

Erbrecht

Brox / Walker

30. Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-7147-2
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.

griff des Abkömmlings im Erbrecht, ZEV 2014, 641; Keim, Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen und ihre Tücken für die Nachwelt, FamRZ 2017, 502; Keim, Fröhliches Ex-Schwiegerkind – Zum Wirksambleiben letztwilliger Verfügungen zu Gunsten von Schwiegerkindern im Falle der Eheauflösung, NJW 2003, 3248; Krätzel, Die Errichtung letztwilliger Verfügungen in Corona-Zeiten, ZEV 2020, 268; Lipp, (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Erbrecht – Der sympathische Jurastudent, JuS 2014, 824; Litzemberger, Auslegung und Gestaltung erbrechtlicher Zuwendungen an Schwiegerkinder, ZEV 2003, 385; Perkaus, Ergänzende Testamentsauslegung im Umfeld von § 2069 BGB, ZEV 2005, 510; Petersen, Die Auslegung von letztwilligen Verfügungen, JURA 2005, 597; Preisner, Examenstypische Klausurenkonstellationen des Familien- und Erbrechts – Teil II, JA 2010, 505; Roth, Der gleichzeitige Tod im Ehegattentestament, NJW-Spezial 2021, 103; Roth, Testamentsauslegung mit Umständen außerhalb der Testamentsurkunde, NJW-Spezial 2019, 423; Storz, Zivilrechtliche Wirkungen des erbrechtlichen Auslegungsvertrags, ZEV 2008, 308; Storz, Rechtsnatur des erbrechtlichen Auslegungsvertrags, ZEV 2008, 353; Würdinger, Ähnlichkeitsargumente und Transferdenken im Erbrecht, JuS 2020, 97.

Fälle:

- a) E hat dem V ein Grundstück vermacht, das im Testament mit „Mainz, Band 3, Blatt 13“ bezeichnet ist. Dieses Grundstück gehörte zwar dem E; V sollte aber nur das kleinere Grundstück, eingetragen im Grundbuch von Mainz, Band 3, Blatt 31, haben, was E mehrfach gegenüber seinen Verwandten, nicht aber gegenüber V geäußert hatte. Was kann V vom Erben des E verlangen? (→ § 16 Rn. 4a)
- b) E hatte zwei Dienstboten, Johann und Johanna. Da er annahm, dass Johann ihm regelmäßig Zigarren stahl, setzte er Johanna als seine Alleinerbin ein. Nach dem Tod des E stellte sich heraus, dass Johanna die Zigarren gestohlen und geraucht hatte. Wer ist Erbe: Johanna, Johann oder der mit E verfeindete Neffe N als einziger Verwandter des E? (→ § 16 Rn. 6a, 6b) Spielt es eine Rolle, ob im Testament der Grund für die Nichteinsetzung des Johann ausdrücklich genannt ist?
- c) E lebte vor der deutsch-deutschen Einigung in Leipzig. Er errichtete 1988 ein Testament, wonach seine Tochter T in Dresden seine dortigen Grundstücke und sein in Köln lebender Sohn sein „Westkonto“ von geringer Höhe erben soll. Als E 2023 stirbt, meint S, auch ihm stünden einige Grundstücke zu. (→ § 16 Rn. 6a, 6b)
- d) Macht es einen Unterschied, wenn es sich im Fall a um Bestimmungen eines Erbvertrags handelt? (→ § 16 Rn. 28)

A. Allgemeines zur Auslegung

Jede Willenserklärung besteht aus dem Willen und seiner Erklärung. Die Auslegung der Erklärung dient der Ermittlung ihres rechtlich maßgebenden Sinnes. Man kommt aber möglicherweise zu verschiedenen Ergebnissen, je nachdem, ob man nur auf die Erfolgsinteressen des Erklärenden oder aber auf den Vertrauensschutz des Erklärungsempfängers abstellt. Im ersten Fall ermittelt man den wirklichen Willen des Erklärenden; im letzten kommt es darauf an, was der Erklärungsempfänger bei zumutbarer Sorgfalt als Willen des Erklärenden zu ermitteln vermag („Empfängerhorizont“).³²¹

Sofern der Erklärungsempfänger schutzwürdig ist, stellt das Gesetz auf das Erklärte ab, auf das sich der Erklärungsempfänger in aller Regel verlassen können muss.

Beispiel: V macht dem K ein Kaufangebot und verschreibt sich dabei (890 EUR statt 980 EUR). Kennt K den wirklichen Willen des V nicht und kann er ihn auch nicht feststellen, gilt im Interesse des Erklärungsempfängers (K) das Erklärte und nicht das Gewollte (vgl. die

³²¹ Einzelheiten: Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 1960, 92ff. und Brox/Walker BGB AT § 6 Rn. 1ff.

Wertung des § 119 I). Nimmt K das Angebot an, ist ein Kaufvertrag zum Preis von 890 EUR zustande gekommen. V kann aber seine Willenserklärung anfechten (§ 119 I) und dadurch vernichten (§ 142 I).

Ist ein Vertrauensschutz jedoch nicht erforderlich, so fällt der Grund dafür weg, dass das Erklärte maßgebend ist. Dann ist allein der wirkliche Wille des Erklärenden entscheidend, auch wenn er sich nicht mit der Erklärung deckt. Demnach ist für die Auslegung der Verfügungen von Todes wegen zu untersuchen, ob und inwieweit ein Vertrauensschutz zu beachten ist.

B. Auslegung von Testamenten

I. Fehlender Vertrauensschutz

- 2 Beim Testament ist ein Vertrauensschutz nicht geboten, weil keine Person vorhanden ist, die geschützt werden muss. Auch der im Testament Bedachte (Erbe, Vermächtnisnehmer) ist in seinem Vertrauen auf das im Testament Erklärte nicht schutzwürdig: Er ist nicht Erklärungsempfänger. Zudem erwirbt er unentgeltlich; denn er erbringt keine Gegenleistung, und zwar selbst dann nicht, wenn er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist. Demnach ist „das Willensdogma, von welchem prinzipiell auch bei den Vorschriften des Allgemeinen Teils ausgegangen ist, in Ansehung der letztwilligen Verfügungen strenger durchzuführen“.³²²

Die geschilderte Wertung kommt auch im BGB zum Ausdruck. So ist – im Gegensatz zu § 119 II – nach § 2078 jeder Motivirrtum des Erblassers erheblich. Diese Vorschrift stellt nur auf die „Kenntnis der Sachlage“ durch den Erblasser, nicht aber außerdem noch auf die „verständige Würdigung des Falles“ (§ 119 I) ab. Hier wird deutlich, dass der Gesetzgeber dem Willen des Erblassers Vorrang vor den Interessen anderer einräumt.

Beispiel: Die Auslegung nach dem wirklichen Willen des Erblassers kann schon für die Frage von Bedeutung sein, ob mit einer Erklärung **überhaupt ein Testament gewollt** ist. So kann auch eine mit „Entwurf“ überschriebene Erklärung, die aus Sicht eines Dritten eher nicht auf eine rechtlich verbindliche Erklärung hindeutet, ein gültiges Testament sein, wenn damit nach dem feststellbaren Willen des Erblassers eine Verfügung von Todes wegen gewollt ist.³²³ Umgekehrt kann ein Schriftstück, das der Form des § 2247 entspricht, noch nicht als endgültige letztwillige Verfügung angesehen werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es nur ein Entwurf sein soll.³²⁴ Auch bei der **Inhaltsermittlung** eines Testaments spielt die Maßgeblichkeit des Erblasserwillens eine wesentliche Rolle. Die einleitende Formulierung im gemeinschaftlichen Testament „Sollte es Gott dem Allmächtigen gefallen, dass wir beide Ehegatten miteinander durch irgendein Ereignis sterben“ mag es aus Sicht eines Dritten nahelegen, dass das Testament ausschließlich für den Fall eines gleichzeitigen Sterbens (zB bei einem Verkehrsunfall) gedacht ist. Dennoch kann die Auslegung bei entsprechenden Anhaltspunkten ergeben, dass die letztwillige Verfügung auch für den Fall gelten soll, dass die Ehegatten mit erheblichem zeitlichen Abstand versterben.³²⁵ Selbst die Formulierung „**gleichzeitiges Ableben**“ umfasst im Zweifel auch den Fall, dass die Ehegatten innerhalb eines kürzeren Zeitraums (zB aufgrund desselben Verkehrsunfalls) hintereinander sterben, wenn der zunächst Überlebende nach dem Tod des Erstversterbenden praktisch keine Möglichkeit mehr hat, ein Testament zu

³²² Motive Bürgerliches Gesetzbuch V 45.

³²³ BayObLG NJW 1970, 2300 (2301); OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2020, 552 (553).

³²⁴ OLG Karlsruhe FamRZ 2023, 389 (390f.).

³²⁵ OLG München JuS 2009, 380 mAnm Wellenhofer; s. auch KG NJW-Spezial 2020, 232.

errichten.³²⁶ In der Praxis werden solche Gleichzeitigkeitsklauseln in gemeinschaftlichen Ehegattentestamenten gelegentlich ausdrücklich in diesem Sinne formuliert.³²⁷

II. Auslegung und Anfechtung

Nach allgemeiner Meinung geht die Auslegung der Anfechtung vor.³²⁸ Soweit durch Auslegung dem Willen des Erblassers zum Erfolg verholfen werden kann, ist für die Anfechtung, welche die Willenserklärung des Erblassers vernichten würde, kein Raum.

Wollte der Erblasser den B zu seinem Alleinerben einsetzen, verschrieb er sich aber, sodass A im Testament als Erbe genannt ist, liegt ein Erklärungsirrtum vor (§ 2078 I; vgl. auch § 119 I 2. Fall). Liefse man wegen dieses Irrtums des Erblassers eine Anfechtung zu, würde dadurch das Testament vernichtet (§ 142 I). Damit träte die gesetzliche Erbfolge ein, und der Erblasser würde – entgegen seinem Willen – von seinen Verwandten beerbt. Ein solches Ergebnis befriedigt nicht. Dem Willen des Erblassers entspricht es nur, wenn der von ihm als Erbe gewollte B sein Erbe ist. Dieses Ergebnis ist allein durch Auslegung zu erreichen. Das geschieht, indem man den hinter der Erklärung „A soll mein Alleinerbe sein“ stehenden Willen des Erblassers „B soll mein Alleinerbe sein“ ermittelt. Das ist zulässig, da niemand, auch nicht der A, in seinem Vertrauen auf das Erklärte schutzwürdig ist.

Eine umfassende Auslegung verdrängt vielfach die Anfechtung, obwohl deren Voraussetzungen gegeben sind. So kommt etwa in dem soeben genannten Beispiel des Erklärungsirrtums eine Anfechtung nicht in Betracht. Dieser Einschränkung der Anfechtung kann nicht entgegengehalten werden, dass es dem in § 2078 I zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers widerspreche, durch Auslegung die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums überflüssig zu machen. Die Verfasser des BGB sind von der damaligen Auslegungspraxis ausgegangen, die noch sehr dem Wortlaut verhaftet war. Demnach war seinerzeit „§ 2078 I ein nützliches Sicherheitsventil für die in den ersten Jahren des BGB noch zu sehr am Wort hängende Auslegungspraxis“.³²⁹ Nachdem sich die Rechtsprechung und vor allem die Lehre mit Recht von einer solchen Auslegung gelöst und die Auslegungsmethode fortentwickelt haben, stellt sich das Verhältnis von Auslegung und Anfechtung anders dar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz vom Willensdogma ausgeht; dem Willen des Erblassers ist möglichst zum Erfolg zu verhelfen. Diesem Grundsatz wird die richtig verstandene Auslegung eher gerecht als die Anfechtung.

Durch die Ausdehnung der Auslegung wird im Übrigen § 2078 I nicht gegenstandslos. Lässt sich bei der Auslegung nur feststellen, dass der Erblasser das Erklärte nicht gewollt hat, nicht jedoch, was der Erblasser gewollt hat, führt die Auslegung nicht zum Ziel. Hier bleibt Raum für die Anfechtung.

326 BGH NJW 2019, 2317 Rn. 9f. mAnm Graf Wolffskeel v. Reichenberg, mAnm Löhnig JA 2019, 946 und mAnm Wellenhofer JuS 2019, 1024; OLG Brandenburg FamRZ 2019, 1366 (1368); OLG München ErbR 2022, 246 Rn. 14ff.; OLG München Rpfleger 2019, 150 (151f.); OLG München Rpfleger 2011, 208 (209). Zu weiteren Anhaltspunkten dafür, dass mit „gleichzeitigem Versterben“ auch das „nacheinander Versterben“ gemeint sein kann, s. OLG München NJW-Spezial 2013, 711 und NJW-RR 2014, 71 (72). S. ferner Friedrich/Heuser Ad Legendum 2022, 192 sowie die Hinweise bei Roth NJW-Spezial 2013, 679.

327 Dazu OLG Schleswig FamRZ 2023, 1236.

328 Vgl. etwa Brox/Walker BGB AT § 18 Rn. 1; RGZ 70, 391 (393); OGHZ 1, 156f.; BGH LM Nr. 1 zu § 2078 BGB; BayObLG FamRZ 1995, 246; Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 1960, S. 140 mwN.

329 Siber RG-Festgabe, Bd. III, 350 (379).

III. Auslegung und Form

- 4 Die Auslegung des letzten Willens setzt ein formgültiges Testament voraus. Ist ein solches nicht vorhanden, nützen alle Auslegungskünste nichts, um dem Willen des Erblassers zum Erfolg zu verhelfen (vgl. § 125).

Soweit aber ein formgültiges Testament vorliegt, stellt sich die Frage, ob der maßgebliche Wille des Erblassers in der Testamentsurkunde irgendwie zum Ausdruck gekommen oder angedeutet sein muss (so die „**Andeutungstheorie**“). Hier sind zwei Prüfungsschritte zu unterscheiden: Einmal ist zu prüfen, ob bei der Ermittlung des Erblasserwillens nur auf das zurückgegriffen werden darf, was in der Testamentsurkunde zumindest angedeutet ist, oder ob der Testamentswortlaut der Auslegung keine Grenzen setzt (Auslegungsproblem). Im letzteren Fall ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der so ermittelte Erblasserwille formgerecht erklärt ist (Formproblem).

Zum Auslegungsproblem weist der BGH³³⁰ mit Recht darauf hin, dass bei der Auslegung des Testaments auch alle zugänglichen Umstände außerhalb der Testamentsurkunde heranzuziehen sind. Danach spielt bei der Auslegung die Andeutungstheorie keine Rolle. Der Richter ist bei einer Testamentsauslegung nicht auf eine Analyse des Testamentswortlauts beschränkt; denn es sind keine schutzwürdigen Belange anderer Personen erkennbar, die eine solche Einschränkung rechtfertigen könnten (→ § 16 Rn. 2). Deshalb ist auch in den Fällen „klaren und eindeutigen“ Wortlauts der Auslegung eines Testaments durch eben diesen Wortlaut keine Grenze gesetzt.³³¹

Beim Formproblem greift der BGH³³² dagegen in ständiger Rechtsprechung auf die Andeutungstheorie zurück. Hier soll der durch Auslegung ermittelte Erblasserwille nur dann formgültig erklärt sein, wenn er im Testament eine hinreichende Stütze findet. Diese Ansicht wird auch von der hM in der Literatur³³³ vertreten.

Der IVa. Zivilsenat³³⁴ hatte folgenden Fall zu entscheiden: Eheleute hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, nach dessen Wortlaut ihre Kinder ihre Erben sein sollten. Bei der Niederschrift hatten sie aus dem Testamentsentwurf versehentlich nicht den Satz übertragen, wonach sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen wollten und ihre Kinder erst Erben des zuletzt Verstorbenen sein sollten. Der Senat entschied, der Wille der Eheleute, sich gegenseitig zu Alleinerben einzusetzen, habe im Testament keinen Niederschlag gefunden. Eine Erbeinsetzung, die im Testament nicht enthalten und nicht einmal angedeutet sei, ermangele der gesetzlich vorgeschriebenen Form und sei daher gem. § 125 S. 1 nichtig. Diese Auffassung steht im Widerspruch zu einer Entscheidung des V. Zivilsenats des BGH,³³⁵ der folgender Sachverhalt zugrunde lag: Die Parteien eines Grundstückskaufvertrags hatten einen Vertrag über die Flurstücke 30, 31 und 32 schließen wollen. Notariell beurkundet worden war jedoch nur der Verkauf der Flurstücke 31 und 32; die Aufnahme des Flurstücks 30 war versehentlich unterlassen worden. Der V. Senat stellte fest, dass auch das Flurstück 30 mitverkauft worden sei, da die unrichtige Bezeichnung des von den Beteiligten Gewollten (falsa demonstratio) für die Wirksamkeit des Kaufvertrags unschädlich sei, wenn das objektiv Erklärte dem Formerfordernis des § 311 b I genüge.

330 BGHZ 86, 41 (45f.).

331 S. schon die Tendenz in BGHZ 80, 246 (248ff.) mwN; aus jüngerer Zeit OLG München NJW-RR 2008, 1327 (1328).

332 BGHZ 86, 41; 80, 246; BGH NJW 2019, 2317 Rn. 17 mAnm Graf Wolffskeel v. Reichenberg, mAnm Löhnig JA 2019, 946 und mAnm Wellenhofer JuS 2019, 1024.

333 S. etwa Lange ErbR Kap. 9 Rn. 16; MüKoBGB/Leipold § 2084 Rn. 16ff. mwN; wohl auch Röthel ErbR § 19 Rn. 6; Soergel/Loritz BGB § 2084 Rn. 8f.; Staudinger/Otte, 2013, BGB Vorbem. zu §§ 2064ff. Rn. 28ff.

334 BGHZ 80, 242.

335 BGHZ 87, 150.

Die Ansichten der beiden Senate sind nicht miteinander zu vereinbaren. Vielmehr sind die genannten Fälle in dem hier entscheidenden Punkt gleich zu behandeln. Für beide Rechtsgeschäfte ist eine Form gesetzlich vorgeschrieben; in beiden Fällen ist ein Teil des vorgesehenen Rechtsgeschäfts versehentlich nicht in die Urkunde aufgenommen worden. Beim Testament soll es schaden, dass die gegenseitige Erbinsetzung bei der Errichtung der Urkunde vergessen wurde, während das Vergessen eines Flurstücks bei Abschluss des notariellen Vertrags unschädlich sein soll.

Der Andeutungstheorie wäre nur dann zu folgen, wenn ohne eine Andeutung des Gewollten in der Urkunde die vom Gesetzgeber mit der Formvorschrift bezweckten Ziele nicht oder weniger sicher erreicht würden. Beim eigenhändigen Testament scheiden der Schutz Dritter und die Beratungsfunktion als Formzweck von vornherein aus. Der Schutz des Erblassers vor Übereilung ist erreicht, wenn dieser seine letztwillige Verfügung niedergeschrieben und in dem Sinne verstanden hat, den er ihr beilegen wollte. Der Klarstellungsfunktion misst der Gesetzgeber hier keine große Bedeutung bei; wenn er überhaupt das eigenhändige Testament zulässt, nimmt er zwangsläufig Falschbezeichnungen durch den Erblasser in Kauf. Auch die Beweissicherungsfunktion der Formvorschrift rechtfertigt die Andeutungstheorie nicht; denn selbst nach dieser Theorie lassen sich Beweisaufnahmen über außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände nicht vermeiden. Sofern der behauptete Erblasserwille nur die geringste Andeutung in der Testamentsurkunde gefunden hat, muss das Gericht über die für diesen Willen vorgetragenen Tatsachen Beweis erheben. Sind aber zur Ermittlung des Willens des Erblassers Umstände heranzuziehen, die außerhalb der Urkunde liegen, dann kann es nicht darauf ankommen, ob in der Urkunde zufällig größere, kleinere oder gar keine Anhaltspunkte dafür enthalten sind. Auch der Gesetzgeber hat das Problem des Umfangs der Beweiserhebung gesehen, als er die Testamentsanfechtung etwa wegen eines – aus der Urkunde nicht ersichtlichen – Motivirrtums des Erblassers zuließ.

Sprechen schon die genannten Formzwecke nicht für die Andeutungstheorie, so eröffnet sie andererseits eine große Rechtsunsicherheit, da es in der nicht kalkulierbaren Entscheidung des Richters liegt, ob er die geforderte (wenn auch noch so unvollkommene) Andeutung im Testament findet oder nicht. Die von der hM vertretene Andeutungstheorie bevorzugt schließlich zu Unrecht den weitschweifigen Erblasser gegenüber demjenigen, der knapp formuliert. Sie ist nach alledem abzulehnen.³³⁶

Hat der Erblasser im Testament seine Ehefrau als „Mutter“ bezeichnet und sie zur Erbin eingesetzt sowie seinem Freund seine „Bibliothek“ vermacht, mit der er seinen Weinkeller gemeint hat, so ist beim Tod des Erblassers dessen Frau seine Erbin geworden, und sein Freund hat einen Anspruch auf den Inhalt des Weinkellers, obwohl beides im Wortlaut des Testaments nicht zum Ausdruck kommt.

Im Fall a ist das kleinere Grundstück, das der Erblasser vermachen wollte, vermacht, obwohl dieser Wille sich nicht aus dem Testament, sondern nur aus anderen Umständen (Erklärung gegenüber den Verwandten) ermitteln lässt. Ob der Vermächtnisnehmer sich über den Inhalt des Vermächnisses irrte, ist ohne Bedeutung, da er nicht schutzwürdig ist.

IV. Ergänzende Auslegung

In den bisher behandelten Beispielen lag eine Diskrepanz zwischen Wille und Erklärung des Erblassers vor. Es ist aber auch möglich, dass Wille und Erklärung sich de-

³³⁶ Wie hier Brox JA 1984, 549; Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 16 Rn. 2; Foerste DNotZ 1993, 84 (93 ff.); MüKoBGB/Busche § 133 Rn. 59; Smid JuS 1987, 283 (286 f.); zur Kritik an der Andeutungstheorie s. auch Muscheler ErbR I Rn. 1840 ff.

cken, dem Erblasser jedoch bereits bei der **Willensbildung** ein Fehler unterlaufen ist. Hier greift die ergänzende Auslegung ein. Ergänzende Auslegung bedeutet Ergänzung des lückenhaften Rechtsgeschäfts.³³⁷

1. Lückenfeststellung und Lückenausfüllung im Allgemeinen

Bei der ergänzenden Auslegung ermittelt man zunächst, ob der Erklärende bei der Willensbildung von einem unrichtigen Motiv oder Wertungsmoment ausgegangen ist (Lückenfeststellung). Wenn das der Fall ist, muss gefragt werden, was der Erklärende bei richtiger Wertung gewollt und dementsprechend erklärt hätte (Lückenausfüllung). Ergänzende Auslegung ist demnach die Ermittlung des Willens des Erklärenden, den dieser bei richtiger Wertung gehabt hätte. Dieser Wille ist im psychologischen Sinne ein unwirklicher, hypothetischer Wille.³³⁸

Die ergänzende Auslegung ist nach geltendem Recht bei allen Rechtsgeschäften zulässig (vgl. dazu §§ 139, 140, 133, 157).³³⁹ Wenn etwa ein Vertrag wegen Änderung der Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse angepasst wird, ermittelt man im Wege der ergänzenden Auslegung, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie beide vom richtigen Wertungsmoment ausgegangen wären (vgl. § 313 I).

Beispiele: Verkäufer und Käufer gehen beim Kaufvertrag über Aktien von einem unrichtigen Börsenkurs aus (falsche Vorstellung von einem gegenwärtigen Tatumstand). Bei einem langfristigen Brantweinlieferungsvertrag berücksichtigen die Parteien nicht, dass während der Laufzeit des Vertrags die Brantweinsteuer derart erhöht wird, dass der Verkäufer von dem Kaufpreis nicht einmal diese Steuer bezahlen kann (falsche Vorstellung von einem zukünftigen Tatumstand). Im ersten Beispiel erfolgt wegen Fehlens, im zweiten wegen Änderung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung der vertraglichen Leistungspflichten durch ergänzende Auslegung (§ 313 I, II).

2. Lückenfeststellung und Lückenausfüllung beim Testament

- 6 Beim Testament besteht für die ergänzende Auslegung ein besonderes Bedürfnis, weil eine Änderung des Testaments nach dem Tode des Erblassers nicht mehr möglich ist, während bei Geschäften unter Lebenden diese regelmäßig in der Lage sind, sich über eine Anpassung zu einigen. Die ergänzende Auslegung eines Testaments macht weniger Schwierigkeiten als die eines Vertrags, da es beim Testament nur auf den Willen **einer** Person, nämlich des Erblassers, ankommt und Vertrauensinteressen anderer Personen außer Betracht bleiben können.

Die ergänzende Auslegung erfolgt in zwei Schritten: Ermittlung einer Lücke im Testament und Ausfüllung dieser Lücke.

- 6a a) Bei der Auslegung des Erblasserwillens geht man über die Erklärungs- und Inhaltsvorstellungen des Erblassers hinaus und ermittelt dessen nähere und fernere Motive, die zu diesem Erblasserwillen geführt haben. Diese Motive werden mit der objektiven Lage verglichen. Dabei wird festgestellt, ob der Erblasser bei der Abfassung des Testaments von einem unrichtigen Motiv oder Wertungsmoment ausgegangen ist.
- aa) Es kann sein, dass der Erblasser einen gegenwärtigen Tatumstand falsch wertet.

³³⁷ Brox/Walker BGB AT § 6 Rn. 17ff.

³³⁸ Näheres: Brox, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, 1960, S. 106ff.; Brox/Walker BGB AT § 6 Rn. 17ff.

³³⁹ Brox JR 1960, 321.

Im Fall b hält E Johann für den Dieb seiner Zigarren. Er geht also irrtümlich von einer falschen Bewertung der objektiven Lage zur Zeit der Testamentserrichtung aus.

bb) Möglich ist aber auch, dass die Wertung des Erblassers mit der im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bestehenden Lage, nicht aber mit der Lage zur Zeit des Erbfalls übereinstimmt. Eine solche falsche Wertung eines zukünftigen Tatumstandes ist besonders häufig, weil nicht selten zwischen Testamentserrichtung und Erbfall eine längere Zeit liegt, in der sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben.

Beispiele: Bei einem Testament ohne ausdrückliche Erbeinsetzung hat der Erblasser alle Vermögensgegenstände einer Person zugewendet. Durch Auslegung des Testaments war von einer Erbeinsetzung dieser Person als Alleinerbe auszugehen. Später hat der Erblasser unerwartet weiteres Vermögen hinzu erworben.³⁴⁰ Hier ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob das Testament hinsichtlich des dazu erworbenen Vermögens lückenhaft ist oder ob sich die Erbeinsetzung auch auf diese Vermögensbestandteile erstreckt.³⁴¹

Der Erblasser ging bei einer Teilungsanordnung oder einem Vermächtnis von dem damals bestehenden Wert des Geldes, dem damaligen Börsenkurs der Aktien aus.

Er rechnete bei einer Teilungsanordnung nicht damit, dass wesentliche Vermögensstücke später durch Brand oder Bomben zerstört würden.

Eine alte Dame vermachte ihren Freundinnen je ein Möbelstück ihrer Wohnung; kurz vor ihrem Tod ging sie in ein Altenheim, löste ihren Haushalt auf und verkaufte die Wohnungseinrichtung.

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. **6b**

Nur wenn sich in dem soeben genannten Beispiel mit dem nachträglich hinzu erworbenen 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.³⁴²

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 berichtend 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, was er möglicherweise mit anderen Formulierungen im Testament angedeutet hat, hätte er bei Kenntnis der Grundstückswerte zur Zeit des 35 Jahre später liegenden Erbfalls anders testiert. Wollte er dagegen seinen „republikflüchtigen“ Sohn durch das Testament „bestrafen“, fehlt es bereits an einer ausfüllungsbedürftigen Lücke.

340 BGH NJW-RR 2017, 1035 mAnm Wellenhofer JuS 2018, 74.

341 Dazu BGH NJW-RR 2017, 1035 Rn. 13 ff.

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

3. Testamentserrichtung als maßgeblicher Zeitpunkt

- 7 Auch bei der ergänzenden Auslegung kommt es immer auf den Willen des Erblassers 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 (§§ 2253ff.) und über die Errichtung eines neuen Testaments (§§ 2232ff.). 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.³⁴³

4. Ergänzende Auslegung und Formbedürftigkeit

- 8 Der ergänzenden Auslegung des Testaments, die heute allgemein anerkannt ist, steht die Formbedürftigkeit nicht entgegen. Sicherlich muss das Testament formgerecht errichtet sein. Wollte man aber fordern, dass der irrealer Wille des Erblassers in der Form des Testaments festgelegt sein muss, dann hätte man die ergänzende Auslegung lahmgelegt. 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. 4a) Gesagte verwiesen werden. Die Andeutungstheorie ist zu formalistisch, was besonders bei der ergänzenden Auslegung zu unbilligen Ergebnissen 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.³⁴⁴

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.³⁴⁵ Ferner scheidet eine wohlwollende Auslegung aus, wenn nicht feststellbar ist, ob und wen der Erblasser in einem privatschriftlichen Testament als Erben einsetzen wollte.³⁴⁶

343 RGZ 99, 82 (85); vgl. RGZ 134, 277 (280); OGHZ 1, 156; BGHZ 22, 357 (360); BGH FamRZ 1962, 256f.; BayObLG NJW 1988, 2744; vgl. auch Erman/Schmidt BGB § 2084 Rn. 7; MüKoBGB/Leipold § 2084 Rn. 107; Grüneberg/Weidlich BGB § 2084 Rn. 10.

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

345 BGH JZ 1965, 618; MüKoBGB/Leipold § 2084 Rn. 84; Grüneberg/Weidlich BGB § 2084 Rn. 15.

346 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).