letzte Aktualisierung: 12.6.2018

KG, Beschl. v. 13.12.2017 – 26 W 45/16

BGB §§ 1937, 2064, 2231, 2247 Abs. 1, 2258 Abs. 1

Bezugnahme in einem Testament auf ein nicht in Testamentsform abgefasstes Schriftstück

Ist ein verweisendes Testament formwirksam und aus sich heraus verständlich, so ist eine Bezugnahme auf ein nicht in Testamentsform abgefasstes Schriftstück unschädlich, wenn dieses lediglich der näheren Erläuterung der testamentarischen Bestimmung dient. Denn dann handelt es sich nur um die Auslegung des bereits formgültig erklärten Willens. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

- der Beteiligten zu 2. am 11.09.2015 (Bd. I Bl. 70 d. A.),
- den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1. am 15.09.2015 (Bd. I Bl. 63 d. A.),
- der Beteiligten zu 3. am 21.09.2015 (Bd. I Bl. 74 d. A.).

Gegen diesen Beschluss haben Beschwerden eingelegt:

- die Beteiligte zu 2. mit am 28.09.2015 beim Amtsgericht Charlottenburg eingegangenen Schriftsatz vom 24.09.2015 (Bd. I Bl. 85 d. A.),
- die Beteiligte zu 1. mit am 02.10.2015 beim Amtsgericht Charlottenburg eingegangenen Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom selben Tage (Bd. I Bl. 86 ff. d. A.),
- die Beteiligte zu 3. mit per Fax am 08.10.2015 beim Amtsgericht Charlottenburg eingegangenen Schriftsatz vom 07.10.2015 (Bd. I Bl. 97 ff. d. A.).

Das Amtsgericht Charlottenburg hat mit Beschluss vom 12.08.2016 (Bd. II Bl. 1 ff. d. A.) den Beschwerden unter Vorlage an das Kammergericht nicht abgeholfen.

B.

1. Der Senat ist für die Entscheidung über die Beschwerden der Beteiligten zu 1. bis 3. zuständig, §§ 23a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG, §§ 342 Abs. 1 Nr. 6, 58 ff. FamFG, § 352 Abs. 1 Satz 1 FamFG, in der bis zum 16.08.2015 geltenden Fassung (im Folgenden: FamFG a. F.)

2. Die Beschwerden sind form- und fristgerecht von den ausreichend beschwerten Beteiligten zu 1. bis 3. eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig, §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Alt. 1, Satz 3, Satz 4 FamFG.

3. Die Beschwerden sind auch begründet.

Die zur Erteilung des von dem Antragsteller beantragten Erbscheins, nämlich einen Erbscheins dahingehend, dass er Alleinerbe nach der Erblasserin geworden ist, können nicht als nach § 352 Abs. 1 Satz 1 FamFG a. F. festgestellt erachtet werden. Denn der Antragsteller ist nicht Erbe oder gar Alleinerbe nach der Erblasserin geworden. Nichts anderes würde gelten, wenn der § 352 Abs. 1 Satz 1 FamFG a. F. ab dem 17.08.2015 ersetzende § 352e Abs. 1 Satz 1 FamFG herangezogen würde.

a. Nach § 1937 BGB kann der Erblasser durch einseitige Verfügung von Todes wegen, insbesondere durch ein Testament, den Erben bestimmen. Errichtet ein Erblasser mehrere Testamente, wird gemäß § 2258 Abs. 1 BGB durch die Errichtung des späteren Testaments das frühere Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht. Nach § 2064 BGB kann der Erblasser ein Testament nur (höchst) persönlich errichten. Dies kann gemäß § 2231 BGB entweder zur Niederschrift eines Notars oder durch eine vom Erblasser nach § 2247 BGB abgegebene Erklärung erfolgen. § 2247 Abs. 1 BGB schreibt dabei vor, dass der Erblasser ein Testament durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten kann. Das Erfordernis der eigenhändigen, also insbesondere nicht maschinenschriftlichen, Niederschrift (Weidlich in Palandt, BGB, 76. Aufl., 2017, § 2247 Rdnr. 6) bedeutet aber nicht, dass in einem für sich genommen formwirksamen Testament nicht auf andere Schriftstücke Bezug genommen werden könnte.

aa. Unproblematisch ist hierbei der Fall, dass es sich bei dem in Bezug genommenen Schriftstück seinerseits um eine formgültig errichtete letztwillige und wirksame Verfügung des Erblassers handelt. Das verweisende Testament muss dabei nicht für sich genommen verständlich sein. Es reicht aus, dass sich die Gesamtverständlichkeit erst aus beiden Urkunden zusammen ergibt (Weidlich, a. a. O., § 2247 Rdnr. 8).

bb. Entspricht das in Bezug genommene Schriftstück für den Fall, dass das verweisende Testament für sich genommen nicht verständlich ist, nicht der Testamentsform und will der Erblasser erst durch die Verweisung den Inhalt seiner letztwilligen Verfügung zum Ausdruck bringen, ist dies formnichtig (Weidlich, a. a. O., § 2247 Rdnr. 8). So kann der Erblasser bei Errichtung eines eigenhändigen Testaments hinsichtlich seines Inhalts, nämlich hinsichtlich der Erbeinsetzung (oder der Zuwendung eines Vermächtnisses) etwa nicht wirksam auf ein maschinengeschriebenes Schriftstück Bezug nehmen (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 11.01.1989 – 3 W 177/88 – MDR 1989, 741, Rdnr. 5 nach juris; OLG Hamm, Beschluss vom 10.01.2006 – 15 W 414/05 – FamRZ 2006, 1484, Rdnrn. 24, 25 nach juris).

cc. Ist ein verweisendes Testament formwirksam und aus sich heraus verständlich, ist eine Bezugnahme auf ein nicht in Testamentsform abgefasstes Schriftstück unschädlich, wenn diese lediglich der näheren Erläuterung der testamentarischen Bestimmung dient, weil es sich dann nur um die Auslegung des bereits formgültig erklärten Willens handelt (Weidlich, a. a. O., § 2247 Rdnr. 8; OLG Köln, Beschluss vom 06.10.2014 – 2 Wx 249/14 – MDR 2015, 39, Ls. 1 und Rdnr. 42 nach juris).

aaa. Letztwillige Verfügungen sind nämlich der Auslegung zugänglich. Die Auslegung von Testamenten folgt hierbei grundsätzlich den in § 133 BGB niedergelegten allgemeinen Regeln bei

der Auslegung von Willenserklärungen (Weidlich, a. a. O., § 2084 Rdnr. 1; BGH, Urteil vom 08.12.1982 – IVa ZR 94/81 – BGHZ 86, 41, Rdnr. 16 nach juris), wonach der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Aufgabe der Testamentsauslegung ist es, den unter Umständen verborgenen Sinn der testamentarischen Verfügung zu ermitteln, und zwar auch unter Heranziehung von Umständen außerhalb der Testamentsurkunde (BGH, Urteil vom 29.05.1980 – IVa ZR 26/80 – Rpfleger 1980, 337, Rdnr. 20 nach juris; OLG Hamm, Beschluss vom 01.10.2002 – 15 W 164/02 – NJW 2003, 2391, Rdnr. 18 nach juris). Lediglich für das spezielle Problem, dass eine letztwillige Verfügung mehrdeutig ist und eine von mehreren Auslegungsmöglichkeiten zur Unwirksamkeit führen würde, werden die allgemeinen Auslegungsregeln durch § 2084 BGB um den Grundsatz der wohlwollenden Auslegung ergänzt. Dadurch verändert sich aber nicht das Ziel der Auslegung, nämlich den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Die Beweisregel des § 2084 BGB greift also erst ein, wenn eine vorherige Auslegung nach allgemeinen Grundsätzen nicht bereits zum Erfolg führt, sondern Zweifel offen lässt, welche von mehreren Auslegungsmöglichkeiten die richtige ist (Weidlich, a. a. O., § 2084 Rdnr. 13). Die Auslegung einer letztwilligen Verfügung ist Aufgabe des Tatrichters (BGH – IVa ZR 26/80 – a. a. O., Rdnr. 14 nach juris), also des Nachlassgerichts und des an seine Stelle tretenden Gerichts der ersten Beschwerde (OLG Hamm – 15 W 164/02 – a. a. O., Rdnr. 17 nach juris).

bbb. Unschädlich ist es, wenn eine Bezugnahme nur zum Zwecke der näheren Erläuterung der testamentarischen Bestimmung erfolgt oder zur Auslegung des maßgeblichen testamentarischen Willens des Erblassers geeignet ist (OLG Zweibrücken – 3 W 177/88 – a. a. O., Rdnr. 5 nach juris). Dabei muss allerdings der letztwilligen Verfügung die Person des Bedachten und der Gegenstand des zugewendeten Vermögensvorteils hinreichend zu entnehmen sein. Fehlt einem sonst formgerechten eigenhändigen Testament eine dieser Angaben, liegt keine wirksame letztwillige Verfügung vor. Anders ist es allerdings, wenn sich das fehlende Element im Wege der Auslegung zweifelsfrei ermitteln lässt (BGH – IVa ZR 26/80 – a. a. O., Rdnr. 17 nach juris zur Auslegung betreffend den vermachten Gegenstand). Dafür wiederum ist erforderlich, dass das formwirksame Testament selbst einen gewissen Anhalt für die nähere Bestimmbarkeit dieses Elements enthält (BGH – IVa ZR 26/80 – a. a. O., Rdnr. 19 nach juris). Dabei muss der Wille des Erblassers, wenn auch unvollkommen, vage oder versteckt seinen Ausdruck gefunden haben. Bietet das Testament hiernach eine Grundlage für die Auslegung, und sei sie auch noch so gering, dann kann dem Ergebnis der gebotenen Auslegung nicht Formnichtigkeit entgegengehalten werden (BGH – IVa ZR 26/80 – a. a. O., Rdnr. 20 nach juris; OLG Köln – 2Wx 249/14 – a. a. O., Rdnr. 42 nach juris). Hierbei ist zunächst der Inhalt des Testaments durch Auslegung – gegebenenfalls unter Heranziehung von Umständen außerhalb des Testaments – zu ermitteln und sodann zu entscheiden, ob der so ermittelte Erblasserwille eine hinreichende Stütze im Testament selbst findet (BGH – IVa 94/81 – a. a. O., Rdnr. 18 nach juris).

b. Vorliegend hat die Erblasserin, wie das Amtsgericht Charlottenburg im Beschluss vom 04.09.2015 zutreffend angenommen hat, am ■■■■.2002 zur Niederschrift des Notars H■■■■■ K■■■■ (zu dessen UR-Nr. ■■■■, vgl. Bl. 17-19 der Akte 61 IV 443/14) ein formwirksames Testament errichtet, nach welchem der Antragsteller sowie die – am ■■■■.2006 verstorbene – Frau H■■■■■ P■■■■ zu je ½ Erben sein sollten und bei Wegfall eines Erben der Überlebende Alleinerbe sein sollte.

Ferner hat die Erblasserin am ■■■■.2008 ein eigenhändig geschriebenes, aber nicht unterschriebenes Testament (vgl. Bl. 32 der Akte 61 IV 443/14) verfasst, nach welchem der Antragsteller Alleinerbe sein sollte und in einer Anlage benannte mildtätige Organisationen jeweils ein Vermächtnis erhalten sollten; diesem Testament hat die Erblasserin eine ebenfalls eigenhändig geschriebene und nicht unterschriebene Liste von mildtätigen Organisationen beigefügt (vgl. Bl. 33 der Akte 61 IV 443/14). Bei den dort zu 1. bis 10. und 12. bis 17. genannten Organisationen handelt es sich – nach Aktenlage – um die an der vorliegenden Erbscheinsache zu 1. bis 3. und 5. bis 17. Beteiligten, wobei sich teilweise geringfügige Namensabweichungen dadurch ergeben, dass die Erblasserin nicht die korrekte Firmenbezeichnung gewählt hat und sich der „J■■■■■■■■■■ e.V.“ nach Vortrag der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1. und 16. im Januar 2012 in D■■■■■■■■■■ e.V. J■■■■■■■■■■ umbenannt hat (vgl. Bd. I Bl. 24 d. A.). Die in der Liste der Erblasserin zu 11. genannte V■■■■■■■■■■ gGmbH konnte vom Amtsgericht bislang nicht ermittelt werden (Bd. I Bl. 13 R d. A.).

Schließlich hat die Erblasserin unter dem ■■■■.2012 ein handschriftlich geschriebenes und von ihr unterschriebenes Schriftstück (vgl. Bl. 34 der Akte 61 IV 443/14) verfasst, welches – buchstabengenau wiedergegeben mit Ausnahme des Umstandes, dass die meisten „I“ trotz Großschreibung einen Punkt aufweisen – folgenden Inhalt hat:

„MEIN LETZTER WILLE

ZU MEINEN ERBEN
BERUFE ICH DIE MILDTATIGEN
ORGANISATIONEN,
DIE IN DEM TESTAMENT AUFGEFÜHRT SIND,
WELCHES:
RECHTSANWALT H■■■■■ K■■■
FÜR MICH VERWAHRT.
IM ÜBRIGEN WIEDERRUFE ICH DIESES
TESTAMENT.
ZU MEINEM TESTAMENTS-VOLLSTRECKER
BERUFE ICH.
RECHTSANWALT H■■■■■ K■■■
R■■■■■
■■■ B■■■

BERLIN ■■■■■■ 2012“

Mit Schriftsatz vom 16.10.2014 (Bl. 30 der Akte 61 IV 443/14) hat – der sodann am ■■■■ .2014 verstorbene – Rechtsanwalt H■■■■■ K■■■■■ die von ihm für die Erblasserin verwahrten Schriftstücke, nämlich das Testament vom ■■■■ .2012 nebst dem Testament vom ■■■■ .2008 und nebst der Liste der mildtätigen Organisationen, beim Amtsgericht Charlottenburg eingereicht.

c. Bei Anwendung der vorstehend genannten Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich, dass die Erblasserin die in ihrer als Anlage zum Testament vom ■■■■ .2008 erwähnten Liste der mildtätigen Organisationen Genannten einschließlich – falls existent – der V■■■ K■■■■■■■■■ gGmbH zu ihren Erben eingesetzt hat, nicht aber den Antragsteller.

Bei dem mit „Mein letzter Wille“ überschriebenen Schriftstück vom ■■■■ .2012 handelt es sich um ein nach § 2247 Abs. 1 BGB formwirksam errichtetes Testament. Es ist von der Erblasserin handschriftlich verfasst und von ihr eigenhändig unterschrieben. Es ist auch aus sich heraus verständlich, weil ihm der Gegenstand des zugewendeten Vermögensvorteils, nämlich – infolge einschränkungsloser Berufung zu „Erben“ – das gesamte Vermögen der Erblasserin, zu entnehmen ist und weil ihm jedenfalls bei der gebotenen Auslegung bereits nach § 133 BGB auch die Person des als Erbe Bedachten, nämlich die in ihrer Liste der mildtätigen Organisationen Genannten einschließlich – falls existent – der V■■■ K■■■■■■■■■ gGmbH, hinreichend zu entnehmen ist.

Letzteres lässt sich im Wege der Auslegung zweifelsfrei ermitteln. Bei der Auslegung können, wie ausgeführt, auch Umstände außerhalb der in Rede stehenden Urkunde, also des Testaments von ■■■■ .2012, herangezogen werden. Es kann somit die von Rechtsanwalt K■■■■■ als Anlage zu dem Testament vom ■■■■ .2008 verwahrte Liste der mildtätigen Organisationen herangezogen werden. Bei diesen handelt es sich offensichtlich um diejenigen, welche die Erblasserin im Testament vom ■■■■ .2012 angesprochen hat. Dieses Testament hat somit zum Inhalt, dass die Erblasserin zu ihren Erben diese mildtätigen Organisation eingesetzt hat.

Der wie vorstehend erfolgt durch Auslegung ermittelte Inhalt des Testaments vom ■■■■ .2012 enthält insgesamt eine formwirksame Erbeinsetzung. Denn der ermittelte Erblasserwille findet eine hinreichende Stütze im Testament selbst. Dieses enthält selbst einen ausreichenden Anhalt für die Erbeinsetzung der in der zum Testament vom ■■■■ .2008 genommenen Liste enthaltenen mildtätigen Organisationen. Denn im Testament vom ■■■■ .2012 selbst wird die Berufung der „mildtätigen Organisationen“ zu Erben angeordnet. Dies genügt den nach der Rechtsprechung

auch des Bundesgerichtshofs ohnehin nicht allzu strengen Vorgaben an den erforderlichen Anhalt im Testament.

Dass das Testament vom ■■■■ .2008 nebst der angefügten Liste der mildtätigen Organisationen für sich genommen mangels Unterzeichnung durch die Erblasserin nicht die Form eines Testaments wahrt, ist entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Charlottenburg unschädlich. Die genannte Liste ist vorliegend allein für die Auslegung des formwirksamen Testaments vom ■■■■ .2012 von Bedeutung. Sie muss daher für sich genommen nicht den für ein Testament geltenden Formvorschriften entsprechen.

Das Testament vom ■■■■ .2012 stellt damit in Bezug auf die Erbeinsetzung eine Aufhebung des eine andere Erbeinsetzung vorsehenden und damit insoweit mit ihm in Widerspruch stehenden Testaments vom ■■■■ .2002 dar, § 2258 Abs. 1 BGB.

d. Hiernach kann der Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 04.09.2015 keinen Bestand haben. Er ist dahingehend abzuändern (vgl. zur Tenorierung OLG Hamm, Beschluss vom 18.07.2013 – 15 W 88/13 – FamRZ 2014, 1138, zitiert nach juris; a. A. OLG Nürnberg, Beschluss vom 03.12.2015 – 1 W 2197/15 – ErbR 2016, 579, zitiert nach juris: Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung), dass der Antrag des Antragstellers auf Erteilung eines ihn als Alleinerben ausweisenden Erbscheins zurückzuweisen ist. Eine Beschlussfassung des Senats über die Erteilung eines anderen Erbscheins ist unabhängig von der Frage des Vorliegens ausreichender Anträge schon deshalb nicht geboten, weil in Bezug auf die zu Erben berufenen mildtätigen Organisationen noch Ermittlungen anzustellen sind; dies betrifft insbesondere die V■■■ K■■■■■■■■■ gGmbH. Eine isolierte Entscheidung betreffend die Frage der Ernennung eines Testamentsvollstreckers erscheint dem Senat im gegenwärtigen Stadium nicht geboten.

C. Der Senat sieht davon ab, einem der Beteiligten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Ein Fall des § 81 Abs. 2 FamFG liegt nicht vor. Ferner sieht der Senat von der Erhebung der (Gerichts-) Kosten für die 2. Instanz, § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG.

D. Die Festsetzung des Verfahrenswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 61 Abs. 1, 40 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 GNotKG. Rechtsanwalt H■■■■■ K■■■■ hat mit notarieller Erklärung vom ■■■■ .2014 zur UR-Nr. ■■■■■■ des Notars D■■■■■ (Bd. I Bl. 4, 5 d. A.) den Wert des Nachlasses auf 80.000,- Euro geschätzt.

E. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde, § 70 Abs. 2 FamFG, liegen nicht vor. Auch wenn die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde nicht ausdrücklich ausgesprochen werden muss (BGH, Beschluss vom 20.07.2011 – XII ZB 445/10 – MDR 2011,

1195, Rdnr. 17 nach juris), hat der Senat aus Gründen der Rechtssicherheit den Ausspruch ausdrücklich getroffen.

F. Der Senat konnte trotz der mit Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers vom 30.10.2017 beantragten Akteneinsicht entscheiden. Ausweislich eines Vermerks der Geschäftsstelle hat diese die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 03.11.2017 telefonisch informiert, dass die Akte auf der Geschäftsstelle eingesehen werden könne. Es bestand somit ausreichend Gelegenheit zur Akteneinsicht und gegebenenfalls zur Stellungnahme.

Fahr

von Gélieu

Einsiedler