

**letzte Aktualisierung:** 21.12.2023

OLG Köln, Beschl. v. 13.4.2023 – 2 Wx 259/22

**BGB §§ 2253, 2254, 2258, 2270, 2271**

**Wechselbezüglichkeit bei Einsetzung des Patenkindes als Schlusserben**

Allein eine Patenschaft reicht nicht für die Annahme aus, der mit dem erstverstorbenen Ehegatten nicht verwandte Schlusserbe sei diesem nahestehend im Sinne des § 2270 Abs. 2 BGB gewesen.

**Datum:** 13.04.2023  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 Wx 259/22  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2023:0413.2WX259.22.00

---

**Tenor:** Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2) vom 18.11.2022 wird der  
Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Wipperfürth vom  
18.10.2022, 8 VI 113/22, abgeändert und der Antrag des  
Beteiligten zu  
1) auf Erteilung eines Alleinerbscheins zurückgewiesen.  
Eine Kostenerstattung findet nicht statt.

---

<b><u>Gründe:</u></b>	1
I.	2
Am 00.00.2021 ist O. E. (im Folgenden: Erblasserin) verstorben. Die Erblasserin	3
war in einziger Ehe verheiratet mit dem am 00.00.1995 vorverstorbenen S. M.	4
E.. Die Erblasserin und ihr Ehemann hatten keine Kinder. Der Beteiligte zu 1) ist	5
der Patensohn des Ehemanns der Erblasserin. Die Beteiligte zu 2) ist die Tochter und	6
Alleinerbin der am 00.00.2022 nachverstorbenen A. G., einer Freundin der	7
Erblasserin.	8
Die Erblasserin hat drei vom Nachlassgericht eröffnete letztwillige Verfügungen	9
hinterlassen, ein gemeinsam mit ihrem vorverstorbenen Ehemann errichtetes	10
handschriftliches Testament vom 05.09.1992 (Bl. 5 d. Testamentsakte 8 IV 114/22),	11
ein handschriftlich von ihr verfasstes Testament vom 30.10.1999 (Bl. 41 d.	12
Testamentsakte 8 IV 114/22) und ein notarielles Testament vom 17.11.1999 – UR.Nr.	13

1760/1999 des Notars I. in Q. (Bl. 22 ff. d. Testamentsakte 8	14
IV 114/22).	15
In dem gemeinschaftlichen Testament vom 05.09.1992 haben sich die Erblasserin und	16
ihr Ehemann gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt. Weiterhin ist in dem Testament	17
Folgendes geregelt:	18
„ <i>Im Fall des Ablebens beider Ehegatten erben</i>	19
1. <i>Frau H. B., geb. 00.00.1910, den Miteigentumsanteil</i>	20
1496/100.000 an dem Grundstück Flur N01, Flurstück N02, P.-straße N03 in	21
N., Aufteilungsplan Nr. 14	22
2. <i>das restliche Vermögen erbt Herr U. J., geb. 00.00.1965“</i>	23
Ferner enthält das Testament einen handschriftlichen Zusatz der Frau R.	24
J., wonach das Testament in ihrem Beisein errichtet worden sei. Die in dem	25
Testament bedachte H. B., die Mutter der Erblasserin, ist nach	26
Errichtung dieses Testaments vom 05.09.1992 vorverstorben.	27
In den beiden Testamenten vom 30.10.1999 und 17.11.1999 hat die Erblasserin Frau	28
A. G., die Mutter der Beteiligten zu 2), zu ihrer alleinigen Erbin eingesetzt.	29
Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12.10.2021 hat der Beteiligte zu 1) die Anfechtung	30
des notariellen Testaments vom 17.11.1999 erklärt.	31
Mit notarieller Urkunde vom 22.02.2022 hat der Beteiligte zu 1) die Erteilung eines	32
Alleinerbscheins beantragt (Bl. 3 ff. d.A. des AG). Er hat vorgetragen, dass er alleiniger	33
Erbe der Erblasserin sei, nachdem die Mutter der Erblasserin, Frau H. B.,	34
vorverstorben sei. Eine Abänderung des gemeinschaftlichen Testaments vom	35
05.09.1992 durch die Erblasserin sei nach dem Tod ihres vorverstorbenen Ehemannes	36
aufgrund der Bindungswirkung seiner Einsetzung als Schlusserbe nicht mehr möglich	37
gewesen. Er sei als Patensohn für den Ehemann der Erblasserin wie ein eigener Sohn	38
gewesen.	39
Mit notarieller Urkunde vom 14.02.2022 hat auch Frau A. G., die Mutter	40
der Beteiligten zu 2), die Erteilung eines Alleinerbscheins beantragt (Bl. 21 ff. d.A. des	41
AG). Frau G., und nach deren Tod die Beteiligte zu 2), haben vorgetragen,	42
	43

dass die Erblasserin nach dem Tod ihres Ehemannes nicht an das gemeinschaftliche Testament vom 05.09.1992 gebunden gewesen sei. Es habe keine enge Bindung	44
zwischen den Eheleuten E. und dem Beteiligten zu 1) bestanden. So sei der	45
Beteiligte zu 1) nie bei Familienfesten anwesend gewesen. Zudem sei der Beteiligte	46
zu 1) nur als Erbe für den Fall des gleichzeitigen Versterbens der Erblasserin und ihres	47
Ehemannes eingesetzt worden. Hierzu sei es aber nicht gekommen.	48
Durch Beschluss vom 18.10.2022, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 63 ff.	49
d.A. des AG), hat das Nachlassgericht die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags	50
des Beteiligten zu 1) erforderlich sind, für festgestellt erachtet. Eine Entscheidung über	51
den Antrag der Mutter der Beteiligten zu 2) hat das Nachlassgericht nicht getroffen.	52
Gegen diesen der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2) am 19.10.2022	53
zugestellten Beschluss hat die Beteiligte zu 2) mit am 18.11.2022 beim Amtsgericht	54
Wipperfürth eingegangenen Schriftsatz vom 18.11.2022, auf dessen Inhalt Bezug	55
genommen wird (Bl. 74 ff. d.A. des AG), Beschwerde eingelegt.	56
Durch Beschluss vom 24.11.2022, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, hat das	57
Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem	58
Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 91 d.A. des AG).	59
II.	60
Die gem. § 58 Abs. 1 FamFG statthafte Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig,	61
insbesondere in rechter Form und Frist eingelegt worden (§§ 63 Abs. 1, Abs. 3 S. 1,	62
64 Abs. 1 und 2 FamFG. Die Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 2) gem. § 59	63
Abs. 1 FamFG liegt vor, weil sie vorträgt, Erbin einer Erbprätendentin zu sein.	64
Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.	65
Der Antrag des Beteiligten zu 1) auf Erteilung eines Erbscheins ist unbegründet, weil	66
er entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts nicht Erbe der Erblasserin	67
geworden ist. Die Erblasserin hat die Schlusserbeneinsetzung des Beteiligten zu 1) im	68
gemeinschaftlichen Testament vom 05.09.1992 durch die späteren Testamente vom	69
30.10.1999 und 17.11.1999 gem. §§ 2253, 2254, 2258 Abs. 1 BGB wirksam	70
widerrufen. Die Erblasserin war an diesem Widerruf nicht gem. § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB	71
	72

gehindert, weil die Einsetzung des Beteiligten zu 1) im Testament vom 05.09.1992	
nicht gem. § 2270 BGB wechselbezüglich erfolgt ist.	73
Eine Wechselbezüglichkeit von Verfügungen in einem gemeinschaftlichen	74
Testament setzt gemäß § 2270 Abs. 1 BGB voraus, dass aus dem Zusammenhang	75
des Motivs heraus die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung	76
des anderen getroffen worden wäre, also nach dem Willen der Eheleute die eine	77
Verfügung mit der anderen stehen und fallen soll (KG, Beschluss vom 17.02.2021	78
- 6 W 1071/20, ErbR 2021, 1042-1045, Rn. 6 nach juris; Grüneberg/Weidlich, BGB,	79
2. Aufl. 2023, § 2270 Abs. 1 m.w.N.). Enthält das Testament - wie hier - keine	80
ausdrückliche Bestimmung über die Wechselbezüglichkeit, ist diese durch	81
Auslegung zu bestimmen. Dabei muss der Inhalt der Erklärungen als Ganzes	82
gewürdigt werden, einschließlich der Nebenumstände, und zwar auch solcher	83
außerhalb der Testamentsurkunde, soweit sie im Testament angedeutet wurden;	84
auch die allgemeine Lebenserfahrung ist zu berücksichtigen. Für ein solches	85
Verhältnis zwischen der Einsetzung der Erblasserin durch ihren vorverstorbenen	86
Mann und der Einsetzung des Beteiligten zu 1) durch die Erblasserin oder	87
zwischen den jeweiligen Einsetzungen des Beteiligten zu 1) durch die Erblasserin	88
und ihren Ehemann sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.	89
Auch die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 Alt. 2 BGB greift nicht ein. Ein	90
Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem vorverstorbenen Ehemann der	91
Erblasserin und dem Beteiligten zu 1) bestand nicht. Auch ein „Nahestehen“ im	92
Sinne des § 2270 Abs. 2 Alt. 2 BGB liegt nicht vor. An den Begriff des „Nahestehens“	93
sind hohe Anforderungen zu stellen (Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2270	94
Rn. 9 m.w.N.). Nahestehende Personen in diesem Sinne sind nur solche, zu denen	95
zumindest der begünstigende Ehegatte eine derart enge innere Beziehung hat,	96
dass sie dem üblichen Verhältnis zu nahen Verwandten entspricht. Diesbezüglich	97
sind strenge Anforderungen zu stellen, um die Auslegungsregel nicht zum	98
gesetzlichen Regelfall werden zu lassen (OLG Koblenz, Beschluss vom	99
13.12.2006 – 2 U 80/06, Rn. 5 nach juris; Erman/S. Kappler/T. Kappler, BGB, 16.	100
	101

Aufl. 2020, § 2270 Rn. 7). Insbesondere genügt ein freundschaftliches,	
ungetrübtes Verhältnis insoweit nicht, da ein solches zu letztwillig bedachten	102
Personen regelmäßig besteht. Dies gilt auch dann, wenn das Verhältnis durch	103
regelmäßige Treffen, gemeinsame Freizeitaktivitäten und die Teilnahme an	104
Familienfeiern regelmäßig gepflegt wird (OLG Hamm, Beschluss vom 06.10.2014	105
- 10 W 194/13, Rn. 48 nach juris). Der Umstand, dass es sich bei dem Begünstigten	106
um ein „Patenkind“ handelt, genügt in der Regel ebenfalls nicht (Erman/S.	107
Kappler/T. Kappler, BGB, 16. Aufl. 2020, § 2270 Rn. 7; OLG Hamm, Beschluss	108
vom 10.12.2009 – 15 Wx 344/08, Rn. 33 nach juris). Hiervon ausgehend ist nicht	109
von einem „Nahestehen“ des Beteiligten zu 1) zum vorverstorbenen Ehemann der	110
Erblässerin auszugehen. Soweit die Zeugin J. in ihrer eidesstattlichen	111
Versicherung erklärt hat, der Beteiligte zu 1) sei nicht nur Patensohn des	112
vorverstorbenen Ehemanns der Erblässerin gewesen, sondern von diesem „als	113
Sohn oder Kindersatz“ betrachtet worden, reicht dies zur Annahme eines	114
„Nahestehens“ hier nicht aus. Denn dies sagt nichts über das tatsächliche	115
Verhältnis zwischen den beiden aus. Der Beteiligte zu 1) hat offenbar nicht an	116
gemeinsamen Feierlichkeiten der Erblässerin und ihres Ehemannes	117
teilgenommen, insbesondere auch nicht an den Geburtstagsfeiern des	118
vorverstorbenen Ehemannes der Erblässerin. Es ist nichts darüber bekannt, ob ein	119
inniges Verhältnis zwischen beiden bestand, sie häufig Kontakt zueinander gehabt	120
haben, es Zuwendungen oder Pflegeleistungen gegeben hat. Im Hinblick auf die	121
weiteren Ausführungen in der eidesstattlichen Versicherung der Zeugin J.,	122
wonach die Eheleute keine eigenen Kinder hatten und es auch sonst keine nahen	123
Verwandten oder Freunde gab, spricht der Umstand, dass – letztlich - der Beteiligte	124
zu 1) als Schlusserbe eingesetzt worden ist, nicht dafür, dass es den Eheleuten	125
darauf angekommen wäre, den Beteiligten zu 1) bindend einzusetzen. Es ist	126
vielmehr davon auszugehen, dass der Beteiligte zu 1) der einzige gewesen ist, der	127
überhaupt als Schlusserbe in Betracht gekommen ist. Dies spricht indes gegen	128
eine Bindungswirkung der Einsetzung. Hätten die Eheleute eine Bindungswirkung	129
	130

gewollt, hätte es vielmehr nahegelegen, dies im Testament auch anklingen zu lassen. Im Testament vom 05.09.1992 ist aber nicht einmal erwähnt worden, dass	131
es sich bei dem Beteiligten zu 1) um das Patenkind des vorverstorbenen	132
Ehemanns der Erblasserin gehandelt hat.	133
III.	134
Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG.	135
Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nicht vorliegen (§ 70 Abs. 2 FamFG).	136
<b><u>Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens:</u></b> 660.000,00 €	138
Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den Angaben des Beteiligten zu 1),	139
Bl. 30 d.A..	140

---