beteiligten zu 3) zum alleinigen Schlusserben bestimmen wollte. 19

In dem Testament heißt es zunächst ausdrücklich, dass „der Erbe“ nach dem Tod des Erblassers dessen Sohn J. B., der Beteiligte zu 3), sein soll. 20

Entgegen ihrem Wortlaut kann diese unmissverständliche Erbeinsetzung nicht dahin umgedeutet werden, dass der Beteiligte zu 3), statt Erbe zu werden, lediglich ein Vermächtnis i.S.d. § 1939 BGB erhalten soll und es im Übrigen bei der Erbeinsetzung des Beschwerdeführers in dem gemeinschaftlichen Testament vom 26.01.2004 verbleiben sollte. Eine solche Auslegung kann nicht darauf gestützt werden, dass nach dem Inhalt des Testaments das Inventar der Wohnung des Erblassers ausdrücklich dem Beteiligten zu 3) zufallen soll. Hätte der Erblasser dem Beteiligten zu 3) nur die Wohnungseinrichtung im Wege einer Vermächtnisanordnung zukommen lassen wollen, hätte es nicht der vorherigen ausdrücklichen Erwähnung bedurft, dass der Beteiligte zu 3) zum Erben bestimmt wird. Wie bei der nachfolgenden Anordnung der Aufteilung eines noch vorhandenen Sparguthabens hätte die Erwähnung der gesonderten Zuwendung des Wohnungsinventars an den Beteiligten zu 3) vollkommen ausgereicht. Deshalb erscheint vielmehr die Deutung naheliegend, dass die besondere Erwähnung des Wohnungsinventars in dem Testament vom 26.06.2014 im Zusammenhang mit der Wohnung des Erblassers die Einsetzung des Beteiligten zu 3) als Erben insofern bekräftigen soll, als der Erblasser ihm nahezu sein gesamtes Vermögen, d.h. die Wohnung einschließlich des Inventars zukommen lassen wollte. 21

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers steht der Einsetzung des Beteiligten zu 3) als Alleinerben auch nicht entgegen, dass der Erblasser ihn, den Beschwerdeführer, nach dem weiteren Inhalt des Testaments damit betraut hat, ein evtl. im Erbfall vorhandenes Sparguthaben unter den Geschwistern aufzuteilen. Hierzu bedarf es nämlich nicht zwingend der Erbeinsetzung. Richtig ist zwar, dass es sich bei den Anteilen der Geschwister an dem Sparguthaben um ein Vermächtnis handelt und sich der Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses gegen den Erben richtet, § 2147 BGB. Die Erfüllung des Vermächtnisses kann aber ohne weiteres auch durch einen Testamentsvollstrecker erfolgen (vgl. nur Grüneberg-Weidlich, BGB, § 2203 Rn. 3). 22

b) Die Erbeinsetzung des Beteiligten zu 3) ist auch wirksam. Der Erblasser war nicht gem. 23  
§ 2271 Abs. 2 BGB durch das gemeinschaftliche Testament vom 26.01.2004 gehindert, anderweitig von Todes wegen zu verfügen und den Beteiligten zu 3) zu seinem Alleinerben zu bestimmen. Das gemeinschaftliche Testament der Eheleute B vom 26.01.2004 enthält einen ausdrücklichen Änderungsvorbehalt, der auch die Befugnis des überlebenden Ehegatten umfasst, abweichend von dem Ehegattentestament einseitig einen anderen Schlusserben einzusetzen.

aa) Diese Befugnis ergibt sich aus der gebotenen Auslegung des Testaments. Wie oben 24  
dargelegt, hat die Testamentsauslegung zum Ziel, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen, der allerdings nicht bindend ist. Vielmehr sind der Wortsinn und die vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten hat sagen wollen und ob er mit ihnen genau das wiedergegeben hat, was er zum Ausdruck bringen wollte (vgl. BGH, Urteil vom 07. Oktober 1992 – IV ZR 160/91 –, juris). Allerdings müssen sich mit Blick auf die Formerfordernisse des § 2247 BGB für einen entsprechenden Willen des Erblassers in der letztwilligen Verfügung - wenn auch nur andeutungsweise - Anhaltspunkte finden lassen (vgl. BGH, Urteil vom 08. Dezember 1982 – IVa ZR 94/81 –, BGHZ 86, 41-51; Grüneberg/Weidlich, BGB, § 2084 Rn. 1, 4).

bb) Den vorstehenden Grundsätzen folgend ergibt sich eine Abänderungsbefugnis des 25  
Erblassers, die auch die abweichende Einsetzung des Beteiligten zu 3) anstelle des Beschwerdeführers als Schlusserben erfasst.

Bereits nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Änderungsvorbehalts in der letztwilligen 26  
Verfügung vom 26.01.2004 ist der Letztversterbende berechtigt, „dieses Testament noch einseitig abzuändern“. Dass sich diese Befugnis nicht auf die Schlusserbeneinsetzung, sondern nur auf die Verteilung des sonstigen Nachlasses beschränken soll, wie der Beschwerdeführer meint, findet im Wortlaut der Klausel keine Stütze. Da auch nicht ersichtlich ist, dass die Eheleute B außer von einem eventuell noch vorhandenen Sparguthaben noch vom Vorhandensein weiteren nennenswerten Vermögens im Nachlass ausgegangen sind, ist nicht anzunehmen, dass sich die Änderungsbefugnis im Wesentlichen auf das Wohnungsinventar beziehen sollte, das erfahrungsgemäß regelmäßig nur einen ideellen Wert besitzt.

Nach ihrem Wortlaut enthält die Abänderungsbefugnis lediglich die Einschränkung, dass 27  
sie nur eine andere Verteilung des Nachlasses unter den Kindern erlaubt. Eine solche Verteilung des Vermögens unter den Kindern ist es strenggenommen aber auch, wenn ein Abkömmling das gesamte Erbe erhält (OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. Mai 2020 – 21 W 165/19 –, juris). Dieses Auslegungsergebnis entspricht der wohl herrschenden Meinung zu ähnlichen Klauseln, die zwar zunächst eine wechselseitige Bindung der Eheleute an die Verfügungen vorsehen, dann aber einschränkend dem überlebenden Ehegatten eine Abänderungsbefugnis einräumen, soweit es die Aufteilung des Nachlasses des Längstlebenden auf die gemeinsamen Abkömmlinge betrifft (OLG Frankfurt, a.a.O.; OLG Rostock, Beschluss vom 25. August 2020 – 3 W 94/19 –, juris). Soweit sich das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Beschluss vom 29.01.2007 (– I-3 Wx 256/06 –, juris) dagegen ausgesprochen hat, dass die dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Änderungsbefugnis auch die spätere Abänderung einer Erbquote für einen der Abkömmlinge auf Null umfasst, darf nicht übersehen werden, dass die dort zugrundeliegende Abänderungsklausel anders formuliert war, als der hier zu beurteilende Änderungsvorbehalt.

Im vorliegenden Fall bewirkt die Klausel jedenfalls, dass der Erblasser den wesentlichen 28  
Vermögensbestandteil der Eheleute B, nämlich die Erdgeschosswohnung, nicht an einen Dritten außerhalb der Familie weitergeben darf und die Wohnung somit in der Familie

verbleibt. Das entspricht auch der Auslegung des Beschwerdeführers, der darauf hingewiesen hat, dass es den Eltern darauf angekommen sei, das Haus in der Familie zu erhalten. Dass es dazu erforderlich wäre, das Haus mit beiden Wohnungen in das alleinige Eigentum des Beschwerdeführers fallen zu lassen, ist hingegen nicht nachvollziehbar. Denn das Ziel, die Wohnung in der Familie zu erhalten, wird auch erreicht, wenn der Beteiligte zu 3) Eigentümer der Wohnung wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gem. § 70 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. 29

