
Datum: 27.11.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 153/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1127.10W153.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lübbecke, 6 VI 260/14
Schlagworte: ernsthafter Testierwille, letztwillige Verfügung auf Zettel
Normen: BGB § 2247
Leitsätze:

Zweifel am Vorliegen eines ernstlichen Testierwillens können sich aus dem Umstand ergeben, dass ein vermeintliches Testament nicht auf einer üblichen Schreibunterlage, sondern auf einem ausgeschnittenen Stück Papier bzw. auf einem zusammengefalteten Bogen Pergamentpapier errichtet worden sind.

Weitere Zweifel können darüberhinaus bestehen aufgrund der äußeren und inhaltlichen Gestaltung sowie der Aufbewahrung an einem für Testamente eher ungewöhnlichen Ort.

Tenor:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 3) vom 12.08.2015 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Lübbecke vom 15.07.2015 (6 VI 260/14) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Auslagen der Beteiligten zu 4) werden den Beteiligten zu 1) und 3) auferlegt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 35.000,00 € festgesetzt.

Gründe:	1
I.	2
Die Beteiligte zu 4) ist die Tochter der am ##.##.2013 verstorbenen Erblasserin X1 geborene Y. Die verwitwete Erblasserin hatte neben der Beteiligten zu 4) einen weiteren Abkömmling, ihren im Jahr 2009 vorverstorbenen Sohn X2. Die Beteiligten zu 1) bis 3) und die Beteiligte zu 5) sind die Kinder des vorverstorbenen Sohnes der Erblasserin.	3
Der Nachlass der Erblasserin bestand im Wesentlichen aus der Immobilie L-Weg in A, eingetragen im Grundbuch von A, Blatt ####, und hatte einen reinen Wert von ca. 140.000 EUR.	4
Nach dem Tod der Erblasserin beantragte zunächst die Beteiligte zu 4) die Erteilung eines Erbscheins aufgrund gesetzlicher Erbfolge, nach dem die Erblasserin durch sie zu ½ und durch die übrigen Beteiligten zu je 1/8 beerbt worden ist. Dieser Erbschein wurde am 06.11.2013 antragsgemäß erteilt.	5
Anfang April 2014 reichten die Beteiligten zu 1) und 3) über ihre Verfahrensbevollmächtigte zwei Schriftstücke ein, bei denen es sich ihrem Vortrag nach um Testamente der Erblasserin handele.	6
Bei einem dieser Schriftstücke handelt es sich um einen ca. 8 x 10 cm großen, per Hand ausgeschnittenen Zettel mit folgender handschriftlicher Aufschrift:	7
<i>Tesemt</i>	8
<i>Haus</i>	9
<i>Das für X2</i>	10
Unter dieser Aufschrift befinden sich die Jahreszahl 1986 sowie der Schriftzug „X“ mit einem vorangestellten, nicht sicher lesbaren weiteren Buchstaben.	11
Bei dem zweiten Schriftstück handelt es sich um ein mehrfach gefaltetes Stück Papier, das der Beschaffenheit von Butterbrotpapier entspricht. Auf diesem befinden sich die gleichen Worte, wie auf dem anderen Schriftstück, allerdings in leicht abgewandelter Anordnung. Ferner ist auf diesem Schriftstück ein kleiner Schlüssel mit einem Klebefilm befestigt.	12
Wegen des genauen Erscheinungsbildes der beiden Schriftstücke wird auf die in dem angefochtenen Beschluss enthaltene Ablichtung verwiesen.	13
Beide Schriftstücke wurden am 10.04.2014 durch das Nachlassgericht als Verfügungen von Todes wegen eröffnet.	14
Durch am 10.09.2014 erlassenen Beschluss zog das Amtsgericht – Nachlassgericht – Lübbecke den Erbschein vom 06.11.2013 ein.	15
Mit notariellem Erbscheinsantrag vom 08.09.2014 (UR-Nr. ###/2014 des Notars Dr. I in A) beantragte der Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Erbscheins, der ihn und seine Geschwister – die Beteiligten zu 2), 3) und 5) - als Miterben der Erblasserin zu je ¼ ausweisen sollte. Dabei vertrat er die Ansicht, dass es sich bei den beiden oben genannten Schriftstücken um	16

zwei wirksame Testamente der Erblasserin handele, nach denen sein vorverstorbenen Vater, der Sohn der Erblasserin, als Alleinerbe eingesetzt worden sei und nun mehr, an dessen Stelle seine vier Kinder getreten seien.

Nur die Beteiligte zu 4) trat diesem Erbscheinsantrag entgegen und äußerte Bedenken daran, dass die oben genannten Schriftstücke tatsächlich von der Erblasserin verfasst und unterzeichnet worden seien. 17

Am 29.01.2015 hörte das Nachlassgericht die Beteiligten sowie Frau X3, die Schwiegertochter der Erblasserin und Ehefrau des vorverstorbenen Sohnes der Erblasserin, an. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll vom 29.01.2015 (Bl. 65 ff. der Akte) Bezug genommen. 18

Die Beteiligten zu 1) und 3) haben die Ansicht vertreten, die streitgegenständlichen Schriftstücke wiesen die erforderlichen Merkmale eines Testaments auf. Für den Testierwillen der Erblasserin spreche, dass diese beide Schriftstücke mit „Tesement“ bezeichnet habe. Hierbei handele es sich zwar nicht um das korrekte Wort Testament, augenscheinlich habe die Erblasserin jedoch damit ihren letzten Willen zum Ausdruck bringen wollen. 19

Zudem habe die Erblasserin längere Zeit den Wunsch gehabt, dass ihr Sohn X2 die Immobilie erhalten solle, da er diese einige Zeit mit seiner Familie bewohnt und in die er erheblich investiert habe. Eine lebzeitige Übertragung sei an dem Widerstand der Beteiligten zu 4) gescheitert, ohne deren Einverständnis die Erblasserin offensichtlich nicht habe übertragen wollen. 20

Die Beteiligte zu 4) hat unangegriffen vorgetragen, die Erblasserin sei im Jahr 1986 sowohl körperlich als auch geistig noch sehr rüstig gewesen, sie sei der deutschen Schrift und Sprache hinreichend mächtig gewesen und habe gewusst, sich in vollen verständlichen Sätzen auszudrücken. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Erblasserin, wenn sie die beiden Schriftstücke tatsächlich verfasst hätte, um damit eine Erbeinsetzung zu Gunsten ihres Sohnes anzuordnen, hierüber einen vollständigen, der deutschen Grammatik entsprechenden Satz verfasst hätte. Von einem Testierwillen der Erblasserin könne demnach nicht ausgegangen werden. Auch der Umstand, dass es sich um zwei Zettel nahezu gleichen Inhalts handele, sei ein Indiz dafür, dass es sich dabei nur um „Schmierzettel“ ohne jeglichen rechtlichen Bindungswillen handele. 21

Mit Beschluss vom 15.07.2015 hat das Amtsgericht – Nachlassgericht – Lübbecke den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) vom 08.09.2014 zurückgewiesen. 22

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass sich eine Erbfolge aufgrund letztwilliger Verfügung der Erblasserin nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lasse. Die beiden vorliegenden Schriftstücke seien nicht mit der erforderlichen Sicherheit als wirksame Testamente anzusehen, weil Zweifel zulasten desjenigen gehen, der sich auf ein solches Schriftstück berufe. Angesichts der ungewöhnlichen Schreibunterlage, des Verwahrens an einem eher ungewöhnlichen Ort, der Überschrift mit dem Wort „Tesemt“ und der hinsichtlich Satzbau und Grammatik unvollständigen inhaltlichen Darstellung lasse sich nicht sicher feststellen, ob die Erblasserin mit diesen Schriftstücken tatsächlich eine letztwillige Verfügung habe treffen wollen. Darüber hinaus enthielten entgegen § 2247 Abs. 2 BGB beide Schriftstücke keine Angaben zum Ort und zur genauen Zeit ihrer Errichtung. Diese Angaben seien vorliegend auch nicht entbehrlich, da sich Feststellungen über die Zeit und den Ort der Errichtung der bis zum Auffinden durch den Beteiligten zu 3) unbekanntem Schriftstücke nicht anderweitig treffen ließen. Gegen die Annahme einer ernstlichen und endgültigen Erklärung 23

spreche zudem, dass sich die Erblasserin nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 1) und 3) wegen des entgegenstehenden Willens der Beteiligten zu 4) an einer Übertragung der Immobilie auf ihren Sohn gehindert gesehen habe. Es sei daher möglich, dass die Erblasserin von der angedachten Regelung zu Gunsten ihres Sohnes X2 wieder Abstand genommen habe.

Hiergegen wenden sich die Beteiligten zu 1) und 3) mit ihrer am 12.08.2015 bei dem Nachlassgericht eingegangenen Beschwerde vom gleichen Tag, mit der sie die Erteilung des beantragten Erbscheins begehren. Zur Begründung führt die Beschwerde unter Wiederholung ihres vorherigen Vorbringens aus, dass beide Schriftstücke alle für eine letztwillige Verfügung erforderlichen Merkmale aufwiesen. Es mache den Eindruck, als habe die Erblasserin diese eilig verfasst und dann versteckt. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass die Erblasserin die Schriftstücke verwahrt und nicht vernichtet habe, was bei einem etwaigen entgegenstehenden Willen naheliegend gewesen wäre. Auch wenn sie die Schriftstücke zu einem solchen Zeitpunkt nicht mehr aufgefunden hätte, hätte sie eine abweichende Erbfolge in einer anderweitigen Verfügung von Todes wegen regeln können.

Die Beteiligte zu 4) verteidigt die angefochtene Entscheidung und beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Durch Beschluss vom 24.09.2015 hat das Amtsgericht – Nachlassgericht – Lübbecke der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Der Senat hat die Akten 6 VI 34/14 und 6 IV 116/14, jeweils Amtsgericht Lübbecke, beigezogen.

II. 28

1. 29

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 3) ist statthaft gem. § 58 Abs. 1 FamFG und gem. §§ 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1, 64 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 und 2 FamFG auch im Übrigen zulässig, insbesondere ist der Beschwerdewert in Höhe von 600,00 € gem. § 61 Abs. 1 FamFG überschritten.

Der für § 61 Abs. 1 FamFG maßgebliche Beschwerdewert richtet sich nach dem vermögenswerten Interesse des Beschwerdeführers an einer Abänderung des angefochtenen Beschlusses (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 18. Auflage, § 61 Rn. 6). Das Abänderungsinteresse der Beteiligten zu 1) und 3) geht dahin, ihre Erbanteile in Höhe von jeweils 1/4 anstatt wie bei Eingreifen gesetzlicher Erbfolge in Höhe von jeweils 1/8 feststellen zu lassen. Der Beschwerdewert beläuft sich damit auf die wertmäßige Differenz zwischen den beiden Erbteilen in Höhe von 1/4 und den beiden Erbteilen in Höhe von 1/8. Angesichts des von der Beteiligten zu 4) mitgeteilten reinen Nachlasswerts in Höhe von 140.000,00 EUR beträgt diese Differenz 35.000,00 € (1/4= 35.000,00 €, 1/8=17.500,00 €).

2. 32

In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg. 33

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat das Nachlassgericht den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) vom 08.09.2014 zurückgewiesen. 34

35

Unabhängig von der streitigen Frage der Urheberschaft der beiden als Testamente eröffneten Schriftstücke kann nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass es sich bei diesen Schriftstücken nach dem Willen der Erblasserin um letztwillige Verfügungen handeln sollte.

a) 36

Bei einem Testament handelt es sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Es ist demnach nur dann wirksam, wenn der Erblasser bei seiner Errichtung einen ernstlichen Testierwillen hatte. Das ist dann der Fall, wenn der Erblasser ernstlich eine rechtsverbindliche Anordnung für seinen Todesfall treffen wollte. Zweifel an einem endgültigen Testierwillen können sich u. a. aus ungewöhnlichen Schreibmaterialien, ungewöhnlichen Errichtungsformen, der inhaltlichen Gestaltung und einem ungewöhnlichen Aufbewahrungsort ergeben. Bei solchen Zweifeln ist stets zu prüfen, ob es sich nicht lediglich um einen Testamentsentwurf handelt. Können diese Zweifel nicht ausgeräumt werden, liegt kein gültiges Testament vor, da hierfür der ernstliche Testierwille außer Zweifel stehen muss (Staudinger/Wolfgang Baumann, (2012) BGB, § 2247, Rn. 17-20; S. und T. Kappler in: Erman BGB, Kommentar, § 2247, Rn. 3; MüKoBGB/Hagena, BGB, 6. Auflage 2013, § 2247 Rn. 5). 37

b) 38

Zweifel am Vorliegen eines ernstlichen Testierwillens ergeben sich wie vom Nachlassgericht zutreffend ausgeführt schon aus dem Umstand, dass die vermeintlichen Testamente nicht auf einer üblichen Schreibunterlage, wie z. B. einem Blatt Papier in üblicher Größe (DIN A 4 oder DIN A 5), sondern auf einem ausgeschnittenen Stück Papier und einem gefalteten Bogen Pergamentpapier errichtet worden sind. 39

Solche Zweifel ergeben sich weiter aus der äußeren und inhaltlichen Gestaltung der Schriftstücke, deren Überschrift „Tesemt“ gravierende Rechtschreibfehler enthält und die nicht in einem vollständigen Satz verfasst worden sind, obwohl die Erblasserin nach unbestrittenem Vortrag der Beteiligten zu 4) der deutschen Sprache auch in Schrift und Grammatik hinreichend mächtig war. 40

Soweit die Beschwerdeführer hierzu ausgeführt haben, die Schriftstücke machten den Eindruck, als habe die Erblasserin die Testamente hektisch und in Eile geschrieben und danach versteckt, so handelt es sich hierbei um nicht durch objektiven Umstände bestätigte Vermutungen. Die auf den Schriftstücken befindliche Jahreszahl lässt vermuten, dass diese im Jahr 1986 errichtet worden sind. Zu dieser Zeit lebte die Erblasserin nach den Angaben sämtlicher Beteiligten im Rahmen der Anhörung am 29.01.2015 noch mit ihrem Sohn X2 und dessen Familie in der in den Nachlass gefallenen Immobilie, die nach dem Inhalt der Schriftstücke dem Sohn X2 zukommen sollte. Es ist danach nicht ersichtlich, warum die Erblasserin in dieser Wohnsituation ein Testament hektisch und in Eile hätte schreiben müssen. 41

Gegen die ernstliche Absicht der Erblasserin, mit den Schriftstücken eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, spricht auch der Umstand, dass sie dann im gleichen Jahr zwei nahezu identische Testamente errichtet hätte, wofür kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich ist. Das Vorliegen zweier inhaltsgleicher Schriftstücke auf ungewöhnlichen Schreibunterlagen spricht vielmehr dafür, dass es sich hierbei lediglich um schriftlich dokumentierte Vorüberlegungen oder Entwürfe handelt. Dieser Eindruck wird durch die Angaben der Schwiegertochter der Erblasserin, Frau X3, in der Anhörung vom 29.01.2015 bestätigt, die 42

angegeben hat, die Erblasserin habe nur immer gekritzelt, wenn sie im Garten gewesen sei, die Zettel habe sie in den Kittel gesteckt. Sie, Frau X3, habe immer mal Zettel gefunden, auch auf der Erde.

Darüber hinaus hat das Nachlassgericht zutreffend angenommen, dass beide Schriftstücke an einem für Testamente eher ungewöhnlichem Ort, nämlich in einer Schatulle ungeordnet zusammen mit diversen anderen wichtigen und unwichtigen (z. B. leeren, gebrauchten Briefumschlägen) Unterlagen, aufbewahrt worden sind. 43

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kann ein ernstlicher Testierwille auch nicht aus dem Umstand der Aufbewahrung selbst hergeleitet werden, denn angesichts der Art der Aufbewahrung steht nicht fest, ob die Erblasserin die Schriftstücke bewusst aufbewahrt hat oder ob diese möglicherweise in Vergessenheit geraten sind. Aus dem gleichen Umstand lässt sich ein ernstlicher Testierwille bei Errichtung der Schriftstücke auch nicht daraus entnehmen, dass die Erblasserin nachfolgend kein – abweichendes – Testament errichtet hat. Auch dann, wenn die Erblasserin die Schriftstücke, wie vermutet, nicht wieder aufgefunden hätte, hätte die Notwendigkeit zur Errichtung eines klarstellenden Testaments nur dann bestanden, wenn es sich nach der Vorstellung der Erblasserin bei beiden Schriftstücken um Testamente handeln sollte. Dies kann nach obigen Ausführungen gerade nicht sicher festgestellt werden. 44

Der ernstliche Testierwille der Erblasserin steht damit nicht außer Zweifel, so dass es sich bei den Schriftstücken nicht um wirksame Testamente nach § 2247 BGB handelt. 45

Die Beschwerde bleibt nach alledem erfolglos. 46

3. 47

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Danach sollen die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Rechtsmittels dem Beteiligten auferlegt werden, der es eingelegt hat. Es sind keine Gründe ersichtlich, die es billig erscheinen ließen, hiervon im vorliegenden Fall abzuweichen. Auch bei der nach § 81 Abs. 1 FamFG vorzunehmenden Ermessensentscheidung entspricht es in der Regel der Billigkeit, eine Verpflichtung zur Kostenerstattung durch den unterlegenen Beteiligten anzuordnen (Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Auflage, § 81 Rn. 46). 48

Es entspricht allerdings der Billigkeit, den unterlegenen Beschwerdeführern nur die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 4) aufzuerlegen, da die Beteiligten zu 2) und 5) dem auch für sie günstigen Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) nicht widersprochen haben. 49

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Es handelt sich vielmehr um eine Einzelfallentscheidung. 50

Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren war gemäß § 79 Abs. 1 S. 1 GNotKG veranlasst. Nach § 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG bestimmt sich der Geschäftswert im Rechtsmittelverfahren nach den Anträgen des Rechtsmittelführers. Der Antrag der Beteiligten zu 1) und 3) im Beschwerdeverfahren richtet sich auf Erteilung des Erbscheinsantrages des Beteiligten zu 1), nach dem u. a. die Beteiligten zu 1) und 3) mit einer Quote von je $\frac{1}{4}$ statt 51

nur 1/8 bei gesetzlicher Erbfolge Miterben werden. Der Wert des Beschwerdeantrages beläuft sich demnach auf die Differenz der nach diesen Quoten zu errechnenden Erbteile der Beschwerdeführer, mithin auf einen Betrag in Höhe von 35.000,00 €.

