

**letzte Aktualisierung:** 30.6.2023

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 9.5.2023 – 5 W 28/23

**BGB §§ 133, 2084, 2087**  
**Auslegung eines privatschriftlichen Testaments**

Ein privatschriftliches Testament, in dem die Erblasserin zunächst die frühere Erbeinsetzung ihrer Abkömmlinge für „ungültig“ erklärt, ihnen sodann ihre beiden Hausanwesen (anteilig) zuweist und abschließend anordnet, das „Bargeld“ solle auf „meine drei Kinder“ verteilt werden, kann im Einzelfall dahin auszulegen sein, dass es jenseits dieser auf einzelne Gegenstände beschränkten Aufteilung, die den Nachlass nicht erschöpfte und auch sonst keinen Willen zur Bestimmung eines anderen Rechtsnachfolgers erkennen lässt, bei der gesetzlichen Erbfolge verbleiben soll.

## Gründe

### I.

Mit Schriftsatz vom 18. März 2022 beantragte die Beteiligte zu 2) unter Bezugnahme auf eine notarielle Urkunde vom 21. Januar 2022 (UR Nr. 0070/2022 der Notarin XXX = Bl. 13 ff. d.A.) die Erteilung eines Erbscheines, wonach sie neben den weiteren Beteiligten zu 1) und zu 3) zu jeweils 1/3 Erbin nach der am ... 2021 verstorbenen Erblasserin, der gemeinsamen Mutter der drei Beteiligten, geworden sei. Demgegenüber bat der Beteiligte zu 1) mit notarieller Urkunde vom 5. August 2022 (UR Nr. 1349/2022 R des Notars XXX) um die Erteilung eines Erbscheines, wonach die Erblasserin von ihm zu 1/2 und von den Beteiligten zu 2) und zu 3) zu je 1/4 beerbt worden sei.

Die Erblasserin war zum Zeitpunkt ihres Todes geschieden; sie hinterließ als ihre Abkömmlinge die Beteiligten zu 1) bis 3), die sie mit notariellem Testament vom 30. September 1988 (UR Nr. 1157/1988 des Notars XXX) zu gleichen Teilen zu ihren Erben berufen hatte (Bl. 9 f. d.A. 18 IV 538/88). In einem späteren – privatschriftlichen – Testament vom 28. Oktober 2017 (Bl. 14 d.A. 18 IV 538/88) verfügte die Erblasserin sodann Folgendes:

„Alle vorherigen Testamente sind

ungültig

und nach meinem Tode soll mein

Besitz wie folgt aufgeteilt werden

Mein Sohn M. B. geb. am...1974

soll das Haus an der ... 9 zum alleinigen

Besitz bekommen.

Das Haus an der ... 7a geht zu

gleichen Teilen an meine Töchter

K. B. F. geb. am...1974 und C. H. ...1966 in Saarbrücken geboren

das Bargeld wird auf meine 3 Kinder

aufgeteilt“

Zur Begründung ihres Erbscheinsantrages hat sich die Beteiligte zu 2) in erster Linie auf die gesetzliche Erbfolge gestützt, die hier maßgeblich sei, weil die Erblasserin in ihrer privatschriftlichen Verfügung das notarielle Testament aufgehoben und ihr Vermögen aufgeteilt habe, ohne eine ausdrückliche Erbeinsetzung vorzunehmen; hilfsweise hat sie auch in dem privatschriftlichen Testament eine Erbeinsetzung zu gleichen Teilen erblickt (Bl. 24 ff. d.A.). Der Beteiligte zu 1) hat die dem Antrag zugrunde gelegte Erbquote von 1/3 für nicht korrekt gehalten. Nach dem privatschriftlichen Testament sei es der Wunsch seiner Mutter gewesen,

ihm als Kompensation für erbrachte Mehrleistungen nach ihrem Tode durch Zuwendung des Hausanwesens ein Dach über dem Kopf zu verschaffen (Bl. 34 ff. d.A.). Unter Berücksichtigung der Wertverhältnisse am Todestag (ca. 176.000,- Euro für das Haus An der ... 9, ca. 137.000,- Euro für das Haus An der ... 7a, vorhandenes Bargeld in Höhe von 54.282,60 Euro) und des übrigen Nachlasses, der neben dem Haustrat im Wesentlichen ein Kraftfahrzeug sowie den Anteil der Erblasserin an einer Erbengemeinschaft im Werte von ca. 24.000,- Euro beinhalte, sei von einer Erbeinsetzung des Beteiligten zu 1) zu  $\frac{1}{2}$  und der Beteiligten zu 2) und zu 3) von jeweils  $\frac{1}{4}$  auszugehen (Bl. 34 ff., 48 ff. d.A.).

Mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 73 ff. d.A.) hat das Amtsgericht die zur Erteilung eines dem (Haupt-)Antrag der Beteiligten zu 2) entsprechenden Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet, wobei es davon ausgegangen ist, dass der Antrag von den Beteiligten zu 2) und 3) gestellt worden sei; zugleich hat es die Wirksamkeit dieses Beschlusses bis zu dessen Rechtskraft ausgesetzt. Es hat angenommen, dass die Erblasserin, weil sie das notarielle Testament aufgehoben, jedoch in dem privatschriftlichen Testament keine ausdrückliche Erbeinsetzung vorgenommen, sondern lediglich Teilungsanordnungen getroffen habe und auch keine Hinweise auf einen Willen zur Abänderung der Erbquoten vorhanden seien, kraft gesetzlicher Erbfolge von den drei Beteiligten zu gleichen Teilen beerbt worden sei.

Gegen diese ihm am 30. November 2022 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 25. Dezember 2022 eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 1), der sich mit dem Hinweis auf die fehlende Antragstellung der Beteiligten zu 3) und deren verfahrensfehlerhaft unterlassene Beteiligung im Ausgangsverfahren gegen die Erteilung des von der Beteiligten zu 2) beantragten Erbscheines wendet und durch seinen Verfahrensbevollmächtigten weiterhin um die Erteilung eines Erbscheines nach Maßgabe der von ihm angenommenen Erbquoten gebeten hat (Bl. 91 ff., 111 d.A.). Die Beteiligte zu 2) hat im Beschwerdeverfahren keine Stellungnahme abgegeben. Die Beteiligte zu 3) hat am 17. März 2023 klarstellend mitgeteilt, dass sie bislang keinen Erbscheinsantrag gestellt habe, der Inhalt des angefochtenen Beschlusses von ihr aber „so genehmigt“ werde (Bl. 120 d.A.).

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 17. April 2023 die angefochtene Entscheidung (wörtlich) dahingehend abgeändert, dass Antragstellerin lediglich die Beteiligte zu 2) sei, die Beteiligte zu 3) den Inhalt des Beschlusses vom 18. November 2022 jedoch genehmigt habe; im Übrigen hat es die Sache dem Senat zur Entscheidung über das Rechtsmittel vorgelegt (Bl. 125 d.A.). Der Senat hat die Akten des Amtsgerichts Saarbrücken – 18 IV 538/88 – beigezogen und eingesehen.

## II.

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Amtsgerichts Saarbrücken vom 18. November 2022, über die gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG das Oberlandesgericht zu entscheiden hat, ist nach den §§ 58 ff. FamFG zulässig, insbesondere fristgemäß eingelegt worden. Die erforderliche Beschwerde des Beteiligten zu 1) folgt, ungeachtet der von ihm bloß gerügten (vermeintlichen) Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, daraus, dass er – jedenfalls in der Zusammenschau mit dem Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 27. Januar 2023 – weiterhin die Erteilung eines Erbscheines nach Maßgabe seines eigenen Antrages erstrebt und durch die abweichende Entscheidung des Nachlassgerichts in seinen Rechten betroffen ist. Sein Rechtsmittel ist jedoch unbegründet; denn die angefochtene Entscheidung entspricht der Rechtslage, weil die zur Begründung des Antrages der Beteiligten zu 2) erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden können (§ 352e Abs. 1 Satz 1 FamFG). Das Nachlassgericht hat

zutreffend angenommen, dass die Beteiligten zu 1) bis 3) kraft gesetzlicher Erbfolge zu je 1/3 Erben der am ... 2021 verstorbenen Erblasserin geworden sind.

1.

In formaler Hinsicht beanstandet die Beschwerde zunächst vergeblich, dass der angefochtene Beschluss ohne Antrag und ausreichende Beteiligung (vgl. § 7 FamFG) der Beteiligten zu 3) am Ausgangsverfahren ergangen sei, mithin ihr gegenüber auch noch keine Entscheidung in der Sache vorliege (vgl. – auch zu den Konsequenzen – Senat, Beschluss vom 7. Februar 2020 – 5 W 4/20; Sternal, in: Sternal (vorm. Keidel), FamFG 21. Aufl., § 69 Rn. 19). Denn die Beteiligte zu 3) hat nach Kenntnis von der Entscheidung des Nachlassgerichts mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 17. März 2023 mitteilen lassen, dass sie den Inhalt des Beschlusses (wörtlich) „genehmige“, wenngleich sie (klarstellend) „bisher keinen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins gestellt“ habe (Bl. 120 d.A.). Der in ihrer zuvor unterlassenen Beteiligung liegende Verfahrensmangel ist dadurch geheilt worden, was vom Senat – als vollwertige zweite Tatsacheninstanz, vgl. Sternal, in: Sternal (vorm. Keidel), a.a.O., § 69 Rn. 7 – im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen ist. Im Übrigen hat das Nachlassgericht durch (wörtlich) „Abänderung“ des angefochtenen Beschlusses im Rahmen des Abhilfeverfahrens auch zutreffend klargestellt, dass Antragstellerin des darin angekündigten Erbscheines, den ergänzenden Ausführungen der Beteiligten zu 3) entsprechend, hier allein die Beteiligte zu 2) gewesen ist und der Erbschein mit dieser Maßgabe erlassen werden solle.

2.

Die Entscheidung, einen dem Antrag der Beteiligten zu 2) entsprechenden Erbschein zu erteilen, erweist sich auch in der Sache als richtig. Wie das Amtsgericht mit zutreffender, im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch von keinem Beteiligten substantiell in Zweifel gezogener Begründung angenommen hat, wurde die Erblasserin kraft Gesetzes von den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens, ihren drei Abkömmlingen, zu gleichen Teilen beerbt (§ 1924 Abs. 1 und 4 BGB); denn sie hat bei wohlverstandener Auslegung des von ihr am 28. Oktober 2017 verfassten privatschriftlichen Testaments, gegen dessen Wirksamkeit Bedenken weder erhoben wurden noch ersichtlich sind, die vorherige gewillkürte Erbeinsetzung der Beteiligten ausdrücklich aufgehoben und ihnen in dem Bewusstsein, dass es sich dabei um ihre drei Kinder handelte, lediglich einzelne Nachlassgegenstände oder Anteile daran zugewiesen, ohne dadurch das Schicksal des Nachlasses insgesamt zu regeln. Dafür, dass sie dem mit der Beschwerde weiterverfolgten Begehren des Beteiligten zu 1) entsprechend, diesen nach Maßgabe des angegebenen Grundstückswertes hälftig und die beiden anderen Beteiligten lediglich zu je einem Viertel testamentarisch zu ihren Erben einsetzen wollte, bestehen bei angemessener Berücksichtigung aller Umstände keine genügenden Anhaltspunkte.

a)

Bei der in erster Linie gebotenen Auslegung des – angesichts der darin bestimmten „Ungültigkeit“ früherer letztwilliger Verfügungen allein maßgeblichen – Testaments vom 28. Oktober 2017, die der Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers dient (§§ 133, 2084 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 – IV ZR 160/91, NJW 1993, 256; Senat, Urteil vom 15. Oktober 2014 – 5 U 19/13, ErbR 2015, 567), ist zu berücksichtigen, dass der Sprachgebrauch nicht immer so exakt ist oder sein kann, dass der Erklärende mit seinen Worten genau das unmissverständlich wiedergibt, was er zum Ausdruck bringen wollte. Deshalb ordnet § 133 BGB an, den Wortsinn der benutzten Ausdrücke unter Heranziehung aller Umstände zu

„hinterfragen“: Nur dann kann die Auslegung der Erklärung durch den Richter gerade die Bedeutung auffinden und ihr die rechtliche Wirkung zukommen lassen, die der Erklärende seiner Willenserklärung „wirklich“ beilegen wollte (BGH, Urteil vom 24. Juni 2009 – IV ZR 202/07, NJW-RR 2009, 1455; Senat, Urteil vom 17. Dezember 2021 – 5 U 22/21, ErbR 2022, 1107). Gelingt es ihm trotz der Auswertung aller zur Aufdeckung des Erblasserwillens möglicherweise dienlichen Umstände nicht, sich von dem tatsächlich vorhandenen, wirklichen Willen zu überzeugen, dann muss er sich notfalls damit begnügen, den Sinn zu ermitteln, der dem (mutmaßlichen) Erblasserwillen am ehesten entspricht (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1982 – IVa ZR 94/81, BGHZ 86, 41). Nur soweit Zweifel verbleiben, sind die gesetzlichen Auslegungsregeln des Erbrechts heranzuziehen (Weidlich, in: Grüneberg, BGB 82. Aufl., § 2084 Rn. 3). Der Vorrang der Auslegung gilt auch in den Fällen, in denen der Erblasser – wie hier – lediglich die Zuwendung einzelner Gegenstände verfügt hat. Zwar ist die testamentarische Zuwendung bestimmter Gegenstände nach § 2087 Abs. 2 BGB im Zweifel als Vermächtnisordnung und nicht als Erbeinsetzung anzusehen. Diese Vorschrift gibt aber nur eine Auslegungsregel, die nicht Platz greift, wenn durch Auslegung die Zweifel überwunden sind, die zur gegenteiligen Auslegung als Vermächtnis durchgreifen müssten. Eine Erbeinsetzung kann trotz Zuwendung nur einzelner Gegenstände anzunehmen sein, wenn der Erblasser sein Vermögen vollständig den einzelnen Vermögensgegenständen nach verteilt hat, wenn er dem Bedachten die Gegenstände zugewendet hat, die nach seiner Vorstellung das Hauptvermögen bilden, oder nur Vermächtnisnehmer vorhanden wären und nicht anzunehmen ist, dass der Erblasser überhaupt keine Erben berufen und seine Verwandten oder seinen Ehegatten als gesetzliche Erben ausschließen wollte (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 – IV ZB 15/16, NJW-RR 2017, 1035; Urteil vom 22. März 1972 – IV ZR 134/70, FamRZ 1972, 561; Senat, Beschluss vom 30. März 2022 – 5 W 15/22, NJW-RR 2022, 1021; Johannsen, in: BGB-RGRK 12. Aufl., § 2087 Rn. 8). Erfolgte die (erschöpfende) Zuwendung von Vermögensgegenständen – wie hier – an die gesetzlichen Erben, kann dies aber auch bedeuten, dass der Erblasser es bei der gesetzlichen Erbfolge belassen und Teilungsanordnungen (§ 2048 BGB) treffen sowie, ggf., Vorausvermächtnisse (§ 2150 BGB) aussetzen wollte; Voraussetzung hierfür ist, dass weder eine Erbeinsetzung noch eine Änderung der aus der gesetzlichen Erbfolge sich ergebenden Bruchteile des Nachlasses beabsichtigt war (KG, KGJ 52 A 65, 70; Johannsen, in: BGB-RGRK a.a.O., § 2087 Rn. 13; Gierl, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.3.2023, § 2087 Rn. 29; vgl. auch BayObLG, FamRZ 1990, 1156; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. Dezember 2022 – 14 U 49/21, juris).

b)

Hiervon ausgehend, teilt der Senat das – der gesetzlichen Regelung vorgehende – Auslegungsergebnis des Nachlassgerichts, wonach die Erblasserin, indem sie am 28. Oktober 2017 „alle vorherigen Testamente“ ausdrücklich für „ungültig“ erklärte und sich anschließend darauf beschränkte den Beteiligten, ihren – ausdrücklich so bezeichneten – „drei Kindern“, einzelne Gegenstände zuzuweisen bzw. Vorgaben bezüglich der Aufteilung von Nachlasswerten zu machen, von einer testamentarischen Erbeinsetzung ihrer Abkömmlinge abgesehen hat, nämlich, entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 1), gerade nicht von der gesetzlichen Erbfolge abweichen wollte.

aa)

Für dieses Auslegungsergebnis spricht in erster Linie schon der Wortlaut des privatschriftlichen Testaments. Dieses enthält ausdrücklich keine „Erbeinsetzung“ zugunsten bestimmter Personen, der Begriff „Erbe“ wird darin nicht benutzt; statt dessen wird wiederholt – nur – von

einer „Aufteilung“ in Bezug auf verschiedene Vermögenswerte gesprochen und die Zuweisung einzelner Nachlassgegenstände mit erkennbar gegenständlich bezogenen Begriffen (wie: „bekommt“, „geht an“) geregelt. Derartige Formulierungen zielen erkennbar darauf ab, bloße Anordnungen zur Verteilung des Nachlasses zu treffen sowie, ggf. auch, den Beteiligten Ansprüche an einzelnen Gegenständen zu verschaffen (§§ 2048, 2150 BGB; zur Abgrenzung von Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis Senat, Urteil vom 22. Juni 2022 – 5 U 98/21, FamRZ 2023, 317); der Wille zur Einsetzung eines oder mehrerer Rechtsnachfolger durch die Erblasserin zu einem konkreten Anteil am Nachlass kommt darin nicht ansatzweise zum Ausdruck. Ganz im Gegenteil deutet die weitere, abschließende Regelung zur Verteilung des Bargeldes, in der die Beteiligten ausdrücklich als „meine drei Kinder“ bezeichnet werden, darauf hin, dass die Erblasserin ihre Abkömmlinge als solche erkannt hat und mit Blick auf die kraft Gesetzes ohnehin eintretenden Erbfolgen auf gleicher Stufe als ihre Rechtsnachfolger angesiedelt wissen wollte. Dem entspricht es weiterhin, dass die Erblasserin einleitend „alle früheren Testamente“ und damit insbesondere das notarielle Testament vom 30. September 1988, das eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu gleichen Teilen vorsah, für „ungültig“ erklärt hat. Soweit sie daran anschließend ausdrücklich keine neuen Anordnungen zu einer testamentarischen Erbfolge traf, obschon ihr diese Notwendigkeit vor Augen gestanden haben muss, spricht auch dies ganz maßgeblich dafür, dass sie keine abweichende Bestimmung zu ihrer Rechtsnachfolge treffen, sondern sich auf die Regelung einzelner, aus ihrer Sicht besonders wesentlicher Aspekte der Verteilung ihres Nachlasses beschränken und dessen Schicksal im Übrigen der gesetzlichen Erbfolge unterwerfen wollte.

bb)

Auch der weitere Regelungsgehalt des privatschriftlichen Testaments und die übrigen von den Beteiligten vorgetragenen Umstände stützen dieses Auslegungsergebnis; insbesondere liegt entgegen der Begründung des abweichenden Erbscheinsantrages des Beteiligten zu 1) hier auch kein Fall vor, in dem die Erblasserin durch die sachliche Verteilung seines Vermögens eine gewillkürte Erbeinsetzung der Beteiligten in entsprechendem Umfange beabsichtigt haben könnte. Der Beteiligte zu 1) verweist selbst darauf, dass die in dem Testament verteilten Vermögenswerte, mögen sie auch von erheblichem Wert gewesen sein, den Nachlass bei weitem nicht erschöpften, weil dieser außer dem Hausrat und einem Kraftfahrzeug auch noch den Anteil der Erblasserin an einer Erbengemeinschaft umfasste und das Schicksal dieser weiteren Gegenstände ungeregelt bliebe. Erst recht kann angesichts der vorgetragenen Werte und dem in zahlreichen Formulierungen erkennbaren Willen der Erblasserin an einer gleichmäßigen „Verteilung“ der benannten Gegenstände nicht von der Zuwendung eines „Hauptvermögen“ an einen der Beteiligten die Rede sein. Gegen die Annahme ihres Willens, die Begünstigten in bestimmtem Umfange testamentarisch zu bedenken, spricht durchgreifend vor allem aber, dass die drei Beteiligten als Abkömmlinge der Erblasserin ohnehin kraft Gesetzes erben würden und das privatschriftliche Testament, obschon es frühere Verfügungen für „ungültig“ erklärt, mit keinem Wort zu wesentlichen, typischerweise mit der Erbenstellung einhergehenden Fragen Stellung bezieht, wie etwa zum Schicksal weiterer Nachlassaktiva und-verbindlichkeiten oder zur Abwicklung der Beerdigung, und damit insgesamt keinen Anlass zu der Annahme gibt, die Erblasserin habe außer der Zuweisung von konkreten Vermögensgütern auch ihre Rechtsnachfolge im Ganzen testamentarisch regeln wollen. Dass solche mit der Erbenstellung einhergehende Rechtsfolgen, die der Erblasserin zweifellos bewusst waren, überhaupt nicht erwähnt werden und dem Testament sonst nichts dafür zu entnehmen ist, welches der „drei Kinder“, ggf. in welchem Umfange, in ihre Rechtsstellung eintreten sollte, spricht entscheidend gegen eine gewillkürte Erbeinsetzung; vielmehr deuten alle heranzuziehenden Gesichtspunkte (vgl. § 26 FamFG) dahin, dass der Wille der Erblasserin dahin ging, durch Schweigen zu dieser

Frage ihren – abschließend so bezeichneten – „drei Kindern“ deren gesetzliche Erbenstellung zu belassen, wie das Nachlassgericht zu Recht angenommen hat und wogegen die Beschwerde auch nichts konkretes erinnert. Diese war daher zurückzuweisen, weil der angekündigte Erbschein auf dieser Grundlage dem Antrag der Beteiligten zu 2) entsprechend zu erteilen ist.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Es erscheint angemessen, dem Beteiligten zu 1) die durch sein erfolgloses Rechtsmittel verursachten Kosten aufzuerlegen. Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§ 70 Abs. 2 FamFG), bestanden vorliegend nicht.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens ist unter Berücksichtigung des von dem Beteiligten zu 1) erstrebten Verfahrensziels (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Dezember 2017 – 5 W 53/17, NJW 2018, 957; OLG Düsseldorf, FamRZ 2016, 1879), neben den weiteren Beteiligten die Stellung eines Miterben nicht lediglich zu 1/3, sondern zur Hälfte zu erlangen, gemäß §§ 61, 36, 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GNotKG mit der Differenz aus der Hälfte und eines Drittels des Nachlasswertes festzusetzen. Der Senat geht im Rahmen des ihm zukommenden Ermessens auf Grundlage der Angaben in dem Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) vom 5. August 2022 (Bl. 51 d.A.) von einem bereinigten Nachlasswert von ca. 391.000,- Euro aus.