

---

**Datum:** 10.07.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 10 W 108/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2020:0710.10W108.18.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bad Oeynhausen, 15 VI 682/16  
**Schlagworte:** internationale Zuständigkeit, gewöhnlicher Aufenthalt, Testamentsauslegung, Strengbeweis  
**Normen:** EuErbVO Art. 83 Abs. 1, Art. 4, Art. 21 Abs. 1, FamFG §§ 30 Abs. 3, 29, 26

**Leitsätze:**

1. Zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers i.S.d. Art. 4 EuErbVo ist neben dem objektiven Moment des tatsächlichen Aufenthalts auch das subjektive Element, nämlich der Aufenthalts- und Bleibewille, erforderlich.

Eine im Rahmen der Trennung der Eheleute bedingte Wohnsitznahme in der im Eigentum stehenden, in Spanien gelegenen Immobilie reicht nicht aus, wenn sie lediglich der Praktikabilität geschuldet war und der Erblasser krankheitsbedingt vor seinem Tod nicht nach Deutschland zurückkehren konnte.

2. Ein Testament, in dem der Erblasser zu gleichen Teilen seine Kinder als alleinige Erben einsetzt und dabei seine beiden Töchter aus zweiter Ehe, nicht aber die Töchter aus erster Ehe namentlich benennt, kann als Erbeinsetzung nur der Kinder aus der zweiten Ehe ausgelegt werden.

3. Eine Verpflichtung zur Erhebung des Strengbeweises besteht gemäß § 30 Abs. 3 FamFG nur dann, wenn das Gericht das Ergebnis des vorgeschalteten Freibeweisverfahrens seiner Entscheidung zugrunde legen will.

---

**Tenor:**

Die Beschwerden der Beteiligten zu 3) und 4) werden zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 300.000 EUR festgesetzt.

---

Gründe

I.

Der Erblasser war in erster Ehe mit Frau J H, geb. L verheiratet. Diese Ehe wurde am 00.02.1984 durch das Amtsgericht Bad Oeynhausen geschieden. Aus der Ehe sind die beiden Beschwerdeführerinnen, Frau F H-C und Frau H1 H-O, hervorgegangen. In zweiter Ehe war der Erblasser mit der Mutter der beiden Antragstellerinnen, N, verheiratet. Diese Ehe wurde am 00.05.2003 ebenfalls durch das Amtsgericht Bad Oeynhausen geschieden. Der Erblasser war in dritter Ehe seit dem 00.10.2004 mit der Beteiligten zu 5) verheiratet. Aus dieser Ehe sind keine Kinder hervorgegangen.

Der Erblasser lebte bis zum Jahr 1972 mit seiner ersten Ehefrau in Deutschland, wo er zusammen mit seinem Bruder in I einen Schlachtbetrieb führte. In der Folgezeit verzog er nach T und gründete dort eine Firma zum Import Deutscher Lebensmittel. Im Jahr 1982 verkaufte er die Anteile an dem Schlachtbetrieb in I. Er heiratete im Jahre 1984 in D seine zweite Ehefrau. Ab dem Jahr 1995 wohnte der Erblasser gemeinsam mit der Beteiligten zu 5) in W. Im Verlauf des Jahres 2014 begab sich der Erblasser in Deutschland in ärztliche Behandlung. Ab dem Sommer 2015 trennte sich der Erblasser und hielt sich bei seiner zweiten Ehefrau in T auf.

Zusammen mit seiner dritten Ehefrau errichtete der Erblasser am 22.02.2010 ein notarielles Ehegattentestament, in dem er und seine Ehefrau sich wechselseitig zu alleinigen Erben einsetzten. Zugunsten der Beteiligten zu 3) und 4) setzte der Erblasser Vermächtnisse aus. Hinsichtlich der Beteiligten zu 1) und 2) erklärte er, dass er aufgrund von Grundstücksübertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge von einem Pflichtteilsverzicht ausgehe. Der Erblasser widerrief durch notarielle Erklärung vom 09.10.2015, der Ehefrau am 12.10.2015 zugestellt, dieses gemeinschaftliche Testament. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Widerrufsurskunde vom 09.10.2015, Bl. 184 ff. der Akte, Bezug genommen.

Im August 2015 wandte sich der Erblasser an den in E ansässigen Rechtsanwalt K, um sich bei der Errichtung eines privatschriftlichen Testaments beraten zu lassen. Rechtsanwalt K übersandte dem Erblasser daraufhin den Entwurf eines Testaments mit der Anweisung, diesen eigenhändig abzuschreiben und zu unterschreiben. In diesem Testamentsentwurf heißt es zu § 3: „Zu meinen Erben setze ich meine vier Kinder... zu gleichen Teilen ein.“ Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Kopie des Testamentsentwurfs (Bl. 154 der

1

2

3

4

5

6

Akte) verwiesen. Am 11.12.2015 errichtete der Erblasser in Gegenwart der Zeugin M ein handschriftliches Testament mit folgendem Wortlaut:

„*Mein letzter Wille.*“ 7

*Mit diesem Testament widerrufe ich alle bisher errichteten Verfügungen insbesondere meine gemeinschaftlich mit meiner getent lebenden Ehefrau S H geb. L1 verfasten Notarielles Testament.* 8

*Ich P H geb. am 0.0.1935 in D. Setze zu gleichen Teilen meine Kinder als alleinige Erbin ein.* 9

*Meine Tochter J1 H D1 geb. am 0.12.1983 in E. Adresse c/ G 00 00 – 0# 00000 G1 (H2)  
Meine Tochter J2 H D1 geb. am 00.7.1987 in E Adresse: V 00000 V1 (V2)* 10

*B 11.12.2015 H D. H.“* 11

Unter diesem Testament befindet sich ein handschriftlicher Zusatz der Frau M, der folgenden Wortlaut hat: 12

„*Ich, M, geboren am 00. März 1940 in D, ausgewiesen durch Tsche Residenz Nummer # 000 00 000, wohnhaft in 00000 B/T, Sektor ##### 00 – 0, war bei der Errichtung dieses Testaments des mir bekannten Herrn P H zugegen. Herr H hat dieses Testament in meiner Gegenwart verfasst und war aus meiner Sicht uneingeschränkt geschäftsfähig.*“ 13

*B, 15. Dezember 2015* 14

*M“* 15

Am 26.09.2016 stellten die Beteiligten zu 1) und 2) einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins, der sie als Miterbinnen zu je ½ ausweist. Mit Schriftsatz vom 10.05.2017 beantragte die Beteiligte zu 4) die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins, der alle vier Kinder des Erblassers als Miterben zu je 1/4 ausweist. 16

Die Beteiligten zu 1) und 2) haben vorgetragen, aus dem Testament des Erblassers ergebe sich, dass er nur sie als Erbinnen habe einsetzen wollen, da nur sie in dem Testament namentlich erwähnt seien. 17

Demgegenüber haben die Beteiligten zu 3) und 4) vorgetragen, aus der Formulierung in dem Testament „*Setze zu gleichen Teilen meine Kinder als alleinige Erbin ein*“ und dem Testamentsentwurf des Rechtsanwalt K folge, dass der Erblasser alle seine vier Kinder als Erben habe einsetzen wollen. 18

Das Amtsgericht Bad Oeynhausen hat den Antrag durch Beschluss vom 01.02.2017 mit der Begründung zurückgewiesen, das angerufene Gericht sei international nicht zuständig, da der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in T gehabt habe. Auf die Beschwerde der Antragstellerinnen hat der Senat durch Beschluss vom 02.01.2018 (10 W 35/17) den Beschluss des Amtsgerichts mit der Begründung aufgehoben, dass nach einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände von einem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in Deutschland auszugehen gewesen sei. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Abschrift des Beschlusses (Bl. 133 ff. d.A.) Bezug genommen. 19

Das Amtsgericht Bad Oeynhausen hat die Zeugin M und den Zeugen K telefonisch befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf die Telefonvermerke vom 15.03.2018 und vom 21.03.2018 20

(Bl. 202 ff. der Akte) sowie auf den Telefonvermerk vom 24.05.2018 (Bl. 230 der Akte) Bezug genommen. Durch den angefochtenen Beschluss vom 18.06.2018 hat das Amtsgericht sodann die Erbscheinsanträge der Beteiligten zu 3) und 4) zurückgewiesen und die Tatsachen, die zur Begründung des Erbscheinsantrags der Beteiligten zu 1) und 2) erforderlich sind, für festgestellt erachtet. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass bereits der Wortlaut des Testaments dafür spreche, dass der Erblasser ausschließlich die Beteiligten zu 1) und 2) zu seinen Erben habe bestimmen wollen. Hätte er gewollt, dass auch seine beiden Töchter aus erster Ehe ihn hätten beerben sollen, hätte es nahegelegen, diese ebenfalls namentlich in dem Testament zu bezeichnen. Der Einwand der Beteiligten zu 3) und 4), die Beteiligten zu 1) und 2) seien namentlich nur deshalb in dem Testament aufgeführt worden, damit ihre Personen- und Adressdaten für das deutsche Nachlassgericht verfügbar seien, sei nicht überzeugend. Wenn dies seine Motivation gewesen wäre, hätte der Erblasser alle Töchter namentlich aufgeführt. Dieses Auslegungsergebnis werde gestützt durch die telefonische Befragung der Zeugin M, die bestätigt habe, dass der Erblasser nur die Töchter aus seiner zweiten Ehe zu seinen Erben habe bestimmen wollen. Aus der telefonischen Befragung des Zeugen K folge nichts anderes. Dem von dem Zeugen stammenden Testamentsentwurf komme keinerlei indizielle Bedeutung zu. Aus dem Umstand, dass der Erblasser dem Zeugen K erklärt habe, dass er seine Ehefrau habe enterben wollen, könne nicht geschlossen werden, dass er an die Enterbung seiner Töchter aus erster Ehe „keinen Gedanken verschwendet habe“. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss (Bl. 238 ff. der Akte) verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 13.07.2018 hat die Beteiligte zu 3) gegen diesen Beschluss Beschwerde 21  
eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, das Amtsgericht habe die Anwendung ausländischen  
Rechts nicht geprüft. Auch die Auslegung des Testaments könne nicht nachvollzogen  
werden. Auf den Erbfall sei T1sches Erbrecht anwendbar, da der Erblasser in T seinen  
gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe und das T1sche Recht dem Tschen Recht vorgehe.  
Den Willen nach Deutschland zurückzukehren habe der Erblasser nicht gehabt. Sowohl nach  
Tschem als auch nach T1schem Recht sei das Testament des Erblassers unwirksam  
aufgrund des Zusatzes der Zeugin M. Zu Unrecht habe das Amtsgericht der Aussage des  
Zeugen K keine Beweiskraft beigemessen.

Mit Schriftsatz vom 20.07.2018 hat auch die Beteiligte zu 4) Beschwerde gegen den 22  
Beschluss des Amtsgerichts eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, das Amtsgericht  
habe Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin M und der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage  
nicht berücksichtigt. Deshalb sei die förmliche Vernehmung der Zeugin erforderlich. Der  
Testamentsentwurf des Rechtsanwalts K spreche dafür, dass der Erblasser keines seiner vier  
Kinder habe enterben wollen. Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 3) sei jedoch  
deutsches Erbrecht anwendbar. Es sei bereits geklärt, dass der gewöhnliche Aufenthalt des  
Erblassers zum Zeitpunkt des Erbfalls in Deutschland gewesen sei.

Demgegenüber verteidigen die Beteiligten zu 1) und 2) die angefochtene Entscheidung und 23  
tragen ergänzend vor, es sei erklärter und ausdrücklicher Wille des Erblassers gewesen,  
dass nur seine beiden „Tschen Töchter“ seine alleinigen Erben sein sollten. Der Erblasser  
habe seinen Lebensmittelpunkt in Deutschland beibehalten wollen.

Das Amtsgericht hat den Beschwerden nicht abgeholfen und die Sache durch Beschluss vom 24  
25.07.2018 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Verfahrensstandes wird auf die 25  
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat die geschiedene zweite Ehefrau des Erblassers, Frau N um eine schriftliche Aussage zu den Umständen der Testamentserrichtung gebeten. Diese Anfrage blieb unbeantwortet.

II. 27

Die Rechtsmittel der Beteiligten zu 3) und 4) bleiben ohne Erfolg. 28

1. Die Beschwerden der Beteiligten zu 3) und 4) sind zulässig. 29

a) Das angerufene Nachlassgericht Bad Oeynhausen ist international zuständig. Der Erblasser ist am 00.07.2016 in G, P1, T verstorben. Damit ist gemäß Art. 83 Abs. 1 EuErbVO die am 17.8.2015 in Kraft getretene EU-ErbVO anzuwenden. Gemäß Art. 4 EuErbVO sind für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass die Gerichte desjenigen Mitgliedstaates zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Die internationale Zuständigkeit ist selbständige Verfahrensvoraussetzung und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten; einer Rüge eines Beteiligten bedarf es nicht (OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 154; BayObLG FamRZ 1994, 913). 30

Der Senat hat allerdings bereits mit Beschluss vom 02.01.2017 (10 W 35/17) entschieden, dass das Amtsgericht – Nachlassgericht - Bad Oeynhausen international zuständig ist, weil der Erblasser in dem dortigen Gerichtsbezirk seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe. Grundsätzlich ist das Beschwerdegericht, wenn dasselbe Verfahren erneut in die Rechtsmittelinstanz gelangt, bei einer erneuten Befassung mit derselben Sache an seine erste Entscheidung gebunden. Die Bindung entfällt nur, wenn inzwischen eine Änderung des Sachverhalts (neue Tatsachen oder Beweismittel) gegeben ist oder das Beschwerdegericht nach Erlass des Zurückweisungsbeschlusses entscheidungserheblich seine Rechtsprechung geändert hat (Keidel-Sternal, FamFG, § 69 Rn. 30 m.w.Nw.). Entgegen dem Vorbringen der Beteiligten zu 3) hat der Senat jedoch keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsauffassung abzurücken. Neue Tatsachen oder Beweismittel, die die Annahme, der internationalen Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte in Frage stellen, sind nicht ersichtlich. 31

Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ i.S.d. Art. 4 EuErbVO ist unter Heranziehung der Erwägungsgründe (23) und (24) zu bestimmen. Insoweit ist eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände vorzunehmen, insbesondere der Dauer und der Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers im Zweitstaat, der besonders engen Bindung an einen Staat, der Sprachkenntnisse, der Lage des Vermögens (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 26. April 2016 – 1 AR 8/16 –, juris; OLG München, Beschluss vom 22. März 2017 – 31 AR 47/17 –, juris, jeweils m.w.Nw.). Daraus ergibt sich, dass in Bezug auf den „gewöhnlichen Aufenthalt“ der tatsächliche Lebensmittelpunkt einer natürlichen Person zu verstehen ist, der mittels einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tod und zum Zeitpunkt des Todes festzustellen ist (Keidel/Zimmermann, FamFG, § 343 Rn. 62). Der Senat hält auch an seiner Auffassung fest, dass für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erblassers neben dem objektiven Moment des tatsächlichen Aufenthalts auch ein subjektives Element, nämlich ein Aufenthalts- bzw. Bleibewille, erforderlich ist (Keidel/Zimmermann, FamFG, § 343 Rn. 67). 32

Dass der Erblasser während der Zeit des ehelichen Zusammenlebens mit seiner dritten Ehefrau, der Beteiligten zu 5), seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, steht nicht infrage. Nach Überzeugung des Senats hat aber auch ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erblassers nicht im Zuge der Trennung von seiner Ehefrau stattgefunden. 33

Nach diversen Krankenhausaufenthalten in Deutschland hat sich der Erblasser ab Mai 2015 zwar mehrfach in T aufgehalten. Im Juni 2015 ist er jedoch bereits für einen weiteren Krankenhausaufenthalt nach Deutschland zurückgekehrt. Auch wenn er anschließend wieder zurück nach T gefahren ist, hat sich der Erblasser bereits im September 2015 wieder in Deutschland aufgehalten. Dort hat er im September und Oktober mehrmals Besprechungstermine mit einem hiesigen Rechtsanwalt wahrgenommen. Hätte der Erblasser bereits mit der Trennung von seiner Ehefrau im August 2015 den Willen gehabt, dauerhaft in T zu bleiben, hätte es nahegelegen allein dort einen Rechtsanwalt zu konsultieren, zumal er sich in T bereits an den Rechtsanwalt K gewandt hatte. Davon, dass der Erblasser, nachdem er abermals nach T gefahren war, dauerhaft dort bleiben wollte, kann nicht mit Gewissheit ausgegangen werden. Vielmehr scheint es so gewesen zu sein, dass sich der Erblasser nur vorübergehend in T aufhalten hat, jedoch nach Deutschland zurückkehren wollte. Dafür spricht, dass der Erblasser, wie bereits in dem Senatsbeschluss vom 02.01.2018 ausgeführt, weiterhin seine Meldeadresse in Deutschland hatte und in Deutschland krankenversichert geblieben ist. Entgegen der Empfehlung des Rechtsanwalts K hatte er seine Bankverbindung zur Kreissparkasse I nicht aufgegeben und seinen Wohnsitz nicht offiziell in T angemeldet. In der notariellen Urkunde vom 09.10.2015, mit der das gemeinschaftliche Testament mit seiner Ehefrau widerrufen worden ist, hat er sowohl seine deutsche als auch seine Tsche Adresse als Wohnsitz angegeben. Der Wille, dauerhaft in T zu bleiben kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Erblasser möglicherweise zumindest überwiegend in T leben wollte, wie aus dem Aktenvermerk des Rechtsanwalts B1 vom 22.09.2015 hervorgeht. Die trennungsbedingte Wohnsitznahme in der Immobilie in T reicht zur Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts dort nicht aus, weil sie lediglich der Praktikabilität geschuldet war (OLG Hamm, Beschluss vom 02. Januar 2018 – I-10 W 35/17 –, juris; zustimmend MüKoFamFG/Rauscher, 3. Aufl. 2019, EU-ErbVO Art. 4 Rn. 21). Vor diesem Hintergrund ist auch die Angabe der Verfahrensbevollmächtigte der Ehefrau des Erblassers in deren Schriftsatz vom 30.11.2015 zu sehen, dass der Erblasser sich lediglich aus gesundheitlichen Gründen voraussichtlich länger in T aufhalten wolle, sein erster Wohnsitz und Lebensmittelpunkt aber in W bleibe. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser in Deutschland „seine Zelte abgebrochen hatte“, sind demgegenüber nicht ersichtlich. Nach alledem erscheint es daher naheliegend, wie von den Beteiligten zu 1) und 2) bereits vorgetragen, dass der Erblasser in dem Zeitraum zwischen der Abfassung seines Testaments im Dezember 2015 und seinem Tod im Juli 2016 lediglich krankheitsbedingt nicht wieder nach Deutschland zurückgekehrt ist.

Keine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich aus der erst nach Erlass der Senatsentscheidung vom 02.01.2018 mit Schriftsatz vom 08.01.2018 erstmals vorgetragenen Tatsache, dass sich der Erblasser im August 2015 an den Rechtsanwalt K in E gewandt hatte. Dass sich bereits in der Beratung durch einen deutschen Rechtsanwalt in T ein Aufenthaltswille manifestieren soll, ist nicht nachvollziehbar, insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Erblasser keinem der Ratschläge des Rechtsanwalts gefolgt ist. Der Erblasser hat weder den von Rechtsanwalt K gefertigten Testamentsentwurf abgeschrieben, noch sich in Deutschland abgemeldet bzw. sich in T angemeldet. Die Bankverbindung zur Kreissparkasse I hatte er schließlich auch nicht aufgegeben. Dieses Verhalten lässt nicht den sicheren Schluss zu, dass der Erblasser auf keinen Fall wieder nach Deutschland zurückkehren und dauerhaft in T bleiben wollte. Deshalb kann auch nicht aus der bloßen Errichtung des Testaments in T geschlossen werden, dass der Erblasser den Willen hatte, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in T zu begründen.

34

b) Die Beschwerden der Beteiligten zu 3) und 4) sind gem. §§ 342 Abs. 1 Nr. 6, 58 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt

35

worden, §§ 63, 64 FamFG.

Obwohl die Beteiligte zu 3), anders als die Beteiligte zu 4), die mit Schriftsatz vom 10.05.2017 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt hatte, keinen eigenen Erbscheinsantrag gestellt hat, ist sie entgegen § 59 Abs. 2 FamFG dennoch beschwerdeberechtigt. Die Beschwerdeberechtigung bezeichnet die verfahrensrechtliche Befugnis eines Beteiligten, gegen eine beschwerende erstinstanzliche Entscheidung Beschwerde mit dem Rechtsschutzziel einer Beseitigung der Beschwer einzulegen. Die Beschwerdeberechtigung stellt eine selbstständige, von Amts wegen (§ 68 Abs. 2 S. 1 FamFG) zu prüfende Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels dar. Nur soweit sie besteht, ist das Beschwerdegericht zur Sachprüfung befugt; im Übrigen ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, § 68 Abs. 2 S. 2 FamFG (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, § 59 Rn. 2). In Amtsverfahren reicht für die Beschwerdeberechtigung eine materielle Beschwer, d. h. eine Beeinträchtigung in eigenen Rechten, aus, § 59 Abs. 1 FamFG. In Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hingegen ist zusätzlich, wie sich aus § 59 Abs. 2 FamFG ergibt, eine formelle Beschwer erforderlich. Danach muss der Beschwerdeführer als Antragsteller am Verfahren beteiligt gewesen und sein Antrag mindestens teilweise zurückgewiesen worden sein (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, § 59 Rn. 4). Im Erbscheinsverfahren ist indessen nicht nur der Antragsteller berechtigt, Beschwerde gegen den Beschluss nach § 352 e FamFG, durch den der Antrag auf Erbscheinserteilung abgelehnt worden ist, einzulegen, sondern auch jeder Antragsberechtigte, selbst wenn er keinen eigenen Antrag gestellt hat, einen solchen jedoch stellen könnte (OLG Stuttgart, Beschluss vom 14. Mai 2018 – 8 W 302/16 –, juris; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 28. April 1998 – 1Z BR 26/98 –, juris; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, § 59 FamFG, Rdnr. 78). Dass die Beteiligte zu 3) als Abkömmling des Erblassers antragsberechtigt ist, steht hier außer Frage, so dass ihr auch die Beschwerdeberechtigung nicht abgesprochen werden kann.

2. In der Sache sind die Beschwerden der Beteiligten zu 3) und 4) jedoch unbegründet. Die beiden Beteiligten sind nach Auffassung des Senats nicht Miterben des Erblassers. 37

a) Maßgeblich für die Erbfolge ist das handschriftliche Testament des Erblassers vom 11.12.2015. Auf diese letztwillige Verfügung ist das deutsche Erbrecht anzuwenden. Dies folgt aus Art. 21 Abs. 1 EuErbVO, nachdem die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates unterliegt, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Wie oben zu Ziff. 1 a) bereits festgestellt, hatte der Erblasser, obwohl er dort gestorben ist, seinen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt seines Todes nicht in T, sondern in Deutschland. Ein Ausnahmefall nach Art. 21 Abs. 2 EuErbVO liegt nicht vor. Dass der Erblasser nach T eine offensichtlich engere Verbindung als nach Deutschland hatte mit der Folge, dass das deutsche Erbrecht nicht zur Anwendung kommt, lässt sich nicht feststellen. Es besteht zwischen den Beteiligten auch Einigkeit darüber, dass der Erblasser keine Rechtswahl im Sinne des Art. 22 EuErbVO getroffen hat. 38

b) Nach Auffassung des Senats kann das Testament des Erblassers nur in dem Sinn ausgelegt werden, wie es auch das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss getan hat. Danach hat der Erblasser nur seine beiden Töchter aus der zweiten Ehe zu seinen Erben berufen, nicht jedoch die beiden Beschwerdeführerinnen, die Beteiligten zu 3) und 4). 39

aa) Diese Auslegung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Testaments vom 11.12.2015. Darin sind nur die beiden Kinder des Erblassers aus dessen zweiter Ehe namentlich benannt. Nicht erwähnt sind hingegen die beiden Beschwerdeführerinnen, bei denen es sich um Kinder aus der ersten Ehe handelt. Es hätte jedoch nahegelegen, sie 40

ebenfalls in dem Testament mit aufzuführen, wenn es dem Willen des Erblassers entsprochen hätte, sie auch als Erben einzusetzen. Zwar heißt es einleitend: „Ich P H geb. am 0.8.1935 in D. Setze zu gleichen Teilen meine Kinder als alleinige Erben ein.“ Daraus kann indessen nicht der sichere Schluss gezogen werden, dass es dem Willen des Erblassers entsprach, auch von den Beschwerdeführerinnen beerbt zu werden. Es heißt nämlich nicht „setze zu gleichen Teilen alle meine Kinder als alleinige Erben ein“ oder „setze zu gleichen Teilen meine vier Kinder als alleinige Erben ein“, obwohl eine solche Formulierung nahegelegen hätte, wenn es dem Willen des Erblassers entsprochen hätte, tatsächlich alle vier Kinder als Erben einzusetzen. Vielmehr muss die namentliche Benennung der beiden Kinder aus zweiter Ehe dahin verstanden werden, dass der Erblasser mit dieser Aufzählung erläutert hat, wer mit „meine Kinder“ in dem vorausgegangenen Satz gemeint sein sollte, nämlich nur die Beteiligten zu 1) und 2). Dem steht nicht entgegen, dass dieser Satz nicht mit einem Doppelpunkt, sondern mit einem einfachen Punkt abgeschlossen ist. Angesichts der im gesamten Testament willkürlich vorgenommenen Interpunktion kann diesem Umstand keine besondere Bedeutung beigemessen werden. So hat der Erblasser vor der Angabe der Adresse der Beteiligten zu 1) keinen Doppelpunkt gesetzt, während ein Doppelpunkt bei der Adresse der Beteiligten zu 2) verwendet worden ist. Auch die Verwendung eines Punktes zwischen dem Wort „D“ und dem Wort „setze“ im zweiten Satz der letztwilligen Verfügung ergibt keinen Sinn.

Ein plausibler Grund, lediglich die Beteiligten zu 1) und 2) namentlich zu benennen, nicht jedoch die beiden Beschwerdeführerinnen, wenn der Erblasser dennoch die Absicht hatte, jedes seiner vier Kinder zu Miterben zu bestimmen, ist nicht erkennbar. Nicht nachvollziehbar erscheint jedenfalls die Erklärung, der Erblasser habe dadurch lediglich sicherstellen wollen, dass die beiden in T lebenden Töchter von einem deutschen Nachlassgericht nicht „übergangen“ werden. Da der Erblasser sein Testament in T errichtet hat, musste er damit rechnen, dass die beiden dort lebenden Töchter, wie auch tatsächlich geschehen, sich um die Beantragung eines Erbscheins kümmern würden. Dann wäre es aber hilfreich gewesen, die beiden in Deutschland lebenden Töchter namentlich zu erwähnen und deren Adressen aufzuführen, um zu gewährleisten, dass keines seiner Kinder „übergangen“ wird. 41

Es kann auch nicht angenommen werden, dass der Erblasser eine nur unvollständige Aufzählung seiner vier Kinder in das Testament aufgenommen hat. Schon nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde deutet nichts darauf hin, dass der Erblasser seinen letzten Willen unvollständig zu Papier gebracht hat. Die letztwillige Verfügung ist nach der Bezeichnung seiner Tochter J2, der Beteiligten zu 2), ordnungsgemäß mit der Bezeichnung des Ortes der Testamentserrichtung, dem Datum und der Unterschrift des Erblassers abgeschlossen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Aussage der vom Amtsgericht befragten Zeugin M, die lediglich bekundet hat, dass der Erblasser das von ihm bereits teilweise errichtete Testament in ihrem Beisein vollendet habe. Dass dabei die Erwähnung der Beteiligten zu 3) und 4) unterblieben sei, obwohl der Erblasser vorgehabt habe, alle Kinder in seinem Testament aufzuführen, geht aus der Aussage der Zeugin nicht hervor. 42

bb) Der Senat verkennt nicht, dass bei der Testamentsauslegung vor allem der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Nach der Rechtsprechung des BGH darf nicht bei der Analyse des Wortlauts stehen geblieben werden. Vielmehr muss der Wortsinn der benutzten Ausdrücke gewissermaßen "hinterfragt" werden, wenn dem wirklichen Willen des Erblassers Rechnung getragen werden soll. Dafür müssen auch alle zugänglichen Umstände außerhalb der Testamentsurkunde heran gezogen werden (BGH, Beschluss vom 19. Juni 2019 – IV ZB 30/18 –, juris; BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – IV ZR 31/14 –, juris). Die von den 43

Beteiligten im vorliegenden Verfahren vorgetragene Umstände lassen indessen nicht den Schluss zu, dass der Erblasser abweichend vom Text der von ihm errichteten letztwilligen Verfügung auch die Beteiligten zu 3) und 4) als Miterben einsetzen wollte.

(1) Ein solcher Wille des Erblassers, lässt sich nicht aus dem Umstand herleiten, dass sich der Erblasser in T an den in E tätigen Rechtsanwalt K gewandt hat. Dieser hat ihm einen Testamentsentwurf mit der Anweisung übersandt, diesen handschriftlich abzuschreiben und die von ihm vorgesehenen Leerfelder mit den entsprechenden Daten auszufüllen. Dieser Entwurf enthält bezüglich der Erbeinsetzung die klare Formulierung „zu meinen Erben setze ich meine vier Kinder \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ zu gleichen Teilen ein.“ Dem kommt aber keine maßgebliche Bedeutung zu, denn der Erblasser ist dem Rat des Rechtsanwalts K nicht gefolgt. Wenn es der Wille des Erblassers gewesen wäre, alle vier Kinder als Miterben zu bestimmen, hätte es aber nahe gelegen, zumindest den durch den Zeugen K vorformulierten Satz in das handgeschriebene Testament zu übertragen und die Namen der vier Kinder einzusetzen. Dies hat der Erblasser aber gerade nicht gemacht. Er hat weder die Zahl „vier“ übernommen noch alle Kinder in seinem Testament namentlich benannt, obwohl der Entwurf des Rechtsanwalts K in diesem Punkt unmissverständlich war. 44

Die Befragung des Zeugen K durch das Amtsgericht hat auch nicht ergeben, dass es der eigentliche Wille des Erblassers gewesen ist, alle Kinder gleichermaßen zu bedenken. Wie aus dem Telefonvermerk vom 24.05.2018, Bl. 230 der Akte, hervorgeht, hat der Zeuge erklärt, dass die Frage, ob den Erblasser nur seine beiden Kinder aus der zweiten Ehe oder darüber hinaus auch die beiden Töchter aus der ersten Ehe beerben sollten, nicht Gegenstand seiner Beratung gewesen sei und der Erblasser ihm gegenüber auch keine hierauf bezogenen Vorstellungen oder Wünsche artikuliert habe. 45

(2) Auch der in den Telefonvermerken vom 15.03. und 21.03.2018, Bl. 202 ff. d.A., niedergelegte Aussage der Zeugin M lässt sich nicht entnehmen, dass der Erblasser den Wunsch gehabt hat, sowohl die Kinder aus der zweiten Ehe als auch die beiden Töchter aus erster Ehe als seine Erben einzusetzen. Die Zeugin hat angegeben, dass sie mit dem Erblasser nicht darüber gesprochen habe, ob außer den beiden in dem Testament namentlich genannten Töchtern aus zweiter Ehe auch die beiden Töchter aus erster Ehe den Erblasser beerben sollten. Dies hat die Zeugin damit erklärt, dass es dafür kein Bedürfnis gegeben habe, denn es sei klar gewesen, dass nur die beiden Töchter aus zweiter Ehe Erben des Erblassers sein sollten. Zur Begründung der Motivation des Erblassers für diese Regelung hat die Zeugin angegeben, dass das Verhältnis des Erblassers zu seinen Töchtern aus erster Ehe schlecht gewesen sei. 46

Für die Entscheidung des Senats sind die Aussagen der beiden Zeugen nicht relevant. Der Zeuge K konnte schon keine Angaben zum Willen des Erblassers machen, soweit es nicht um die Enterbung der dritten Ehefrau, der Beteiligten zu 5), sondern um die Erbeinsetzung der Kinder ging. Aber auch die Aussage der Zeugin M ist nicht entscheidungserheblich, denn die Tatsache, dass nur die beiden Beteiligten zu 1) und 2) den Erblasser beerben sollten, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Testaments. Die Behauptung der Beteiligten zu 3) und 4), es seien alle vier Töchter gemeint gewesen, hat die Zeugin nicht bestätigt. Deshalb kann auch dahinstehen, ob die von den Beteiligten zu 3) und 4) geäußerten Bedenken gegen die Richtigkeit der Aussage der Zeugin und deren Glaubwürdigkeit zutreffend sind. Selbst wenn die Zeugin unglaubwürdig sein sollte, könnte daraus nicht der Schluss auf das Gegenteil dessen gezogen werden, was die Zeugin selbst angegeben hat. 47

Da die Aussagen der beiden vom Amtsgericht befragten Zeugen die Behauptung der Beteiligten zu 3) und 4) nicht bestätigt haben, kann der Senat auch von einer förmlichen 48

Vernehmung gem. § 30 Abs. 3 FamFG absehen. Eine Verpflichtung zur förmlichen Vernehmung besteht nicht, da nach § 29 FamFG lediglich eine Beweiserhebung in geeigneter Form vorgesehen ist, also auch durch eine nicht förmliche Beweisaufnahme. Nach § 30 Abs. 3 FamFG soll eine förmliche Beweisaufnahme über die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung stattfinden, wenn das Gericht seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellung dieser Tatsache stützen will und die Richtigkeit von einem Beteiligten ausdrücklich bestritten wird. Das ist hier aber nicht der Fall, denn auf die Aussagen der beiden befragten Zeugen kommt es – wie dargelegt – für die Entscheidung nicht an.

(3) Auch aus früheren letztwilligen Verfügungen des Erblassers lassen sich keine Anhaltspunkte dafür herleiten, dass der Erblasser den Willen gehabt hat, alle vier Töchter zu seinen Erbinnen zu bestimmen. Weder das notarielle Testament vom 15.09.1966 noch das letztlich widerrufende Ehegattentestament vom 22.02.2010 enthält eine Erbeinsetzung der Kinder. In beiden Testamenten ist die jeweilige Ehefrau des Erblassers als Alleinerbin eingesetzt. In dem gemeinschaftlichen Testament sind zugunsten der Kinder lediglich Vermächtnisse angeordnet worden. 49

(4) Der von der Beteiligten zu 4) vorgelegten handschriftlichen Notiz der Frau I1 H-C kommt ebenfalls keine entscheidende Bedeutung zu. Der Umstand, dass in dieser Notiz u.a. unter dem Stichwort „welche Erben, wie bedenken“ alle vier Kinder des Erblassers namentlich aufgelistet sind, lässt nicht den sicheren Schluss zu, dass der Erblasser vorhatte, alle Töchter als Miterbinnen einzusetzen. Es mag sein, dass er diesen Willen noch bei dem Zusammentreffen mit seiner Schwester gehabt hat. Dass er zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung noch immer dazu entschlossen war, kann nicht sicher angenommen werden und geht schon gar nicht aus der Notiz hervor. 50

(5) Schließlich ist auch eine förmliche Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin N, der zweiten Ehefrau des Erblassers, entbehrlich. Die Zeugin ist vom Senat angeschrieben und gebeten worden, schriftlich Angaben zu den Umständen der Errichtung des Testaments zu machen. Auf dieses gerichtliche Anschreiben hat die Zeugin nicht reagiert. Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass das Schreiben die Zeugin nicht erreicht hat, liegen nicht vor. Gleichwohl ist die Ladung der Zeugin und deren förmliche Vernehmung gemäß § 30 Abs. 3 FamFG nicht erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Senats (OLG Hamm, Beschluss vom 15. November 2019 – I-10 W 143/17 –, juris) ist eine förmliche Vernehmung nur geboten, wenn das Gericht die entscheidungserhebliche Tatsachenbehauptung nach dem Ergebnis bisheriger Ermittlungen für wahr hält und sie daher seiner Entscheidung zugrunde legen will. In diesem Fall soll das Gericht insoweit eine positive Überzeugung vom Vorliegen einer Tatsache noch einmal durch den Strengbeweis überprüfen (BT-Drs. 16/6308, 190). Daraus folgt, dass eine Verpflichtung zur Erhebung des Strengbeweises gemäß § 30 Abs. 3 FamFG nur besteht, wenn das Gericht das Ergebnis eines vorgeschalteten Freibeweisverfahrens seiner Entscheidung zugrunde legen will (Prütting in: Prütting/Helms, FamFG, § 30 FamFG Rn. 11; MüKoFamFG/Ulrici, FamFG, § 30 Rn. 13, 14; BeckOK FamFG/Burschel, FamFG, § 30 Rn. 12, 13; Musielak/Borth/Borth/Grandel, FamFG, § 30 Rn. 3-4). Das ist hier aber nicht der Fall. Die schriftliche Befragung der Zeugin N war unergiebig und hat keine Erkenntnisse erbracht, die im Wege des Strengbeweises zu überprüfen wären, damit sie der Entscheidung des Senats zugrunde gelegt werden könnten. 51

cc) Die Beschwerdeführerinnen haben weitere Beweismittel nicht angegeben. Die Vornahme zusätzlicher Ermittlungen von Amts wegen gem. § 26 FamFG erscheint nicht geboten. Welche Nachforschungen erforderlich sind, bestimmt das Gericht nach 52

pflichtgemäßem Ermessen. Die von Amts wegen einzuleitenden und durchzuführenden Ermittlungen sind so weit auszudehnen, wie es die Sachlage erfordert; mit anderen Worten muss das Verfahren geeignet sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für die zu treffende Entscheidung zu erlangen. Die richterliche Aufklärungspflicht ist aber nur dann verletzt, wenn Ermittlungen, zu denen nach dem Sachverhalt als solchem und dem Vorbringen der Beteiligten Anlass bestand, nicht durchgeführt worden sind; die Ermittlungen können abgeschlossen werden, wenn von weiteren Maßnahmen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist. Das ist hier der Fall. Wenn aber keine außerhalb der Urkunde liegenden Umstände mehr herangezogen werden können, muss sich die Testamentsauslegung auf die Ausdeutung des Wortlauts beschränken (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – IV ZR 31/14 –, juris).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gem. § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erforderlich.

53