

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 1zbr5\_04  
**letzte Aktualisierung:** 12.08.2004

**BayObLG**, 03.06.2004 - 1Z BR 005/04

BGB §§ 133, 2084

Auslegung eines Testaments, in dem die Erblasserin eine Person zum Testamentvollstrecker ernannt und bestimmt hat, dass dieselbe Person über alle Konten und Bankdepots sofort verfügen kann.

## **Gründe:**

### **I.**

Die, 1999 im Alter von 72 Jahren verstorbene Erblasserin war verwitwet und kinderlos. Ihr Mann war 1997 vorverstorben. Er hatte in einem handschriftlichen Testament vom 8.5.1997 seine Ehefrau als „Erbe, Nutznießer und Testamentsvollstrecker“ eingesetzt und hinsichtlich, einzelner Vermögenswerte Nacherbschaft angeordnet oder andere Personen bedacht.

Die Beteiligte zu 1 ist die Ehefrau eines Neffen des Ehemanns der Erblasserin, der Beteiligte zu 2 ein Neffe der Erblasserin, der Beteiligte zu 3 ihr Bruder.

Die Erblasserin hinterließ zwei handschriftliche Testamente. Im Testament vom 26.3.1981 hatte sie ihren Ehemann zum „Alleinerben“ und „Testamentsvollstrecker“ eingesetzt und bestimmt, dass ihr Mann „sofort“ über ihre Konten verfügen könne. Ferner waren verschiedene Vermächtnisse (Schmuck, Möbel, Porzellan, Bargeld etc) ausgesetzt. Außerdem waren mehrere Personen, darunter der Beteiligte zu 3, ausdrücklich „von jeder Erbfolge ausgeschlossen“.

Nach dem Tod ihres Mannes errichtete die Erblasserin am 12.5.1998 ein neues Testament, in dem sie unter anderem verfügte:

„Die Beteiligte zu 1 ist Testamentsvollstreckerin.

Sie kann nach meinem Tode sofort über die Konten einschl. d. Aktien verfügen.“

Ferner werden in dem Testament 14 Personen aufgeführt, die größtenteils jeweils mehrere einzeln aufgeführte Gegenstände (Schmuck, Möbel, Porzellan, Teppiche, Bilder usw.) oder Geldbeträge erhalten sollen. Drei dieser Personen sollen auch Geschäftsanteile bekommen, nämlich

„Der Beteiligte zu 2 die Anteile bei T. G die Anteile Bank.

„Die Beteiligte zu 1 Anteile S.-Werk.“

Die zuvor genannten „Anteile Bank“ und „Anteile S.-Werk“ fallen allerdings nicht in den Nachlass der Erblasserin. Diesbezüglich war sie nur befreite Vorerbin ihres Mannes, der Nacherben bestimmt hatte.

Das Nachlassgericht ermittelte den Wert der Konten und Aktiendepots zum Todestag auf rund 2.270.000 DM und den Wert des Nachlasses insgesamt auf rund 3.150.000 DM. Darin eingeschlossen sind die den 14 Personen vermachten Gegenstände und Geldbeträge im Gesamtwert von ca. 100.000 DM sowie die Anteile an der T.-GmbH, deren Stammkapital 4 Mio. DM beträgt, im Wert von 482.550 DM.

Aufgrund Antrags der Beteiligten zu 1 erteilte das Nachlassgericht am 3.2.2000 einen Erbschein, der die Beteiligte zu 1 als Alleinerbin ausweist. Schon zuvor, mit notarieller Erklärung vom 5.7.1999, hatte der Beteiligte zu 2 seine Zustimmung zum (damals noch nicht gestellten) Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 sowie die Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses („Anteile bei T.“) erklärt.

Das Vorhaben der Beteiligten zu 1, dem Beteiligten zu 2 die ihm im Testament zugewendeten Gesellschaftsanteile an der T.-GmbH zu übertragen, scheiterte. Zwischenzeitlich hatte die Gesellschafterversammlung der T.-GmbH den Gesellschaftsvertrag dahin geändert, dass die Verfügung über einen Geschäftsanteil zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Genehmigung der Gesellschaft bedarf, die nur nach einem zustimmenden Gesellschafterbeschluss erteilt werden darf. Die Gesellschafterversammlung lehnte den Eintritt des Beteiligten zu 2 als Gesellschafter in die T.-GmbH mit qualifizierter Mehrheit ab.

Mit Schriftsatz vom 1.3.2002 beantragte der Beteiligte zu 2 die Einziehung des Erbscheins vom 3.2.2000 mit der Begründung, die Beteiligte zu 1 sei nicht zur Erbin, sondern nur zur Testamentsvollstreckerin bestimmt worden. Er widerrief und focht seine Zustimmungserklärung zum Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 an. Zum damaligen Zeitpunkt habe er weder etwas von der kurz zuvor erfolgten Änderung des Gesellschaftsvertrages gewusst, noch damit gerechnet, dass die Erfüllung des Vermächtnisses an einem Veto der Mitgesellschafter scheitern könnte. Auch habe er erst nach Einsicht in die Nachlassakte erfahren, dass der wesentliche Teil des Nachlasses aus den Gesellschaftsanteilen der T.-GmbH bestehe, deren tatsächlicher Wert (im Unterschied zum Nominalwert von 482.550 DM) mit ca. 4 bis 5 Mio. DM zu bewerten sei. Da somit der Hauptteil des Nachlasses ihm zugedacht sei, sei er der eigentliche Erbe.

Nunmehr meldete sich auch der Beteiligte zu 3 beim Nachlassgericht. Er vertrat die Auffassung, dass im Testament von 1998 überhaupt kein Erbe eingesetzt sei und deshalb die gesetzliche Erbfolge eintrete; als einziger Bruder der kinderlosen Erblasserin sei er gesetzlicher Alleinerbe.

Mit Beschluss vom 15.10.2002 hat das Nachlassgericht die Einziehung des der Beteiligten zu 1 erteilten Alleinerbscheins beschlossen. Die Beteiligte zu 1 sei Testamentsvollstreckerin, aber nicht als Alleinerbin eingesetzt. Auch der Beteiligte zu 3 sei nicht Erbe; denn grundlegender Tenor aller eingeholten Stellungnahmen sei, dass die Erblasserin ihrem Bruder, dem Beteiligten zu 3, nichts habe vererben wollen. Der Beteiligte zu 2 sei Erbe, aber nicht alleiniger Erbe. Welche der im Testament bedachten Personen zu welchen Quoten erben und welche Personen Vermächtnisnehmer seien, sei unter Berücksichtigung der Wertverhältnisse der einzelnen Zuwendungen zu ermitteln. Sehr werthaltig seien die Zuwendungen der Geschäftsanteile an der T.-GmbH, am S.-Werk und an der Bank; demgemäß seien der Beteiligte zu 2, die Beteiligte zu 1 und G Miterben zu einer der (noch vorzunehmenden) Bewertung dieser Anteile jeweils entsprechenden Quote.

Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 1 Beschwerde eingelegt.

Der Beteiligte zu 2 hat mit Schriftsatz vom 6.12.2002 die Bestellung eines Nachlasspflegers zur Sicherung des Nachlasses beantragt. Das Nachlassgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 28.5.2002 zurückgewiesen: Hiergegen hat der Beteiligte zu 2 Beschwerde eingelegt.

Mit Beschluss vom 10.2.2003 hat das Landgericht den Einziehungsbeschluss des Amtsgerichts vom 15.10.2003 aufgehoben und den Antrag des Beteiligten zu 2 auf Einziehung des Erbscheins zurückgewiesen. Hinsichtlich des Antrags auf Errichtung einer Nachlasspflegschaft hat es die Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache festgestellt.

Gegen den Beschluss des Landgerichts hat der Beteiligte zu 2 weitere Beschwerde eingelegt, mit der er seine Ziele, die Einziehung des der Beteiligten zu 1 erteilten Alleinerbscheins sowie die Bestellung eines Nachlasspflegers, weiterverfolgt.

## II.

Die zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: Die Auslegung des Testaments von 1998 ergebe, dass die Beteiligte zu 1 Alleinerbin der Erblasserin geworden sei. Auch wenn keine der im Testament genannten Personen als Erbe bezeichnet werde, sei davon auszugehen, dass die Verfügung auch eine Erbeinsetzung enthalte, da der Nachlass durch die letztwillige Verfügung erschöpft werde und nicht anzunehmen sei, dass die Erblasserin überhaupt keine Erben berufen wollte. Der systematische Aufbau des Testaments spreche dafür, dass die Beteiligte zu 1 Alleinerbin geworden sei. Sie werde als erste der verschiedenen Personen im Testament erwähnt. Sie werde zu-nächst als Testamentsvollstreckerin bezeichnet; unmittelbar anschließend sei ausgeführt, dass sie „sofort“ über die Konten und Aktien verfügen könne. Durch die Unterstreichung des Wortes „sofort“ werde erkennbar, dass dieser Punkt für die Erblasserin von besonderer Bedeutung gewesen sei. Im Anschluss an diese Verfügung habe die Erblasserin ihren gesamten weiteren Besitz auf verschiedene Personen verteilt, ohne dass darin eine weitere Erbeinsetzung zu sehen sei. Auch den weiteren in zufälliger Reihenfolge aufgeführten Personen seien verschiedene Gegenstände vermacht, ohne dass sich aus Art und Umfang der Zuwendung eine Erbeinsetzung ergeben würde. Auch die Tatsache, dass der Beteiligten zu 1 im Verlauf des Testaments weitere Zuwendungen gemacht würden, spreche nicht gegen ihre Einsetzung als Erbin, da auch eine andere Zuwendungsempfängerin im Testament an zwei verschiedenen Stellen erwähnt sei.

Auch aus dem Wert der zugewendeten Gegenstände folge die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1. Nach der Vorstellung der Erblasserin habe sie der Beteiligten zu 1 mit der Zuwendung der verschiedenen Konten im Wert von über zwei Mio. DM den wesentlichen Teil ihres Vermögens zugewendet. Dem stehe die Zuwendung der Anteile bei der Firma T. an den Beteiligten zu 2 nicht entgegen. Insoweit komme es nicht auf den tatsächlichen Wert dieser Anteile an, sondern allein darauf, welche Vorstellung die Erblasserin vom Wert dieser Anteile gehabt habe. Der vorverstorbene Ehemann der Erblasserin habe noch im Jahr 1997 einen Gesellschaftsanteil von nominal 557.460 DM zum Preis von 529.587 DM, mithin zu 95 % des Nominalwertes erworben. Dies sei der Erblasserin bekannt gewesen; es sei deshalb davon auszu-

gehen, dass die Erblasserin nicht einen über dem Nominalwert liegenden Wert der Geschäftsanteile, sondern einen Wert von etwa 400.000 bis 500.000 DM angenommen habe.

Auch das frühere Testament der Erblasserin von 1981, das in Aufbau und Inhalt große Ähnlichkeit mit dem streitgegenständlichen Testament aufweise, spreche für eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1. Dort sei der Ehemann als Testamentsvollstrecker und Alleinerbe bezeichnet. Den anschließenden zweiten Satz und die nachfolgende Aufzählung verschiedener Vermächtnisse habe die Erblasserin in ihr späteres Testament übernommen. Ähnliches finde sich auch in dem Testament ihres verstorbenen Ehemannes von 1997. Aus diesen Urkunden werde deutlich, dass sich die Erblasserin offensichtlich über die Bedeutung des Wortes Testamentsvollstrecker nicht klar war, sie jedoch mit der von ihr gewählten Formulierung die Beteiligte zu 1 als Erbin einsetzen wollte. Dies habe ursprünglich auch der Beteiligte zu 2 so gesehen.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

a) Zutreffend hat das Landgericht das Testament von 1998 als auslegungsbedürftig angesehen. Gemäß § 133 BGB ist bei der Auslegung eines Testaments der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Um diesem Erfordernis zu genügen, muss der gesamte Inhalt der Erklärung einschließlich aller Nebenumstände, auch solcher, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen, als Ganzes gewürdigt werden; auch die allgemeine Lebenserfahrung ist zu berücksichtigen (BGHZ 86, 41/45 f.; BayObLGZ 1976, 67/75; 1981, 79/81 f.; 1982, 159/164 f. und st.Rspr.).

Die Testamentsauslegung selbst ist Sache des Tatsachengerichts. Die Überprüfung in der Rechtsbeschwerdeinstanz 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 wurden, ob ein wesentlicher Umstand übersehen wurde oder ob dem Testament ein Inhalt gegeben wurde, der dem Wortlaut nicht zu entnehmen ist und auch nicht auf verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellungen anderer Anhaltspunkte für den im Testament zum Ausdruck gekommenen Erblasserwillen gestützt werden kann (BGHZ 121, 357/363; BayObLG FamRZ 2002, 269/270; MünchKommBGB/Leipold 3. Aufl. § 2084 Rn. 84).

b) Die Auslegung des Landgerichts wird diesen Kriterien gerecht. Das Ergebnis dieser Auslegung, dass die Erblasserin die Beteiligte zu 1 als Alleinerbin eingesetzt hat und die übrigen Zuwendungsempfänger Vermächtnisnehmer sind, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die gegen diese Auslegung gerichteten Einwendungen der weiteren Beschwerde greifen nicht durch.

Das Landgericht hat sich mit den in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten, insbesondere auch mit der vom Beschwerdeführer vertretenen wörtlichen Auslegung, auseinandergesetzt und sich mit rechtsfehlerfreier Begründung für eine, unter Einbeziehung aller Umstän-

de jedenfalls vertretbare, Lösung entschieden.

aa) Die Bestellung als Testamentsvollstreckerin und die Einräumung der „sofortigen“ Verfügungsmacht über sämtliche Konten und Depots mit einem Gesamtwert von über zwei Mio. DM weist der Beteiligten zu 1 eine herausgehobene Stellung zu, die durch den systematischen Aufbau des Testaments, d.h. die Nennung der Beteiligten zu 1 gleich zu Beginn des Testaments vor der Aufzählung einzelner Zuwendungen an verschiedene Personen, noch unterstrichen wird. Die Auslegung des Landgerichts, dass damit eine Erbeinsetzung gemeint ist, wird zusätzlich durch einen Vergleich mit dem früheren Testament der Erblasserin von 1981 sowie dem (der Erblasserin bekannten) Testament ihres Ehemannes gestützt. Die Eheleute haben ihre jeweiligen Alleinerben zugleich zu Testamentsvollstreckern ernannt; auch hatte die Erblasserin die Alleinerbeinsetzung schon im Testament von 1981 ausdrücklich mit der sofortigen Verfügungsbefugnis über die Konten verknüpft. Bei dieser Sachlage ist die Annahme keineswegs ausgeschlossen, dass die Erblasserin diejenige Person, der sie die alleinige Abwicklung des Nachlasses und die sofortige Verfügungsbefugnis über sämtliche Konten und Bankdepots einräumt, zur Alleinerbin bestimmt hat, obwohl sie diese dem Wortlaut nach nur zur Testamentsvollstreckerin ernannt hat.

Diese Auslegung wird auch nicht durch die Behauptung des Rechtsbeschwerdeführers ausgeschlossen, die Erblasserin habe anlässlich der Eröffnung des Testaments ihres Ehemannes erfahren, dass die Funktion des Testamentsvollstreckers mit der des Alleinerben nicht vereinbar sei. Der vom Rechtsbeschwerdeführer hieraus gezogene Schluss, die Bestimmung der Beteiligten zu 1 zur Testamentsvollstreckerin, ohne sie als Alleinerbin zu bezeichnen, sei eine bewusste Entscheidung der Erblasserin gegen die Erbenstellung der Beteiligten zu 1, ist keineswegs zwingend. Es ist ebenso gut möglich, dass die Erblasserin diesen rechtlichen Hinweis dahin missverstanden hat, dass mit der Bestimmung zum Testamentsvollstrecker und alleinigen Verfügungsberechtigten auch die Erbenbefugnis übertragen sei; für diese Auslegung spricht hier besonders, dass sie über einen großen Teil des Nachlasses im Folgenden durch ersichtlich als Vermächnisse gewollte Zuwendungen verfügt hat. Auch die Gepflogenheiten der Erblasserin (und ihres Ehemannes) betreffend Testamentsaufbau und Verknüpfung der Erbeinsetzung mit der Beauftragung der Abwicklung und der Einräumung sofortiger Verfügungsbefugnis sprechen dafür, dass die Erblasserin die Beteiligte zu 1 zu ihrer Gesamtnachfolgerin einsetzen wollte.

Das Landgericht hat ferner die Wertverhältnisse der einzelnen Zuwendungen berücksichtigt. Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, dass es nicht auf den objektiven Wert ankommt, sondern darauf, welche Wertvorstellung die Erblasserin hatte. Es hat plausibel seine Auffassung begründet, dass die Erblasserin nach ihrer Vorstellung der Beteiligten zu 1 den größten Vermögenswert zugewendet hat. Das lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

bb) Dagegen scheidet die vom Nachlassgericht angenommene Lösung, die drei im Testament mit Geschäftsanteilen der T.-GmbH, der Bank und des S.-Werks bedachten Personen seien Miterben, schon deshalb aus, weil die beiden letztgenannten Geschäftsanteile gar nicht in den Nachlass der Erblasserin fallen, ihre diesbezügliche Verfügung also gegenstandslos und daher unwirksam ist.

cc) Das Landgericht brauchte nicht auf den Umstand abzustellen, der sich auch erst nach Eintritt des Erbfalls verwirklicht hat, dass die Übertragung der Geschäftsanteile an der T-GmbH auf den Beteiligten zu 2 am Veto der übrigen Gesellschafter scheiterte. Dieser Umstand macht das Vermächtnis nicht wirkungslos.

dd) Schließlich ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Landgericht den vom Beteiligten zu 2 behaupteten und unter Beweis gestellten Äußerungen der Erblasserin, ihr Vermögen solle an den Beteiligten zu 2 gehen, keine weitere Bedeutung zugemessen hat. Derartige mündliche Äußerungen eines Erblassers gegenüber dritten Personen können vielfältige Gründe haben und lassen unter den hier gegebenen Umständen keine hinreichend sicheren Schlüsse zu.

3. Wer die Gerichtskosten zu tragen hat, ergibt sich unmittelbar aus der Kostenordnung; hierzu bedarf es keiner Entscheidung. Die Anordnung der Kostenerstattung beruht auf § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG.

Den Geschäftswert des Verfahrens der weiteren Beschwerde hat der Senat in Übereinstimmung mit der Wertfestsetzung des Landgerichts gemäß § 30 Abs. 1 und 2, § 31 Abs. 1, § 131 Abs. 2 KostO festgesetzt.