

**Name:**

**KV-Nr.: 1195**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

*Rechtskunst*  
*Rechtsanwälte Kirchner Münter & Coll.*

*Rechtsanwälte Kirchner Münter & Coll.*

An das  
Landgericht Düsseldorf  
Werdener Str. 1  
40227 Düsseldorf



3055/14

**KLAGE**

der Frau Elisabeth Epstein, Remigiusplatz 5, 53111 Bonn

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Kirchner Münter & Coll.  
Emil-Nolde-Straße 23, 53113 Bonn

gegen

Herrn Frank Winkler, Kaesenstraße 4, 50677 Köln,

wegen: Auszahlung eines Vermächtnisses.  
Streitwert (vorläufig): 8.000,00 €.

Unter Verweis auf die beigelegte Originalvollmacht erheben wir namens und in Vollmacht der Klägerin Klage und werden beantragen:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 8.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Für den Fall der Säumnis oder des Anerkenntnisses im schriftlichen Vorverfahren beantragen wir zudem bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen den Erlass eines Versäumnisurteils gemäß § 331 Abs. 3 ZPO bzw. eines Anerkenntnisurteils gemäß § 307 ZPO.

Dr. Ernst L. Kirchner  
Rechtsanwalt & Notar

Dr. Gabriele Münter  
Fachanwältin für Urheber- und  
Medienrecht

Dr. Marianne von Werefkin  
Fachanwältin für gewerblichen  
Rechtsschutz

Max Pechstein, LL.M. (Oxford)  
Rechtsanwalt

Emil-Nolde-Straße 23  
53113 Bonn  
Tel.: + 49 228 293 90 10 0  
Fax: + 49 228 293 90 10 9  
[kontakt@rechtskunst.de](mailto:kontakt@rechtskunst.de)

Bürozeiten:  
Mo - Fr: 9 - 12.30 h und  
(außer Mi) 14 - 17 h

Sprechstunden nach Vereinbarung

Bankverbindung:  
Deutsche Bank AG Bonn  
Kto.-Nr.: 08 889 559 00  
BLZ: 380 700 59

Datum: 27.01.2014  
Unser Zeichen: 173/13/da

Klägerin,

Beklagten,

## Begründung

Der Beklagte ist alleiniger Erbe des am 07.01.2013 in Düsseldorf verstorbenen Herrn Erwin Winkler (Erblasser).

Mit Testament vom 19.07.2006 hat der Erblasser der Klägerin ein Vermächtnis in Höhe von 8.000,00 € ausgesetzt.

**Beweis: Kopie des Testaments vom 19.07.2006, Anlage K1.**

Hintergrund dieser Vermächtnisanordnung war, dass die Klägerin bis zum Tod des Erblassers zahlreiche hauswirtschaftliche Tätigkeiten in dessen Haus, Vennstraße 17, 40627 Düsseldorf, in dem der Erblasser bis zu seinem Versterben alleine gewohnt hat, erledigt hat. Darüber hinaus war die Klägerin kurz vor dem Tod des Erblassers in nicht unerheblichem Umfang in dessen Pflege eingebunden.

Nachdem der Beklagte einer mündlichen Aufforderung der Klägerin gerichtet auf Auszahlung des Vermächtnisses nicht nachgekommen ist, hat die Klägerin den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 02.12.2013 unter Fristsetzung bis zum 31.12.2013 zur Auszahlung des Vermächtnisses in Höhe von 8.000,00 € aufgefordert. Gleichzeitig wurde der Beklagte darauf hingewiesen, dass die Vermächtnisanordnung jedenfalls als Anspruchsgrundlage für die seitens der Klägerin zugunsten des Erblassers geleisteten Dienste anzusehen ist:

**Beweis: Nachdruck des anwaltlichen Schreibens vom 02.12.2013, Anlage K2.**

Mit Schreiben vom 27.12.2013 hat der Beklagte eine entsprechende Auszahlung abgelehnt.

**Beweis: Kopie des Schreibens des Beklagten vom 27.12.2013, Anlage K3.**

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 8.000,00 €. Das von dem Erblasser zugunsten der Klägerin ausgesetzte Vermächtnis vom 19.07.2006 ist wirksam. Entgegen der vorgerichtlich von dem Beklagten geäußerten Ansicht ist die Erbeinsetzung des Beklagten als "Schlusserbe" in dem gemeinschaftlichen Testament des Erblassers und seiner vorverstorbenen Ehefrau vom 01.04.1989 jedenfalls nicht wechselbezüglich.

Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist die Einsetzung von gemeinsamen Kindern ohne weitere Verfügung im Zweifel nicht wechselbezüglich und daher für den Überlebenden jederzeit widerruflich und abänderbar. Bei gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten und Einsetzung der Kinder als Schlusserben ist regelmäßig anzunehmen, dass jeder Erbe die Kinder wegen des Verwandtschaftsverhältnisses bedenkt und nicht, weil es der andere auch tut.

Wechselbezüglich ist allein, dass die Ehegatten sich gegenseitig zum Alleinerben des Erstversterbenden einsetzen, nicht aber die Schlusserbeneinsetzung des gemeinsamen Abkömmlings.

Gegen die Wechselbezüglichkeit sprechen zudem die unterschiedlichen Vermögensverhältnisse der Eheleute Winkler. Während der Erblasser etwa 35 Jahre erfolgreich als Chefbuchhalter eines mittelständischen Unternehmens tätig war, hat sich seine vorverstorbenen Ehefrau - entsprechend der ehelichen Absprache - vornehmlich um den Haushalt und die Erziehung des gemeinsamen Sohnes gekümmert. Erst in späteren Jahren ist die vorverstorbenen Ehefrau stundenweise einer Tätigkeit als Sekretärin nachgegangen. Die Annahme, dass gerade der vermögende Ehegatte sich - im Falle seines Überlebens - in seiner Testierfreiheit binden wollte, entbehrt jeglicher nachvollziehbarer Sachgrundlage.

Der Erblasser war daher vorliegend frei, von dem gemeinschaftlichen Testament abweichend zu testieren.

Da die Klägerin nicht über eine Kopie des gemeinschaftlichen Testaments vom 01.04.1989 verfügt, wird gebeten, dem Beklagten eine entsprechende Vorlage aufzugeben.

Da eine Zahlung des Beklagten bislang nicht erfolgt ist, ist nunmehr Klage geboten.

Einfache und beglaubigte Abschrift anbei.



Dr. Gabriele Münter

(Rechtsanwältin)

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der Anlagen K2 und K3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese der Klageschrift beigelegt sind und den angegebenen Inhalt haben bzw. sich aus diesen keine weitergehenden, für die Fallbearbeitung relevanten Informationen ergeben. Ebenso wird vom Abdruck der dem Schriftsatz beigelegten ordnungsgemäßen Vollmacht abgesehen. Weiterhin ist davon auszugehen, dass das Gericht mit Verfügung vom 30.01.2014 gemäß §§ 272 Abs. 2 Alt. 2, 276 ZPO die Durchführung des schriftlichen Vorverfahrens angeordnet und dem Beklagten eine Frist von zwei Wochen zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft und eine Frist von weiteren zwei Wochen zur schriftlichen Klageerwidmung gesetzt hat. Diese Verfügung ist den Parteien - dem Beklagten zusammen mit einer einfachen und einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift nebst Anlagen - jeweils am 31.01.2014 zugestellt worden.

Anlage K1

Kopie

## ERGÄNZUNGSTESTAMENT

IN ERGÄNZUNG DES GEMEINSCHAFTLICHEN  
TESTAMENTS VOM 01.04.1989 SEITE 10#,  
ERWIN WINKLER, GEBOREN AM 17.02.1938,  
FRAU ELISABETH EPSTEIN, GEBOREN  
AM 06.12.1942, WOHNFACH RHEINIGUSPLATZ 5,  
53.111 BONN, FÜR IHRE FÜRSORGE MIR  
GEGENÜBER EIN VERMÄCHTNIS IN HÖHE  
VON 8.000€ (IN WORTEN: ACHTTAUSEND  
EURO) AUS.

DÜSSELDORT, DEN 19.07.2006

Erwin Winkler

## DR. F. MERZHAUSEN · A. ZÖLLNER &amp; KOLLEGEN

RECHTSANWÄLTE

RECHTSANWÄLTE DR. F. MERZHAUSEN · A. ZÖLLNER & KOLLEGEN  
POSTFACH 20 03 97 · 40101 DÜSSELDORF

DR. FRIEDRICH MERZHAUSEN

AXEL ZÖLLNER

DOROTHEA ROSENFELD

An das  
Landgericht Düsseldorf  
Werdener Straße 1  
40227 Düsseldorf40212 DÜSSELDORF  
KÖNIGSALLEE 82-84FERNRUF (0211) 86 327-0  
TELEFAX (0211) 86 327-22

GERICHTSFACH: 22

3 O 55/14

UNSER ZEICHEN: 51/2014/ZO

DATUM: 18.02.2014

In dem Rechtsstreit  
Epstein ./ Winkler

Unter Bezugnahme auf unsere Verteidigungsanzeige vom 10.02.2014 kündigen wir an, im Termin zur mündlichen Verhandlung folgende Anträge zu stellen:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

### Begründung

Die Klage ist bereits unzulässig, weil das Landgericht Düsseldorf für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich nicht zuständig ist.

Rein vorsorglich wird im Übrigen wie folgt zur Sache selbst Stellung genommen:

Der Beklagte ist alleiniger Schlusserbe seiner verstorbenen Eltern aufgrund des in der Anlage als Kopie beigefügten gemeinschaftlichen Testaments vom 01.04.1989 (**Anlage B1**).

Dieses gemeinschaftliche Testament (Ehegattentestament) ist nach dem Tod des Vaters des Beklagten als Letztversterbendem wieder eröffnet (erstmalige Eröffnung nach dem Tod der Mutter im Jahr 2004) und ein entsprechender Erbschein für den Beklagten als Alleinerben (**Anlage B2**) erteilt worden. Nachträglich fand der Beklagte das der Klagebegründung beigefügte handschriftliche Ergänzungstestament, das ordnungsgemäß dem Nachlassgericht zur ergänzenden Eröffnung vorgelegt wurde (vgl. Eröffnungsprotokoll vom 21.02.2013, **Anlage B3**).

Die Klägerin behauptet nunmehr auf der Grundlage dieses Ergänzungstestaments ein wirksames Vermächtnis, jedenfalls sei aber diese Anordnung Anspruchsgrundlage für ein Entgelt für geleistete Dienste der Klägerin zugunsten des Erblassers.

Die Klage ist aber auf keiner der geltend gemachten Grundlagen begründet, sondern unterliegt ins-

gesamt der Abweisung.

Das Ergänzungstestament des letztversterbenden Ehegatten, also des Vaters des Beklagten, ist im Hinblick auf die uneingeschränkte Wechselbezüglichkeit des gemeinschaftlichen Testaments vom 01.04.1989 unwirksam. Dies gilt auch für die Vermächtnisanordnung, selbst wenn diese mit aner kennenswerten (ob zutreffend, sei dahingestellt) Motiven begründet wurde.

Entgegen der Ansicht der Klägerin sind die Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament vom 01.04.1989 wechselbezüglich. Ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis ergibt sich gerade bei Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Alleinerben unter Ausschluss des einzigen Kindes - also des nächsten Verwandten -, wenn das gemeinsame Kind als Schlusserbe nach dem längstlebenden Ehegatten benannt wird.


Die Wechselbezüglichkeit, die sich hier bereits eindeutig aus dem Wortlaut des gemeinschaftlichen Testaments, in dem bewusst die "wir-Form" gewählt und vom "letzten Willen" gesprochen wird, ergibt, würde angesichts des hier vorliegenden Ehegattentestaments auf der Grundlage gesetzlicher Auslegungsvorschriften zudem ohnehin vermutet.

Auch die angebliche Vermögenslosigkeit der im Jahr 2004 vorverstorbenen Ehefrau, der Mutter des Beklagten, spricht nicht gegen die Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung. Zunächst wird der Darstellung erheblich unterschiedlicher Vermögensverhältnisse der Eheleute widersprochen. Darüber hinaus kann dieses Argument auch bei unterstellter Richtigkeit - insbesondere angesichts der vorliegenden Ehedauer von über 40 Jahren - nicht entscheidend sein, da eine insoweit abweichende Beurteilung im Rahmen des Familien- und Erbrechts nicht sachgerecht und nicht nachvollziehbar wäre. Im Familienrecht wird der Hausfrau / Ehefrau im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes die gleiche Beteiligung am Vermögen zugesprochen, auch wenn dieses entsprechend den ehelichen Absprachen von dem allein verdienenden Ehemann geschaffen wurde.

Eine Zahlungspflicht des Beklagten folgt auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund, sei es aus Anlass des Todes oder auf der Grundlage eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden. Insoweit wäre die Klage bereits mangels Darlegung konkret erbrachter Dienstleistungen unschlüssig. Im Übrigen dürfte auch nicht davon auszugehen sein, dass der Erblasser sich durch das "Vermächtnis" zu einer konkreten Gegenleistung verpflichten wollte. Vielmehr dürfte es sich allenfalls um ein "Danke schön" gehandelt haben.

Nach alledem unterliegt die Klage vollumfänglich der Abweisung.

Einfache und beglaubigte Abschriften anbei.

  
Zöllner  
Rechtsanwalt

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungs- und fristgemäß erfolgten Verteidigungsanzeige vom 10.02.2014 wird abgesehen. Darüber hinaus wird vom Abdruck der Anlagen B2 und B3 abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese der Klageerwiderung beigelegt sind und den angegebenen Inhalt haben bzw. sich aus diesen keine weitergehenden, für die Fallbearbeitung relevanten Informationen ergeben.

GEMEINSCHAFTLICHES  
TESTAMENT

WIR, DIE EHELEUTE ERWIN WINKLER, GEBOREN AM 17.02.1938, UND MATHILDE WINKLER, GEBORENE SCHNEIDER, GEBOREN AM 15.03.1942, SETZEN UNS GEGENSEITIG ZU UNSEREN ALLEINIGEN UND UNBESCHRÄNKTEN ERBEN EIN.

ERBE DES LETZTUERSTERBENDEN EHEGATTEN IST UNSER SOHN FRANK WINKLER, GEBOREN AM 20.01.1961 IN ESSEN.

DAS IST UNSER GEMEINSCHAFTLICHER UND LETZTER WILLE.

DÜSSELDORF, DEN 01.04.1989

Erwin Winkler

Hiermit versichere ich, daß das Vorstehende auch mein letzter Wille ist.

Düsseldorf, den 01.04.1989

Mathilde Winkler



*Rechtskunst*  
*Rechtsanwälte Kirchner Münter & Coll.*

*Rechtsanwälte Kirchner Münter & Coll.*

An das  
Landgericht Düsseldorf  
Werdener Str. 1  
40227 Düsseldorf



3 O 55/14

**In dem Rechtsstreit**

**Epstein ./ Winkler**

replizieren wir in der gebotenen Kürze auf die Ausführungen des Beklagten und bitten um Anberaumung eines baldigen Termins zur mündlichen Verhandlung.

Entgegen der Ansicht des Beklagten ergibt sich aus dem Wortlaut des gemeinschaftlichen Testaments nicht die Wechselbezüglichkeit der einzelnen Verfügungen. Im Gegenteil erfolgte die Erbeinsetzung des Überlebenden ausdrücklich unbeschränkt. Diese Formulierung muss dem eigentlichen Wortsinne nach und nicht entsprechend dem juristischen Sprachgebrauch verstanden werden.

Im Übrigen vermag auch der Rückgriff auf gesetzliche Auslegungsregeln vorliegend zu keinem anderen Ergebnis zu gelangen. Die entsprechende Vermutung greift nur dann ein, wenn sich Zweifel an der Wechselbezüglichkeit nicht klären lassen, wenn also die Erforschung des Willens beider Ehegatten durch Auslegung trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten kein eindeutiges Ergebnis gebracht hat. Ein solcher Fall ist hier - wie sich aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt - aber gerade nicht anzunehmen.

Der Erblasser wollte die zahlreichen Dienste und Hilfeleistungen der Klägerin nicht unentgeltlich in Anspruch nehmen. Er versprach ihr eine Vergütung und setzte deshalb das Vermächtnis aus. Einer Umdeutung des Vermächtnisses bedarf es nicht. Der Erblasser war nicht daran gehindert, der Klägerin ein Entgelt für geleistete Dienste zu versprechen. Dass er dies in Form eines Vermächtnisses tat, zeigt, dass der Erblasser offensichtlich selbst nicht von der Wechselbezüglichkeit der Schlusserbenbestimmung ausging. Einen deutlicheren Beleg für den tatsächlichen Willen des Erblassers kann man sich wohl kaum vorstellen. Durch die Aussetzung des Vermächtnisses hat der Erblasser letztlich jedenfalls anerkannt, der Klägerin einen Betrag in der nunmehr klageweise geltend gemachten Höhe zu schulden.

Einfache und beglaubigte Abschriften anbei.

Dr. Gabriele Münter  
(Rechtsanwältin)

Dr. Ernst L. Kirchner  
Rechtsanwalt & Notar

Dr. Gabriele Münter  
Fachanwältin für Urheber- und  
Medienrecht

Dr. Marianne von Werefkin  
Fachanwältin für gewerblichen  
Rechtsschutz

Max Pechstein, LL.M. (Oxford)  
Rechtsanwalt

Emil-Nolde-Straße 23  
53113 Bonn  
Tel.: + 49 228 293 90 10 0  
Fax: + 49 228 293 90 10 9  
[kontakt@rechtskunst.de](mailto:kontakt@rechtskunst.de)

Bürozeiten:  
Mo - Fr: 9 - 12,30 h und  
(außer Mi) 14 - 17 h

Sprechstunden nach Vereinbarung

Bankverbindung:  
Deutsche Bank AG Bonn  
Kto.-Nr.: 08 889 559 00  
BLZ: 380 700 59

Datum: 04.03.2014  
Unser Zeichen: 173/13/da

Öffentliche Sitzung  
des Landgerichts

Düsseldorf, den 08.05.2014

Geschäfts-Nr.: 3 O 55/14

Gegenwärtig:

Richterin am Landgericht Kandinsky als Einzelrichterin

Auf die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wurde verzichtet, vorläufig aufgezeichnet auf Tonträger gem. §§ 159, 160a ZPO.

In dem Rechtsstreit

Epstein ./ Winkler

erschieden bei Aufruf:

1. die Klägerin in Person in Begleitung von Frau Rechtsanwältin Dr. Münter,
2. der Beklagte in Person in Begleitung von Herrn Rechtsanwalt Zöllner.

Die Güteverhandlung wurde erfolglos durchgeführt.

Sodann wurde die Sach- und Rechtslage mit den Parteien und ihren Vertretern erörtert.

Das Gericht wies die Parteien und ihre Vertreter sodann auf Folgendes hin:  
[...]

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck des gerichtlichen Hinweises [...] wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Die Klägervertreterin stellte den Antrag aus der Klageschrift vom 27.01.2014.

Der Beklagtenvertreter beantragte, die Klage abzuweisen.

**b. u. v.**

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf  
Montag, den 26.05.2014, 11:30 Uhr, Saal 112.

  
Kandinsky  
Richterin am Landgericht

Für die Richtigkeit der  
Übertragung vom Tonträger

  
Dahmen, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**26.05.2014.**

Wird ein weiterer rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit sowie die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung sind erlassen.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit der Klage, so ist insoweit zur Begründetheit hilfsgutachterlich Stellung zu nehmen.

Die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt.

Der Bearbeitung ist der zum Entscheidungszeitpunkt geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Bonn, Köln und Düsseldorf verfügen jeweils über ein Amts- und ein Landgericht.

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1195

Dem Vortrag liegt das Verfahren LG Düsseldorf, Az.: 8 O 463/07, nachfolgend OLG Düsseldorf, Az.: I-7 U 147/08 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.

Die Klage dürfte zulässig, aber unbegründet sein.

### **A. Zulässigkeit der Klage:**

Die Klage dürfte zulässig sein. Insbesondere dürfte das LG Düsseldorf gem. **§§ 1, 3 ZPO iVm §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG sachlich** zuständig sein. Die **örtliche** Zuständigkeit dürfte sich aus **§ 27 ZPO** ergeben. Da es sich vorliegend um einen Anspruch aus einem Vermächtnis handelt, konnte die Klägerin (K) die Klage wirksam vor dem Gericht erheben, bei dem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, sodass insoweit gemäß **§§ 12, 13 ZPO** auf dessen Wohnsitz abzustellen sein dürfte.

### **B. Begründetheit der Klage:**

Die Klage dürfte aber unbegründet sein. K dürfte gegen den Beklagten (B) unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Zahlung von 8.000,00 € zustehen.

#### **I. Anspruch aus § 2174 BGB:**

K dürfte gegen B zunächst keinen Anspruch auf Zahlung von 8.000,00 € aus § 2174 BGB haben.

Die von dem Erblasser Erwin Winkler (W) am 19.07.2006 getroffene einseitige letztwillige Verfügung, mit der er K einen Vermögensvorteil in Form eines Geldbetrages zuwenden wollte, dürfte unwirksam sein, da die Schlusserbeneinsetzung des B in dem gemeinschaftlichen Testament vom 01.04.1989 wechselbezüglich sein dürfte und die Beschwerde mit einem Vermächtnis eine Beeinträchtigung der Schlusserbeneinsetzung bedeuten würde, **§§ 2271 II 1, 2289 analog BGB**.

**1. Wirksamkeit des Testaments vom 01.04.1989:** Das Testament vom 01.04.1989 dürfte als **gemeinschaftliches Ehegattentestament iSv § 2269 BGB**, durch das die Ehegatten sich zunächst gegenseitig zu Erben eingesetzt und B nach dem Tode des Letztversterbenden zum Schlusserben berufen haben, wirksam sein. Sowohl W als auch seine vorverstorbene Ehefrau (E) dürften bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments mangels gegenteiliger Anhaltspunkte **testierfähig iSv § 2229 BGB** gewesen sein. Zweifel an dem Erfordernis der **Höchstpersönlichkeit** der Testamentserrichtung (**§ 2064 BGB**) dürften vorliegend nicht bestehen. Schließlich dürften auch die im Zusammenhang mit der Testamentserrichtung zu beachtenden Formvorschriften gewahrt sein. Zwar verlangt **§ 2247 I BGB** grundsätzlich von jedem Erblasser eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung. Da E und W vorliegend jedoch Eheleute waren, konnten sie wirksam ein gemeinschaftliches Testament errichten (vgl. **§ 2265 BGB**). Für ein solches ist es aber ausreichend, dass W die Erklärung eigenhändig geschrieben und unterschrieben und E die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet hat (vgl. **§ 2267 BGB**). Anhaltspunkte für eine nachträgliche Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments (z.B. durch Widerruf) sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

**2. Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung:** Nach **§ 2271 II, 1. Hs. BGB** erlischt das Recht des überlebenden Ehegatten zum Widerruf der in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen wechselbezüglichen Verfügung mit dem Tod des anderen Ehegatten. Der überlebende Ehegatte ist damit an eine wechselbezügliche Verfügung gebunden und an einer beeinträchtigenden anderweitigen letztwilligen Verfügung gehindert. Nach **§ 2270 I BGB** sind Verfügungen von Todes wegen in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich, wenn anzunehmen ist, dass die **Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre**. Die Verfügungen müssen nach dem Willen der Eheleute so eng miteinander verbunden sein, dass sie nach dem beiderseitigen Willen miteinander stehen und fallen sollen (vgl. OLG Köln, NJW-RR 1994, 397; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Auflage 2014, § 2270 Rn.1). Eine Wechselbezüglichkeit muss dabei hinsichtlich jeder einzelnen der im Testament getroffenen Verfügungen gesondert geprüft und ggf. bejaht werden (vgl. Palandt/Weidlich, aaO).

Ob vorliegend der Wille der gemeinschaftlich testierenden Eheleute W und E dahin ging, die Schlusserbeneinsetzung des B als wechselbezüglich auszugestalten, ist - da das gemeinschaftliche Testament dazu keine klaren und eindeutigen Anordnungen enthält - durch **Auslegung (§ 133 BGB)** zu ermitteln. Für diese individuelle Auslegung gibt es grundsätzlich keine Regel, die Schlüsse auf eine bestimmte Willensrichtung und Interessenlage der Testierenden zuließe; vielmehr ist der Inhalt der Erklärung als Ganzes einschließlich aller Nebenumstände zu würdigen und auch die allgemeine Lebenserfahrung zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Auslegungsgrundsätze dürfte weder mit Sicherheit festgestellt noch mit Sicherheit ausgeschlossen werden können, dass die Schlusserbeneinsetzung des B einerseits mit der Erbeinsetzung des W andererseits wechselbezüglich ist.

**Gegen die Wechselbezüglichkeit** könnte sprechen, dass es in dem gemeinschaftlichen Testament heißt, die Eheleute setzen sich gegenseitig zu **alleinigen** und **unbeschränkten** Erben ein. Der Begriff unbeschränkt kann sowohl auf eine Abgrenzung hinsichtlich einer Vor- und Nacherbschaft hindeuten als auch auf die Freiheit des

Überlebenden, die Schlusserbenbestimmung abzuändern. Ohne weiteren Hinweis für das eine oder das andere ist er hingegen nicht geeignet, das entscheidende Indiz für eine fehlende Wechselbezüglichkeit darzustellen. Gleiches dürfte auch für den Begriff des "**letzten Willen(s)**" sprechen, wobei es nahegelegen haben dürfte, dass die Ehegatten die Schlusserbeneinsetzung zunächst völlig außen vor gelassen oder die Möglichkeit ihres Widerrufs klarer zum Ausdruck gebracht hätten, wenn der überlebende Ehegatte tatsächlich völlig frei hätte sein sollen. Auch die gewählte "**Wir-Form**" könnte eher für eine **Wechselbezüglichkeit** sprechen, wobei auch insoweit weitere Anhaltspunkte fehlen dürften.

Auch die **sonstigen Umstände** dürften nicht zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis führen. Soweit K vorgetragen hat, W sei der wirtschaftlich führende Teil gewesen, während E kein besonderes Vermögen gehabt habe, so dürfte damit - selbst bei unterstellter Richtigkeit - noch nicht dargelegt sein, dass solch **erheblich unterschiedliche Vermögensverhältnisse** der Eheleute vorgelegen haben, die ein Indiz gegen die Wechselbezüglichkeit sein könnten. Zwar dürfte der Umstand unterschiedlicher Vermögensverhältnisse besonderen Anlass zur sorgfältigen Prüfung der Wechselbezüglichkeit der einzelnen Verfügungen geben, doch dürfte insbesondere bei einer **langen Ehedauer** - hier 40 Jahre - und einer **ehelichen Arbeitsteilung** auf der **Grundlage gemeinsamer Absprachen** davon auszugehen sein, dass der formalen Zuordnung des Vermögens zum Eigentum eines Ehegatten nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen sein dürfte.

Schließlich dürfte unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls auch die **allgemeine Lebenserfahrung** weder zwingend für noch gegen die Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung des B sprechen. Die allgemeine Lebenserfahrung, dass ein Elternteil das gemeinsame Kind im Testament nicht nur deshalb bedenke, weil dies auch der andere tue, dürfte nur das Verhältnis der Schlusserbeneinsetzung des einen Ehegatten zur Schlusserbeneinsetzung des anderen betreffen. Anders dürfte es ggf. im Verhältnis einer dieser Schlusserbeneinsetzungen einerseits und der Einsetzung des jeweils anderen Ehegatten als einzigem Erben unter Ausschluss des gemeinsamen Kindes beim Tod des zuerst versterbenden Ehegatten andererseits liegen (vgl. dazu BGH, NJW 2002, 1126 f.). Auch dieser Erfahrungssatz allein - also ohne weitere Anhaltspunkte - dürfte aber nicht geeignet sein, zu einer endgültigen Aussage über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Wechselbezüglichkeit zu gelangen.

*AA im Zusammenhang mit der Auslegung hinsichtlich der Frage der Wechselbezüglichkeit mit entsprechender Begründung wohl ebenfalls vertretbar.*

Da mithin die Wechselbezüglichkeit durch Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht festgestellt werden kann, dürfte auf die **Auslegungsregel des § 2270 II, 2. Fall BGB** zurückzugreifen sein. Danach ist die Wechselbezüglichkeit im Zweifel anzunehmen, 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. Der zweite Fall des § 2270 II BGB erfasst auch die gemeinsamen Kinder.

Somit dürfte die Schlusserbeneinsetzung des B **als wechselbezüglich anzusehen** sein, weshalb dem Erblasser W beeinträchtigende Verfügungen von Todes wegen verwehrt waren.

Soweit K vorträgt, W habe durch die Aussetzung des Vermächnisses "**anerkannt**", ihr den vermachten Betrag zu schulden, kann es darauf in diesem Zusammenhang bereits deshalb nicht ankommen, weil es für die Feststellung der Wechselbezüglichkeit oder deren Fehlen auf den gemeinsamen Willen der Ehegatten bei Testamenterrichtung ankommt (vgl. OLG Köln, aaO), nicht aber auf eine möglicherweise geänderte Willensrichtung des Erblassers bei Aussetzung des Vermächnisses.

## **II. Anspruch aus § 2301 I BGB:**

K dürfte gegen B auch keinen Anspruch aus einem Schenkungsversprechen von Todes wegen, **§ 2301 I BGB**, haben. Auf dieses finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung, zu denen auch § 2271 II BGB zählt.

## **III. Anspruch aus § 611 BGB:**

Schließlich dürfte auch eine **Umdeutung** des Vermächnisses (**§ 140 BGB**) in ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, z.B. einen **Dienstvertrag iSv §§ 611 ff. BGB**, nicht in Betracht kommen. Abgesehen davon, dass diese Umdeutung Sinn und Zweck des § 2271 II BGB widerspräche, hat K auch nicht dargelegt, welche Dienstleistungen sie konkret erbracht haben will und dass der Erblasser sein (frei widerrufbares) Vermächnis als tatsächlich geschuldete Gegenleistung verstanden wissen wollte. Die dargelegten Umstände dürften vielmehr dafür sprechen, dass sich der Erblasser W bei K bedanken wollte. Eine **Schenkung unter Lebenden** wiederum dürfte aber bereits an der nicht gewährten Form des **§ 518 I BGB** scheitern.

**C. Tenor:** Nach der hier vertretenen Ansicht dürfte der Tenor wie folgt lauten:

Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat K zu tragen. *Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nach dem Bearbeitervermerk erlassen.*