

letzte Aktualisierung: 16.11.2022

OLG Celle, Beschl. v. 7.7.2022 – 6 W 77/22

BGB §§ 2065, 2084, 2247, 2267, 2269, 2270
„Berliner Testament“ im gemeinschaftlichen Testament

Ungeachtet des nicht eindeutigen Inhalts des Begriffs „Berliner Testament“ kann die Formulierung in einem gemeinschaftlichen Testament, man wolle den „Restbesitz durch ein Berliner Testament vererben“ dahingehend ausgelegt werden, dass sich die Eheleute gegenseitig zu alleinigen Vollerben und die gemeinsamen Kinder zu gleichen Teilen als Schlusserben beim Tod des überlebenden Ehegatten einsetzen, wenn sich die Eheleute vorher rechtlich hatten beraten lassen und ein Notar ihnen einen Entwurf übersandt hatte, der die gegenseitige Erbeinsetzung und die Schlusserbeinsetzung der Kinder zum Inhalt hatte.



Erlass

Zur Geschäftsstelle gelangt
am 11. Juli 2022
V., Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

6 W 77/22
10 VI 407/21 Amtsgericht Geestland

B e s c h l u s s

In der Nachlasssache

betreffend die Erteilung eines Erbscheins nach dem am 31.03.2021 verstorbenen
H. H. H., mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Sch.,

Beteiligte:

1. K. H., S.straße in Sch.,

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte E. in H.

2. H. H., A. Straße in Sch.,

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwalt Dr. Sch. in B.

3. H. –J. H., S.straße in Sch.,

4. He. H., R.straße in Sch.,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die Beschwerde des
Beteiligten zu 2 vom 13. Juni 2022 gegen den Beschluss des Amtsgerichts
Geestland vom 17. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter am
Oberlandesgericht Dr. D., den Richter am Oberlandesgericht V. und die Richterin
am Oberlandesgericht Sch. am 7. Juli 2022 beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 22.222,22 €.

Gründe:

Die Beschwerde ist unbegründet.

I.

Es sind die Tatsachen für festgestellt zu erachten (§ 352 e Abs. 1 Satz 1 FamFG), die erforderlich sind, der Beteiligten zu 1 den von ihr mit notarieller Urkunde vom 8. Juni 2021 beantragten Erbschein zu erteilen, der sie als Alleinerbin des Erblassers ausweist.

Der Erblasser ist nicht im Wege gesetzlicher Erbfolge von seiner Ehefrau, der Beteiligten zu 1, und den drei gemeinsamen Kindern, den Beteiligten zu 2 bis 4, beerbt worden, sondern aufgrund gemeinschaftlichen Testaments vom 11. Februar 2021 allein von der Beteiligten zu 1.

1. Der am 25. Mai 1948 geborene und am 31. März 2021 verstorbene Erblasser war seit dem 1. Dezember 1971 mit der am 18. September 1953 geborenen Beteiligten zu 1 verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, der am 28. April 1972 geborene Beteiligte zu 2, der am 27. Dezember 1979 geborene Beteiligte zu 3 und der am 12. März 1974 geborene Beteiligte zu 4.

Der Erblasser und seine Ehefrau besprachen am 31. August 2020 mit dem Notar U. A. eine Testamentserrichtung, der ihnen mit Schreiben vom 11. Januar 2021 (Bl. 7 f. d. A.) einen Urkundsentwurf übersandte (Bl. 9-13 d. A.). Dieser Entwurf sah vor, dass die Eheleute sich gegenseitig zum alleinigen Vollerben des erstversterbenden Ehepartners einsetzen und sie ihre drei Söhne als Schlusserben zu gleichen Teilen bestimmen. Die getroffenen Verfügungen sollten

„bindend“ sein, wobei der länger lebende Ehepartner berechtigt sein sollte, die Schlusserbfolge in vollem Umfang innerhalb der gemeinschaftlichen Abkömmlinge (Kinder und Kindeskinder) abzuändern. Ferner waren eine Pflichtteilsklausel und Bestimmungen zum Anfechtungsrecht nach § 2079 BGB und zur Beerdigung / Grabpflege vorgesehen.

Mit eigenhändig geschriebener und unterschriebener Erklärung vom 11. Februar 2021 (Bl. 3 der Testamentsakten 10 IV 340/21 Amtsgericht Geestland), die die Beteiligte zu 1 mitunterzeichnete, bestimmte der Erblasser:

„H. W. H. H. und K. geborene E. wollen unseren Restbesitz durch ein Berliner Testament vererben.
Hochachtungsvoll“

Es folgt zunächst die Unterschrift des Ehemanns, darunter die Unterschrift der Beteiligten zu 1.

Am 31. März 2021 verstarb der Erblasser.

Mit Schreiben vom 21. April 2021 (Bl. 1 der Testamentsakten) reichte der Notar das Testament beim Nachlassgericht ein.

2. Die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments vom 11. Februar 2021 ergibt, dass der Erblasser und seine Ehefrau, die Beteiligte zu 1, sich gegenseitig als alleinige Vollerben eingesetzt und beim Tod des überlebenden Ehegatten die drei gemeinsamen Kinder, die Beteiligten zu 2 bis 4, als Schlusserben zu je 1/3 bestimmt haben.

a) Die Eheleute haben das gemeinschaftliche Testament formwirksam errichtet, indem es der Ehemann eigenhändig geschrieben und unterschrieben und die Ehefrau diese Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet hat (§ 2247 Abs. 1, § 2267 Satz 1 BGB).

b) Diese Erklärung der Eheleute ist mit Testierwillen erfolgt. Es handelte sich nicht nur um einen Entwurf.

Zwar haben die Eheleute ihre gemeinsame Erklärung nicht mit einer Überschrift wie „Testament“ o. ä. versehen und die Formulierung „Hochachtungsvoll“ könnte darauf hindeuten, dass die Erklärung an den Notar übersandt werden sollte, um mit ihm einen Termin für die Beurkundung des „Berliner Testaments“ zu vereinbaren.

Doch hat das Amtsgericht den Testierwillen der Eheleute am 11. Februar 2021 zutreffend festgestellt.

Zum einen kann ein gemeinschaftliches Testament bei Einhaltung der oben genannten Formvorschriften auch in einem Brief an einen Dritten enthalten sein (Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Auflage 2022, § 2247 Rn. 5).

Zum anderen ergibt sich der Wille der Eheleute durch diese Erklärung ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, aus der Anhörung der Beteiligten zu 1 durch das Amtsgericht. Sie hat erklärt, ihr Ehemann habe trotz der gemeinsamen Absicht zum Notar Axhausen zu gehen, das „Testament vom 11.02.2021“ errichtet und zu ihr gesagt, „er möchte, dass wir abgesichert sind“, „falls etwas dazwischen kommt“.

Obwohl die Beteiligte zu 1, deren gesetzlicher Erbteil nach dem Erblasser nur $\frac{1}{2}$ beträgt, ein erhebliches wirtschaftliches Eigeninteresse an der Auslegung der Erklärung hat, besteht für den Senat kein Zweifel an dem Wahrheitsgehalt ihrer Angabe. Der am 25. Mai 1948 geborene Ehemann befand sich bereits in seinem 73. Lebensjahr, die Eheleute hatten sich daher vom Notar über ihre erbrechtlichen Fragen und Verhältnisse beraten lassen und ihre gemeinsame Erklärung vom 11. Februar 2021 bringt deutlich zum Ausdruck, dass die Vererbung („vererben“) des Vermögens der Eheleute („unseren Restbesitz“) geregelt werden sollte.

c) Die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments ergibt, dass der Wille der Eheleute bei Unterzeichnung darauf gerichtet war, dass sie sich gegenseitig zu alleinigen Vollerben und die drei gemeinsamen Kinder zu gleichen Teilen als Schlusserben beim Tod des überlebenden Ehegatten einsetzen.

Zwar haben die Eheleute sich insoweit auf den Begriff „Berliner Testament“

beschränkt, ohne die Einzelheiten der von Ihnen gewollten Erbfolge anzugeben, so dass ohne das Hinzutreten weiterer Umstände keine wirksame Erbeinsetzung vorliegen würde.

Doch können solche Umstände im vorliegenden Fall festgestellt werden.

Für die erläuternde Testamentsauslegung gelten folgende Grundsätze:

Anders als das Amtsgericht gemeint hat, kommt es nicht allein auf den Willen des Ehemanns an, sondern es handelt sich um ein gemeinschaftliches Testament, sodass auf den gemeinsamen Willen der Eheleute abzustellen ist, der für den jeweiligen Erklärungsempfänger erkennbar war. Die erläuternde Testamentsauslegung hat zum Ziel, den wirklichen Willen der Eheleute zu erforschen. Der Wortsinn der benutzten Ausdrücke ist zu hinterfragen, um festzustellen, was die Eheleute mit ihren Worten sagen wollten. Allein das subjektive Verständnis der Testierenden hinsichtlich des von ihnen verwendeten Begriffs ist maßgeblich (Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2084 Rn. 1 m. w. N.). Zur Ermittlung des Inhalts der einzelnen Verfügung ist der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch solche außerhalb des Testaments heranzuziehen und zu würdigen. Abzustellen ist auf den Willen der Testierenden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Zu den zu berücksichtigenden Umständen gehört das gesamte Verhalten der Eheleute. Auch kann das Verhalten des Längstlebenden nach dem ersten Sterbefall Rückschlüsse auf den Willen des Erstverstorbenen zulassen. Gelingt es trotz Auswertung aller Umstände nicht, sich von dem tatsächlich vorhandenen wirklichen Willen der Testierenden zu überzeugen, muss sich das Gericht damit begnügen, zu ermitteln, was dem Erblasserwillen mutmaßlich am ehesten entspricht, das heißt, was der Erblasser vernünftigerweise gewollt haben kann, wobei nur der erklärte Wille rechtswirksam ist und der ermittelte wirkliche Wille formnichtig, wenn er im Testament selbst nicht wenigstens einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, indem er dort zu mindestens vage oder versteckt angedeutet ist. Unter welchen Voraussetzungen ein die Form wahrender versteckter Anhalt angenommen werden kann, hängt vom Einzelfall ab. (Grüneberg/Weidlich, a. a. O., Rn. 2 ff. m. w. N.). Für die Gültigkeit einer letztwilligen Zuwendung genügt es, wenn die Person des Bedachten aus

dem Testament in Verbindung mit den außerhalb des Testaments liegenden Umständen zuverlässig festgestellt werden kann, der Bedachte muss nicht notwendig mit dem Namen bezeichnet werden. Es reicht, wenn die Begrenzung und Festlegung so genau erfolgt, dass für eine Willkür des Dritten kein Raum bleibt (Beschluss des BGH vom 14. Juli 1965 zu V BLw 11/65, zitiert nach juris, dort Rn. 55 m. w. N.). In diesem Rahmen ist auch das Gebot der wohlwollenden Auslegung gem. § 2084 BGB zu beachten. Hat die Auslegung zu einem bestimmten Ergebnis geführt, so ist weiter zu fragen, ob der so ermittelte Teilstamentsinhalt mit dem allgemeinen Bestimmtheitsgebot sowie mit § 2065 Abs. 2 BGB zu vereinbaren ist. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass Inhalt und Reichweite der letztwilligen Verfügung in sachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht so bestimmt sind, dass Zuwendungsempfänger und -gegenstand mit hinreichender Sicherheit aus der letztwilligen Verfügung entnommen werden können. § 2065 BGB konkretisiert in seinem Anwendungsbereich das Bestimmtheitsgebot dahin, dass der Erblasser die Bestimmung, ob die letztwillige Verfügung Geltung haben soll (Abs. 1) sowie die Person des Zuwendungsempfängers und den Gegenstand der Zuwendung (Abs. 2) nicht einem Dritten überlassen darf. Sinn und Zweck des § 2065 Abs. 2 BGB ist es, eine unzulässige Vertretung im Willen des Erblassers zu verhindern (Karczewski, ZEV 2018, 192-197).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat das Amtsgericht den gemeinsamen Willen der Eheleute überzeugend festgestellt. Die Beschwerdeeinwände rechtfertigen keine Zweifel an diesem Ergebnis.

Die Erklärung der Ehefrau ergibt, dass sie und der Erblasser mit dem Begriff „Berliner Testament“ das gemeint haben, was sie beim Notar A. am 31. August 2020 besprochen hatten, also die gegenseitige Erbeinsetzung, damit die Eheleute „abgesichert“ sind (also, „dass man gegenseitig etwas erbt“, Bl. 51 R d. A.) und die anschließende Erbeinsetzung der gemeinsamen Kinder („und die Kinder dann Nacherben werden“, Bl. 51 R d. A.).

Der Notar hat bestätigt, dass er den Eheleuten den Begriff Berliner Testament erläutert hat und dass er damit die Erbfolge gemeint hat, die sich aus dem von ihm

übersandten Entwurf ergibt (Bl. 5 f. d. A.).

Diese Angaben des Notars und der Beteiligten zu 1 sind überzeugend. Dem Senat ist aus zahlreichen Fällen bekannt, dass die Verwendung des gesetzlich nicht geregelten Begriffs „Berliner Testament“ in der erbrechtlichen Beratung der Notare weiterhin üblich ist, obwohl der Begriff unterschiedlich verstanden wird:

„Als „Berliner Testament“ wurde ursprünglich bezeichnet, wenn jeder Ehegatte den anderen als seinen Vorerben einsetzte, einen Dritten als seinen Nacherben und diesen zugleich für den Fall des eigenen Überlebens als seinen Ersatzerben, da diese Gestaltung im gemeinen und preußischen Recht als vorherrschend galt. Heute wird diese Bezeichnung als Oberbegriff für Testamente nach § 2269 BGB verwendet oder sogar unhistorisch für solche mit Einheitslösung“ (Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2269 Rn. 1).

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass der Inhalt der notariellen Beratung der Eheleute am 31. August 2020 durch den Entwurf geklärt ist, den der Notar A. den Eheleuten mit Schreiben vom 11. Januar 2021 übersandt und in dem er das Ergebnis der Beratung festgehalten hat. Es gibt keinen Anhaltspunkt für die Feststellung, dass die Eheleute diese Beratung zum Berliner Testament missverstanden haben oder sie bis zur Errichtung des Testaments am 11. Februar 2021 ihren Entschluss zur gegenseitigen Erbeinsetzung und Schlusserbeinsetzung ihrer drei Kinder geändert haben.

- d) Danach haben die Eheleute die von ihnen gewollte Erbfolge eindeutig und formwirksam angeordnet. Aufgrund der genannten Begleitumstände ist der Begriff „Berliner Testament“ ausnahmsweise als Andeutung im Sinne der oben genannten Rechtsprechung ausreichend.
- e) Dem steht nicht entgegen, dass das Testament die drei Söhne nicht ausdrücklich erwähnt.

Zum einen ist im vorliegenden Fall unstreitig, dass die Eheleute als Schlusserben alle drei Kinder in gleicher Weise bedenken wollten, obwohl beim Berliner Testament Dritter i. S. d. § 2269 Abs. 1 BGB jede Person sein kann und es bei Einsetzung der Abkömmlinge nicht erforderlich ist, alle Abkömmlinge in gleicher Weise zu bedenken.

Zum anderen ergibt sich diese Erbeinsetzung der drei Söhne aus entsprechender Anwendung des § 2104 Satz 1 BGB, wonach die gesetzlichen Erben beim Tod des überlebenden Ehegatten als „Nacherben“ berufen sind.

- f) Ferner hat das Amtsgericht zutreffend angenommen, dass der überlebende Ehegatte alleiniger Vollerbe und nicht nur Vorerbe sein sollte.

Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem notariellen Entwurf und im Übrigen aus der Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB, wonach für den Fall, dass Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt haben, dass nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlass an einen Dritten fallen soll, im Zweifel anzunehmen ist, dass der Dritte für den gesamten Nachlass als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist (zu den dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 2 unbekannten Begriffen Einheits- und Trennungslösung: vgl. Grüneberg/Weidlich, a. a. O., § 2269 Rn. 2 und 3).

- g) Gegen diese Auslegung spricht nicht der Beschwerdeeinwand, dass unklar sei, ob eine Bindungswirkung gewollt war.

Zwar enthalten weder das gemeinschaftliche Testament noch die Anhörung der Beteiligten zu 1 einen Anhaltspunkt für die Feststellung, dass die Eheleute eine Bindung des überlebenden Ehegatten an die Schlusserbeinsetzung der drei Kinder oder eine Befugnis wollten, eine Abänderung vornehmen zu dürfen. Der Begriff „Berliner Testament“ genügt nicht zu der Andeutung, dass insoweit die Regelung aus dem notariellen Entwurf gelten soll, den die Eheleute „nicht richtig angeschaut haben“ (Bl. 52 d. A.).

Doch folgt die Bindungswirkung aus § 2270 Abs. 2 BGB, wonach für den Fall, dass „dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist“, „im Zweifel anzunehmen“ ist, „dass die Verfügung des einen nicht ohne die

Verfügung des anderen getroffen sein würde“ (§ 2270 Abs. 1 BGB).

II.

Eine Kostenentscheidung war entbehrlich.

Die Pflicht, die Gerichtskosten des erfolglosen Beschwerdeverfahrens zu tragen, folgt aus dem Gesetz.

Eine Kostenerstattung war nicht einzuordnen, weil am Beschwerdeverfahren nur der Beteiligte zu 2 als Beschwerdeführer, aber niemand im entgegengesetzten Sinn teilgenommen hat.

Der Beschwerdewert wurde gem. § 36 Abs. 1 GNotKG i. V. m. § 61 Abs. 1 Satz 1 GNotKG auf 22.222,22 € festgesetzt [= 2/3 von 33.333 € (= 1/6 von 200.000 €)].

Das Interesse des Beteiligten zu 2 war darauf gerichtet, am Nachlass des Erblassers, dessen reinen Wert die Beteiligte zu 1 mit 200.000 € angegeben hat (Bl. 3 d. A.), als gesetzlicher Miterbe zu 1/6 und nicht nur mit einem Pflichtteil von 1/12 beteiligt zu werden. Es war daher auf die Differenz von 1/6 (= 1/6 - 1/12) abzustellen. Ein weiteres Drittel war wegen der eingeschränkten Funktion des Erbscheins (nur Legitimationswirkung) abzuziehen.

Dr. D.

V.

Sch.