

nes Stammes oder nur ihm persönlich galt (RGZ 77, 82, 84; Staudinger/Otte, a.a.O., § 2069, 31; Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2069, 8).

Es mag unterstellt werden, dass der Erblasser – wie die Bet. zu 7) geltend macht – zu ihr und ihrem Bruder, dem Bet. zu 6), ein besonders enges Verhältnis hatte. Dennoch kann – wie das AG mit zutreffender Begründung ausgeführt hat – nicht festgestellt werden, dass der Erblasser seine Schwester (nur) als erste ihres Stammes und nicht (nur) persönlich bedacht hat. Das ergibt sich schon daraus, dass der Erblasser seine beiden Geschwister nicht gleichmäßig bedacht, sondern nur seine Schwester, nicht aber seinen Bruder eingesetzt und aus der Linie seines Bruders nicht einmal dessen beiden Kinder, sondern nur die Bet. zu 3) als sein Patenkind ausgewählt hat (vgl. insoweit MünchKomm/Leipold, a.a.O., § 2069, 34; OLG München FamRZ 2011, 1692). Auch und gerade die Bezeichnungen „meine Schwester“/„mein Patenkind“ sprechen dafür, dass der Erblasser diese Personen und nicht etwa die durch sie repräsentierten Stämme bedenken wollte. Bei der Bet. zu 3) scheidet das schon deshalb aus, weil sie – soweit ersichtlich – nicht die erste ihres Stammes war, sondern im Gegenteil an dessen Schluss stehen dürfte.

Scheidet mithin eine Ersatzerbenstellung der Bet. zu 7) aus, erweist sich ihre Beschwerde als unbegründet und wächst der Erbteil der vorverstorbenen Schwester des Erblassers den übrigen Erben an.

#### **Das Maß der Anwachsung hängt davon ab, ob mehrere Bedachte eine Gruppe als gemeinschaftliche Erben bilden**

Dabei hängt das Maß der Anwachsung – wie das Nachlassgericht richtig erkannt hat – davon ab, ob der Erblasser ursprünglich vier Erben eingesetzt oder ob er hinsichtlich der Bet. zu 1) und zu 2) einen gemeinschaftlichen Erbteil gebildet hat, § 2094 Abs. 1 S. 2 BGB. Ob mehrere Bedachte eine Gruppe bilden sollen, ist wiederum durch Auslegung zu ermitteln (Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2093, 1). Dabei dürfte u. a. darauf abzustellen sein, ob zwischen den als gemeinschaftliche Erben zusammengefassten Personen eine persönliche oder sachliche Beziehung besteht (Bamberger/Roth/Litzenburger, a.a.O., § 2093, 2; MünchKomm/Rudy, a.a.O., § 2093, 2) bzw. ob der Erblasser in Bezug auf diese Erben eine engere Gemeinschaft im Verhältnis zu den übrigen Miterben ausdrücken wollte (Staudinger/Otte, a.a.O., § 2093, 1).

Hier dürfte allerdings – anders als bisher vom Nachlassgericht angenommen – einiges dafür sprechen, dass der Erblasser die Bet. zu 1) und den Bet. zu 2), die Nichte seiner verstorbenen Frau zusammen mit ihrem Mann, auf einen gemeinschaftlichen Erbteil gesetzt hat, so dass nach dem Tode seiner Schwester infolge Anwachsung die Bet. zu 1) und 2) einerseits und die Bet. zu 3) andererseits je zu  $\frac{1}{2}$  Erbteil geerbt hätten.

Das vorliegende Verfahren veranlasst in dieser Frage jedoch keine abschließende Entscheidung, weil die Bet. zu 7) insoweit nicht beschwert ist und die Bet. zu 3) Rechtsmittel gegen den Beschluss des Nachlassgerichts nicht eingelegt hat.

#### **7. Erbrecht – Zu den Voraussetzungen für eine wirksame Testamentserrichtung bei mehreren miteinander nicht verbundenen Blättern**

(OLG Köln, Beschluss vom 14. 2. 2014 – 2 Wx 299/13, mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Werner Sternal und Notar Dr. Fettsch in Euskirchen)

##### **BGB § 2247 Abs. 1**

FamFG §§ 58 Abs. 1; 59 Abs. 1; 63 Abs. 1; 64 Abs. 1 und 2; 352 Abs. 1

1. Eine einmalige Unterschrift auf einem Blatt einer aus mehreren miteinander nicht verbundenen Blättern bestehenden Niederschrift kann nur dann das Erfordernis einer Unterschrift i. S. von § 2247 Abs. 1 BGB bezüglich aller Blätter erfüllen, wenn sie inhaltlich ein Ganzes bilden sowie eine einheitliche Willenserklärung enthalten und die Unterschrift diese Willenserklärung abschließt; der textliche Zusammenhang muss unzweifelhaft sein.
2. Dieser inhaltliche Zusammenhang kann nicht allein dadurch hergestellt werden, dass der Erblasser mehrere Schriftstücke zusammenheftet.

##### **Zur Einordnung:**

Die nachstehend abgedruckte Entscheidung des OLG Köln hat verschiedene Fragen im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Errichtung eines privatschriftlichen Testaments gemäß § 2247 Abs. 1 BGB zum Gegenstand. Gemäß § 2247 Abs. 1 BGB kann der Erblasser ein Testament durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten. In dem vom OLG Köln zu entscheidenden Fall hatte der Erblasser u. a. am 12. 9. 2012 handschriftlich ein mit „Mein Testament“ überschriebenes Schriftstück verfasst, dieses allerdings nicht unterschrieben. Daneben liegt ein weiteres Schriftstück des Erblassers vom gleichen Datum vor, das dieser zwar unterschrieben hatte, auf dem sich aber ein maschinengeschriebener mit Lücken versehener Text befand, dessen Lücken vom Erblasser handschriftlich ausgefüllt worden waren. In welcher Reihenfolge diese Schriftstücke errichtet wurden, ist unklar. Die Bet. behauptete, beide Schriftstücke zusammengeheftet in den Unterlagen des Erblassers vorgefunden zu haben.

Hierzu stellt das OLG Köln zunächst fest, dass es bei einem maschinengeschriebenen Dokument zwar an einer vollständig eigenhändig geschriebenen Erklärung fehlt (ausführlich zu dem Erfordernis einer eigenhändigen Erklärung BGH NJW 1967, 1124, 1125 f.), der eigenhändig geschriebene Teil aber als solcher gültig sein kann, wenn er für sich einen abgeschlossenen Sinn ergibt und der Erblasserwille nicht entgegensteht. Dies entspricht der Rechtsprechung anderer OLG (siehe OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 872 = DNotZ 2003, 183; BayObLG NJW-RR 2005, 1025. Instruktiv hierzu auch der vom OLG München NJW-RR 2006, 11 entschiedene Fall), der allgemeinen Auffassung in der Literatur (u. a. Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 2247 Rn. 7) und letztlich auch der Regelung in § 2085 BGB (siehe

hierzu Erman/M. Schmidt, BGB, 13. Aufl. 2011, § 2247 Rn. 12). Im vorliegenden Fall machten die handschriftlichen Elemente aber für sich genommen keinen Sinn.

Außerdem befasst sich das OLG Köln mit den Anforderungen an eine „Unterschrift“ und stellt hierbei fest, dass eine „Oberschrift“ i. d. R. keine Unterschrift darstellt (siehe u. a. MünchKomm BGB/Hagena, BGB, 6. Aufl. 2013, § 2247 Rn. 25 m. w. N. Zu einer Ausnahme hiervon OLG Celle NJW 1996, 2938). Im vorliegenden Fall können die beiden Schriftstücke auch nicht als ein einheitliches aus zwei Blättern bestehendes Testament angesehen werden. Zwar kann ein Testament grundsätzlich auf mehreren, miteinander nicht verbundenen Blättern errichtet und nur das letzte Blatt unterschrieben werden, dann müssen die Blätter aber inhaltlich ein Ganzes sein und eine einheitliche Willenserklärung enthalten (so u. a. OLG München NJW-RR 2006, 11, 12; Erman/M. Schmidt, BGB, 13. Aufl. 2011, § 2247 Rn. 8). Eindeutig ist dies bei einer Durchnummerierung und einem auf den Blättern fortlaufendem Text gegeben (LG München I FamRZ 2004, 1905). Vorliegend waren diese Anforderungen jedoch nicht erfüllt.

Schließlich geht das OLG Köln noch darauf ein, dass dann, wenn zwar das Testament als solches nicht unterschrieben ist, sich dieses aber in einem verschlossenen und unterschriebenen Umschlag befindet, dies ggf. als „Unterschrift“ ausreicht. Eine Unterzeichnung auf dem Umschlag ist hierbei nur dann ausreichend, wenn zwischen dem Testament und dem Umschlag ein so enger Zusammenhang besteht, dass sich die Unterschrift nach dem Willen des Erblassers und der Verkehrsauffassung als äußere Fortsetzung und Abschluss des Testaments darstellt und der Unterschrift keine selbständige Bedeutung zukommt (Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 2247 Rn. 12; OLG Celle NJW 1996, 2938). Das OLG Köln sieht aber vorliegend keinen Anlass, dies auf den vorliegenden Fall zu übertragen, da hier der Unterschrift eine selbständige Bedeutung zukam.

*Die Schriftleitung (SB)*

## Zum Sachverhalt

I. Der am 11. 11. oder 12. 11. 2012 verstorbene J. (im Folgenden: Erblasser) war verwitwet und hinterließ ein Kind, den Bet. zu 2). Die Bet. zu 1) war seine Pflegetochter.

Am 5. 5. 1992 schloss der Erblasser mit Frau G. einen Erbvertrag, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten (UR.Nr. . . .). Am 27. 10. 1997 haben sie diesen Erbvertrag ersatzlos wieder auf (UR.Nr. . . .).

Am 7. 2. 1996 errichtete der Erblasser ein handschriftliches Testament, das wie folgt beginnt:

„Mein Testament

Hiermit enterbe ich meinen Sohn H. . . . geb. am . . . ., wohnhaft in E. . . . aus folgenden Gründen.

. . .“

Es folgen eine ausführliche Begründung der Enterbung, die Anordnung der Entziehung des Pflichtteils des Sohnes, die Orts- und Datumsangabe sowie die Unterschrift (.)

Am 12. 9. 2012 verfasste der Erblasser handschriftlich ein Schriftstück, das er mit „Mein Testament“ überschrieb und in dem er die Ast. als Alleinerbin einsetzte und u. a. zugunsten seines Enkelkindes A. S., seiner Patenotchter I. J., der ihn betreuenden Krankenschwester S. und Herrn M. Geldvermächtnisse anordnete. Dieses Blatt trägt keine Unterschrift des Erblassers. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieses Schreibens vom 12. 9. 2012 verwiesen ( . . . ).

Es liegt ein weiteres Schriftstück vor. Darauf findet sich in der Mitte, mit Kugelschreiber umrandet, folgender maschinengeschriebener mit Lücken versehener Text:

„Mein letzter Wille!

Für den Fall meines Todes setze ich

Frau . . . . N . . . . geborene . . . .

als Alleinerbin ein.

Euskirchen, den . . . .

Unterschrift.“

Die Lücken sind handschriftlich ausgefüllt worden. Es lautet insgesamt daher wie folgt:

„Mein letzter Wille!

Für den Fall meines Todes setze ich

Frau B. geborene J.

als Alleinerbin ein.

Euskirchen, den 12. 9. 2012 14:20

Unterschrift J.“

Dieses Schriftstück ist am 12. 9. 2012 auch von den Zeugen S. und M. unterschrieben worden.

Es liegen noch 3 weitere mit „Testament (Vollmacht)“ überschriebene Schriftstücke vom 16. 1. 1990 vor, worin der Erblasser die Bet. zu 1) zur „Erbin“ von 3 Versicherungspolicen zum Zwecke der Bezahlung der Beerdigungskosten bestimmt hat.

Am 4. 2. 2013 hat die Bet. zu 1) die Erteilung eines Erbscheins, der sie als Alleinerbin ausweist, beantragt (UR.Nr. . . .) und die beiden Schreiben vom 12. 9. 2012, die sie, wie sie behauptet, zusammengeheftet in den Unterlagen des Erblassers vorgefunden habe, vorgelegt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Erblasser habe sie durch die beiden Schreiben vom 12. 9. 2012 wirksam zu seiner Alleinerbin eingesetzt. Es handele sich um ein einheitliches Testament, so dass die Unterschrift auf allen Seiten des Testaments entbehrlich sei. Er habe im Testament vom 12. 9. 2012 auch auf das Testament vom 7. 2. 1996 Bezug genommen. Schließlich habe er durch die Formulierung „Das ist mein letzter Wille“ zum Ausdruck gebracht, dass er das Testament bezüglich der Erbeinsetzung abschließen wolle.

Der Bet. zu 2) ist dem Antrag entgegengetreten. Er hat die Meinung vertreten, es liege kein formwirksames Testament vor. Das handschriftliche Schreiben vom 12. 9. 2012 sei nicht unterschrieben, das andere Schreiben sei nicht handgeschrieben. Durch das Zusammenheften beider Schreiben sei keine einheitliche Urkunde entstanden. Die vorhandene Unterschrift, die im Übrigen nicht vom Erblasser stamme, schließe nicht beide Schreiben als Gesamtheit ab.

Das AG hat aufgrund des Beweisbeschlusses vom 31. 5. 2013 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen S. und M. Bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 28. 6. 2013 verwiesen.

Durch Beschluss vom 31. 7. 2013 hat das AG die Tatsachen, die zur Erteilung des von der Bet. zu 1) beantragten Erbscheins erforderlich sind, für festgestellt erachtet. Zur Begründung hat

das AG ausgeführt, dass das handgeschriebene Schriftstück vom 12. 9. 2012 für sich betrachtet zwar mit „Mein Testament“ überschrieben, es jedoch nicht als formwirksam anzusehen sei, da es nicht die Unterschrift des Erblassers trage. Dieses handschriftliche Schriftstück sei jedoch zusammen mit dem zum Teil maschinengeschriebenen und nur teilweise handschriftlich ausgefüllten Schriftstück vom selben Tag zu sehen. Dieses zum Teil maschinengeschriebene Schriftstück weise auch die Unterschrift des Erblassers auf. Es seien sogar Datum und Uhrzeit festgehalten worden. Daraus ergebe sich, dass sich der Erblasser über die Bedeutung seiner Unterschrift im Klaren gewesen sei und sein gesamtes handschriftlich verfasstes Testament von dieser Unterschrift gedeckt gesehen haben wollte. Aus diesem Grund habe er auch die Schriftstücke zusammengeheftet. Dies habe nicht nur die Ast. bekundet, sondern ergebe sich auch aufgrund der Aussagen der Zeugen S. und Z. Die Unterschrift stamme auch von dem Erblasser. Sie weise signifikante Übereinstimmungen mit anderen in der Akte vorhandenen Unterschriften auf, die unstreitig vom Erblasser stammen würden. Im Übrigen habe auch die Zeugin S. bestätigt, dass die Unterschrift auf dem teilweise maschinengeschriebenen Schriftstück vom Erblasser stamme. Bezuglich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss des AG E. vom 31. 7. 2013 verwiesen.

Gegen diesen dem Bet. zu 2) am 6. 8. 2013 zugestellten Beschluss wendet sich dieser mit seiner am 5. 9. 2013 beim AG E. eingegangenen Beschwerde vom 4. 9. 2013. Er vertritt die Auffassung, die Schriftstücke vom 12. 9. 2012 würden inhaltlich zwar grundsätzlich letztwillige Verfügungen enthalten. Diese Verfügungen seien jedoch nicht formwirksam errichtet. Das eine Schreiben sei nicht unterschrieben, das andere Schreiben sei im Wesentlichen mit der Maschine geschrieben. Es sei auch unklar, in welcher Reihenfolge die drei Blätter zusammengeheftet gewesen sein sollen. Bei Abgabe des Erbscheinsantrages hätten die Blätter jedenfalls lose vorgelegen. Das vom Erblasser scheinbar unterzeichnete Blatt vom 12. 9. 2012 beinhalte zudem Hinweise auf die erforderliche Form einer Testamentserrichtung. Insgesamt könne aus der Zusammenstellung beider Blätter nicht von einem fortlaufenden, eigenhändigen Testament ausgegangen werden. Es sei keine abschließende Erklärung des Erblassers zu erkennen, die nicht durch Dritteinwirkung hätte manipuliert werden können. Das AG begründe seine Auffassung, dass es sich um ein zusammenhängendes Schriftstück handeln solle, nur mit Vermutungen, die es aus den Aussagen der Zeugen S. und Z. gewonnen haben will. Es stehe aber gar nicht fest, ob überhaupt eine Verbindung der beiden Blätter vorgelegen habe. Insoweit seien die Aussagen der beiden Zeugen zu vage. Weiterhin habe das AG unberücksichtigt gelassen, dass die Echtheit der Unterschrift auf dem maschinengeschriebenen Blatt bezweifelt werde. Bezuglich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens des Bet. zu 2) wird auf den Inhalt der Beschwerdeschrift vom 4. 9. 2013 verwiesen.

Der Bet. zu 2) beantragt, den Beschluss des AG E. vom 31. 7. 2013 aufzuheben und den seitens der Bekl. dem Bet. zu 1) gestellten Erbscheinsantrag als Alleinerbscheinsantrag zurückzuweisen.

Die Bet. zu 1) beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den amtsgerichtlichen Beschluss vom 31. 7. 2013. Ein handschriftlich geschriebenes Testament, bei dem die Unterschrift fehle, die auf einem maschinengeschriebenen Teil nachgeholt worden sei, sei gültig, wenn der eigenhändig geschriebene Teil als selbständige Verfügung für sich einen abgeschlossenen Sinn ergebe. Die Zeugen hätten im Übrigen bestätigt, dass die 3 Blätter als Einheit zusammengeheftet gewesen seien. Die Unterschrift auf dem mit der Maschine geschriebenen Testament stamme vom Erblasser. Dies hätten die Zeugen bestätigt. Bezuglich der weiteren Einzelheiten ihres

Vorbringens wird auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 29. 10. 2013 Bezug genommen.

### Aus den Gründen:

II. 1. Die Beschwerde des Bet. zu 2) ist gem. §§ 58 Abs. 1, 352 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 63 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG).

Der Bet. zu 2) ist auch beschwerdeberechtigt gem. § 59 Abs. 1 FamFG. Gegen einen Beschluss nach § 352 FamFG, wonach die zur Erteilung eines Erbscheins mit bestimmtem Inhalt erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden, ist derjenige beschwerdeberechtigt, der für sich ein Erbrecht in Anspruch nimmt, das von dem im Beschluss angegebenen Erbscheinsinhalt abweicht, d. h. in dem zu erteilenden Erbschein unrichtig ausgewiesen werden würde (Senat, FGPrax 2010, 194; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 352 Rn. 77). Hier macht der Bet. zu 2) geltend, gesetzlicher Erbe des Erblassers zu sein, während der angefochtene Beschluss von einem auf testamentarischer Erbfolge beruhenden Erbrecht der Bet. zu 1) ausgeht. Eine Abweichung des vom Bet. zu 2) in Anspruch genommenen Erbrechts von dem im Beschluss angegebenen Erbscheinsinhalt liegt daher vor. Im Rahmen der Prüfung seiner Berechtigung, sich gegen den Beschluss, wonach die Bet. zu 1) testamentarische Erbin ist, zu wenden, kommt es im Übrigen nicht darauf an, ob der Bet. zu 2) tatsächlich gesetzlich erbt oder gegebenenfalls durch ein weiteres Testament vom 7. 2. 1996 enterbt worden ist.

### Die letztwilligen Verfügungen vom 12. 9. 2012 sind nichtig, da sie nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form entsprechen

2. Die Beschwerde des Bet. zu 2) hat auch in der Sache Erfolg. Die letztwilligen Verfügungen vom 12. 9. 2012, auf die die Bet. zu 1) ihr Erbrecht stützt, sind gem. § 125 S. 1 BGB nichtig, da sie nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form entsprechen.

### Bei einem nur teilweise eigenhändig geschriebenen Testament kann der formgerecht abgefasste Teil gültig sein, wenn er für sich einen abgeschlossenen Sinn ergibt und der Erblasserwille nicht entgegensteht

Nach §§ 2231 Nr. 2, 2247 Abs. 1 BGB kann der Erblasser ein privatschriftliches Testament durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten. Bei dem maschinengeschriebenen Testament des Erblassers vom 12. 9. 2012 fehlt es an einer – vollständig – eigenhändig geschriebenen Erklärung. Eine eigenhändige Niederschrift ist zwingend vorgeschrieben und unerlässlich, um die Echtheit des Testaments aufgrund der individuellen Merkmale, die die Handschrift eines jeden Menschen aufweist, überprüfen zu können (BGH NJW 1967, 1124; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 2247 Rn. 6). Der Erblasser muss den gesamten Wortlaut des Testaments selbst schreiben. Eine mechanische Schrift, d. h. z. B. eine Schreibmaschinenschrift, eine Fotokopie, ein Computerausdruck

oder eine E-Mail scheiden aus (Palandt/Weidlich, a.a.O., Rn. 6, 7). Wurde das Testament – wie hier – nur teilweise eigenhändig geschrieben, im Übrigen mit der Schreibmaschine, und unterschrieben, kann der eigenhändige, formgerecht abgefasste Teil dann gültig sein, wenn er für sich einen abgeschlossenen Sinn ergibt und der Erblasserwille nicht entgegensteht (OLG Zweibrücken NJW-RR 2003, 872 = DNotZ 2003, 875; BayObLG NJW-RR 2005, 1025). Davon kann hier indes nicht ausgegangen werden, weil die handschriftlich eingesetzten Teile der Erklärung, nämlich ein Vor- und ein Nachname, ein Geburtsdatum, ein Geburtsname, ein Datum und eine Unterschrift für sich keinen Sinn ergeben. Allein aufgrund der handschriftlich eingesetzten Elemente ist nicht einmal erkennbar, ob es sich um eine letztwillige Verfügung handelt, erst recht ist nicht ersichtlich, welchen Inhalt sie haben soll.

#### **Eine „Oberschrift“ ist i. d. R. keine Unterschrift**

Dem handgeschriebenen Schreiben des Erblassers vom 12. 9. 2012 fehlt die Unterschrift. Die Unterzeichnung hat grundsätzlich am Schluss der Urkunde zu erfolgen. Sie soll das Testament räumlich abschließen, um spätere Zusätze auszuschließen. Sie kann durch Zeugenbeweis über die Urheberschaft des Textes und die Ernstlichkeit der Erklärung nicht ersetzt werden. Die Unterschriftenleistung ist zwingendes Gültigkeitserfordernis, von dem aus Gründen der Rechtssicherheit nicht abgegangen werden kann. Sie garantiert die Ernstlichkeit der letztwilligen Verfügung. Nur die Unterschrift gibt die Gewähr für den Abschluss des Testaments durch den Erblasser. Es genügt, wenn die Unterschrift sich in einem solchen räumlichen Verhältnis und Zusammenhang mit dem Text befindet, dass sie die Erklärung nach der Verkehrsauffassung als abgeschlossen deckt. Das kann auch der Fall sein, wenn sie neben dem Text angebracht ist, etwa aus Platzmangel, oder auf der Rückseite, die durch einen Hinweis auf der Vorderseite mit dem Text verbunden ist. Sachliche Zusätze unter der Unterschrift sind gesondert zu unterschreiben. Der Annahme, dass eine handschriftlich verfasste Erklärung durch die Unterschrift unter ein mit Maschine auf ein gesondertes Blatt geschriebenes Mobilienverzeichnis gedeckt wird, das sich gemeinsam mit der Erklärung in einem Ordner befindet, steht schon das äußere Erscheinungsbild der Urkunde entgegen. Die Unterschrift unter ein anderes gleich lautendes Schriftstück genügt nicht. Eine früher bei Bankformularen verbreitete „Oberschrift“ ist in der Regel keine Unterschrift. (Palandt/Weidlich, a.a.O., Rn. 10; MünchKomm-BGB/Hagena, 6. Aufl. 2013, § 2247 Rn. 25).

#### **Zu den Anforderungen an ein einheitliches aus mehreren Blättern bestehendes Testament**

Die beiden letztwilligen Verfügungen vom 12. 9. 2012 sind auch nicht als einheitliches aus 2 Blättern bestehendes Testament anzusehen mit der Folge, dass die Unterschrift unter dem maschinengeschriebenen Text auch als Unterzeichnung oder als „Oberschrift“ des handgeschriebenen Textes anzusehen ist. Grundsätzlich ist es allerdings unschädlich, wenn eine Niederschrift auf mehreren, miteinander nicht verbundenen Blättern erfolgt, sofern diese inhaltlich zusammenhängen (MünchKomm-BGB/Hagena, a.a.O., Rn. 34). In ei-

nem solchen Fall ist nur eine einmalige Unterschrift erforderlich, die sich auf dem letzten Blatt befinden muss (Staudinger/Baumann, BGB, Neubearb. 2012, § 2247 Rn. 54; BayObLGZ 1970, 173, 178; FamRZ 1988, 1211, 1212; FamRZ 1991, 370, 371; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 653; OLG München ZEV 2006, 33; OLG Hamm DNotZ 2011, 702, 703). Die einzelnen Blätter müssen aber inhaltlich ein Ganzes sein (z. B. durch Nummerierung und fortlaufenden Text, LG München I FamRZ 2004, 1905) und eine einheitliche Willenserklärung enthalten, die im Regelungsinhalt auch widersprüchlich sein kann, sofern der textliche Zusammenhang unzweifelhaft ist (BGH NJW 1974, 1083; BayObLG FamRZ 1991, 371; 1998, 581; OLG Karlsruhe ZNotP 2003, 194, 196; Palandt/Weidlich, a.a.O., Rn 11; MünchKomm-BGB, Hagen, a.a.O., Rn. 34). Hier fehlt es indes bereits an dem inhaltlichen Zusammenhang der beiden Blätter. Sie sind inhaltlich kein Ganzes. Sie sind weder nummeriert noch enthalten sie einen fortlaufenden Text. Sie enthalten vielmehr jeweils für sich ein vollständiges Testament, wobei sich der Inhalt der beiden Blätter nicht ergänzt, sondern sich teilweise inhaltlich wiederholt. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass der Inhalt eines der beiden Blätter den Inhalt des anderen Blattes ergänzt, konkretisiert oder fortführt.

Dieser inhaltliche Zusammenhang ist auch nicht dadurch hergestellt worden, dass der Erblasser die beiden Schriftstücke zusammengeheftet hat. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht schon nicht sicher fest, dass es der Erblasser war, der die – heute vorhandene – Heftung der beiden Schreiben vom 12. 9. 2009 vorgenommen hat. Die Zeugin S. hat ausweislich des Sitzungsprotokolls ausgeführt, es seien 3 Schreiben mit einer Klammer zusammengeheftet gewesen und der Erblasser habe erklärt, er wolle die Schreiben später richtig zusammenheften. Der Zeuge Z. hat bezeugt, es seien bereits 2 Schreiben „zusammengetackert“ gewesen und ein weiteres einzelnes Schreiben sei auch noch vorhanden gewesen. Der Inhalt der beiden Aussagen stimmt daher schon nicht überein. Die Zeugin S. spricht von 3 Testamenten, die verbunden werden sollten, der Zeuge Z. will eine bereits bestehende Verbindung nur zwischen 2 Schreiben festgestellt haben. Zudem bleibt nach beiden Aussagen unklar, welche weiteren Schreiben die beiden Zeugen neben dem maschinengeschriebenen Testament vom 12. 9. 2009 an diesem Tag konkret gesehen haben, d. h. ob es sich tatsächlich um die beiden handgeschriebenen Schreiben vom 12. 9. 2009 und 7. 2. 1996 handelt oder um andere Schreiben des Erblassers. Allein in der Beikarte sind noch mehrere möglicherweise vom Erblasser herührende Schreiben vom 16. 1. 1990 vorhanden, die mit den Worten „Testament (Vollmacht)“ überschrieben sind.

Selbst wenn es der Erblasser gewesen sein sollte, der das maschinengeschriebene Testament vom 12. 9. 2009 und das nicht unterschriebene handgeschriebene Testament vom 12. 9. 2009 zusammengeheftet haben sollte, ist dadurch kein einheitliches Testament errichtet worden. Die Unterschrift auf dem maschinengeschriebenen Testament schließt den handgeschriebenen Text schon deshalb nicht ab, weil das maschinengeschriebene Testament vor das handgeschriebene Testament

ohne Unterschrift geheftet worden ist. Es kann sich daher allenfalls um eine grundsätzlich nicht ausreichende „Oberschrift“ handeln. Es ist zwar anerkannt, dass die Unterschrift auf einem fest verschlossenen Briefumschlag, in dem das Testament aufbewahrt wird, ausnahmsweise die fehlende Unterschrift auf dem Schriftstück selbst ersetzen kann, wenn sie mit dem Testamentstext in einem so engen inneren Zusammenhang steht, dass sie sich nach dem Willen des Erblassers und der Verkehrsauffassung als äußere Fortsetzung und Abschluss der einliegenden Erklärung darstellt und der Unterschrift keine selbständige Bedeutung zukommt (BayObLG FamRZ 1988, 1211, 1212; Palandt/Weidlich, a.a.O., Rn. 12). Ob diese Fallkonstellation auf den Fall übertragen werden kann, in dem sich die Unterschrift – wie hier – auf einem mit dem Testament fest verbundenen vorangestellten Blatt befindet, kann dahinstehen, weil der Unterschrift im vorliegenden Fall eine selbständige Bedeutung zukommt, weil sie nämlich das maschinengeschriebene Testament abschließen soll. Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass die Unterschrift auf dem maschinengeschriebenen Testament auch das dahinter geheftete handgeschriebene Testament abschließen soll. Eine solche Unterschrift ist mit einer Unterschrift auf einem Briefumschlag, die allein die in dem Briefumschlag enthaltenen Erklärungen abschließen soll, nicht vergleichbar, weil ihr eine eigenständige Bedeutung zukommt. Bestätigt wird dieser äußerlich Eindruck auch durch die Aussage der Zeugin S., wonach der Erblasser ihr auf ihre Nachfrage geschildert habe, dass er das maschinengeschriebene handschriftlich vervollständigte Testament vom 12. 9. 2009 für wirksam hielt, seine Unterschrift daher den dort vorhandenen Text abdecken sollte und nichts anderes.

## **8. Handels-/Gesellschaftsrecht – Zur Abspaltung vinkulierter GmbH-Geschäftsanteile**

(OLG Hamm, Schlussurteil vom 16. 4. 2014 – 8 U 82/13)

**GmbHG §§ 16; 40**

**UmwG §§ 131; 132**

**1. Der Gesellschafter einer GmbH ist im Verhältnis zu dieser für seine Legitimation nicht auf eine gerichtliche Feststellung angewiesen. Diese richtet sich vielmehr nach § 16 Abs. 1 GmbHG. Einer auf Feststellung seiner Gesellschafterstellung gerichteten Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO fehlt deshalb das Feststellungsinteresse.**

**2. Eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO kann jedoch zulässig sein.**

**3. Im Falle einer Abspaltung geht der vom übertragenden Rechtsträger gehaltene Anteil an einer GmbH gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG als der Teil der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Teilvermögensmasse auf den übernehmenden Rechtsträger über. Das gilt – nach Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Änderung des UmwG vom 19. 4. 2007 – auch im Falle einer satzungsmäßig vorgesehenen Vinkulierung.**

## **4. Die Anschlussberufung ist Antragstellung innerhalb eines vom Berufungsführer betriebenen Berufungsverfahrens. Sie kann sich deshalb nur gegen diesen Berufungsführer richten, nicht aber gegen einen Dritten.**

### **Zur Einordnung:**

Das OLG Hamm hatte sich in seiner untenstehenden Entscheidung im Kern damit zu befassen, ob bei einer Abspaltung der von dem übertragenden Rechtsträger gehaltene Gesellschaftsanteil an einer GmbH gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf den übernehmenden Rechtsträger auch dann übergeht, wenn der Gesellschaftsvertrag der GmbH eine Vinkulierungsklausel enthält (ausführlich zu Vinkulierungsklauseln Blasche, RNotZ 2013, 515 ff.).

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist, dass bei der Abspaltung das abgespaltene Vermögen des übertragenden Rechtsträgers im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht und jedenfalls durch die Aufhebung des § 132 UmwG a. F. – der sog. „Spaltungsremse“ – durch das 2. UmwGÄndG vom 19. 4. 2007 die Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung und Spaltung denselben Grundsätzen folgt (BT-Drucks. 16/2919, S. 19; Kallmeyer/Kallmeyer/Sickinger, UmwG, 5. Aufl. 2013, § 131 Rn. 2). Dementsprechend hindert nach der herrschenden Meinung (u. a. Kallmeyer/Kallmeyer/Sickinger, UmwG 5. Aufl. 2013, § 131 Rn. 15; Kölner Kommentar/Simon, UmwG, 2009, § 131 Rn. 21; Semler/Stengel/Ströer, UmwG, 3. Aufl. 2012, § 131 Rn. 26; Blasche, RNotZ 2014, 515, 532. A.A. Lutter/Teichmann, UmwG, 5. Aufl. 2014, § 131 Rn. 71) eine Vinkulierungsklausel den Übergang des Geschäftsanteils auf den übernehmenden Rechtsträger nicht. Der Übergang von Geschäftsanteilen mittels Gesamtrechtsnachfolge liegt schon nach allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Dogmatik außerhalb des Anwendungsbereichs von Vinkulierungsklauseln (Münch-Komm-GmbHG/Reichert/Weller, 2010, § 15 Rn. 363; Blasche, RNotZ 2014, 515, 518). Insbesondere ist auch keine Differenzierung zwischen den einzelnen Arten der Spaltung oder der konkreten Ausgestaltung der Vinkulierungsklausel angezeigt (Kölner Kommentar/Simon, UmwG, 2009, § 131 Rn. 21 m. w. N.). Zwar sind auch nach der Aufhebung des § 132 UmwG die höchstpersönlichen Rechte und Pflichten von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen (BT-Drucks. 16/2919, S. 19), solche sind im Falle einer Vinkulierung aber nicht tangiert. Das Urteil des OLG Hamm bestätigt die herrschende Meinung und ist, soweit ersichtlich, die erste Entscheidung zu dieser Frage. Erinnert man sich an die erheblichen Praxisprobleme, die vor der Aufhebung des § 132 UmwG a. F. durch das 2. UmwGÄndG vom 19. 4. 2007 bestanden, ist das Urteil des OLG Hamm in jeder Hinsicht zu begrüßen.

Des Weiteren hält das OLG Hamm unter Hinweis auf § 16 Abs. 1 GmbHG fest, dass der Gesellschafter einer GmbH im Verhältnis zu dieser für seine Legitimation nicht auf eine entsprechende gerichtliche Feststellung angewiesen ist und die Gesellschaft ihn