

d) Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es die Urkundenlage allein, ohne weitere tatsächliche Aufklärung, umgekehrt auch nicht erlaubt, eine Berichtigung des Grundbuchs ohne Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks vorzunehmen.

Dass alle Erben mit der Testamentsvollstreckung einverstanden sind, spielt für die grundbuchamtliche Behandlung keine Rolle (*Palandt/Edenhofer*, § 2289 Rdnr. 5).

12. BGB § 2265 (*Gemeinschaftliches Testament in getrennten Urkunden*)

**Für ein gemeinschaftliches Testament ist es nicht ausreichend, dass Ehegatten in getrennten Urkunden am selben Tag und Ort im Wesentlichen inhaltsgleiche Verfügungen getroffen haben.**

**Ein gemeinschaftliches Testament kann im Einzelfall vorliegen, wenn die Ehegatten sich in getrennten Urkunden jeweils zu Alleinerben einsetzen und in gemeinschaftlich abgefassten, mit „Zusatz zum Testament“ und „Nachtrag zum Testament“ bezeichneten Urkunden weitere Verfügungen treffen.**

OLG München, Beschluss vom 23.7.2008, 31 Wx 34/08; mitgeteilt von *Margaretha Förth*, Richterin am OLG München

Die Erblasserin ist am 25.1.2006 im Alter von 90 Jahren verstorben. Sie war in zweiter Ehe seit 1952 mit dem Beteiligten zu 1 verheiratet. Aus ihrer geschiedenen ersten Ehe hatte sie eine Tochter, die 1962 tödlich verunglückt ist. Der Beteiligte zu 2 war mit dieser eng befreundet und stand mit der Erblasserin bis zu ihrem Tod in Kontakt.

Die Erblasserin errichtete am 28.10.1995 ein privatschriftliches Testament, das im Wesentlichen wie folgt lautet:

„Hiermit setze ich (den Beteiligten zu 2) als Erbe mit meinen gesamten Wertpapieren ein, die sich in meinem Schließfach 83 zur Zeit bei der ...-Bank befinden.“

Ferner liegen Kopien zweier privatschriftlicher Testamente vom 29.1.1983 vor, in denen die Erblasserin und ihr Ehemann gleichlautend jeweils den anderen Ehegatten zum „alleinigen Erben (Universalerben)“ einsetzten. Mit einem undatierten „Zusatz zum Testament vom 29.1.1983“ bestimmten die Ehegatten, dass „im Falle unseres gemeinsamen Todes“ weder die Nichte der Erblasserin noch zwei Brüder des Ehemannes aus dem Nachlass etwas erhalten sollen. Mit „Nachtrag zum Testament“ vom 23.2.1984 wandten die Ehegatten für den Fall, dass ihnen „zusammen etwas zustoßen“ solle, ihr Vermögen einem Dritten zu. Diese letztwilligen Verfügungen, die ebenfalls nur in Kopie vorliegen, wurden von der Erblasserin geschrieben und von beiden Ehegatten unterschrieben. Die von der Erblasserin aufbewahrten Originale sind nicht auffindbar, es konnten nur die vom Beteiligten zu 1 aufbewahrten Kopien vorgelegt werden.

Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus dem Hälftenanteil der Erblasserin an dem Hausgrundstück, das die Ehegatten 1969 erworben und seither gemeinsam bewohnt haben. Ihre Wertpapiere, deren Wert zum Zeitpunkt des Erbfalls rund 230.000 € betrug, überließ die Erblasserin bereits Anfang 1996 dem Beteiligten zu 2. Der Reinnachlasswert beträgt nach Angaben des Beteiligten zu 1 im Erbscheinsantrag rund 400.000 €.

Der Beteiligte zu 1 hat die Erteilung eines Alleinerbscheins aufgrund des Testaments vom 29.1.1983 gestellt mit der Begründung, die in getrennten Urkunden vorgenommene Erbeinsetzung der Ehegatten sei wechselbezüglich; die Erblasserin sei daran gebunden gewesen. Das Testament zugunsten des Beteiligten zu 2 vom 28.10.1995 enthalte im Übrigen nur ein Vermächtnis. Der Beteiligte zu 2 hat hingegen die Auffassung vertreten, er sei Alleinerbe aufgrund des Testaments vom 28.10.1995, denn diese letztwillige Verfügung enthalte eine umfassende Erbeinsetzung.

Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 5.10.2006 den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1 zurückgewiesen und dem Beteiligten zu 2 antragsgemäß am 23.10.2006 einen Alleinerbschein erteilt. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das LG die Beteiligten zu 1 und 2 sowie die Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 2, der die Erblasserin kurz vor ihrem Tod Generalvollmacht erteilt hatte, persönlich angehört und die Zeugin K vernommen. Mit Beschluss vom 28.1.2008 hat das LG den Beschluss des Nachlassgerichts vom 5.10.2006 aufgehoben und das Nachlassgericht angewiesen, den vom Beteiligten zu 1 beantragten Erbschein zu erteilen und den dem Beteiligten zu 2 bereits erteilten Erbschein einzuziehen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2.

*Aus den Gründen:*

II.

Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. (...)

2. Diese Ausführungen halten der allein möglichen rechtlichen Nachprüfung stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

a) Das LG ist aufgrund der vorliegenden Kopien und der weiteren von ihm erhobenen Beweise zu der Überzeugung gelangt, dass Originaltestamente mit den aus den Fotokopien ersichtlichen Inhalten formgültig errichtet worden sind. Die diesbezüglichen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei und werden von der weiteren Beschwerde auch nicht in Zweifel gezogen.

b) Das LG hat weiter zutreffend angenommen, dass die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments auch in getrennten Urkunden erfolgen kann (allgemeine Meinung; vgl. *Palandt/Edenhofer*, BGB, 67. Aufl., vor § 2265 Rdnr. 9). In diesem Fall muss zur Einhaltung der Form für ein Einzeltestament hinzukommen, dass der Wille beider Ehegatten zum gemeinschaftlichen Testieren sich wenigstens andeutungsweise aus der Urkunde ergibt. Ob ein gemeinschaftliches Testament vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Testamentsauslegung ist Sache des Tatrichters. Die Überprüfung im Wege der weiteren Beschwerde ist auf Rechtsfehler beschränkt. Dabei kommt es insbesondere darauf an, ob die Auslegung der Tatsacheninstanz gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denk- und Erfahrungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstößt, ob in Betracht kommende andere Auslegungsmöglichkeiten nicht in Erwägung gezogen oder wesentliche Umstände übersehen wurden (vgl. BGHZ 121, 357, 363 = NJW 1993, 2168; BayObLG, FamRZ 2002, 269, 270 = NJW-RR 2002, 296; OLG München, FamRZ 2008, 728; *Keidel/Meyer-Holz*, FGG, 15. Aufl., § 27 Rdnr. 42; MünchKommBGB/*Leipold*, 4. Aufl., § 2087 Rdnr. 47 ff.). Dabei muss die Auslegung des Tatrichters nicht zwingend sein. Es genügt, wenn sie nur möglich ist (BGH, FamRZ 1972, 561, 562; BayObLG, FamRZ 2005, 1933, 1934).

c) Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des LG gerecht.

aa) Allein der Umstand, dass die Testamente von den Ehegatten am selben Tag und am selben Ort errichtet worden sind und sich im Wortlaut im Wesentlichen gleichen, reicht für sich allein nicht aus, um ein gemeinschaftliches Testament anzunehmen (st. Rspr., vgl. BGHZ 9, 113, 116 f.). Davon ist das LG ausgegangen. Es hat zutreffend berücksichtigt, dass die Übereinstimmung der beiden Urkunden sowohl hinsichtlich der äußeren Form (Niederschrift unter dem Briefkopf des jeweiligen Ehegatten) als auch hinsichtlich des Inhalts (einschließlich Klammerzusatz „Universalerben“) dafür spricht, dass sich die Ehegatten hinsichtlich der Errichtung und des Inhalts der letztwilligen Verfügung abgesprochen haben. Dass die Ehegatten darüber hinaus den Willen hatten, mit der Ab-

fassung der beiden einzelnen Urkunden gemeinschaftlich zu testieren, hat das LG aus den beiden weiteren gemeinschaftlich formgültig errichteten letztwilligen Verfügungen geschlossen, die mit „Zusatz zum Testament vom 29.1.1983“ bzw. „Nachtrag zum Testament“ überschrieben sind. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Ehegatten haben in diesen gemeinschaftlich abgefassten Urkunden nicht nur, wie die weitere Beschwerde meint, unter Nutzung der Forme erleichterung des § 2267 BGB Regelungen getroffen, die die vorangegangene Erbeinsetzung des jeweils anderen Ehegatten insofern inhaltlich ergänzen, als sie für den Fall des gemeinsamen Todes getroffen sind. Vielmehr haben die Testierenden darüber hinaus durch die Überschrift „Zusatz zum Testament vom 29.1.1983“ bzw. „Nachtrag zum Testament“ eine Verbindung zu den beiden gesondert errichteten Einzelurkunden hergestellt und formgerecht zum Ausdruck gebracht, dass die vier einzelnen Urkunden nicht voneinander unabhängig unterschiedliche Fallgestaltungen regeln – einerseits die Erbfolge nach dem Erstversterbenden, andererseits die Schlusserbfolge –, sondern nach ihrer Vorstellung eine Einheit bilden sollen. Die so vorgenommene Verknüpfung der einzelnen Urkunden rechtfertigt die Annahme, dass die Ehegatten insgesamt gemeinschaftlich eine einheitliche Regelung sowohl für den Tod eines Ehegatten als auch für den Schlusserbfall treffen wollten. Die Vorstellung der Testierenden, mit den Urkunden vom 29.1.1983 eine einheitliche letztwillige Verfügung getroffen zu haben, wird auch dadurch deutlich, dass sie diese im Zusatz bzw. Nachtrag als „Testament“ und nicht „Testamente“ bezeichnen. Dass die für den Schlusserbfall getroffenen Regelungen keine Bindungswirkung für den länger lebenden Ehegatten entfalten, ist ohne Belang für die Frage, ob die Ehegatten eine gemeinschaftliche Regelung auch im Hinblick auf die gegenseitige Erbeinsetzung treffen wollten.

bb) Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde musste sich das LG nicht wegen der Vermögensverhältnisse der Ehegatten oder der außerehelichen Beziehung des Beteiligten zu 1 gehindert sehen, einen Willen auch der Erblasserin zum gemeinschaftlichen und bindenden Testieren anzunehmen. Zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung war jedenfalls der Beteiligte zu 1 Miteigentümer zu  $\frac{1}{2}$  des gemeinsam bewohnten Hauses, so dass schon deshalb auch die Erblasserin ein wirtschaftliches Interesse an einer gemeinschaftlichen Regelung der Erbfolge mit einer bindenden gegenseitigen Alleinerbeinsetzung haben konnte. Dasselbe gilt für die langjährige außereheliche Beziehung des Beteiligten zu 1 zu der Zeugin K. Dieses Verhältnis hatte nach den Feststellungen des LG bereits 1972 begonnen und war der Erblasserin alsbald bekannt geworden, was sie ersichtlich nicht gehindert hat, ihren Ehemann zum Alleinerben einzusetzen. Zudem konnte sie gerade im Hinblick auf die außereheliche Beziehung ihres Mannes Interesse daran haben, eine bindende gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten herbeizuführen. (...)

d) Rechtsfehlerfrei hat das LG angenommen, dass die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten wechselbezüglich ist (§ 2270 Abs. 2 Hs. 1 BGB) und nicht einseitig von der Erblasserin durch die Vernichtung der Originalurkunden bzw. Errichtung einer inhaltlich abweichenden letztwilligen Verfügung widerrufen werden konnte (§ 2271 Abs. 1 BGB). Für die von der weiteren Beschwerde angeführte Möglichkeit einer gemeinschaftlichen oder unter den Ehegatten abgesprochenen Vernichtung der Originalurkunden, für die der Beteiligte zu 2 die Feststellungslast trägt, bestehen keine konkreten Anhaltspunkte.

13. BGB §§ 1994, 2003; EGBGB Art. 148; AGGVG Art. 8 (Amtliche Inventaraufnahme und Inventarfrist)

**Hat der Landesgesetzgeber (hier: Bayern) die Zuständigkeit des Nachlassgerichts zur Aufnahme des Inventars ausgeschlossen, so lässt das die Zuständigkeit zur Entgegennahme des Antrags auf amtliche Inventaraufnahme unberührt.**

**Die Bestimmung der Inventarfrist auf Antrag eines Nachlassgläubigers wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Erbe bereits zuvor Antrag auf amtliche Inventaraufnahme gestellt hat.**

OLG München, Beschluss vom 24.7.2008, 31 Wx 27/08; mitgeteilt von Margaretha Förth, Richterin am OLG München

Der Beteiligte zu 1 ist gesetzlicher Alleinerbe der 2005 verstorbenen Erblasserin. Er beantragte die amtliche Aufnahme eines Inventars nach § 2003 BGB. Das Nachlassgericht reagierte zunächst nur mit dem Hinweis, dass in Bayern für die Erstellung eines Inventars die Notare zuständig sind.

Auf Antrag eines Nachlassgläubigers, des Beteiligten zu 2, bestimmte das Nachlassgericht dem Beteiligten zu 1 eine Inventarfrist von einem Monat. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde wies das LG zurück. Nach Hinweis des LG, dass der Antrag des Erben auf amtliche Inventaraufnahme noch nicht abschließend bearbeitet sei, beauftragte das AG einen Notar mit der Errichtung des Inventars. Mit der sofortigen weiteren Beschwerde verfolgt der Beteiligte zu 1 sein Ziel weiter, dass die auf Antrag des Beteiligten zu 2 bestimmte Inventarfrist aufgehoben wird. Er ist der Meinung, dass die Bestimmung der Inventarfrist unzulässig gewesen sei, da er bereits zuvor die amtliche Aufnahme des Inventars beantragt hatte.

#### *Aus den Gründen:*

#### II.

Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. (...)

2. Die Entscheidung des LG hält der rechtlichen Nachprüfung stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO). Das LG hat das Verhältnis zwischen der amtlichen Inventaraufnahme (§ 2003 BGB) und der dem Erben auf Antrag eines Nachlassgläubigers gesetzten Inventarfrist (§ 1994 BGB) richtig dahin bestimmt, dass der Antrag des Erben auf amtliche Inventaraufnahme eine nachfolgende Fristsetzung auf Gläubigerantrag nicht ausschließt, solange das Inventar noch nicht errichtet ist.

a) Der Antrag des Erben auf amtliche Inventaraufnahme ist wirksam gestellt. Wie das LG richtig ausführt, sind für die Entgegennahme dieses Antrags auch in Bayern die Nachlassgerichte zuständig. Zwar hat der Landesgesetzgeber durch Art. 8 AGGVG von der durch Art. 148 EGBGB eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Zuständigkeit des Nachlassgerichts zur Aufnahme des Inventars auszuschließen. Das betrifft jedoch nur die Inventaraufnahme als solche und lässt die Zuständigkeit des Nachlassgerichts zur Entgegennahme des Antrags unberührt (vgl. *Staudinger/Mayer*, BGB, 2005, Art. 148 EGBGB Rdnr. 3). Geht ein solcher Antrag ein, so hat das Nachlassgericht einen Notar mit der Errichtung des Inventars zu beauftragen (vgl. *Sprau/Vill*, Justizgesetze in Bayern, Art. 8 AGGVG Rdnr. 3).

Der Antrag auf amtliche Inventaraufnahme war noch wirksam und das Inventar noch nicht errichtet, als der Beteiligte zu 2 seinerseits Antrag auf Inventarfrist stellte. Seine Stellung als Nachlassgläubiger und das Bestehen der Forderung hat der Beteiligte zu 2 glaubhaft gemacht (§ 1994 Abs. 2 Satz 1 BGB).