
Datum: 08.05.2026
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 24/25
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2026:0508.7U24.25.00

Vorinstanz: Landgericht Krefeld, 5 O 127/22

Tenor:

Das (Teil-)Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 29.01.2025, Az.: 5 O 127/22, wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der am 00.00.2018 in A.-Stadt verstorbene Erblasser B. beerbt worden ist durch C. geborene D. zu 3/4-Anteil und den Kläger zu 1/4-Anteil.

Die Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen die Abweisung seiner Klage auf Zwischenfeststellung, dass Erben des am 00.00.2018 verstorbenen B. (nachfolgend

3

Erblasser genannt) Frau C. (nachfolgend zweite Ehefrau des Erblassers genannt) zu $\frac{3}{4}$ und er, der Kläger, zu $\frac{1}{4}$ Erben geworden sind.

Die Beklagte ist das einzige Kind des Erblassers. Sie ging aus dessen Ehe mit seiner ersten Ehefrau, Frau E., hervor, die am 00.00.2020 verstarb und von der Beklagten allein beerbt worden ist. Der Kläger ist ein Sohn der Beklagten und Enkelsohn des Erblassers. Er beerbte die am 00.00.2023 nachverstorbene zweite Ehefrau des Erblassers aufgrund deren notarieller testamentarischer Verfügung von Todes wegen vom 24.01.2018, UR-Nr. 00/2018 (Bl. 720 f. der LG-Akte).

Mit notarieller Urkunde des Notars F. mit Amtssitz in G.-Stad vom 04.12.1979, UR.-Nr. 0000/1979, räumte der Erblasser seiner späteren zweiten Ehefrau ein näher umschriebenes Wohnrecht an Räumlichkeiten des Hauses H.-Weg 71a in G.-Stadt ein. Für die Einzelheiten der Urkunde wird auf die Anlage K12 (Bl. 822 ff. der LG-Akte) Bezug genommen.

Unter dem 18.09.1989 schloss der Erblasser sodann mit seiner ersten Ehefrau vor dem Notar J. mit Amtssitz in L.-Stadt zur UR.-Nr. 0000/1989 eine notarielle Scheidungsfolgenvereinbarung nebst Erbvertrag. Erbvertraglich setzte er seiner ersten Ehefrau unwiderruflich und mit Wirkung über die Ehescheidung hinaus ein Vermächtnis für den bebauten Grundbesitz K.-Straße 7 in L.-Stadt aus. Für die weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 158 ff. der LG-Akte Bezug genommen werden.

Am 09.09.1992 schlossen der Erblasser und seine spätere zweite Ehefrau vor dem Notar M. mit Amtssitz in N.-Stadt, UR-Nr. 0000/1992, einen Ehe- und Erbvertrag. Erbvertraglich bestimmten sie unter vorsorglichem Widerruf früherer Verfügungen von Todes wegen ihrem gesamten Inhalt nach Folgendes:

„§ 2

Verfügungen des

Herrn B.

1. Ich setze zu meiner alleinigen Erbin meine Tochter O., [...], ein, ersatzweise für den Fall ihres Vorversterbens [...]

2. Ich ordne folgende Vermächtnisse an:

a) Meiner zukünftigen Ehefrau, D., vermache ich das lebenslängliche, unentgeltliche Wohnungsrecht an dem gesamten Hausgrundstück, G.-Stadt 1, H.-Weg 73 a, bezeichnet als Flurstück 001. Das Wohnrecht wird also erweitert über das Wohnrecht aus der Urkunde 0000/79 des Notars F.

[...]

Weiterhin vermache ich ihr das lebenslängliche Nutzungsrecht an Flurstück 002.

[...]

b) Weiterhin erhält meine zukünftige Ehefrau D. auf Lebenszeit einen Betrag von DM 3000,-- monatlich, der sich auf DM 1.500,-- vermindert, wenn sie das Haus nicht selbst bewohnt.

18

[...]	
c) Weiterhin erhält meine zukünftige Ehefrau D. das Recht auf Nutzung des lebenden und toten Inventars. Bei freiwilligem Auszug hat sie das Recht auf Nutzung des lebenden und toten Inventars, soweit sie es in ihrer neuen Behausung einbringen kann.	19
3. Ich ordne Testamentsvollstreckung an. Zum Testamentsvollstrecker bestimme ich meine zukünftige Ehefrau D. Die Testamentsvollstreckung beschränkt sich auf die Verwaltung des Grundbesitzes, G.-Stadt, H.-Weg 73 und 73 a sowie auf Flurstück 002. [...]	20
§ 3	21
<u>Verfügungen von Frau D.</u>	22
1. Hiermit setze ich zu Erben ein Herrn B. [...]	23
2. Sollte Herr B. bereits vorverstorben sein oder aus einem anderen Grunde die Erbschaft nicht annehmen, möchte ich heute keine weiteren Regelungen treffen.	24
§ 4	25
<u>Bindungsregelung</u>	26
Sodann erklärten beide Erschienenen:	27
1. Wir nehmen die vorstehenden Verfügungen zu § 2 Ziffer 2. mit erbvertraglicher Bindung an. Die übrigen Verfügungen, insbesondere zu § 2 Ziffer 1. und § 3, gelten als einseitige Verfügungen von Todes wegen, die jederzeit geändert werden können.	28
[...]	29
§ 5	30
<u>Pflichtteilsverzichtsvertrag</u>	31
1. Die Erschienenen verzichten für den Fall der Eheschließung auf ihr gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht am Nachlaß der anderen Partei.	32
2. Die Erschienenen nehmen gegenseitig den Erb- und Pflichtteilsverzicht hiermit an.	33
[...]“	34
Für die weiteren Einzelheiten des Ehe- und Erbvertrages vom 09.09.1992 wird auf die Anlage K1 (Bl. 10 ff. der LG-Akte) Bezug genommen.	35
Mit <i>[nicht vorliegender]</i> notarieller Urkunde vom 16.03.2000 hoben der Erblasser und dessen zweite Ehefrau den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht wieder auf (vgl. Bl. 174 der LG-Akte).	36
Unter dem 00.00.2009 schlossen der Erblasser und seine zweite Ehefrau vor dem Notar P. mit Amtssitz in N.-Stadt zur UR.-Nr. 0000/2009/O einen weiteren Erbvertrag mit folgendem ausschnittsweise wiedergegebenen Inhalt:	37
„§ 1	38

<u>Widerruf</u>	39
1. [...]	40
2. [...]	41
3. Ab heute soll nur der vorausgeführte Erbvertrag vom 00.00 1992, UR.-Nr. 0000 für 1992 des Notars M. [...], und die nachstehenden Verfügungen von Todes wegen gelten.	42
§ 2	43
<u>Änderungen der Verfügungen von Herrn</u>	44
<u>B.</u>	45
1. [...]	46
2. Hiermit hebe ich, Herr B. die in § 2 Ziffer 1 des vorausgeführten Erbvertrages vom 9. September 1992 [...] von mir getroffene Verfügung von Todes wegen auf.	47
3. Klarstellend wird vermerkt, daß ich, Herr B. beabsichtigte, zu einem späteren Zeitpunkt eine neue Verfügung von Todes wegen zu treffen.	48
Der beurkundende Notar hat Herrn B. die Grundzüge der gesetzlichen Erbfolge erläutert, die zur Anwendung gelangt für den Fall, daß Herr B. bis zu seinem Tode keine neue Erbenbestimmung vorgenommen haben sollte.	49
§ 3	50
<u>Bestätigung</u>	51
1. In § 2 Ziffer 2 des vorausgeführten Erbvertrages vom 9. September 1992 hat Herr B. zugunsten von Frau C. Vermächtnisse angeordnet.	52
2. Diese Vermächtnisse werden hiermit ausdrücklich bestätigt.	53
§ 4	54
<u>Bindungsregelung</u>	55
1. Wir kennen die bindende Wirkung eines Erbvertrages und nehmen die vorstehende Bestätigung bezüglich der von Herrn B. ausgesetzten Vermächtnisse mit erbvertraglicher Bindung an.	56
Solange wir beide leben, ist eine einseitige Änderung der Vermächtnisse nicht möglich.	57
2. Keiner von uns behält sich den Rücktritt von diesem Erbvertrag vor.	58
§ 5	59
<u>Schlussbestimmung</u>	60
1. Alle übrigen Bestimmungen in dem vorausgeführten Erbvertrag vom 09.09.1992 bleiben unverändert bestehen.	61
	62

[...]"

Für die weiteren Einzelheiten des Erbvertrages wird auf die Anlage K2 (Bl. 22 ff. der LG-Akte Bezug genommen). 63

Sechs Tage später errichteten der Erblasser und seine zweite Ehefrau am 15.12.2009 handschriftlich ein 11-seitiges „Testament bzw. letztwillige Verfügung“, wobei sie am Ende der Seiten 1 bis 10 abgesetzt vom übrigen Text handschriftlich jeweils angaben, „Der Text auf dieser Seite wurde von uns eigenhändig geschrieben und unterschrieben. G.-Stadt, den 15 Dezember 2009“ gefolgt von den Unterschriften beider. Das Testament, auch der aus Sicht des Erblassers in der „Ich-Form“ formulierte Haupttext, schrieben teilweise der Erblasser und teilweise seine zweite Ehefrau nieder. In dem Testament ist ausschnittsweise wiedergegeben Folgendes bestimmt: 64

„[Seite 1] 65

Nach meinem Ableben erbt meine Ehefrau C. [...] 75 % [...] und mein Enkelsohn, Q. [...] 25% [...] von hier aufgeführten und näher bezifferten Teile meines Vermögens: 66

Die Werkhalle H.-Weg 73a, 00000 G.-Stadt, incl. des gesamten festen und beweglichen Inventars, bzw. der vorhandenen Ausrüstung, mit Grundbuch R. Blatt [...] Einheitswert 305.300,- DM = Euro 156.096,-, 67

Das Einfamilienhaus H.-Weg 73a, 00000 G.-Stadt, incl. des gesamten festen und beweglichen Inventars bzw. vorhandenen Ausrüstung, mit Ausnahme des persönlichen Eigentums sowie der Wert- und 68

[Seite 2] 69

Einrichtungsgegenstände meiner Frau C., Grundbuch R. [...] Einheitswert 108.000,- DM = Euro 55.220,-, 70

Die Immobilie H.-Weg 73 und 73a in G.-Stadt kann nicht getrennt vererbt oder verkauft werden, da der Kaufvertrag mit der Stadt G.-Stadt dieses ausschließt. Diese Immobilien werden als wirtschaftliche Einheit betrachtet. 71

Das nicht bebaubare Grundstück R. Blatt 000 B, Flur 00, Nr. 002 [...], Einheitswert Euro 12.526,-, 72

Das nicht bebaubare Grundstück R., Flur 00, Nr. 000 [...], Einheitswert Euro 1.841,-, 73

Das nicht bebaubare Grundstück im Naturschutzgebiet gelegen Grundstück S. [...] Einheitswert ab 1.1.90 = 200,- DM = Euro 102.- 74

Das nicht bebaubare Grundstück in T.-Stadt [...] Einheitswert ab 1.1.04 = 0,- DM = Euro 0,- 75

[Seite 3] 76

Mietshaus H.-Weg 41b G.-Stadt incl. des festen und beweglichen Inventars, bzw. der vorhandenen Ausrüstung [...] Einheitswert ab 1.1.1998 = 94.700,- DM = Euro 48419,-, 77

Meine Ehefrau C. hat bis zu ihrem Ableben oder bis zu einem möglichen Wohnungswechsel das alleinige Nieß- und Nutzrecht der gesamten ererbten Immobilien und hat keinem Dritten gegenüber Rechenschaft abzulegen. Mein Enkelsohn Q. hat bis zum Ableben meiner 78

Ehefrau

oder bis zu einem möglichen Wohnungswechsel keinerlei Rechte, Verfügungsgewalt oder Zugriff auf irgendwelche Teile seines Erbteils oder auf irgendeinen Anteil der Mieteinnahmen. Sollte mein Enkelsohn vermeintliche Rechte erzwingen wollen oder Drohungen von sich geben oder sogar gerichtlich gegen diesen meinen letzten Willen vorgehen, so scheidet Q. als Erbe aus und mein Enkelsohn U. tritt an seine

[Seite 4] 80

Stelle mit allen Rechten und Pflichten. Allerdings hat meine Ehefrau C. nicht das Recht irgendwelche Teile des Erbes zu veräußern oder zu belasten, mit einer Ausnahme, wenn Gelder für die Begleichung der gesamten Erbschaftssteuer benötigt werden, so ist meine Ehefrau C. befugt bis 2 Eigentumswohnungen im Obergeschoss des Mietshauses H.-Weg 41b in 00000 G.-Stadt zu verkaufen.

Der evtl. Überschuss wird meine Ehefrau C. bei der V.-Bank festlegen, damit mein Enkelsohn Q. nach Übernahme des gesamten Erbes die Erbschaftssteuer bezahlen kann. Meine Ehefrau C. zahlt keinerlei Erbschaftssteueranteile aus ihrem privaten Vermögen.

Auch das Wohnhaus H.-Weg 73a in 00000 G.-Stadt darf weder vermietet noch untervermietet werden mit Ausnahme der notwendigen Vermietungen der Werkhalle und des Miethauses. Muss nach meinem Ableben alles im Grundbuch eingetragen werden.

[Seite 5] 84

Sollte meine Ehefrau C. versterben oder einen Wohnungswechsel vornehmen oder aus anderen Gründen dauerhaft die Wohnung nicht nutzen, so ist mein Enkelsohn Q. berechtigt und verpflichtet, sofort das Erbteil meiner Ehefrau C. grundbuchrechtlich zu übernehmen und zu nutzen und ist damit Alleineigentümer. In diesem Falle ist mein Enkelsohn Q. verpflichtet, bis zum Ableben meiner Ehefrau C. eintausendfünfhundert Euro monatlich bis zum 3. Banktag des Monats zu zahlen, diese Beträge sind gerichtlich einklagbar. Diese Verpflichtung muß nach meinem Ableben im Grundbuch eingetragen werden.

Mit der Eintragung in das Grundbuch als Alleineigentümer von Q. ist ausdrücklich zu vermerken, dass kein Verkauf oder irgendeine Belastung des Erbes, gleich welcher Art in den ersten zehn Jahren vorgenommen werden darf.

[Seite 6] 87

Bei Zuwiderhandlung, gleich aus welchen Gründen scheidet mein Enkelsohn Q. als Erbe aus und mein Enkelsohn U. übernimmt das Erbe mit allen Rechten und Verpflichtungen.

Meine Ehefrau C. zahlt bis zu ihrem Ableben, bzw. evtl. Wohnungswechsel an meine Enkelsöhne Q. und U. 500,- Euro und an meine Enkeltochter W. 300,- Euro monatlich auf die entsprechenden Konten. Diese Beträge sind nicht einklagbar und werden auf freiwilliger Basis bezahlt.

Meine Tochter O. und ihre Familie haben sich seit Jahren von mir abgewandt, so erbt als Pflichtteil, O. [...]:

Das Einfamilienhaus X.-Weg 7, 00000 L.-Stadt, incl. des gesamten festen und beweglichen Inventars, bzw. der vorhandenen Ausrüstung, Grundbuch

[Seite 7]	92
[...] Einheitswert ab 1.3.93 = 92.700,- DM = Euro 47.397,-	93
Nach dem Ableben meiner Tochter O. erben die leiblichen Kinder U. und W. je zur Hälfte das verbliebene Vermögen.	94
Sollte meine geschiedene Frau E.[...] vor mir versterben, so erbt meine Tochter O. das Einfamilienhaus 00000 L.-Stadt, K.-Straße 7 [...] Einheitswert ab 1.1.89 = 14.800,- DM = Euro 7.567,-,	95
Aus meinem Vermögen habe ich bereits meiner Tochter das Einfamilienhaus Y.-Straße 22 in 00000 L.-Stadt [...] übertragen.	96
[Seite 8]	97
Bargeld ist nicht vorhanden. Sollte bei meinem Ableben auf meinem alleinigen Namen Bankkonten existieren, so sind diese Beträge ebenfalls 50 % an meine Frau und 50 % an meine Tochter zu überweisen. Das evtl. Guthaben auf Bankkonten von Eheleute B. und C. wird der Häl[ff]teanteil von B., also mit 25 % an O. im Laufe von 6 Monaten nach Eröffnung des Testaments überwiesen, nachdem von diesem Betrag alle anfallenden Erbschaftssteuern dem zuständigen Finanzamt überwiesen wurden, sowie die Beerdigungskosten gezahlt worden sind.	98
Sollte einer meiner Erben gegen diesen meinen letzten Willen gerichtlich vorgehen, so scheidet der entsprechende Erbe als Vollerbe aus und erhält nur den gesetzlichen Pflichtteil; sofern er gesetzlich erbberechtigt ist.	99
Sollte ich ein Pflegefall werden und nicht mehr geistig selbst bestimmen können, so muss ich in	100
[Seite 9]	101
in den eigenen häuslichen Räumen gepflegt und umsorgt werden und zwar bis zum Ableben bzw. solange der Hausarzt die häusliche Pflege für zumutbar hält. Sollte meine Frau C. zu meinen Lebzeiten das gleiche Schicksal erleiden, so muss sie ebenfalls zu Hause umsorgt werden.	102
Ich bestimme, dass ich in der elterlichen Gruft auf dem T. Friedhof beigesetzt werde, also keine Einäscherung oder ähnliches, sondern mit Pfarrer und in der kath. Kirche in T.-Stadt wird die Messe abgehalten. [...]	103
[Seite 10]	104
Sollten im Erbfall Haustiere vorhanden sein, so sind diese vom Erben zu übernehmen, tiergerecht zu halten und pfleglich zu behandeln. Diese dürfen nicht außer Haus gegeben werden.	105
Dieses Testament kann nur gemeinsam von mir und meiner Ehefrau C. geändert, ergänzt oder für ungültig erklärt werden, mit Ausnahme, wenn sich meine Ehefrau von mir trennt oder gegen meinen Willen einen Wohnungswechsel vornimmt, so hat sie keinerlei Rechte auf ein Erbteil. Mit meinem Ableben wird dieses Testament uneingeschränkt gültig und alle anderen Vereinbarungen privatrechtlicher oder notarieller Art verlieren ihre Gültigkeit.	106

Sollten sich zwischen dem Abschluss des Testaments und des Sterbedatums Änderungen in der Erbmasse ergeben, so haben die Beteiligten das hinzunehmen.

[Seite 11]

Ich hoffe und erwarte, dass die hier eingesetzten Erben erkennen, dass das von uns erwirtschaftete Vermögen für die Zukunft der Familie B.C. erhalten bleiben soll.

Wir erklären hiermit an Eides statt, dass wir C. und B. den Text der Seiten 1 (eins) bis 11 (elf) verfasst, eigenhändig niedergeschrieben und unterschrieben haben. Nur dieses Testament hat ab sofort uneingeschränkte Gültigkeit, kann aber jederzeit von uns geändert, ergänzt oder für ungültig erklärt werden.

G.-Stadt, den 15. Dezember 2009

B. C.

geb. D.“.

Für die weiteren Einzelheiten des Testaments wird auf Bl. 709 ff. der LG-Akte Bezug genommen.

Nachdem der Erblasser verstorben war, beantragte der Kläger beim Amtsgericht G.-Stadt als Nachlassgericht, Az.: 8 VI 93/20, einen Erbschein, wonach der Erblasser von ihm zu $\frac{1}{4}$ und von der zweiten Ehefrau des Erblassers zu $\frac{3}{4}$ beerbt worden ist. Das Nachlassgericht wies den Erbscheinsantrag mit Beschluss vom 14.07.2020 zurück. Hiergegen legte der Kläger Beschwerde ein, welcher das Nachlassgericht nicht abhalf. Mit Beschluss vom 09.04.2021 wies der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf, Az.: I-7 Wx 219/20, die Beschwerde des Klägers zurück. Für die Einzelheiten des Beschlusses wird auf Bl. 68 ff. der LG-Akte Bezug genommen. Nachfolgend erteilte das Amtsgericht Nettetal antragsgemäß einen gemeinschaftlichen Erbschein mit Beschluss vom 28.07.2021, der die zweite Ehefrau des Erblassers und die Beklagte zu je $\frac{1}{2}$ Anteil als Erben des Erblassers ausweist.

Der Kläger, der nach Versterben der zweiten Ehefrau des Erblassers, der vormaligen Klägerin, den Rechtsstreit fortführt, ist der Ansicht gewesen, der Erblasser sei von ihm, dem Kläger, zu $\frac{1}{4}$ und von der zweiten Ehefrau des Erblassers zu $\frac{3}{4}$ beerbt worden. Das Testament vom 15.12.2009 sei entgegen den Ausführungen des Beschlusses des 3. Zivilsenats des Oberlandesgericht Düsseldorf vom 09.04.2021 wirksam, weil in ihm eine Aufhebung der vom Erblasser im Erbvertrag vom 09.09.1992 zugunsten dessen zweiter Ehefrau getroffenen Vermächtnisse enthalten sei. Wegen der vertragsmäßigen Bindung habe der Erblasser die Vermächtnisse nur gemeinsam mit seiner zweiten Ehefrau aufheben können. Es sei zulässig gewesen, dass die Zustimmung zur Aufhebung die einzige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers gewesen sei, § 2292 BGB.

Der Kläger hat im Wege der Zwischenfeststellungsklage beantragt,

festzustellen, dass der am 00.00.2018 in A.-Stadt verstorbene Erblasser B., geboren am 00.00.1922, beerbt worden ist durch die am 00.00.2023 in G.-Stadt nachverstorbene Erblasserin C. geborene D., geboren am 00.00.1938, zu $\frac{3}{4}$ -Anteil und den Kläger Q., geboren am 00.00.1987, zu $\frac{1}{4}$ -Anteil.

Des Weiteren hat der Kläger sowohl für den Fall, dass dem vorstehenden Antrag stattgegeben wird, als auch für den Fall, dass diesem nicht stattgegeben wird, weitere

Anträge angekündigt. Ferner hat er angekündigt zu beantragen, die Zwangsvollstreckung aus der Scheidungsvereinbarung mit Erbvertrag vom 18.09.1989, Urkunde Nr. 0000/1989 des Notars J. aus L.-Stadt, für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, 120

die Klage abzuweisen und 121

hat widerklagend angekündigt, den Kläger nach dem Tod der zweiten Ehefrau des Erblassers, als deren Rechtsnachfolger und damit aus Sicht der Beklagten als Miterbe des Erblassers, auf näher bestimmte Auskünfte in Anspruch zu nehmen. 122

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, die Erbfolge nach dem Erblasser richte sich nach dem Gesetz. Das Testament vom 15.09.2009 sei unwirksam. 123

Mit Urteil vom 29.01.2025 hat das Landgericht den Antrag des Klägers auf Feststellung, dass der Erblasser beerbt worden ist durch dessen zweite Ehefrau zu $\frac{3}{4}$ und den Kläger zu $\frac{1}{4}$ abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Zwischenfeststellungsklage sei zulässig, aber unbegründet. Die Erbfolge, welche der Kläger festgestellt wissen wolle, entspreche nicht der sich aus dem maßgeblichen Erbvertrag vom 00.00.2009 ergebenden gesetzlichen Erbfolge. Auf diesen Erbvertrag käme es an, denn das Testament vom 15.12.2009 sei unwirksam, da es sich nicht um ein gemeinschaftliches Testament im Sinne des § 2267 BGB handle. Es enthalte nämlich keine wirksame letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers. Einer solchen bedürfe es aber, damit das Testament wirksam sei. Das gemeinschaftliche Testament könne auch nicht in ein Testament des Erblassers umgedeutet werden, denn dieser habe es unstreitig nicht allein eigenhändig geschrieben. In dem Testament sei keine letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers über ihr Vermögen enthalten. Gegen das Vorliegen einer eigenen Erklärung der zweiten Ehefrau spreche bereits der Wortlaut des Testaments, denn es sei durchgehend aus der Sicht des Erblassers abgefasst. Lediglich die auf jeder Einzelseite des Textes hinzugefügte Bestätigung der Eigenhändigkeit der Niederschrift und der Unterschriften sowie der auf der letzten Seite zu findende Abschlussvermerk zur Gültigkeit dieses Testaments seien im Plural verfasst. Bezug zum Vermögen der zweiten Ehefrau des Erblassers und der von ihr insofern gewollten Nachfolgeregelungen würden diese Vermerke nicht aufweisen. Vielmehr spreche die differenzierende Verwendung der Personalpronomina dafür, dass es den Eheleuten zum Zeitpunkt der Niederschrift des Testaments bewusst gewesen sei, welche Erklärungen nur der Erblasser und welche Erklärungen beide Eheleute haben abgeben wollen. 124

Soweit durch die Formulierung „nur dieses Testament hat ab sofort uneingeschränkte Gültigkeit, kann aber jederzeit von uns geändert, ergänzt oder für ungültig erklärt werden“ die zweite Ehefrau des Erblassers auf ihr im Erbvertrag vom 09.09.1992 gemachte Vermächtnisse bezüglich eines lebenslangen Wohnrechtes, sowie eines Nutzungs- und Nießbrauchsrechts verzichtet habe, handle es sich nicht um letztwillige Verfügungen der zweiten Ehefrau des Erblassers. Denn das Wohnungsrecht erlösche bei deren Tod. Eine eigene testamentarische Verfügung von ihr im Testament vom 15.12.2009 i.S.v. § 2265 BGB sei insofern nicht möglich. Gleiches gelte im Hinblick auf das Nutzungs- und Nießbrauchsrecht. Diese ihr in den Vermächtnissen zuteilwerdenden Rechte bezögen sich allesamt auf deren Lebzeit. Der Verzicht auf das jeweilige Recht könne schon aus der Natur der Sache heraus keine letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers für die Zeit nach ihrem Tod darstellen. Soweit der Kläger ausführe, es sei ausreichend, dass die zweite Ehefrau des Erblassers im Aufhebungstestament gemäß § 2292 BGB ausschließlich ihre 125

Zustimmung zur Aufhebung der vertragsmäßig bindend getroffenen Vermächtnisse erteilt habe, treffe zwar zu, dass es im Rahmen eines Aufhebungstestaments grundsätzlich ausreichend sei, wenn der eine Ehegatte das Aufhebungstestament formuliere und der andere Ehegatte lediglich die Zustimmung erkläre. Der vorliegende Fall weise aber Besonderheiten auf. Die zweite Ehefrau habe im zugrundeliegenden Erbvertrag keine eigene letztwillige Verfügung getroffen, welche durch das Aufhebungstestament hätte aufgehoben werden können, sodass das Aufhebungstestament hierdurch keine eigene letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau enthalten hätte. Durch das Testament vom 15.12.2009, zu welchem die zweite Ehefrau des Erblassers lediglich ihre Zustimmung zur Aufhebung der Vermächtnisse des Erblassers erteilt habe, sei keine letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers begründet worden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass zur Aufhebung der vertragsmäßig bindend getroffenen Vermächtnisse gemäß § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB die Zustimmung der zweiten Ehefrau des Erblassers erforderlich gewesen sei. Denn § 2292 BGB sehe die Möglichkeit der Aufhebung eines Erbvertrags in einem gemeinschaftlichen Testament zwar vor, dessen Wirksamkeit erfordere indes das Vorliegen beiderseitiger letztwilliger Verfügungen. Aus dem Wortlaut des Testaments ergebe sich zudem nicht ausreichend, dass es sich um ein Aufhebungstestament handele. Vielmehr ergebe sich aus dem Wortlaut in Verbindung mit dem Gesamtzusammenhang zu dem Erbvertrag vom 00.00.2009, dass der Erblasser beabsichtigt habe, seine Erbfolge - welche nach dem Erbvertrag die gesetzliche Erbfolge darstellte - zu regeln. Die Möglichkeit, dass es sich um ein Aufhebungstestament handeln könnte, ergebe sich vielmehr ausschließlich aus der Formulierung der ausschließlichen Gültigkeit, wobei ebenfalls nicht hinreichend deutlich sei, ob sich diese vielmehr ausschließlich auf die - bisher nicht geregelte - Erbeinsetzung des Erblassers habe beziehen sollen.

Nicht ersichtlich sei, dass die zweite Ehefrau des Erblassers ihre eigene Verfügung von Todes wegen zur Erbeinsetzung des Erblassers aus dem Erbvertrag vom 09.09.1992 habe widerrufen wollen. Der Wortlaut sowie die Formulierung würden ersichtlich gegen einen Willen der zweiten Ehefrau des Erblassers zur Aufhebung ihrer Erbeinsetzung hinsichtlich des Erblassers sprechen. Hinzukomme, dass die zweite Ehefrau des Erblassers ihre Erbeinsetzung noch im Erbvertrag vom 00.00.2009 ausdrücklich bestätigt habe, sodass aus ihrer Sicht keine Notwendigkeit zur Neuregelung bestanden habe. Hätte sie entgegen der nur wenige Tage zuvor abgeschlossenen erbvertraglichen Bestätigung eine andere Erbfolge, bzw. die gesetzliche Erbfolge gewollt, hätte es vielmehr nahegelegen, dies ausdrücklich zu regeln. 126

Für die weitergehenden Einzelheiten, insbesondere die weitergehenden Anträge, wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 127

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren fort. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, das Landgericht habe zwar zutreffend ausgeführt, dass die Aufhebung einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung einziger Inhalt eines gemeinschaftlichen Testaments sein könne, also das gemeinschaftliche Aufhebungstestament keine letztwillige Verfügung des zustimmenden Ehegatten enthalten müsse. Es habe aber im Widerspruch hierzu ausgeführt, dass ein Aufhebungstestament nur wirksam sei, wenn es letztwillige Verfügungen beider Eheleute enthalte. Diese Annahme sei rechtsfehlerhaft. Im Aufhebungstestament bringe die Mitunterzeichnung des anderen Ehegatten die Zustimmung zum Ausdruck, die für die Aufhebung der vertragsmäßigen Verfügung zwingend notwendig sei. Ohne diese Zustimmung wäre die Verfügung des aufhebenden Ehegatten unwirksam (§ 2289 Abs. 1 S. 2 BGB). Mit anderen Worten: Die für die Formerleichterung des § 2267 S. 1 BGB vorausgesetzte Gemeinschaftlichkeit könne sich nicht nur daraus ergeben, dass beide 128

Ehegatten in dem Testament eine eigene Verfügung treffen, sondern gemäß § 2292 BGB auch aus der erforderlichen Zustimmung des einen Ehegatten zu einer aufhebenden Verfügung des anderen. Die einschränkende Auslegung des Landgerichts, ein Aufhebungstestament sei nur möglich, sofern damit Verfügungen beider Ehegatten aufgehoben würden oder jedenfalls der andere Ehegatte, der keine Verfügung aufhebe, sonst irgendeine andere Verfügung treffe, sei ungerechtfertigt. Sie kollidiere mit dem Zweck des § 2292 BGB, die Aufhebung einer vertragsmäßigen Verfügung formell zu erleichtern. Ferner stehe die einschränkende Auslegung im Widerspruch dazu, dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch ein geschäfts- und testierunfähiger Ehegatte anderer Teil des Aufhebungstestaments sein könne (vgl. § 1851 Nr. 7 BGB, ebenso bereits §§ 2292 HS. 2, 2290 Abs. 3 BGB a.F.). Da ein Geschäfts- und Testierunfähiger nach § 2229 Abs. 4 BGB keine Verfügung von Todes wegen treffen könne, wegen § 2064 BGB auch nicht durch seinen Betreuer, stehe fest, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers ein gemeinschaftliches Aufhebungstestament ohne letztwillige Verfügung des zustimmenden Ehegatten möglich sei.

Zu Unrecht ziehe das angefochtene Urteil in Zweifel, dass der Erblasser im Testament vom 15.12.2009 die bindend angeordneten Vermächtnisse zugunsten seiner zweiten Ehefrau habe aufheben wollen. Soweit das Landgericht ausführe, aus dem Wortlaut des Testaments ergebe sich nicht ausreichend, dass es sich um ein Aufhebungstestament handle, verstoße es gegen § 133 BGB, wonach der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften sei. Bei zutreffender Würdigung sei zu erkennen, dass der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, durch das gemeinschaftliche Testament eine abschließende und ausschließliche Regelung zu treffen. Dies folge bereits aus den Formulierungen „Mit meinem Ableben wird dieses Testament uneingeschränkt gültig und alle anderen Vereinbarungen privatrechtlicher oder notarieller Art verlieren ihre Gültigkeit.“ und „Nur dieses Testament hat ab sofort uneingeschränkte Gültigkeit, kann aber jederzeit von uns geändert, ergänzt oder für ungültig erklärt werden.“. Die Wertung, es werde nicht hinreichend deutlich, dass die Neuregelung die vertragsmäßig bindend angeordneten Vermächtnisse aufhebe, sei „unhaltbar“. Aus dem weiteren Inhalt des Testaments ergebe sich, dass der Erblasser sich nicht auf Erbeinsetzungen beschränkt habe, sondern neue Vermächtnisse angeordnet und detailliert die wirtschaftlichen Verhältnisse geregelt habe, die sich in Bezug auf seinen Nachlass zwischen den von ihm benannten Personen ergeben sollten, darunter auch seiner zweiten Ehefrau und den Parteien des Rechtsstreits. Anstelle des zuvor der zweiten Ehefrau des Erblassers vertragsmäßig bindend zugedachten Wohnungsrechtsvermächtnisses in Bezug auf die Immobilie H.-Weg 73a habe der Erblasser ihr nunmehr ein Nießbrauchrecht in Bezug auf mehrere Immobilien zugedacht. Ferner habe er anstelle der Rente nunmehr verfügt, dass seine zweite Ehefrau an den Kläger und dessen Geschwister monatliche Zahlungen leisten solle. Mit diesen Verfügungen habe sich das angefochtene Urteil nicht auseinandergesetzt. Hiermit sei eine Aufrechterhaltung der früheren Vermächtnisse nicht in Einklang zu bringen (§ 2258 Abs. 1 BGB).

Der Kläger beantragt, 130

unter Abänderung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass der am 00.00.2018 in A.-Stadt verstorbene Erblasser B., geboren am 00.00.1922, beerbt worden ist durch die am 00.00.2023 in G.-Stadt nachverstorbene Erblasserin C. geborene D., geboren am 17.07.1938, zu 3/4-Anteil und den Kläger Q., geboren am 00.00.1987, zu 1/4 Anteil. 131

Die Beklagte beantragt, 132

die Berufung zurückzuweisen. 133

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil. Dem Testament vom 15.12.2009 sei keine 134
letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers entnehmbar. Es fehle daher an der
für die Wirksamkeit eines gemeinschaftlichen Testaments unabdingbaren Voraussetzung,
dass beide Ehegatten im Testament letztwillige Verfügungen zu ihrem jeweils eigenen
Vermögen treffen. Eine lediglich Zeile für Zeile abwechselnde Niederschrift per Hand des
einen und des anderen Ehegatten genüge nicht. Entgegen den Ausführungen in der
Berufungsbegründung habe das Landgericht nicht bestätigt, dass ein Aufhebungstestament
keine letztwillige Verfügung des zustimmenden Ehegatten enthalten müsse, denn das
Landgericht habe gerade das Erfordernis einer letztwilligen Verfügung des zustimmenden
Ehegatten ausdrücklich für unabdingbar erklärt, und zwar in Übereinstimmung auch mit dem
3. Senat des OLG Düsseldorf im Beschluss vom 09.04.2021. Der Kläger räume selbst ein,
dass in den Erbverträgen ebenso wenig wie im streitbefangenen handschriftlichen Testament
eine ausdrückliche letztwillige Verfügung der zweiten Ehefrau des Erblassers zu finden sei.
Der gesamte Kontext befasse sich ausschließlich mit dem Vermögen des Erblassers. Nicht
einmal der Kläger selbst verkenne, dass ein Aufhebungstestament nur wirksam sein könne,
wenn es letztwillige Verfügungen beider Eheleute enthalte.

Zu Recht habe das Landgericht festgestellt, dass die zweite Ehefrau des Erblassers im 135
zugrunde liegenden Erbvertrag keine eigene letztwillige Verfügung getroffen habe, die durch
das Aufhebungstestament hätte aufgehoben werden können. Schon mit Blick hierauf könne
das handschriftliche Testament nicht als „Aufhebungstestament“ qualifiziert werden. Im
gesamten Testament wie auch in den zugrundeliegenden Erbverträgen fänden sich keine
Passagen, in denen die zweite Ehefrau des Erblassers eine eigene Sichtweise, Zustimmung
oder Meinung artikuliert habe. Nirgendwo fänden sich eigene Verfügungen. Es seien keine
gemeinschaftlichen Willenserklärungen erkennbar. Alles beschäftige sich nur mit dem
Vermögen des Erblassers und dessen Vorstellungen, wie hiermit nach seinem Ableben
umgegangen werden solle. Unter derartigen Voraussetzungen könne von einer wirksamen
Aufhebung früherer gemeinschaftlicher Verfügungen oder gemeinschaftlicher
Bindungswirkung gemäß § 2265 BGB keine Rede sein. In der Nachbetrachtung lasse sich
feststellen, dass nicht einmal die zweite Ehefrau des Erblassers für sich selbst eine
letztwillige Verfügung mit Bindungswirkung für ihr eigenes Vermögen unterstellt habe. Wäre
dies der Fall gewesen, hätte sie ein eigenes notarielles Testament über ihr eigenes
Vermögen für entbehrlich gehalten. In ihrem eigenen Testament habe sie indes den
Erblasser als Alleinerben und den Kläger als Ersatzerben bestimmt. Diese Erbfolge sei auch
nicht aus dem Testament vom 15.09.2009 ableitbar.

Die Erklärungen der zweiten Ehefrau des Erblassers im Testament vom 15.09.2009 würden 136
sich auf allgemeine Formalien z.B. über die Entstehung des Papiers beschränken. Im
Gesamtkontext habe unbestreitbar alleine der Erblasser den Inhalt bestimmt. Eine
Testierabsicht dessen zweiter Ehefrau sei hiermit nicht verbunden gewesen. Eigene
Verfügungen und Willensbekundungen der zweiten Ehefrau des Erblassers seien nicht
erkennbar. Sie habe nichts aufzuheben gehabt. Zum Wohnrecht und zur Rente finde sich im
gesamten Text nichts. Im Erbvertrag aus dem Jahr 1989 und seinen Nachträgen fänden sich
lediglich Vermächtnisse zugunsten der zweiten Ehefrau des Erblassers, aber nicht eine
Erbeinsetzung. Ein entsprechendes Vermächtnis hätte sich mit dem Tod der zweiten Ehefrau
erledigt. Diese habe im Erbvertrag nicht über das Substanzvermögen des Erblassers verfügt,
sondern ihre Rechte seien auf sie als Vermächtnisnehmerin beschränkt gewesen. Im
Ergebnis hätte die zweite Ehefrau des Erblassers im Erbvertrag nicht die Rolle einer Partei
mit letztwilliger Verfügung über ihr Vermögen innegehabt. Gerade weil ein gemeinschaftliches
Testament eine besonders enge Bindung erzeuge, verlange das Gesetz eine aktive
Mitwirkung beider Ehegatten auch bei der Aufhebung früherer Verfügungen. Sei ein Ehegatte

lediglich „Bedachter“ (nur Begünstigter) und nicht Mitvertragschließender, sei § 2292 BGB nicht anwendbar. In einem solchen Fall könne der überlebende Partner zwar das Testament gemäß § 2267 BGB schreiben und ändern; allerdings entbinde ihn dies nicht von der Form des gemeinschaftlichen Testamentes. All dies entspreche auch der herrschenden Kommentierung. Aus Beweisgründen werde zu Recht gefordert, dass das Testament letztwillige Verfügungen beider Ehegatten zwingend enthalten müsse. Beide Ehegatten müssten aktiv werden. Eine reine Mitunterzeichnung oder Mitniederschrift ohne eigene Verfügungen des anderen Ehegatten könnte regelmäßig nicht als erfüllte Formvoraussetzung gewertet werden. § 2292 BGB möge zwar eine Formerleichterung eröffnen, entbinde den anderen Ehegatten jedoch nicht von der Verpflichtung zu eigener getrennter Verfügung.

Der Senat hat im Termin vom 27.03.2026 seine vorläufige Rechtsauffassung dahingehend mitgeteilt, dass und warum er dahin tendiere, dass das handschriftliche Testament vom 15.12.2009 unwirksam sei. Für die Einzelheiten wird auf das Sitzungsprotokoll, Bl. 240 f. der OLG-Akte, Bezug genommen. Hierzu erhielten die Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Kläger hat in rechtlicher Hinsicht weiter mit Schriftsatz vom 16.04.2026 vorgetragen und die Beklagte mit Schriftsatz vom 17.04.2026. 137

Für die weitergehenden Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 138

II. 139

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. 140

A. Bei dem Urteil des Landgerichts vom 29.01.2025 handelt es sich nicht um ein Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO, da das Landgericht nicht lediglich über eine prozessuale Frage entschieden hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 2025 - IX ZR 127/24 -, Rn. 18 i.V.m. 20, juris). Technisch gesehen handelt es sich vielmehr um ein Teilurteil, da das Landgericht über eine materiell-rechtliche Vorfrage eine Entscheidung getroffen hat. Ein Teilurteil ist grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die Gefahr widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist (BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 223/11 -, Rn. 20, juris; BGH, Urteil vom 28. November 2002 - VII ZR 270/01 -, Rn. 9, juris). Ein Teilurteil ist daher unzulässig, wenn es eine Frage entscheidet, die sich im weiteren Verfahren über die anderen Ansprüche noch einmal stellen kann (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - VII ZR 25/11 -, Rn. 11, juris). Über die Zwischenfeststellungsklage kann hiervon allerdings unabhängig durch Teilurteil gem. § 301 ZPO entschieden werden, denn die Gefahr der Widersprüchlichkeit wird durch die betreffende Zwischenfeststellung gerade beseitigt, weil die Entscheidung über diese auch für die Behandlung der noch offenen Anträge zwischen den Prozessparteien bindend ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 223/11 -, Rn. 20, juris; BGH, Urteil vom 26. April 2012 - VII ZR 25/11 -, Rn. 13, juris; BGH, Urteil vom 17. November 2005 - IX ZR 162/04 -, Rn. 7, juris; vgl. auch Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Auflage, 10/2025, § 301 ZPO, Rn. 15; Assmann in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Auflage, § 256 ZPO, Rn. 469). Urteile über eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO stellen Endurteile dar (BGH, Urteil vom 13. November 2025 - IX ZR 127/24 -, Rn. 25, juris), die mit der Berufung gesondert angegriffen werden können. 141

B. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die Zwischenfeststellungsklage i.S.d. § 256 Abs. 2 ZPO zulässig ist. 142

Das Landgericht hat mit seinem Entscheidungsausspruch über ein streitiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO entschieden. Unter Rechtsverhältnis im vorstehenden Sinne 143

ist eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder einer Person zu einer Sache zu verstehen. Dies kann auch einzelne auf einem Rechtsverhältnis beruhende Ansprüche und Rechte erfassen, nicht dagegen einzelne Vorfragen (BGH, Urteil vom 7. März 2013 - VII ZR 223/11 -, Rn. 16, juris). Über ein solches Rechtsverhältnis verhält sich die Entscheidung des Landgerichts. Denn vorliegend geht es um die rechtliche Beziehung zwischen der zweiten Ehefrau des Erblassers - der vormaligen Klägerin - und dem Kläger als deren gewillkürter Rechtsnachfolger (vgl. notarielles Testament der zweiten Ehefrau des Erblassers vom 24.01.2018, UR-Nr. 00/2018, Bl. 720 f. der LG-Akte) einerseits und der Beklagten andererseits hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Erbrechts oder Miterbenrechts nach dem Erblasser (vgl. BGH Urt. v. 14.4.2010 - IV ZR 135/08, BeckRS 2010, 11478, Rn. 8, beck-online; Stein/Roth, 24. Aufl. 2024, ZPO § 256 Rn. 24, beck-online).

Die Entscheidung ist im Wege der Zwischenfeststellung zulässig, da auch ein Verfahren über 144 weitere Streitgegenstände anhängig ist, die vom Bestehen oder Nichtbestehen des streitig gewordenen Rechtsverhältnisses (Erbenstellung der Beklagten) ganz oder zum Teil abhängig sind. Denn die Parteien streiten nach Versterben der zweiten Ehefrau des Erblassers und Beerbung dieser durch den Kläger weiter über die Folgen der Testierung des Erblassers. Sie streiten darüber, ob der Erblasser seine Erben mit den im Erbvertrag vom 09.09.1992 ausgewiesenen Vermächtnissen zu Gunsten seiner zweiten Ehefrau belastet hat, ob die zweite Ehefrau zur Umschreibung des gemeinsamen Sparkassenkontos auf sich befugt war und der Erbengemeinschaft keine Ansprüche auf Zahlung der damaligen Guthaben zustehen, ob der Beklagten als Erbin ihrer nach dem Erblasser verstorbenen Mutter, der ersten Ehefrau des Erblassers, Unterhaltsansprüche zustanden und die Beklagte der Erbengemeinschaft eine Nutzungsentschädigung für das Objekt X.-Weg 7 schuldet. Zudem ist das Verhältnis der Parteien untereinander vorgreiflich für die Entscheidung über die Widerklage, mit der die Beklagte die vormalige Klägerin, die zweite Ehefrau des Erblassers, und nach deren Versterben deren Rechtsnachfolger, den Kläger, auf Auskunft über Aktivitäten betreffend einzelner Nachlassgegenstände nach dem Erbfall in Anspruch nimmt.

Der Zwischenfeststellungsklage steht nicht entgegen, dass bereits das Amtsgericht Nettetal 145 als Nachlassgericht im Erbscheinverfahren über die Erbenstellung nach dem Erblasser anderweitig unter Beteiligung sowohl des Klägers, der zwischenzeitlich verstorbenen zweiten Ehefrau des Erblassers und der Beklagten eine Entscheidung getroffen hat. Denn, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt dem Erbschein keine Rechtskraft zu, so dass dieser einem zivilgerichtlichen Feststellungsurteil nicht entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2010 - IV ZR 135/08 -, Rn. 12, juris; Krätzsche/Falkner/Döbereiner NachlassR/Krätzsche, 12. Aufl. 2022, § 38 Rn. 1, beck-online; MüKoBGB/Leipold, 10. Aufl. 2026, BGB § 1922 Rn. 242, beck-online; Stein/Roth, 24. Aufl. 2024, ZPO § 256 Rn. 70, beck-online; Zimmermann, ZEV 2010, 457, 457).

C. Es ist auf den Antrag des Klägers festzustellen, dass der Kläger den Erblasser zu $\frac{1}{4}$ und 146 die nachverstorbene zweite Ehefrau des Erblassers ihren Ehemann zu $\frac{3}{4}$ beerbt haben.

Das vom Erblasser und seiner zweiten Ehefrau jeweils abwechselnd verfasste 147 handschriftliche Testament vom 15.12.2009 ist wirksam (dazu nachfolgend unter 1.), so dass sich nach ihm bestimmt, wer Erbe des Erblassers geworden ist (dazu nachfolgend unter 2.).

1. Das Testament vom 15.12.2009 ist als gemeinschaftliches Testament wirksam, wenn zum 148 einen die Form als solche erfüllt worden ist [dazu nachfolgend unter a)] und zum anderen entweder beide Ehegatten in dem Testament vom 15.12.2009 eine Verfügung von Todes wegen getroffen haben [dazu unter b)] oder wenn nur ein Ehegatte eine Verfügung von

Todes wegen trifft und der andere Ehegatte lediglich der Aufhebung einer vertragsmäßig bindenden Verfügung von Todes wegen des anderen zustimmt [dazu unter c)].

a) Nach der im Gesetzeswortlaut des § 2267 BGB ausdrücklich geregelten Form genügt es für die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments, wenn einer der Ehegatten das Testament in der in § 2247 BGB vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet. Nach herrschender Meinung, der der Senat beitrifft, genügt es, wenn sich die Ehegatten bei der Niederlegung des Testamentstextes abwechseln, sofern sämtliche Verfügungen von den Unterschriften beider Ehegatten gedeckt sind (LG München, Beschluss v. 29.07.1996 - 16 T 7591/96, FamRZ 1998, 1391, 1392; Auwera in: Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, § 2267 BGB, Rn. 7; Baumann, ErbR 2021, 799 f., beck-online; BeckOGK/Braun, 1.10.2025, BGB § 2267 Rn. 9, beck-online; Kössinger/Najdecki/Zintl Testamentsgestaltung-HdB/W. Kössinger, 7. Aufl. 2024, § 17 Rn. 60, beck-online; MüKoBGB/Lange, 10. Aufl. 2026, BGB § 2267 Rn. 5, beck-online; Staudinger/Raff (2022) BGB § 2267, Rn. 18; Weidlich in: Grüneberg, BGB, 85. Aufl. 2026, § 2267 Rn. 5; ausdrücklich offen gelassen OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. April 2021 - I-3 Wx 219/20 -, Rn. 12, juris; dagegen wohl Edenfeld in: Groll/Steiner, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 6. Auflage 2024, 6. Auflage, 11/2023, § 11 Gemeinschaftliches Testament, Rn. 11.15; Musilak, FamRZ 1992, 356, 359). Dem reinen Gesetzeswortlaut ist unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte keine ausschließende Bedeutung zuzumessen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber, der die Regelung erst in sprichwörtlich letzter Minute eingearbeitet hat, sich mit dieser Frage beschäftigt hat (vgl. Baumann, ErbR 2021, 799, beck-online unter Bezugnahme auf von Dickhuth-Harrach, Festschr. für Gerhard Otte, 2005, 63 ff.). Für eine weitergehende Auslegung spricht zum einen der Normzweck des § 2267 BGB, wonach die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente durch abgemilderte Formanforderungen erleichtert werden soll. Bei einer abwechselnden Abfassung, sofern sämtliche Verfügungen von den Unterschriften beider Ehegatten gedeckt sind, sind sowohl die Erklärungsfunktion und die Echtheitsfunktion, insbesondere die Beweissicherungsfunktion als auch die Schutzfunktion vor übereilt abgegebenen Willenserklärungen gewahrt. Das abwechselnde Schreiben der Ehegatten dokumentiert letztlich in besonderer Weise die Eigenhändigkeit der abgefassten Erklärungen durch beide Ehegatten (vgl. Baumann, ErbR 2021, 799 f., beck-online). 149

b) Ein gemeinschaftliches Testament setzt im Grundsatz voraus, dass es Verfügungen von Todes wegen beider Beteiligten enthält (RGZ 50, 308, 309; BeckOGK/Braun, 1.10.2025, BGB § 2267 Rn. 11, § 2265 Rn. 6 beck-online; Lange ErbR/Lange, 3. Aufl. 2022, Kap. 4 Rn. 76, beck-online; Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, 4. Aufl. 2022, BGB § 2267 Rn. 18, beck-online; Staudinger/Raff (2022) BGB § 2267, Rn. 20). Ob ein Testament Verfügungen beider Ehegatten enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 14. November 2003 - 1Z BR 106/02 -, Rn. 22, juris; Staudinger/Raff (2022) BGB § 2267, Rn. 20). Ziel der Auslegung von Verfügungen von Todes wegen ist es, den tatsächlichen Willen eines Erblassers zu ermitteln, § 133 BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf sich die Auslegung nicht auf eine bloße Analyse des Wortlauts beschränken. Vielmehr muss der Wortsinn der benutzten Ausdrücke gewissermaßen „hinterfragt“ werden (BGH, Urteil vom 24. Juni 2009 - IV ZR 202/07 -, Rn. 25, juris; BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 - IV ZR 160/91 -, Rn. 10, juris). Dabei sind auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zu berücksichtigen, soweit sie im Testament eine hinreichende Stütze finden. 150

Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen ergibt die Auslegung des Testaments vom 15.12.2009, dass dieses lediglich Verfügungen von Todes wegen eines der Ehepartner, 151

nämlich des Erblassers erhält, nicht aber Verfügungen von Todes wegen der zweiten Ehefrau des Erblassers.

152

Dass die zweite Ehefrau des Erblassers in dem Testament vom 15.12.2009 selbst Verfügungen über ihr Vermögen vorgenommen hat, lässt sich dem Wortlaut unter Berücksichtigung der Gesamtumstände - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht entnehmen. Hiergegen spricht zunächst, dass der Wortlaut des Testaments auf den Seiten 1 bis 10 nur aus Sicht des Erblassers („ich“, „mein Vermögen“, „meine Ehefrau“) geschrieben ist, mit Ausnahme des sich jeweils am Ende der Seiten 1 bis 10 enthaltenen Passus „Der Text auf dieser Seite wurde von uns eigenhändig geschrieben und unterschrieben. G.-Stadt, den 15. Dezember 2009“ gefolgt von den Unterschriften beider Ehegatten. Der Wortlaut ist aber nicht nur aus der Sicht des Erblassers geschrieben, sondern die ersten 10 Seiten befassen sich explizit nur mit seinem Vermögen, was sich auch darin zeigt, dass er für die gemeinsam bewohnte Immobilie H.-Weg 73a in G.-Stadt ausdrücklich zwischen seinen Einrichtungsgegenständen und denen seiner zweiten Ehefrau differenziert. Zudem geht der Erblasser auf den Seiten 3 ff. auf die finanzielle Absicherung seiner zweiten Ehefrau nach seinem Tod über die Zuweisung der Nutzungen der Immobilien und einer Rentenzahlung bei einem Wohnungswechsel ein. Ferner hat er mit der Bestimmung seiner zweiten Ehefrau und des Klägers als einen seiner Enkel, der nicht zugleich der Enkel der zweiten Ehefrau war, zu seinen Erben sowie Ausführungen zu seinem einzigen Kind, der Beklagten, die nicht zugleich das Kind seiner zweiten Ehefrau war, verdeutlicht, dass es um die Verteilung seines Vermögens unter besonderer Berücksichtigung seiner Familienkonstellation ging. Konkrete Bezüge auf das Vermögen der zweiten Ehefrau des Erblassers gibt es nicht. Nur der auf der letzten 11. Seite verfasste Abschlusspassus ist im Plural („wir“ bzw. „uns“) abgefasst. Ein Bezug zum Vermögen der zweiten Ehefrau des Erblassers und einer von ihr gewollten Nachfolgeregelung oder auch nur eines Vermächtnisses oder einer Auflage weist der abschließende Passus ebenfalls nicht auf. Sowohl der Inhalt als auch die differenzierte Wortwahl im Testament sprechen mithin dafür, dass sich die Eheleute bewusst waren, dass nur der Erblasser von früheren Verfügungen von Todes wegen abweichende Verfügungen trifft, nicht aber seine zweite Ehefrau. Dass die zweite Ehefrau im Testament vom 15.12.2009 Willenserklärungen zu ihrem eigenen Vermögen abgeben wollte, erschließt sich aus dem Testament nicht. Hinzukommt, dass auch nur der Erblasser 6 Tage zuvor Änderungen hinsichtlich der Erbfolge mit notariellem Erbvertrag vom 00.00.2009 vorgenommen und zugleich klargestellt hat, dass er beabsichtige, zu einem späteren Zeitpunkt eine neue Verfügung von Todes wegen zu treffen. Demgegenüber hat die zweite Ehefrau des Erblassers gerade keine Änderungen für ihr Vermögen angekündigt und sogar zusammen mit dem Erblasser in § 5 Nr. 1 des Erbvertrags vom 00.00.2009 erklärt, dass alle übrigen Bestimmungen des Erbvertrages vom 09.09.1992 unverändert bestehen bleiben, mithin auch ihre Verfügung von Todes wegen für die Bestimmung des Erblassers als ihren Erben (§ 3 Nr. 1 des Erbvertrages vom 09.09.1992). Dass sie allein mit dem letzten Satz der im Plural formulierten Abschlusserklärung im nur 6 Tage später verfassten Testament vom 15.09.2009, der lautete: „Nur dieses Testament hat ab sofort uneingeschränkt Gültigkeit, kann aber jederzeit von uns geändert, ergänzt oder für ungültig erklärt werden.“, ihre einzige eigene Verfügung von Todes wegen hiermit ebenfalls abändern wollte, kann dem Testament unter Berücksichtigung seines sonstigen Inhalts und des unmittelbar vorhergehenden Geschehens nicht entnommen werden. In einer etwaigen Abänderung der vom Erblasser mit seiner zweiten Ehefrau bindend angeordneten Vermächtnisse [dazu näher nachfolgend unter c)] liegt demgegenüber keine Verfügung von Todes wegen seitens der zweiten Ehefrau, denn es geht nicht um ein ihr bereits zugekommenes Vermögen. Im Übrigen wird auf die weitergehenden Ausführungen hierzu im landgerichtlichen Urteil sowie im Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts

- c) Gleichwohl ist der Senat nach erneuter Überprüfung - entgegen seiner im Verhandlungstermin mitgeteilten vorläufigen Einschätzung - der Auffassung, dass das gemeinschaftliche Testament vom 15.12.2009 wirksam ist. Denn Ehegatten kommen die Formerleichterungen des § 2267 BGB auch dann zugute, wenn in dem gemeinschaftlichen Testament nur ein Ehepartner eigene Verfügungen von Todes wegen vornimmt, aber der andere Ehepartner zugleich der Aufhebung/Abänderung vertraglich bindender Verfügungen von Todes wegen seines Ehepartners - hier Vermächnissen - zustimmt. Insoweit stellt sich das gemeinschaftliche Testament als Aufhebungstestament i.S.d. § 2292 BGB dar. Hieran ändert sich nichts dadurch, dass in dem Aufhebungstestament zugleich noch weitere Verfügungen von Todes wegen nur eines Ehepartners erfolgen. 153
- aa) Gemäß § 2292 BGB kann ein zwischen Ehegatten abgeschlossener Erbvertrag auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden. Normzweck des § 2292 BGB ist, dass Ehegatten - und hier nicht einschlägige Lebenspartner - privilegiert werden und ausnahmsweise keines notariell beurkundungsbedürftigen Aufhebungsvertrages nach § 2290 BGB oder einer notariell beurkundeten Zustimmungserklärung nach § 2291 Abs. 2 BGB bedürfen (vgl. BeckOGK/Müller-Engels, 1.1.2026, BGB § 2292 Rn. 2, beck-online; Burandt/Rojahn/Burandt, 4. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 1, beck-online; MüKoBGB/Rust, 10. Aufl. 2026, BGB § 2292 Rn. 1, beck-online; NK-BGB/Horn, 6. Aufl. 2022, BGB § 2292, beck-online Schulze/Grziwotz/Lauda, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB, 5. Aufl. 2024 § 2292 Rn. 2, beck-online; Jaane Kind in: Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2026, § 2292 BGB, Rn. 1; Schlinker in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 2292 BGB (Stand: 01.07.2023), Rn. 1). 154
- Vorliegend haben der Erblasser und dessen zweite Ehefrau u.a. am 09.09.1992 und am 00.00.2009 notariell beurkundete Erbverträge geschlossen. Im Erbvertrag vom 09.09.1992 haben beide späteren Ehegatten mit der Bestimmung ihrer Erbfolge (der Erblasser in § 2 Nr. 1 und seine spätere Ehefrau in § 3 des Erbvertrages vom 09.09.1992) Verfügungen von Todes wegen vorgenommen, diese aber nicht als vertraglich bindend erklärt (vgl. § 4 Nr. 1 des Erbvertrages vom 09.09.1992). Der Erblasser hat darüber hinaus in § 2 Nr. 2 des Erbvertrages vom 09.09.1992 zudem weitere Verfügungen von Todes wegen vorgenommen, nämlich Vermächnisse zugunsten seiner späteren zweiten Ehefrau angeordnet. Diese haben die Vertragsparteien als erbvertraglich bindend bestimmt, § 4 Nr. 1 des Erbvertrages vom 09.09.1992. 155
- Im Erbvertrag vom 00.00.2009 hat sodann der Erblasser seine Verfügung von Todes wegen in § 2 Nr. 1 des Erbvertrages vom 09.09.1992 betreffend die Erbeinsetzung aufgehoben, § 2 Nr. 2 des Erbvertrages vom 00.00.2009. Die weiteren Verfügungen von Todes wegen in § 2 Nr. 2 des Erbvertrages vom 09.09.1992 (die Vermächnisse) hat er im Erbvertrag vom 00.00.2009 in § 3 ausdrücklich bestätigt und für diese Bestätigung haben die Ehegatten in § 4 des Erbvertrages vom 00.00.2009 nochmals die erbvertragliche Bindung anerkannt. Für die übrigen Bestimmungen im Erbvertrag vom 09.09.1992 - mithin auch für die Verfügung von Todes wegen der zweiten Ehefrau in § 3 des Erbvertrages vom 09.09.1992 - haben die Ehegatten in § 5 Nr. 1 des Erbvertrages am 00.00.2009 bestätigt, dass diese unverändert bestehen bleiben. Schon infolge der Bestätigungen im Erbvertrag vom 00.00.2009 kommt es nicht entscheidend darauf an, dass der Erblasser und seine zweite Ehefrau bei Abschluss des Erbvertrages vom 09.09.1992 nicht verheiratet waren. 156
- bb) Wie vorstehend ausgeführt, ergibt die Auslegung des Testaments vom 15.12.2009, dass nur der Erblasser über sein Vermögen von Todes wegen verfügt hat, nicht zugleich aber 157

seine zweite Ehefrau über ihr Vermögen Verfügungen von Todes wegen getroffen hat. Indem der Erblasser allerdings zudem auf Seite 3 des Testaments u.a. bestimmt hat, dass seine zweite Ehefrau bis zu ihrem Ableben oder bis zu einem möglichen Wohnungswechsel „das alleinige Nieß- und Nutzrecht der gesamten ererbten Immobilien“ hat und auf Seite 5 des Testaments weiter bestimmt hat, dass für den Fall, dass seine zweite Ehefrau einen Wohnungswechsel vornimmt oder aus anderen Gründen dauerhaft die Wohnung nicht nutzt, der Kläger verpflichtet ist, „den Erbteil“ der Ehefrau „grundbuchrechtlich zu übernehmen und zu nutzen“ und dann weiter verpflichtet ist, bis zum Ableben der zweiten Ehefrau des Erblassers dieser monatlich 1.500,00 Euro zu zahlen, hat der Erblasser die im Erbvertrag vom 09.09.1992 zugunsten seiner zweiten Ehefrau in § 2 Nr. 2 a) bis c) angeordneten Vermächtnisse aufhebend abgeändert. Denn aus den Ausführungen im Testament geht hervor, dass er seiner zweiten Frau für sämtliche Immobilien ein „Nieß- und Nutzrecht“ eingeräumt hat und damit das auf das Hausgrundstück H.-Weg 73a in G.-Stadt beschränkte Wohnrecht und für das Flurstück 002 Nutzungsrecht [§ 2 Nr. 2 a) des Erbvertrages vom 09.09.1992] letztlich abgeändert hat. Ferner hat er die „Renten“zahlung [§ 2 Nr. 2 b) des Erbvertrages vom 09.09.1992] dahingehend abgeändert, dass er seiner zweiten Frau für sämtliche Immobilien, also auch für das Mietshaus, die Nutzungen zugewiesen und für den Fall, dass sie ihren Wohnsitz aufgibt, eine monatliche Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Kläger, als dann Nutznießer der Immobilien auferlegt. Eine Abänderung des in § 2 Nr. 2 c) des Erbvertrages vom 09.09.1992 angeordneten Vermächtnisses hinsichtlich des Inventars für das gemeinsam genutzte Hausgrundstück H.-Weg 73a in G.-Stadt ist gleichfalls erfolgt. Denn der Erblasser hat seiner zweiten Ehefrau zum einen einen Erbteil hieran zugewiesen („incl. des gesamten festen und beweglichen Inventars bzw. vorhandenen Ausrüstung, mit Ausnahme des persönlichen Eigentums sowie der Wert- und Einrichtungsgegenstände meiner Frau“) und zum anderen hat er ihr ein „Nieß- und Nutzrecht“ an sämtlichen Immobilien eingeräumt. Dass die aufhebende Abänderung nicht ausdrücklich erfolgte, sondern konkludent, ist unschädlich (NK-BGB/Horn, 6. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 8, beck-online; BeckOK BGB/Litzenburger, 77. Ed. 1.2.2026, BGB § 2292 Rn. 4, beck-online; Jaane Kind in: Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2026, § 2292 BGB, Rn. 3; Schlinker in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 2292 BGB (Stand: 01.07.2023), Rn. 12).

Diese aufhebenden Abänderungen konnte der Erblasser - wie ausgeführt - wegen der 158
zwischen den Ehegatten in § 4 Nr. 1 des Erbvertrages vom 09.09.1992 für die Vermächtnisse ausdrücklich angeordneten Bindungswirkung, welche die Ehegatten nochmals mit § 4 Nr. 1 des Erbvertrages vom 00.00.2009 bestätigten, nachdem sie zuvor die Aufrechterhaltung der Vermächtnisse in § 3 Nr. 2 des Erbvertrages vom 00.00.2009 erklärt hatten, nur mit Zustimmung seiner zweiten Ehefrau vornehmen.

Deren Zustimmung ergibt sich aus dem Abschlusspassus des Testaments vom 15.12.2009, 159
in welchem im letzten Satz formuliert ist: „Nur dieses Testament hat ab sofort uneingeschränkte Gültigkeit, kann aber jederzeit von uns geändert, ergänzt oder für ungültig erklärt werden.“. Denn indem die zweite Ehefrau des Erblassers ebenfalls erklärt, dass nur dieses Testament - gedanklich eingeschränkt bezogen auf die Verfügungen von Todes wegen des Erblassers - ab sofort gilt, hat sie ihre Zustimmung zur Abänderung der Vermächtnisse in § 2 Nr. 2 des Erbvertrages vom 09.09.1992 zum Ausdruck gebracht.

cc) Nach einhelliger Auffassung kann das Aufhebungstestament nach § 2292 BGB sich auf 160
die Aufhebung des Erbvertrages bzw. aller darin getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen erstrecken. In dem Aufhebungstestament können die Ehegatten aber auch nur eine einzelne vertragsmäßige Verfügung aufheben oder durch eine neue ersetzen und andere bestehen

lassen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 10. 5. 1960 - BReg. 1 Z 212/59 -, BayObLGZ 1960,192, 295 f.; OLG Hamm Urt. v. 3.3.2009 - 10 U 95/08, BeckRS 2010, 6633, beck-online; BeckOGK/Müller-Engels, 1.1.2026, BGB § 2292 Rn. 9, 11, beck-online; BeckOK BGB/Litzenburger, 77. Ed. 1.2.2026, BGB § 2292 Rn. 4, beck-online; Burandt/Rojahn/Burandt, 4. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 4, beck-online; S. Kappler/T. Kappler in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 2292 BGB, Rn. 4; Jaane Kind in: Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2026, § 2292 BGB, Rn. 3; Nieder/Kössinger Testamentsgestaltung-HdB/R. Kössinger, 5. Aufl. 2015, § 11 Rn. 64, beck-online; MüKoBGB/Rust, 10. Aufl. 2026, BGB § 2292 Rn. 5, beck-online; NK-BGB/Horn, 6. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 8, beck-online; HK-BGB/Hoeren, 12. Aufl. 2024, BGB § 2292 Rn. 6, beck-online; Schlinker in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 2292 BGB (Stand: 01.07.2023), Rn. 9 f.; Schulze/Grziwotz/Lauda, Bürgerliches Gesetzbuch, BGB § 2292 Rn. 3, beck-online; Staudinger/Raff (2022) BGB § 2292, Rn. 6).

Hierbei genügt es, wenn ein Ehegatte eine vertragsmäßige Verfügung aufhebt/abändert und der andere Ehegatte zustimmt (NK-BGB/Horn, 6. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 8, beck-online; Schlinker in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 2292 BGB (Stand: 01.07.2023), Rn. 11). Nicht erforderlich ist, dass der Erblasser oder der Ehegatte, der beim Erbvertrag bloß annehmender Teil war, außer der Aufhebungsverfügung in dem gemeinschaftlichen Testament auch noch neue positive Verfügungen trifft (Staudinger/Raff (2022) BGB § 2292, Rn. 8). 161

Für diese rechtliche Einordnung spricht, dass der Betreuer einer testierunfähigen Person - mit entsprechendem Aufgabenbereich - für den Fall, dass der Betreute keine vertragsmäßigen - eigenen - Verfügungen getroffen hat, an der Errichtung eines gemeinschaftlichen Aufhebungstestaments für den Betreuten stellvertretend mitwirken kann und insoweit der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedarf (vgl. BeckOGK/Müller-Engels, 1.1.2026, BGB § 2292 Rn. 15, beck-online; BeckOK BGB/Litzenburger, 77. Ed. 1.2.2026, BGB § 2292 Rn. 2, beck-online; Burandt/Rojahn/Burandt, 4. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 6 f., beck-online; MüKoBGB/Rust, 10. Aufl. 2026, BGB § 2292 Rn. 4, beck-online; NK-BGB/Horn, 6. Aufl. 2022, BGB § 2292 Rn. 6, Horn, Gesetzliche Vertretung im BGB, 1. Aufl. 2023, § 23 Die betreute bzw. minderjährige Person bei erbrechtlichen Geschäften Rn. 32, beck-online; beck-online; HK-BGB/Hoeren, 12. Aufl. 2024, BGB § 2292 Rn. 5, beck-online; S. Kappler/T. Kappler in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 2292 BGB, Rn. 2; Staudinger/Raff (2022) BGB § 2292, Rn. 11). Das Genehmigungsbedürfnis ist aktuell in § 1851 Nr. 7 BGB n.F. geregelt und bestand bereits damals in vergleichbarer Form zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 15.12.2009 und zwar in den §§ 2292 HS. 2, 2290 Abs. 3 BGB in der Fassung vom 17.12.2008. 162

Der Betreuer kann den Betreuten wegen §§ 2229 Abs. 4, 2064 BGB nicht bei einer eigenen Verfügung von Todes wegen des Betreuten vertreten. Nach den gesetzlichen Vorschriften kann er den Betreuten aber bei der Zustimmung zur Aufhebung einer vertragsmäßigen Verfügung von Todes wegen des anderen Vertragspartners vertreten, denn insoweit stellt das Gesetz ein Genehmigungserfordernis auf. Da nach § 2292 BGB die Aufhebung eines Erbvertrages von Ehegatten auch durch gemeinschaftliches Testament möglich ist, kann es für die Wirksamkeit eines gemeinschaftlichen Aufhebungstestaments nicht einer eigenen Verfügung von Todes wegen des Betreuten bedürfen, die der Betreuer schließlich gar nicht vornehmen kann. Nichts anderes kann dann für den Fall gelten, dass keiner der Ehegatten unter Betreuung steht. Denn es ist kein Grund ersichtlich, dass ein nicht unter Betreuung stehender Ehegatte rechtlich gesehen strengeren Anforderungen an die Wirksamkeit von gemeinschaftlichen Testamenten unterliegt. 163

dd) Dass der Erblasser nicht nur erbvertragliche Verfügungen von Todes wegen - hier die Vermächtnisse zugunsten seiner zweiten Ehefrau - mit dem gemeinschaftlichen Testament abändernd aufgehoben sowie neu geregelt und seine zweite Ehefrau dieser abändernden Aufhebung zugestimmt hat, sondern er zugleich eine weitergehende Verfügung vorgenommen hat, indem er testamentarisch abweichend von der gesetzlichen Erbfolge die Gesamtrechtsnachfolge nach ihm neu bestimmt hat, steht der Wirksamkeit des Testaments entgegen der den Parteien im Termin mitgeteilten vorläufigen Rechtsauffassung des Senates auch nicht entgegen. Der Umstand, dass sich das Testament vom 15.12.2009 als Kombination aus Aufhebung und eigenständiger weitergehender Verfügung von Todes wegen alleine des Erblassers - ohne weitere Verfügung von Todes wegen der zweiten Ehefrau - darstellt, macht das Testament nicht unwirksam. 164

Als Ausgangspunkt ist nach den vorstehenden Ausführungen zwar anerkannt, dass es zur Wirksamkeit eines gemeinschaftlichen Testaments i.S.d. § 2267 BGB grundsätzlich Verfügungen von Todes wegen beider Ehegatten bedarf. Im Anwendungsbereich der Vorschrift des § 2292 BGB, wonach die Aufhebung eines Erbvertrages zwischen Ehegatten mittels gemeinschaftlichen Testaments erfolgen kann und es ausnahmsweise keines notariell beurkundungspflichtigen Aufhebungsvertrages oder einer notariell beurkundeten Zustimmungserklärung bedarf, wie bereits ausgeführt, besteht ein solches Erfordernis hingegen nicht gleichermaßen. Ausnahmetatbestände sind zwar regelmäßig eng auszulegen, aber auch deren Auslegung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. Danach ergibt sich, dass das Aufhebungstestament als Einheit zu betrachten ist und dessen Wirksamkeit nicht entgegensteht, dass der Erblasser zusätzlich zur abändernden Aufhebung, der seine zweite Ehefrau zugestimmt hat, auch seine Erbfolge neu geregelt hat, ohne dass seine zweite Ehefrau zugleich eine eigene weitergehende Verfügung von Todes wegen vorgenommen hat. 165

Der Wortlaut des § 2292 BGB enthält keine zwingende Beschränkung, dass der zwischen Ehegatten geschlossene Erbvertrag nur *ausschließlich* „aufgehoben“, nicht aber zugleich abgeändert werden kann. Jede Aufhebung beinhaltet dennotwendig eine Abänderung. Ist nach dem Wortlaut eine abändernde Aufhebung möglich, so spricht der Wortlaut nicht dagegen, dass zu der Abänderung auch noch weitere Verfügungen nur eines Ehepartners hinzutreten können, ohne dass hiermit der Charakter als Aufhebungstestament aufgehoben wird. Hierfür spricht zudem, dass der Wortlaut nicht nach einzelnen Verfügungen differenziert, sondern § 2292 BGB vom gemeinschaftlichen Testament als solches, mithin als Einheit spricht. 166

Aus der historischen Entwicklung der Formvorschriften für das gemeinschaftliche Testament als solches, lässt sich ableiten, dass sich der Gesetzgeber von der ursprünglichen besonderen Formstrenge, wonach der „beitretende“ andere Ehegatte eine eigene, handschriftlich geschriebene und unterschriebene Beitrittserklärung, nach der das Testament auch als sein Testament gelten solle, unter Angabe von Ort und Tag beifügen musste, bewusst hin zu einer geringeren Formstrenge orientiert hat (Staudinger/Raff (2022) BGB § 2267, Rn. 1 f.). Der Form nach ist die eigenhändige Mitunterzeichnung ausreichend, während die Angaben zu Zeit und Ort zu einer Empfehlung abgeschwächt sind. Mithin wollte der Gesetzgeber den Ehegatten die gemeinsame Testierung erleichtern und nicht erschweren. 167

Aus der Gesetzessystematik ergibt sich ebenfalls keine Begrenzung des Inhalts des gemeinschaftlichen Aufhebungstestaments, § 2292 BGB. Den Testamentsvorschriften ist für die Wirksamkeit des jeweiligen Testaments nicht im Allgemeinen zu entnehmen, dass lediglich getrennt nach einzelnen Verfügungen die Form zu beurteilen ist, sondern die 168

Formanforderungen gelten für das jeweilige Testament insgesamt. Wo eine Differenzierung zu erfolgen hat, hat der Gesetzgeber dies ausdrücklich geregelt. So hat er in § 2291 BGB für die Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet sowie eine Rechtswahl getroffen ist, die Aufhebung durch Testament gestattet, § 2291 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Zustimmungserklärung des anderen Teils hat er aber dem Erfordernis der notariellen Beurkundung unterworfen, § 2291 Abs. 2 BGB. Demgegenüber hat der Gesetzgeber für die Aufhebung durch gemeinschaftliches Testament bestimmt, dass ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden kann. Die Zustimmungserklärung des anderen Ehegatten bedarf mithin nicht der notariellen Beurkundung. Wird das gemeinschaftliche Testament aber als Einheit betrachtet und stellt es sich - auch - als Aufhebungstestament dar, spricht dies dafür, dass es nicht dadurch unwirksam wird, dass einer der Ehegatten über die abändernde Aufhebung hinaus weitere Verfügungen von Todes wegen vornimmt, der andere Ehegatte es indes bei der Zustimmung zur Aufhebung der vertragsmäßigen Verfügungen seines Ehegatten belässt.

Schlussendlich spricht der Sinn und Zweck der Regelung des § 2292 BGB für die Wirksamkeit eines Testaments in einem Fall - wie vorliegend -, indem eine Kombination von aufhebenden Abänderungen von vertragsmäßigen Verfügungen mit Zustimmung des anderen Ehepartners mit weitergehenden Verfügungen nur eines Ehepartners enthalten ist, ohne dass der andere Ehepartner abseits seiner Zustimmung zur Abänderung vertragsmäßiger Verfügungen seines Ehepartners eigene Verfügungen von Todes wegen vornimmt. § 2292 BGB soll - wie bereits unter C. 1. c) aa) ausgeführt - der Formerleichterung dienen. Der Zweck der Formerleichterung wäre aber konterkariert, wenn ein Testament, in dem sowohl aufhebende oder abändernde vertragsmäßige Verfügungen eines Ehegatten enthalten sind, zu dem der andere Ehegatte zustimmt, *allein* dadurch unwirksam würde, dass der aufhebende oder abändernde Ehegatte zugleich weitergehende Verfügungen vornimmt, ohne dass der andere Ehegatte über seine Zustimmung hinaus ebenfalls Verfügungen trifft. Die gegenteilige Auffassung würde zu einer unnatürlichen Aufspaltung der Formanforderungen führen, denn diese würde bedingen, die abändernden Aufhebungen hätten die Eheleute wirksam durch gemeinschaftliches Testament vornehmen können, wobei eine Mitwirkung der zweiten Ehefrau des Erblassers durch die vertragsmäßig bindenden Vermächtnisse vorliegend zwingend gewesen wäre. Die Erbeinsetzung, die eng mit der Abänderung der Vermächtnisse verbunden war, hätte der Erblasser indes daneben durch eigenhändiges Testament allein vornehmen müssen, weil seine Ehefrau keine - wenn auch nur geringste eigenständige Verfügung von Todes wegen - vorgenommen hat. Dies überzeugt vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen nicht.

2. Wer Erbe des Erblassers geworden ist, bestimmt sich folglich nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 15.12.2009. 170

Der Erblasser hatte seine frühere Verfügung von Todes wegen betreffend die Erbeinsetzung in § 2 Nr. 1 des Erbvertrages vom 09.09.1992 zugunsten seiner Tochter, der Beklagten, wirksam in § 2 Nr. 2 des Erbvertrages vom 00.00.2009 aufgehoben und mit - wie aufgezeigt - wirksamem gemeinschaftlichen Testament vom 15.12.2009 abgeändert. 171

Danach sind der Kläger zu $\frac{1}{4}$ und die zweite Ehefrau des Erblassers zu $\frac{3}{4}$ Erbe des Erblassers geworden. Dies ergibt sich abermals durch Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments vom 15.12.2009. 172

Aus dem Testament wird deutlich, dass der Erblasser seine zweite Ehefrau und einen seiner Enkel, den Kläger, zu seinen Erben bestimmte. Denn auf der ersten Seite des Testaments ist 173

ausgeführt, dass seine Ehefrau C. 75 % und sein Enkelsohn, Q., 25 % erben sollen. Soweit der Erblasser nachfolgend bestimmte, dass dies für die „hier aufgeführten und näher bezifferten Teile seines Vermögens“ gilt (Seite 1 des Testaments), folgt hieraus aus dem Gesamtzusammenhang nicht, dass der zweiten Ehefrau und dem Kläger nur einzelne Gegenstände zugewendet worden und sie nicht als Erben anzusehen sind. Denn bei den aufgezählten Vermögenswerten handelte es sich nicht nur um das Hauptvermögen des Erblassers, den fast vollständigen Immobilienbesitz, sondern der Erblasser machte ebenfalls mit der Formulierung, „Meine Tochter O. und ihre Familie haben sich seit Jahren von mir abgewandt, so erbt als Pflichtteil, O. [...]“ in Abgrenzung hierzu deutlich, dass seine Erben seine Frau und einer seiner Enkelsöhne, der Kläger, sein sollten. Insoweit greift die Zweifelsregelung nach § 2087 Abs. 2 BGB vorliegend nicht ein.

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO. 174

Die Revision wird gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zugelassen. Denn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob der Wirksamkeit eines gemeinschaftlichen Aufhebungstestament i.S.d. § 2292 BGB - wie hier angenommen - nicht entgegensteht, dass ein Ehepartner weitergehende Verfügungen von Todes wegen über die mit Zustimmung des anderen Ehegatten abändernde Aufhebung vertragsmäßiger Verfügungen eines Ehegatten vornimmt, ist höchststrichterlich, soweit für den Senat ersichtlich, nicht entschieden und ihr kommt über den Einzelfall in einer Vielzahl praktischer Fallgestaltungen grundsätzliche Bedeutung zu. 175

E. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf bis zu 320.000,00 Euro festgesetzt. 176

Für den Streitwert der Erbenfeststellungsklage ist gem. § 3 ZPO das Interesse an der Erbenfeststellung maßgeblich. Bei einer positiven Feststellungsklage ist ein Abschlag von jedenfalls 20 % vorzunehmen, da lediglich eine Feststellung und keine Zahlungsklage vorliegt. Der Wert eines unstreitig bestehenden Pflichtteilsanspruchs einer der Parteien ist von dem Wert des Nachlassvermögens in Abzug zu bringen; denn streitig ist in diesem Fall nur die Erbberechtigung, nicht aber auch die Pflichtteilsberechtigung (BGH, Beschluss vom 15. Januar 1975 - IV ZR 124/73 -, Rn. 1, juris; Monschau in: Schneider/Kurpat, Streitwert-Kommentar, 15. Auflage 2021, § 3 ZPO, Rn. 2.1282) 177

Da der Kläger nicht nur in den Rechtsstreit der verstorbenen zweiten Ehefrau des Erblassers eingetreten ist, sondern mit der Zwischenfeststellungsklage sowohl die Feststellung weitergehender Erbansprüche der zweiten Ehefrau von weiteren $\frac{1}{4}$ als auch eigene Erbansprüche von $\frac{1}{4}$ begehrt, steht die wirtschaftliche Beteiligung am Nachlass des Erblassers von insgesamt weiteren $\frac{1}{2}$ Anteil im Streit. Es ist nach den Angaben des Klägers im Schriftsatz vom 16.04.2026 von einem Nachlasswert von zunächst 1.173.274,00 Euro (vgl. Bl. 257 der OLG-Akte) auszugehen. Soweit die Beklagte unter Bezugnahme auf einen Erbschaftssteuerbescheid von einem höheren Nachlass von 1.368.560,00 Euro ausgeht, kommt es maßgeblich auf die Vorstellung der Klägerseite an, soweit sie nicht willkürlich ist. Willkürlich ist sie bereits deshalb nicht, weil sie sich auf die Festsetzung im Erbscheinverfahren bezieht, an dem auch die Beklagte beteiligt war (vgl. Bl. 148 ff. der LG-Akte). 178

Von dem Nachlasswert sind die Pflichtteilsansprüche der Beklagten - welche dieser bei einer Enterbung zustehen - abzuziehen, soweit sie unstreitig sind. Der Erblasser hat in dem Testament vom 15.12.2009 insoweit bestimmt, dass die Beklagte als Pflichtteil „erbt“ das Einfamilienhaus X.-Weg 7, 00000 L.-Stadt, incl. des gesamten festen und beweglichen 179

Inventars, bzw. der vorhandenen Ausrüstung. Der Wert des bebauten Grundstücks wird aufgrund des Vortrags des Klägers unter Bezugnahme auf den Beschluss des 3. Zivilsenats Düsseldorf vom 09.06.2021, Az.: I-3 Wx 219/20, mit 433.092,00 Euro in Ansatz gebracht (Bl. 149 der LG-Akte). Ausgehend von einem Nachlasswert von 1.173.274,00 Euro verbleibt nach Abzug des Grundstücks für die Beklagte „als Pflichtteil“ ein Wert von 740.182,00 Euro. Im Rahmen der Festsetzung des Streitwerts berücksichtigt der Senat insoweit, dass für die Beklagte unter Zugrundelegung der vorstehenden Werte günstigere Vermächtnis des Erblassers als Pflichtteil.

Von den verbleibenden 740.182,00 Euro sind $\frac{1}{2}$ in Streit, mithin 370.091,00 Euro. Abzüglich 20 % wegen der nur geltend gemachten Feststellung, ergibt sich ein Wert von 296.072,80 Euro. 180

Weitere Abzüge sind entgegen der Ansicht des Klägers nicht vorzunehmen. Denn ob die Sparkassenkonten der zweiten Ehefrau des Erblassers vorab zustanden, ist zwischen den Parteien streitig. Auch etwaige Vorausvermächtnisse an einen der Erben mindern den Nachlass nicht. 181