

letzte Aktualisierung: 24.4.2025

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 4.2.2025 – 5 W 4/25

BGB § 2250
Anforderungen an ein sog. „Drei-Zeugen-Testament“

Zu den – hier verneinten – Anforderungen an die Wirksamkeit eines sog. „Drei-Zeugen-Testaments“.

Gründe

I.

Am 29. April 2023 verstarb in W. Frau I. (im Folgenden: Erblasserin). Die Beteiligten zu 1) und zu 2) stellten mit notarieller Urkunde vom 26. Juni 2023 (UR Nr. 999/2023 der Notarin Dr. V., Saarlouis, Bl. 3 ff. GA-I) einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheines, der sie zu je $\frac{1}{2}$ als Erben ausweist; dieser war auf ein entsprechendes „privatschriftliches Nottestament“ gestützt, das in Anwesenheit von drei Zeugen am 29. März 2023 in der Wohnung der Erblasserin in W. aufgenommen worden war und das außer der Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1) und zu 2) auch ein Nießbrauchsvermächtnis zugunsten der Beteiligten zu 3) sowie mehrere Geldvermächtnisse und eine Grabpflegeverpflichtung enthielt (Bl. 42 ff. d.A. 3 IV 611/23). Mit weiterer notarieller Urkunde vom 9. Oktober 2023 (UR 1490/2023 derselben Notarin, Bl. 15 ff. GA-I) machte der Beteiligte zu 1) aufforderungsgemäß zusätzliche Angaben u.a. zu den damaligen Abläufen. Danach sei die Erblasserin, nachdem sie wegen eines nicht mehr durchbluteten Fußes in das Krankenhaus eingeliefert worden war und dort jegliche Behandlung, insbesondere eine Amputation, abgelehnt hatte, am 24. März 2023 in die hausärztliche Betreuung entlassen worden; bei Errichtung des Testaments am 29. März 2023 habe keiner sagen können, wie lange sie noch leben könne, am 31. März 2023 sei seine eigene, ebenfalls verstorbene Mutter beerdigt worden, anschließend habe die Hausärztein eine Schmerzbehandlung mit Morphin eingeleitet, so dass die Erblasserin wohl nicht mehr ansprechbar gewesen sei.

Das Amtsgericht – Rechtspfleger – hat in nichtöffentlicher Sitzung die erschienenen Beteiligten angehört, die Zeugen M., B., H. und M. vernommen (Bl. 48 ff., 70 ff. GA-I) und schriftliche Auskünfte und Befunde bei den behandelnden Ärzten eingefordert (Bl. 67, 68 f, 82 GA-I). Mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 87 ff. GA-I) hat es den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zurückgewiesen mit der Begründung, weder habe sich die Erblasserin bei Errichtung des Drei-Zeugen-Testamens in naher Todesgefahr befunden, noch sei zum damaligen Zeitpunkt die Errichtung eines Testaments vor einem Notar oder dem Bürgermeister unmöglich oder erheblich erschwert gewesen.

Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten zu 1) und zu 2) mit am 5. Dezember 2024 eingereichtem Schreiben Beschwerde eingelegt, die der Beteiligte zu 1) mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 19. Dezember 2024 begründet hat (Bl. 99 ff. GA-I). Er meint, richtigerweise habe die Anhörung der drei Zeugen, die – wie das gesamte Verfahren – „lediglich von einer Rechtspflegerin“ durchgeführt worden sei, ergeben, dass diese zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung von dem unmittelbar bevorstehenden Tode der Erblasserin überzeugt gewesen seien sowie auch davon, dass ein Notar oder Bürgermeister nicht rechtzeitig eintreffen würde und die Erblasserin ohne die ihrerseits gewünschte Testierung versterben werde. Alle Beteiligten seien davon ausgegangen, dass mit der Aufnahme des Testaments am fraglichen Tage bis spätestens 14 Uhr begonnen werden müsse, da die Erblasserin den Folgetag nicht erleben werde. Nach Angaben der Nichte der Erblasserin sei damals erfolglos versucht worden, zwei örtlich ansässige Notare in der Mittagspause zu erreichen; auch andere Notare und das Bürgermeisteramt hätten zu dieser Zeit Mittagspause gehabt, so dass das Erscheinen einer Urkundsperson bis ca. 14 Uhr nicht sichergestellt gewesen sei. Angesichts dessen habe hier nur die Möglichkeit eines Drei-Zeugen-Nottestaments offen gestanden.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 2. Januar 2025 (Bl. 102 f. GA-I) nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung über das Rechtsmittel vorgelegt. Der

Senat hat die Akten 3 IV 611/23 des Amtsgerichts Saarlouis (Testamentsablieferung) eingesehen.

II.

Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige, insbesondere fristgerecht (§ 63 FamFG) eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) gegen den die Erteilung des beantragten Erbscheines ablehnenden Beschluss des Amtsgerichts Saarlouis vom 15. November 2024 bleibt in der Sache erfolglos. Das Amtsgericht hat diesem Antrag nach sorgfältiger Durchführung aller gebotenen Ermittlungen (§ 26 FamFG) auf Grundlage des maßgeblichen Sachstandes zu Recht nicht entsprochen.

1.

In formaler Hinsicht beanstandet die Beschwerde zunächst vergeblich, dass der angefochtene Beschluss von einer Rechtspflegerin des Amtsgerichts und nicht vom Nachlassrichter erlassen worden ist. Zwar sieht § 16 Abs. 1 Nr. 6 RpflG vor, dass in Nachlass- und Teilungssachen insbesondere die Erteilung von Erbscheinen (§ 2353 BGB) dem Richter vorbehalten bleibt, sofern u.a. – wie hier – eine Verfügung von Todes wegen vorliegt. Hiervon macht jedoch § 1 Nr. 3 der Verordnung zur Übertragung von Aufgaben auf den Rechtspfleger und den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 2. März 2015 (Abl. I 2015, 206 – RPfl/UdGAufgÜV) eine Ausnahme: Danach werden die Richtervorbehalte nach dem Rechtspflegergesetz für die Geschäfte nach § 16 Abs. 1 Nr. 6 und 7 RpflG aufgehoben. Nur soweit bei diesen Geschäften gegen den Erlass der beantragten Entscheidung Einwände erhoben werden, hat der Rechtspfleger das Verfahren dem Richter zur weiteren Bearbeitung vorzulegen; der vorliegende Fall einer Ablehnung der beantragten Erbscheinerteilung fällt nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht darunter.

2.

In der Sache hat das Nachlassgericht den Antrag der Beteiligten zu 1) und zu 2) auf Erteilung eines sie – abweichend von der sonst Geltung beanspruchenden gesetzlichen Erbfolge – jeweils als hälftige Erben ausweisenden Erbscheins zu Recht abgelehnt. Dass die Beteiligten zu 1) und zu 2) aufgrund einer wirksamen letztwilligen Verfügung zu Erben der Erblasserin berufen wurden, kann nicht für festgestellt erachtet werden (§ 352e Abs. 1 Satz 1 FamFG). Der Senat vermag, ebenso wie schon zuvor das Amtsgericht, nicht zu erkennen, dass das von den Beteiligten eingewandte, hier mangels anderer letztwilliger Verfügung allein in Betracht zu nehmende „Drei-Zeugen-Testament“ vom 29. März 2023 (Bl. 42 ff. d.A. 3 IV 611/23) wirksam, den Anforderungen des § 2050 Abs. 2 BGB entsprechend, errichtet worden wäre.

a)

Abweichend von § 2231 BGB, der die Errichtung eines Testaments in ordentlicher Form entweder zur Niederschrift eines Notars oder durch eine vom Erblasser nach § 2247 BGB abgegebene, d.h. insbesondere eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung vorsieht, ermöglicht das Gesetz unter besonderen – eng auszulegenden – Voraussetzungen auch die Errichtung eines sog. Nottestaments durch mündliche Erklärung vor bestimmten anderen Personen. Ist zu besorgen, dass der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Notar möglich ist, so kann er unter den in § 2249 BGB genannten Voraussetzungen das Testament zur Niederschrift des Bürgermeisters der Gemeinde, in der er

sich aufhält, errichten, der zu dieser Beurkundung zwei Außenstehende als Zeugen hinzuziehen muss. Die – hier gewählte – Möglichkeit, ein Testament durch mündliche Erklärung (nur) vor drei Zeugen zu errichten, die dann die Beurkundungsfunktion übernehmen (vgl. Weidlich, in: Grüneberg, BGB 84. Aufl., § 2250 Rn. 4), besteht einerseits zugunsten desjenigen, der sich an einem Orte aufhält, der infolge außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, dass die Errichtung eines Testaments vor einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist (§ 2250 Abs. 1 BGB), wovon hier, den zutreffenden und von der Beschwerde insoweit nicht angegriffenen Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung entsprechend, keine Rede sein kann, sowie andererseits zugunsten desjenigen, der sich in so naher Todesgefahr befindet, dass voraussichtlich auch die Errichtung eines Nottestaments vor dem Bürgermeister nach § 2249 BGB nicht mehr möglich ist (§ 2250 Abs. 2 BGB); allein darauf stellt die Begründung des Erbscheinsantrages und der gegen dessen Ablehnung gerichteten Beschwerde ab.

b)

Wie das Amtsgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Recht annimmt, lagen die Voraussetzungen der wirksamen Errichtung eines Nottestaments vor drei Zeugen nach § 2250 Abs. 2 BGB nicht vor.

aa)

Diese Vorschrift verlangt das Vorliegen einer so nahen Todesgefahr, dass voraussichtlich die Errichtung eines Testaments vor einem Notar oder eines Testaments zur Niederschrift des Bürgermeisters nicht mehr möglich ist. Nach ihrem Wortlaut muss die nahe Todesgefahr objektiv vorliegen. Ist dies der Fall, bedarf es darüber hinaus keiner entsprechenden Überzeugung der bei der Testamentserrichtung als Zeugen mitwirkenden Personen (BGH, Urteil vom 15. November 1951 – IV ZR 66/51, BGHZ 3, 372, 380; Senat, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 5 U 59/11-11, juris; vgl. auch RG, Beschluss vom 6. März 1943 – VII (VIII) 125/42, RGZ 171, 27). Darüber hinaus genügt aber auch die bloße subjektive Besorgnis einer solchen Todesgefahr als Voraussetzung für die gültige Errichtung eines Nottestaments vor drei Zeugen (BGH, Urteil vom 15. November 1951 – IV ZR 66/51, BGHZ 3, 372, 375 ff.; Senat, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 5 U 59/11-11, juris; OLG Hamm, ErbR 2017, 348). Dabei ist es unerheblich, ob diese Besorgnis begründet ist, weil die befürchtete Gefahrenlage tatsächlich besteht, oder ob sie es nicht ist. Entscheidend ist lediglich, dass die Besorgnis bei allen Mitwirkenden – den drei Zeugen – tatsächlich vorhanden ist und vom Standpunkt ihres pflichtgemäßen Ermessens aus angesichts der objektiven Umstände auch als gerechtfertigt angesehen werden kann (BGH, Urteil vom 15. November 1951 – IV ZR 66/51, BGHZ 3, 372, 376; Senat, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 5 U 59/11-11, juris; Sticherling, in: MünchKomm-BGB 9. Aufl., § 2250 Rn. 8). Auf die Einschätzung des Erblassers kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 15. November 1951 – IV ZR 66/51, BGHZ 3, 372, 378). Der nahen Todesgefahr steht die Gefahr des nahen Eintritts der dauernden Testierunfähigkeit gleich, wenn zu besorgen ist, dass sie voraussichtlich bis zum Ableben des Erblassers ununterbrochen oder allenfalls mit kurzer, die Möglichkeit der Testamentserrichtung nicht gewährleistender Unterbrechung fortduern werde (Sticherling, in: MünchKomm-BGB a.a.O., § 2250 Rn. 8).

bb)

Davon, dass eine nahe Todesgefahr (oder die Gefahr einer jederzeit drohenden Testierunfähigkeit) zum Zeitpunkt der Errichtung des Nottestaments objektiv vorlag, kann nach dem Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen nicht ausgegangen werden. Maßgebend hierfür

ist, ob aufgrund konkreter Umstände der Tod des Erblassers vor dem Eintreffen des Notars oder des Bürgermeisters zu befürchten ist (Senat, Urteil vom 10. Oktober 2012 – 5 U 59/11-11, juris; OLG Bremen, FamRZ 2016, 1968; OLG München FamRZ 2009, 1945). Allein, dass der Erblasser wegen einer fortgeschrittenen und nicht heilbaren Erkrankung nur noch kurze Zeit zu leben hat, genügt nicht (OLG München, NJW 2010, 684, 686). Vielmehr liegt Todesgefahr objektiv erst dann vor, wenn von einem klinischen Zustand einer unmittelbar bevorstehenden Endphase des Lebens ausgegangen werden kann, wie etwa bei beginnenden kleinen Organausfällen (vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2017, 1738; KG, NJW-RR 2017, 905; Sticherling, in: MünchKomm-BGB a.a.O., § 2250 Rn. 8). Hingegen wird dadurch, dass der Erblasser nur körperlich zu schwach ist, um ein eigenhändiges Testament errichten zu können, bei Fehlen der übrigen Voraussetzungen der Tatbestand des § 2250 BGB nicht erfüllt (OLG Hamm, ErbR 2017, 348; OLG München, FamRZ 2016, 87; OLG Bremen, FamRZ 2016, 1968). Das Amtsgericht hat diese Grundsätze beachtet und zutreffend angenommen, dass zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung keine unmittelbare Todesgefahr im vorgenannten Sinn bestand, weil – wie von allen Zeugen übereinstimmend bekundet – die Errichtung des Testamente in der Wohnung der Erblasserin am 29. März 2023 um die Mittagszeit erfolgte und nicht feststeht, dass ein Notar oder der Bürgermeister nicht binnen kürzester Zeit hätte erscheinen können, ohne dass zu besorgen war, dass sich der gesundheitliche Zustand der Erblasserin binnen Minuten nachteilig verändern würde. Wie die angefochtene Entscheidung richtig anführt, sind in der näheren Umgebung von W. zahlreiche Notare geschäftsansässig, die im Zeitraum der Errichtung des Nottestaments, insbesondere auch außerhalb der von der Beschwerde betonten „Mittagspause“, erreichbar gewesen wären und die Erblasserin zur Aufnahme ihres letzten Willens rechtzeitig, möglicherweise noch am selben Tag, hätten aufsuchen können. Dass der gesundheitliche Zustand der Erblasserin ein solches Zuwarten nicht zuließ und dieser es insbesondere – wie die Beschwerde meint – erfordert hätte, dass ein Notar bis 14h00 Uhr erscheint, kann nicht festgestellt werden. Soweit es im Einzelfall ein Indiz für eine das Warten auf den Notar oder Bürgermeister nicht zulassende nahe Todesgefahr darstellen kann, wenn der Erblasser alsbald nach der Testamentserrichtung tatsächlich verstirbt (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 1951 – IV ZR 66/51, BGHZ 3, 372, 375 f.; offenlassend OLG München, FamRZ 2009, 1945), war das bei dem hier verstrichenen Zeitraum von einem Monat zwischen der Testamentserrichtung und dem Tod ersichtlich nicht der Fall. Im Übrigen hebt die angefochtene Entscheidung zutreffend hervor, dass die Erblasserin wenige Tage zuvor aus dem Krankenhaus entlassen worden war mit der Aussage, sie habe noch ein bis zwei Monate zu leben. Aus dem vom Nachlassgericht eingeforderten Entlassungsbefehl des Klinikums ergibt sich, damit im Einklang stehend, dass zur Behandlung ihrer „erheblichen Angiosklerose“ mit Verschluss von Arterien ein palliatives Therapiekonzept vereinbart, die ambulante Versorgung organisiert und die Erblasserin zur regelmäßigen Verlaufskontrolle und ggf. Anpassung der Schmerztherapie in hausärztliche Betreuung entlassen worden war (Bl. 68 f. GA-I), mithin ärztlicherseits Bedarf für eine längerfristige Weiterbehandlung gesehen wurde. In den schriftlichen Auskünften des Hausarztes (Bl. 67, 82 GA-I), die sich mit Beobachtungen der vom Amtsgericht angehörten Beteiligten und der Zeugen decken, wird zwar betont, dass die Diagnose „infaust“ und es abzusehen gewesen sei, dass der Tod bald eintreten würde; weiterhin findet sich aber der Hinweis, die Erblasserin sei anlässlich von Hausbesuchen ab dem 25. März 2023 bis zum 28. März 2023 voll orientiert und in der Lage gewesen, ihre Situation einzuschätzen, und mit Blick auf die ständige Schmerzzunahme sei abzusehen gewesen, dass die Schmerztherapie intensiviert werden müsste – was ab dem 30. März 2023, d.h. nach der Testamentserrichtung, geschehen sei – und dass es dadurch zu einer Einschränkung der Urteilsfähigkeit kommen könne. Davon, dass die Todesgefahr am Mittag des 29. März 2023 objektiv so nah war, dass keine Zeit mehr gewesen wäre, einen Notar oder Bürgermeister herbeizurufen, kann danach keine Rede sein.

bb)

Auch eine übereinstimmende subjektive Besorgnis der drei das Nottestament unterzeichnenden Zeugen, die Erblasserin werde versterben, bevor die Hinzuziehung eines Notars oder des Bürgermeisters möglich sei, war vorliegend nicht gegeben. Keiner der drei – vom Amtsgericht sehr eingehend vernommenen – Zeugen bekundete – trotz dezidierter Nachfragen – konkret, dass er davon ausgegangen sei, dass die Erblasserin einen solchen kurzen Zeitraum voraussichtlich nicht überleben werde; insbesondere trifft es nicht zu, dass – wie die Beschwerde glauben machen will – nach deren gemeinsamer Vorstellung mit einer Errichtung des Testaments bis 14h00 hätte begonnen werden müssen. Nach der in den wesentlichen Grundzügen übereinstimmenden Schilderung der tatsächlichen Abläufe (Bl. 59 ff., 72 ff. GA-I) erfolgte die Errichtung des Nottestaments am frühen Nachmittag des 29. März 2023 in Gegenwart der Eheleute L., die nach ihrer gleichlautenden Aussage gegen 14h00 in der Wohnung der Erblasserin eingetroffen waren, auf Grundlage eines anwaltlich vorformulierten Entwurfs, den die Zeugin O., nachdem der Beschluss zur Errichtung des Testaments gefallen war, zunächst handschriftlich abschrieb, bevor der Inhalt der Erblasserin vorgelesen und im Anschluss hieran das Dokument von allen Beteiligten unterzeichnet wurde. Alle drei Zeugen erklärten lediglich, damals angenommen zu haben, die schwer kranke Erblasserin werde aus ihrer Sicht bald versterben; sie beschrieben sie übereinstimmend als schwach, zugleich aber auch als bewusstseinsklar und sehr entschlossen, von Ausfallerscheinungen war nicht die Rede. Auf die Frage, ob nicht anstelle der aufwendigen Fertigung eines Nottestaments, die nach Angaben der Zeugin B. etwa 30 bis 45 Minuten in Anspruch genommen habe, die Möglichkeit bestanden hätte, noch rechtzeitig einen Notar oder den Bürgermeister herbeizurufen, vermochte sich keiner der Zeugen konkret zu äußern. Der Zeuge G. L. hielt dies lediglich allgemein für „schwierig“, die gewählte Vorgehensweise für „notwendig“ und die der Erblasserin verbleibende Lebenszeit „auf Stunden zusammengezählt“. Die Zeugin B. gab nur an, davon ausgegangen zu sein, dass die Erblasserin „jetzt irgendwann sterben“ werde; über die Möglichkeit, einen Notar oder den Bürgermeister zu rufen, habe sie sich keine Gedanken gemacht. Die Zeugin O. sprach zwar davon, „die Situation einer Sterbenden“ vorgefunden zu haben; zur konkreten Lebenserwartung konnte sie sich aber nicht dezidiert äußern: „Ob 10 oder 20 Tage?“. Was solle sie sagen, das sei so schwierig, wie solle sie das beurteilen (Bl. 75 GA-I). All dies spricht nicht dafür, dass die Zeugen damals übereinstimmend die Befürchtung hegten, dass die zeitnahe Errichtung eines Testaments unter Zuziehung eines Notars oder des Bürgermeisters nicht mehr möglich sein werde, weshalb die Voraussetzungen für die wirksame Errichtung eines mündlichen Testaments vor drei Zeugen auch unter diesem Gesichtspunkt nicht festgestellt werden können und das Amtsgericht den darauf gestützten Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) und zu 2) – mangels anderer, sie wirksam als hälftige Miterben ausweisender letztwilliger Verfügung – zu Recht abgelehnt hat.

3.

Es erscheint dem Senat angemessen, den Beteiligten zu 1) und zu 2) die Kosten ihrer erfolglosen Beschwerde gemäß § 84 FamFG aufzuerlegen. Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§ 70 Abs. 2 FamFG), bestehen nicht.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens ist unter Berücksichtigung des von den Beteiligten zu 1) und zu 2) erstrebten Verfahrensziels (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Dezember 2017 – 5 W 53/17, NJW 2018, 957), einen sie als gemeinschaftliche Erben ausweisenden Erbscheins zu erlangen, gemäß §§ 61, 36, 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GNotKG mit dem vollen

Nachlasswert anzusetzen. Der Senat geht im Rahmen des ihm zukommenden Ermessens auf Grundlage der Angaben in dem Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) und zu 2) vom 29. Juni 2023 (Bl. 3 ff. GA-I) von einem bereinigten Nachlasswert von ca. 170.000,- Euro aus.