Erbrecht

Brox / Walker

29., vollständig neu bearbeitete Auflage 2021
ISBN 978-3-8006-6396-5
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Im **Fall c** ging E 1988 in Leipzig von den damals dort herrschenden politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen aus.

b) Ist der Erblasser bei der Testamentserrichtung von einer falschen Wertung ausgegangen, muss ermittelt werden, wie er bei richtiger Wertung testiert hätte.

Nur wenn sich in dem soeben genannten Beispiel mit dem nachträglich hinzuerworbenen Vermögen das Testament als lückenhaft erweist, ist diese Lücke nach dem hypothetischen Willen des Erblassers auszufüllen, falls sich ein solcher Wille feststellen lässt. Ist das nicht möglich, bleibt es bei dem ohne Berücksichtigung des nachträglichen Vermögenserwerbs erzielten Auslegungsergebnis, dass der Bedachte als Alleinerbe eingesetzt wurde.[303]

Im **Fall b** wollte E auf jeden Fall verhindern, dass etwas aus seinem Vermögen dem Neffen zukommt. Vielmehr sollte nur derjenige seiner beiden Bediensteten Erbe sein, der nicht die Zigarren gestohlen hatte. Demnach ist das Testament entgegen dem Wortlaut berichtigend dahin auszulegen, dass Johann Erbe sein soll. Dieses Ergebnis ist der Testamentsanfechtung (§ 2078 II) vorzuziehen, da sie zur Vernichtung des Testaments und damit zur gesetzlichen Erbfolge führt, sodass der Neffe des E als dessen einziger Verwandter erben würde. Auch die ergänzende Auslegung geht also der Anfechtung vor. Wollte E im **Fall c** seine beiden Kinder im Wesentlichen gleich bedenken, hätte er bei Kenntnis der Grundstückswerte zur Zeit des Erbfalls anders testiert. Wollte er dagegen seinen »republikflüchtigen« Sohn durch das Testament »bestrafen«, fehlt es bereits an einer ausfüllungsbedürftigen Lücke.

3. Testamentserrichtung als maßgeblicher Zeitpunkt

Auch bei der ergänzenden Auslegung kommt es immer auf den Willen des Erblassers **7**
zur Zeit der Testamentserrichtung an. Deshalb ist bei einem erst später eingetretenen Umstand nicht danach zu fragen, was der Erblasser in diesem (späteren) Zeitpunkt gewollt hat. Ginge man so vor, dann wäre jeder spätere Gesinnungswandel des Erblassers zu berücksichtigen; das verstieße gegen gesetzliche Formvorschriften über den Widerruf des Testaments (§§ 2253 ff.) und über die Errichtung eines neuen Testaments (§§ 2232 ff.). Vielmehr ist der später eingetretene Umstand – losgelöst von der durch ihn hervorgerufenen Willensänderung – in den Erblasserwillen hineinzuprojizieren, der im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bestand. Es wird also auf den fortgebildeten früheren Willen und nicht auf den späteren aktuellen Willen des Erblassers abgestellt. Man ermittelt das, was vom Erblasser als »gewollt« anzusehen ist, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht haben würde.[304]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

4. Ergänzende Auslegung und Formbedürftigkeit

Der ergänzenden Auslegung des Testaments, die heute allgemein anerkannt ist, steht **8**
die Formbedürftigkeit nicht entgegen. Sicherlich muss das Testament formgerecht errichtet sein. Wollte man aber fordern, dass der irreale Wille des Erblassers in der Form des Testaments festgelegt sein muss, dann hätte man die ergänzende Auslegung lahm gelegt. Entgegen der hL muss der Wille auch nicht »irgendwie« oder »andeutungsweise« in der Testamentsurkunde zum Ausdruck kommen. Zur Begründung kann zunächst auf das oben (→ § 16 Rn. 4) Gesagte verwiesen werden. Die Andeutungstheorie ist zu formalistisch, was besonders bei der ergänzenden Auslegung zu unbilligen Er-

303 Dazu BGH NJW-RR 2017, 1035 Rn. 23 ff.

304 RGZ 99, 82 (85); vgl. RGZ 134, 277 (280); OGHZ 1, 156; BGHZ 22, 357 (360); BGH FamRZ 1962, 256 f.; BayObLG NJW 1988, 2744; vgl. auch Erman/*Schmidt* § 2084 Rn. 7; MüKoBGB/*Leipold* § 2084 Rn. 93 f.; Palandt/*Weidlich* § 2084 Rn. 10.

gebnissen führen kann. Ob etwas im Testament angedeutet ist oder nicht, hängt oft vom Zufall ab; das kann aber nicht entscheidend sein. Ist die allgemeine Willensrichtung aus dem Testament zu entnehmen, so wird derjenige, der eine vom Text abweichende Auslegung behauptet und zu beweisen hat, allerdings in einer besseren Beweislage sein. Im Übrigen wird das unklar abgefasste, weitschweifige Testament durch die Andeutungstheorie prämiert, da sich hier eher eine Andeutung finden lässt.[305]

V. Wohlwollende Auslegung (§ 2084)

9 Lässt ein Testament verschiedene Auslegungen zu, so ist gem. § 2084 diejenige Auslegung vorzuziehen, bei der die Verfügung Erfolg haben kann. Diese wohlwollende Auslegung setzt voraus, dass ein gültiges Testament vorliegt und die Auslegung nicht zu einer eindeutigen Feststellung des Erblasserwillens geführt hat.

Daraus folgt: § 2084 hilft nicht, wenn das Testament wegen Formmangels nichtig ist oder wenn unklar bleibt, ob ein Schriftstück vom Erblasser als Testament oder nur als Testamentsentwurf gewollt war.[306] Ferner scheidet eine wohlwollende Auslegung aus, wenn nicht feststellbar ist, ob und wen der Erblasser in einem privatschriftlichen Testament als Erben einsetzen wollte.[307]

Führt die Auslegung zu einem eindeutigen Ergebnis, ist kein Raum für § 2084. Wenn die Verfügung wegen des ermittelten Willens des Erblassers nichtig ist, kommt § 2084 nicht in Betracht.

Sind mindestens zwei Auslegungen möglich und bringt eine von ihnen die Verfügung zu Fall, ist gem. § 2084 die andere Auslegung anzunehmen, wenn bei ihr die Verfügung rechtlichen Bestand hat.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

> **Beispiel:** Das Testament lässt die Auslegung zu, dass ein Krankenhaus, das keine juristische Person, sondern nur die Einrichtung einer Stadt oder einer Kirchengemeinde ist, Erbin sein soll. Möglich ist auch die Auslegung, dass die Stadt oder die Kirchengemeinde selbst Erbe sein und die Auflage bestehen soll, das Zugewandte für das Krankenhaus zu verwenden. Die erste Auslegungsmöglichkeit führt nicht zum Ziel, da das Krankenhaus nicht Erbe sein kann. Daher ist nach § 2084 die zweite Auslegungsmöglichkeit anzunehmen.

§ 2084 fördert nicht nur den rechtlichen Bestand der Verfügung. Die Bestimmung ist auch anzuwenden, wenn eine der möglichen Auslegungen zu einem praktikableren Ergebnis[308] beziehungsweise dazu führt, dass das vom Erblasser verfolgte Ziel am besten erreicht wird.[309]

Die Praxis hat vielfach § 2084 entsprechend angewandt. Dabei ist man meist zu zutreffenden Ergebnissen gekommen, obwohl die Heranziehung des § 2084 bedenklich war. Oft hätte bereits die richtige Auslegung zu einem eindeutigen Ergebnis geführt; häufig hätte § 140 angewandt werden müssen. Zuzugeben ist, dass die Grenzen im konkreten Einzelfall fließend sein können.

---

305 Einzelheiten: *Brox,* Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 1960, 151ff.; **dagegen:** *Leipold* ErbR Rn. 396 mN; Staudinger/*Otte,* 2013, Vorbem. zu §§ 2064ff. Rn. 87ff. mN.

306 BGH JZ 1965, 618; MüKoBGB/*Leipold* § 2084 Rn. 81; Palandt/*Weidlich* § 2084 Rn. 15.

307 OLG Hamm NJW-RR 2015, 9 (»Nach meinem Ableben soll die Erbschaft gemäß dem Berliner Testament erfolgen einschließlich Wiederverheiratungsklausel« ist zu unbestimmt und nicht auslegungsfähig).

308 Vgl. KG HRR 1940, 1428.

309 MüKoBGB/*Leipold* § 2084 Rn. 65.

VI. Besondere gesetzliche Auslegungsregeln

1. Bedeutung

Die gesetzlichen Auslegungsregeln sind anzuwenden, wenn der Wille des Erblassers durch Auslegung nicht ermittelt werden kann. Mit der Verbesserung der Auslegungsmethode ist die Bedeutung dieser Auslegungsregeln geringer geworden. 10

Die Regeln entsprechen allgemeinen Erfahrungssätzen. Wer einen anderen Willen des Erblassers behauptet, beruft sich auf einen Ausnahmetatbestand, den er beweisen muss. Gelingt der Beweis nicht, bleibt es bei der gesetzlichen Auslegungsregel.

Da zur Auslegung auch die ergänzende Auslegung gehört, umfassen die Auslegungsregeln im weiteren Sinn nicht nur die Vorschriften, die den Erblasserwillen klarstellen sollen (»im Zweifel«), sondern auch die ergänzenden Rechtsvorschriften, die bei fehlendem oder lückenhaftem Erblasserwillen eingreifen.

Auslegungsregeln findet man über das ganze 5. Buch des BGB verteilt. Im Folgenden werden die wichtigsten erläutert.

2. Regeln zur Bestimmung des Bedachten

a) Gesetzliche Erben: Spricht der Erblasser in der Verfügung von Todes wegen von »meinen gesetzlichen Erben«, so sind die Personen bedacht, die der Erblasser mit diesem Ausdruck gemeint hat. 11

Das werden regelmäßig diejenigen sein, die ohne Verfügung von Todes wegen kraft Gesetzes (§§ 1924 ff.) Erben wären. Geht aber der Erblasser irrtümlich zB davon aus, seine Ehefrau gehöre nicht zu den gesetzlichen Erben, ist sie entgegen dem Wortlaut nicht bedacht. Entscheidend ist immer der Wille des Erblassers.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Erst wenn ein anderer Wille des Erblassers nicht feststellbar ist, greift § 2066 ein: Bei Verwendung der Bezeichnung »gesetzliche Erben« sind diejenigen bedacht, die zur Zeit des Erbfalls gesetzliche Erben wären, und zwar nach dem Verhältnis der gesetzlichen Erbteile.

Bei bedingter oder befristeter Zuwendung ist anstelle des Erbfalls der nach diesem liegende Zeitpunkt der Bedingung bzw. des Termins entscheidend (§ 2066 S. 2). Geht es um eine Erbeinsetzung, ist § 2105 zu beachten.

b) Verwandte: Gemäß § 2067 sind damit »im Zweifel« diejenigen Verwandten des Erblassers gemeint, die zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben wären, und zwar im Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile. Im Übrigen gilt das zu § 2066 Gesagte entsprechend. 12

c) Kinder: Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht und ist ein Kind **vor** der Testamentserrichtung unter Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden (§ 2068). Das Gesetz geht von dem Regelfall aus, dass der (wirkliche oder hypothetische) Wille des Erblassers auf eine Erbfolge nach Stämmen (§ 1924 III) gerichtet war. Ist dagegen durch Auslegung ein anderer Wille des Erblassers festzustellen, so gilt er auch hier. 13

d) Abkömmlinge: Ist ein im Testament bedachter Abkömmling **nach** der Testamentserrichtung weggefallen (zB durch Tod; Erbunwürdigkeitserklärung, § 2344; Ausschlagung, § 1953), so sind im Zweifel dessen Abkömmlinge insoweit bedacht, als sie bei der 14

gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden (§ 2069). Sie sind also Ersatzerben.

Die Auslegungsregel des § 2069 kann nicht (analog) angewendet werden, wenn der Erblasser nicht Abkömmlinge, sondern andere nahe Verwandte als Erben eingesetzt hat. Allerdings kann sich im Einzelfall dasselbe Ergebnis aus einer ergänzenden Auslegung ergeben.[310]

15 **e) Abkömmlinge eines Dritten:** Sind die Abkömmlinge eines Dritten bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass nur die zur Zeit des Erbfalls (bzw. einer danach eintretenden Bedingung, Befristung) lebenden oder erzeugten Abkömmlinge bedacht sind (§ 2070).

Abkömmlinge von Abkömmlingen des Erblassers sind auch dessen Abkömmlinge. Sie fallen also nicht unter § 2070. Beispiele für § 2070: Abkömmlinge eines Freundes, der Geschwister des Erblassers, Stiefkinder des Erblassers.
Hat der Dritte keine Abkömmlinge, so ist zu prüfen, was der Erblasser gewollt hätte, wenn er das vorausgesehen hätte. Das kann dazu führen, dass der Dritte selbst bedacht ist oder das entsprechende Vermächtnis wegfällt oder an die Stelle der gewillkürten Erbfolge die gesetzliche tritt.

16 **f) Personengruppen:** Ist eine bestimmte Personengruppe bedacht, so sind im Zweifel diejenigen bedacht, die zur Zeit des Erbfalls zu dem bezeichneten Kreis gehören (§ 2071).

Beispiele: Bewohner meines Hauses, mein Personal, meine Kegelbrüder.
Zu prüfen ist aber immer, ob der Erblasser nicht die Gruppe selbst bedenken wollte (zB den eingetragenen Verein; zum nicht eingetragenen Verein → § 1 Rn. 8).

17 **g) Arme:** Sind »die Armen« bedacht, so ist im Zweifel damit nicht eine Gruppe von Einzelpersonen gemeint, sondern die öffentliche Armenkasse der Gemeinde, in welcher der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, mit einer entsprechenden Verwendungsauflage (§ 2072). Als Armenkasse ist der Träger der Sozialhilfe anzusehen (§§ 3, 97, 98 SGB XII).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Bedenkung von »Kriegsbeschädigten außer Offizieren und Berufsmilitärangehörigen« kann in Anwendung des Grundgedankens des § 2072 und der Lebenserfahrung zu der Auslegung führen, dass der Träger der Sozialhilfe mit der Auflage bedacht ist, das Zugewendete unter den genannten Personenkreis zu verteilen.[311]

18 **h) Mehrdeutige Bezeichnung:** Ist der Bedachte in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen passt, so muss durch Auslegung ermittelt werden, wen der Erblasser gemeint hat.

Beispiel: »Heini soll meinen Konzertflügel haben.« Diesen Namen tragen ein Sohn, ein Enkelkind und ein Freund des Erblassers. Sind die Abkömmlinge unmusikalisch und ist der Freund ein Musiker, wird die Auslegung ergeben, dass ein Vermächtnis für den Freund angeordnet ist.

Kann keiner der ungenau Bezeichneten den Nachweis führen, dass er gemeint ist, so könnte man folgern, keiner von ihnen sei Erbe oder Vermächtnisnehmer. Das wäre unbefriedigend. Deshalb bestimmt § 2073, dass die Bezeichneten als zu gleichen Teilen bedacht gelten. Diese Vorschrift ist keine Auslegungsregel; denn sie entspricht weder dem wirklichen noch dem hypothetischen Erblasserwillen. Das Ergebnis kommt aber dem Grundsatz der wohlwollenden Auslegung (§ 2084) entgegen.

310 OLG Düsseldorf Rpfleger 2013, 32 (33); OLG München NJW-RR 2006, 1597.
311 KG NJW-RR 1993, 76; zust. *Roth* NJW-Spezial 2013, 39.

§ 2073 ist auch anwendbar, wenn von mehreren ungenau Bezeichneten durch Auslegung nur einige als nicht gemeint ausgeschlossen werden können, dann aber noch mindestens zwei Personen übrig bleiben.

> **Beispiel:** »Heini soll 2.000 EUR für sein Studium haben.« Der Erblasser hat drei Enkel mit diesem Namen. Da ein Enkel nicht studiert, scheidet er aus. Kann bei den beiden übrigen Enkeln nicht geklärt werden, wer gemeint ist, bekommt jeder 1.000 EUR.

3. Regeln für bedingte Zuwendungen

19 Bedingung ist eine rechtsgeschäftliche Bestimmung, durch die rechtliche Wirkungen von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden (vgl. §§ 158 ff.).[312] Wie grundsätzlich jedes Rechtsgeschäft eine Bedingung zu enthalten vermag, so kann auch die Zuwendung durch eine Verfügung von Todes wegen unter einer Bedingung stehen.[313] Dadurch wird der Erblasser in die Lage versetzt, seine Verfügung an die künftige Entwicklung anzupassen: »Alleinerbin ist meine Frau. Im Fall ihrer Wiederheirat werden meine Kinder Erben.« Oder er kann auf den Begünstigten einwirken: »Mein Sohn erhält 10.000 EUR, wenn er sein Referendarexamen bestanden hat.« Allerdings muss nicht jeder Konditionalsatz die Bedeutung einer Bedingung haben. So kann etwa die Formulierung »Sollte mir bei der bevorstehenden Operation etwas zustoßen« auch so ausgelegt werden, dass damit nur das Motiv für die Testamentserrichtung angegeben wird und dass dieses auch bei einer anderen Todesursache gelten soll.[314] Entsprechendes gilt für die Auslegung der Einleitungsformulierung in einem Testament »Wenn ich die Corona-Krise nicht überlebe, soll mein Vermögen wie folgt aufgeteilt werden: …«. Auch hier muss geklärt werden, ob es sich um eine echte Bedingung handelt mit der Folge, dass das Testament nur für den coronabedingten Erbfall gelten soll. Bei entsprechenden Anhaltspunkten kann die Auslegung stattdessen zu dem Ergebnis führen, dass die mit der Corona-Pandemie verbundenen Lebens- und Gesundheitsgefahren nur Anlass für die Errichtung des Testaments waren, das für jeden Erbfall gelten soll.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Gesetz gibt folgende Auslegungsregeln:

20 **a) Aufschiebende Bedingung:** Gemäß § 2074 ist im Zweifel anzunehmen, dass eine aufschiebend bedingte Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Bedingungseintritt erlebt.

> **Beispiel:** »Meine Frau erbt allein. Bei ihrer Wiederheirat erben mein Bruder und meine Schwester zu je ½.« Hier sind die Geschwister unter aufschiebender Bedingung (Wiederheirat) als Nacherben (→ § 25 Rn. 1) eingesetzt. Stirbt der Bruder nach dem Tod des Erblassers und vor der Wiederheirat seiner Schwägerin, kann er nicht mehr Erbe werden. Dann richtet es sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers, ob das Anwartschaftsrecht (→ § 25 Rn. 14 ff.) des Bruders mit dessen Tod auf dessen Erben (zB seine Kinder) übergeht oder ob es nicht vererbt wird. Letzteres ist anzunehmen, wenn die Auslegung nicht zum Ziel führt (§§ 2074, 2108 II 2).

Zum bedingten Vermächtnis s. § 2177.

21 **b) Bedingung eines fortgesetzten Tuns oder Unterlassens:** Wenn der Erblasser eine Zuwendung unter der Bedingung macht, dass der Bedachte zB das Trinken oder das Spielen auf eine **unbestimmte** Dauer (etwa zeitlebens) unterlässt oder eine Person fort-

312 *Brox/Walker* BGB AT § 21 Rn. 1 ff.
313 BGH NJW-RR 2009, 1455 (1456).
314 OLG München NJW 2012, 2818 f. mAnm *Wellenhofer* JuS 2013, 359; zu einem ähnlichen Fall KG FamRZ 2019, 1893 f.

gesetzt pflegt, so könnte erst am Ende der genannten Zeit festgestellt werden, ob der Bedachte die Bedingung erfüllt hat oder nicht. Es wird regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn die Zuwendung erst zu diesem Zeitpunkt wirksam würde. Deshalb ist im Zweifel die Bedingung als eine auflösende anzusehen (§ 2075): Der Bedachte erwirbt sofort mit dem Erbfall die Erbschaft bzw. die Vermächtnisforderung, verliert sie aber mit dem Eintritt der Bedingung (er spielt, trinkt wieder).

Eine auflösende Bedingung wird vom Erblasser in der Regel auch dann gewollt sein, wenn seine Verfügung eine **Verwirkungsklausel** enthält (**Beispiele:** »Mein Sohn wird Erbe zur Hälfte. Greift er mein Testament an, ist er enterbt und erhält nur den Pflichtteil.«; »Wenn einer meiner Erben Ansprüche erhebt, die mit meinen letztwilligen Anordnungen in Widerspruch stehen, soll ihm jeglicher Erbteil entzogen und er auf den Pflichtteil gesetzt sein«).[315] Tritt die Bedingung ein, ist der Erbe enterbt, verliert der Vermächtnisnehmer sein Vermächtnis. Durch Auslegung des Testaments ist im Einzelfall zu ermitteln, durch welche Handlung des Bedachten (zB gerichtliche Schritte, außergerichtliche Willensäußerung) die angedrohte Folge ausgelöst wird. Es kann sein, dass der Erblasser mit der Klausel nur leichtfertige oder gar böswillige Angriffe gegen seinen letzten Willen zu verhindern gedachte; möglich ist aber auch, dass er den Frieden unter den Bedachten unter allen Umständen gewahrt wissen wollte.[316]

22 **c)** Bei einer **Bedingung zum Vorteil eines Dritten** gibt § 2076 über § 162 hinaus eine Auslegungsregel: Die Bedingung gilt im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die erforderliche Mitwirkung verweigert.

> **Beispiel:** Zuwendung unter der Bedingung, dass der Bedachte die Mutter des Erblassers in sein Haus aufnimmt. Wenn die Mutter (Dritte iSv § 2076) das entsprechende Angebot des Bedachten nicht annimmt, kann zwar die Bedingung nicht eintreten, aber sie gilt gem. § 2076 im Zweifel als eingetreten. Das wird in der Regel dem Willen des Erblassers entsprechen; denn der Bedachte hat alles ihm Mögliche getan, um die Bedingung herbeizuführen.

Allerdings gilt das gem. § 2076 nur »im Zweifel«. Deshalb kann im Einzelfall die Auslegung auch ergeben, dass hier die Zuwendung an den Bedachten wegfällt. Dafür kann die Feststellung sprechen, dass die Zuwendung ganz zur Erfüllung der Bedingung verwandt werden musste.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

23 **d) Auflösung der Ehe, des Verlöbnisses oder der Lebenspartnerschaft:** Hat der Erblasser seinen **Ehegatten** im Testament bedacht, so ist es unwirksam, wenn die Ehe durch Richterspruch aufgelöst worden ist (§ 2077 I 1). Trotz der Formulierung handelt es sich auch hier nur um eine Auslegungsregel. Das ergibt sich aus § 2077 III; danach ist die Verfügung nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

Wenn der Erblasser seinen Ehegatten bedenkt, dann geht er regelmäßig davon aus, dass die Ehe bis zu seinem Tod noch besteht; andernfalls hätte er seinen Ehepartner nicht bedacht. Der Erblasser ist von einem unrichtigen Motiv ausgegangen. Deshalb wollte der Entwurf I zum BGB in einem solchen Fall die Anfechtung zulassen.[317] Das BGB dagegen stellt auf den mutmaßlichen Erblasserwillen ab und bestimmt für den Regelfall die Unwirksamkeit der Verfügung. Es bedient sich der Konstruktion einer Bedingung (»wenn die Ehe … aufgelöst worden ist«).

Heute kommt man mithilfe der ergänzenden Auslegung ohne § 2077 aus. Was hätte der Erblasser gewollt, wenn er gewusst hätte, dass seine Ehe scheitern würde? Er hätte im Regelfall seine Frau nicht bedacht. Bei der ergänzenden Auslegung sind auch spätere Ereignisse (zB Verzeihung, Aussöhnung, erneute Eheschließung mit dem früheren Gatten) zu berücksichtigen.

315 BGH NJW-RR 2009, 1455.
316 Einzelheiten: *Bartholomeyczik,* 5. Denkschrift, 1942, 12; MüKoBGB/*Leipold* § 2074 Rn. 29ff.; *Roth* NJW-Spezial 2016, 39.
317 Mot. V 54.

Die ergänzende Auslegung kann bei einer testamentarischen Zuwendung »an meine Frau« auch dazu führen, dass damit nicht die Ehefrau zur Zeit der Testamentserrichtung, sondern die zweite Ehefrau, mit welcher der Erblasser bei seinem Tod verheiratet war, bedacht ist.[318]

Die Auslegungsregel des § 2077 erfasst nicht nur den Fall der rechtskräftigen Auflösung der Ehe, sondern greift auch dann ein, »wenn zur Zeit des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe gegeben waren und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hatte. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes berechtigt war, die Aufhebung der Ehe zu beantragen, und den Antrag gestellt hatte«. Ob die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe (§ 1565 I) gegeben waren, muss einzelfallbezogen geprüft und von demjenigen bewiesen werden, der sich darauf beruft.[319]

Die Formulierung in § 2077 stimmt mit derjenigen in § 1933 überein, der den Ausschluss des gesetzlichen Ehegattenerbrechts behandelt (→ § 5 Rn. 2).

Der dritte in § 2077 behandelte Fall ist die Bedenkung des **Verlobten** und die Auflösung des Verlöbnisses vor dem Tod des Erblassers.[320] Ferner gilt die Vorschrift gem. § 10 V LPartG entsprechend bei letztwilligen Zuwendungen an **Lebenspartner** und an denjenigen, der die **Eingehung einer Lebenspartnerschaft versprochen hat** (vgl. § 1 IV LPartG).

§ 2077 gilt auch für den **Erbvertrag** zwischen Ehegatten, Verlobten und Lebenspartnern (§ 10 V LPartG), und zwar selbst dann, wenn ein Dritter bedacht ist (§ 2279 II). Hier gehen beide Vertragsparteien bei Vertragsschluss von dem falschen Wertungsmoment aus, die Ehe, das Verlöbnis oder die Lebenspartnerschaft werde bis zum Tod eines Partners nicht aufgelöst werden.
Auch für das **gemeinschaftliche Testament** der Ehegatten oder Lebenspartner (§ 10 IV, V LPartG) ist die Auslegungsregel des § 2077 vorgesehen (§ 2268).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Umstritten ist, ob die Auslegungsregel des § 2077 analog bei der Erbeinsetzung von **Schwiegerkindern** anzuwenden ist, wenn deren Ehe scheitert. Der BGH[321] hat das verneint. Es fehle an einer Rechtsähnlichkeit mit den von § 2077 erfassten Fällen. Diese Entscheidung widerspricht der Lebenserfahrung und überzeugt nicht.[322] Im Regelfall wird der Erblasser sein Schwiegerkind aufgrund der bestehenden Ehe mit dem eigenen Kind bedacht haben. Das muss bei der Auslegung des Testaments – unabhängig von der Anwendung des § 2077 – berücksichtigt werden. Dem Erblasser ist allerdings zu raten, seinen entsprechenden Willen im Testament (zB durch eine durch das Scheitern der Ehe auflösend bedingte Erbeinsetzung des Schwiegerkindes) zum Ausdruck zu bringen.

Besondere Regeln bei der Auslegung von Testamenten

I. Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers, nicht der objektiven Bedeutung seiner Erklärung. Grund: Es gibt keinen schutzwürdigen Erklärungsempfänger, auf dessen Empfängerhorizont es ankommen könnte.

II. Formgültigkeit des durch Auslegung ermittelten Willens nach hM nur, wenn dieser im Testament selbst angedeutet ist (Andeutungstheorie; str.)

318 Ebenso MüKoBGB/*Leipold* § 2071 Rn. 5; § 2077 Rn. 29; § 2084 Rn. 107 f.; **krit.** *Muscheler* ErbR I Rn. 1879; **anders** RGZ 134, 277 (281).
319 OLG München NJW 2013, 3732 (3733).
320 Zur Bedeutung des Verlöbnisses im Erbrecht insgesamt vgl. *Stumpf* JURA 2013, 334.
321 BGH NJW 2003, 2095 f.
322 **Ablehnend** auch *Keim* NJW 2003, 3248; MüKoBGB/*Leipold* § 2077 Rn. 6.

III. Ergänzende Auslegung = Ermittlung des hypothetischen Erblasserwillens
1. Feststellung einer Lücke bei unrichtigem Motiv des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung, bei unrichtiger Wertung von gegenwärtigen oder künftigen Tatumständen
2. Ausfüllung der Lücke durch hypothetischen Willen des Erblassers bei richtiger Wertung zur Zeit der Testamentserrichtung (str., ob Andeutung des hypothetischen Willens im Testament erforderlich)

IV. Wohlwollende Auslegung (§ 2084)
Bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist im Zweifel diejenige vorzuziehen, bei der die letztwillige Verfügung wirksam ist.

V. Besondere gesetzliche Auslegungsregeln
1. Zur Bestimmung des Bedachten
   - § 2066 »gesetzliche Erben«
   - § 2067 »Verwandte«
   - § 2068 »Kinder«
   - §§ 2069, 2070 »Abkömmlinge«
   - § 2071 Personengruppe
   - § 2072 »Die Armen«
   - § 2073 Mehrdeutige Bezeichnung
2. Für bedingte Zuwendungen (§§ 2074 ff.)

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C. Auslegung von Erbverträgen

I. Rechtsgeschäfte unter Lebenden

24 Sind im Vertrag Rechtsgeschäfte unter Lebenden enthalten, ist der Vertragspartner regelmäßig schutzwürdig. Es gelten die allgemeinen Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157; → § 16 Rn. 1).

II. Einseitige Verfügungen

25 Bei einseitigen Verfügungen des Erblassers ohne Bindungswirkung (→ § 14 Rn. 7 f.) ist dieser so frei gestellt wie beim Testament. Der Vertragspartner ist nicht schutzwürdig. Es gelten die Grundsätze über die Auslegung von Testamenten (→ § 16 Rn. 2 ff.).

III. Vertragsmäßig bindende Verfügungen

26 Bei vertragsmäßig bindenden Verfügungen des Erblassers (→ § 14 Rn. 8) ist der Erblasser im Interesse des Vertragspartners gebunden. Fraglich ist, ob auch hier für die Auslegung der wirkliche Wille des Erblassers maßgebend ist oder ob der Erbvertrag als vertragliche Regelung wie andere verkehrsgeschäftliche Verträge auszulegen ist, sodass dasjenige maßgeblich ist, was der Vertragspartner verstanden hat und auch verstehen durfte (Auslegung vom Empfängerhorizont).[323] Nach hier vertretener Ansicht sollte danach unterschieden werden, ob der Erbvertrag entgeltlichen oder unentgeltlichen Charakter hat:[324]

323 So die **hM;** *Kipp/Coing* ErbR § 21 VIII; *Lange* ErbR Kap. 4 Rn. 168; MüKoBGB/*Musielak* Vor § 2274 Rn. 31; *Muscheler* ErbR I Rn. 2207; *Röthel* ErbR § 23 Rn. 11; Staudinger/*Baldus,* 2019, Einl. zu §§ 2274 ff. Rn. 30.

324 S. *Brox,* Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 1960, 160 ff.