

Freiburg, 9. Januar 2024  
Ge/ko-HP

## **Auslegung eines notariellen Erbvertrages, in dem der zweite Erbfall nicht mit dem Begriff des Schlusserben, sondern dem des Ersatzerben geregelt wird**

### Sachverhalt

Das Oberlandesgericht (OLG) München hat mit Beschluss 22.09.2023 – 33 Wx 164/23e über den folgenden Sachverhalt entschieden:

*„Die Beteiligten sind die Kinder der am ..... 2021 verstorbenen Erblasserin. Der Ehemann der Erblasserin ist am ..... 2020 verstorben. Die Ehegatten hatten am 30.12.2015 einen notariellen Erbvertrag errichtet, in dem es in Ziffer II.2 auszugsweise wie folgt heißt:*

- a) *Erbfolge nach dem Erstversterbenden*  
*Wir setzen uns gegenseitig zum alleinigen und ausschließlichen Vollerben ein, so dass der gesamte Nachlass des Erstversterbenden von uns dem Längerlebenden allein zufällt.*
- b) *Ersatzerbenberufung*  
*Für den Fall, dass der jeweils andere von uns nicht Erbe sein kann oder will, setzt jeder von uns unsere Tochter (hier = Beteiligte zu 1) zu seinem alleinigen und ausschließlichen Ersatzerben ein.*
- ....
- c) *Änderungsbefugnis*  
*Dem Längerlebenden von uns bleibt ausdrücklich das Recht vorbehalten, nach dem Tod des Erstversterbenden von uns anderweitig von Todes wegen zu verfügen, ..... immer jedoch nur im Kreise unserer gemeinsamen Kinder und deren Abkömmlinge. ....“*

Auf der Grundlage dieses Erbvertrages beantragte die Beteiligte zu 1) am .... 2022 einen Erbschein, der sie als Alleinerbin ausweist.

Der Beschwerdeführer beantragte ebenfalls am ..... 2022 einen Erbschein, der die Beteiligte zu 1) und ihn als Erben zu je ½ aufgrund gesetzlicher Erbfolge ausweist. Er ist der Ansicht, der notarielle Erbvertrag vom 30.12.2015 enthalte keine Regelung für den hier in Rede stehenden Tod des überlebenden Ehegatten.

Das Nachlassgericht hat mit Beschluss den Erbscheinsantrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen und die Erteilung eines Alleinerbscheines zugunsten der Beteiligten zu 1) angekündigt.

Dagegen richtet sich die Beschwerde.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht vorgelegt.

### Entscheidungsgründe

Das OLG teilt die Ansicht des Nachlassgerichts, dass die Beteiligte zu 1) die Erblasserin allein beerbt hat.

Maßgeblich für die Erbfolge sei der notarielle Erbvertrag vom 30.12.2015, in dem die Beteiligte zu 1) als Ersatzerbin für den Erstversterbenden eingesetzt worden sei. Der (Ersatz-)Erbfall sei eingetreten, weil der zunächst berufene Ehemann des Erblassers nicht Erbe sein könne, da er bereits vorverstorben sei.

Soweit der Beschwerdeführer dagegen einwende, aus dem Erbvertrag würde sich nicht ergeben, dass mit der Ersatzerbeneinsetzung gleichzeitig auch die Erbfolge nach dem Tod des länger lebenden Ehegatten geregelt werden solle, da sich *„die Regelung eines Schlusserben ausdrücklich und zweifelsfrei nicht finde“*, würde dies der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Das OLG führt aus, dass das Gesetz den Begriff des Schlusserben selbst nicht kenne, sodass aus diesem Grunde keine Schlüsse zugunsten des Beschwerdeführers gezogen werden könnten. Zwar würde es zutreffen, dass im Falle der Vollerbschaft, d.h. wenn im ersten Erbfall der überlebende Ehegatte nicht lediglich Vorerbe im Sinne der §§ 2100 ff. BGB werde, derjenige, der nach dem Tod des Letztversterbenden bedacht werde, oft als Schlusserbe bezeichnet werde. Gleichwohl sei darauf hinzuweisen, dass die Verwendung eines Begriffes, den das Gesetz nicht kenne, in notariellen Urkunden problematisch sei, die Bezeichnung als Ersatzerbe sei vorzugswürdig.

Das OLG führt dazu weiter aus, dass allerdings der Tod des ersten Ehegatten dazu führe, dass dieser im zweiten Erbfall nicht (mehr) Erbe sein könne, sodass seine Erbeinsetzung durch den überlebenden Ehegatten in Leere gehe. Eine dadurch mögliche Regelungslücke werde vermieden, wenn ein Ersatzerbe benannt ist, denn dieser tritt an die Stelle desjenigen, der nicht Erbe sein will oder – wie hier – nicht sein kann.

Das OLG stellt weiterhin fest, dass keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der beurkundende Notar den Begriff des Ersatzerben untechnisch verwendet habe und § 2096 BGB gerade den Fall erfasse, dass *„ein Ersatz vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt“*.

Das OLG führt weiter aus, dass auch die ausdrücklich vereinbarte Abänderungsbefugnis im Erbvertrag dafür spricht, dass die Ehegatten den zweiten Erbfall ebenfalls geregelt haben, denn wenn der

Überlebende nach dem Tod des Erstversterbenden anderweitig verfügen dürfe, mache dies nur Sinn, wenn für den zweiten Erbfall bereits eine Regelung getroffen worden sei.

Dieter Gersemann  
Rechtsanwalt