

**letzte Aktualisierung:** 2.8.2019

OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.3.2019 – 1 W 42/17

**BGB §§ 2065, 2084, 2231, 2232**

**Wirksamkeit eines Testaments auf einem Notizzettel; Testierwille; Bestimmtheit der Erbeinsetzung**

1. Auch in einem wenige Zentimeter großen handschriftlich beschriebenen Notizzettel kann grundsätzlich ein wirksames Testament liegen.
2. Der Wirksamkeit eines „Notizzetteltestaments“ steht – wenn ein anderes Testament existiert – entgegen, dass der Notizzettel nicht datiert ist und sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit seiner Errichtung auch nicht anderweitig treffen lassen.
3. Insbesondere bei einem Schriftstück, das nicht den für Testamente üblichen Gepflogenheiten entspricht, muss außer Zweifel stehen, dass der Erblasser es mit Testierwillen erstellt hat; bei verbleibenden Zweifeln findet die Vorschrift des § 2084 BGB keine Anwendung.
4. Eine Erbeinsetzung desjenigen, „der für mich aufpasst und [mich] nicht ins Heim steckt“ ist nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig.

# Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

## Testieren mittels eines nicht datierten Notizzettels zugunsten einer nicht namentlich bezeichneten Person

- 1. Auch in einem wenige Zentimeter großen handschriftlich beschriebenen Notizzettel kann grundsätzlich ein wirksames Testament liegen.**
- 2. Der Wirksamkeit eines „Notizzetteltestaments“ steht – wenn ein anderes Testament existiert – entgegen, dass der Notizzettel nicht datiert ist und sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit seiner Errichtung auch nicht anderweitig treffen lassen.**
- 3. Insbesondere bei einem Schriftstück, das nicht den für Testamente üblichen Gepflogenheiten entspricht, muss außer Zweifel stehen, dass der Erblasser es mit Testierwillen erstellt hat; bei verbleibenden Zweifeln findet die Vorschrift des § 2084 BGB keine Anwendung.**
- 4. Eine Erbeinsetzung desjenigen, „der für mich aufpasst und [mich] nicht ins Heim steckt“ ist nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig.**

OLG Braunschweig 1. Zivilsenat, Beschluss vom 20.03.2019, 1 W 42/17,  
ECLI:DE:OLGBS:2019:0320.1W42.17.00

§ 2065 BGB, § 2084 BGB, § 2231 BGB, § 2232 BGB, § 2247 Abs 3 S 2 BGB, § 2247 Abs 5 S 1 BGB, § 2258 Abs 1 BGB

TENOR

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1. vom 27. Mai 2016 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Wolfsburg - Nachlassgericht - vom 19. April 2016 - 4 VI 370/15 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 450.000,00 € festgesetzt.

GRÜNDE

### I.

- Die Beteiligte zu 1. begehrt einen auf sie als Alleinerbin lautenden Erbschein aufgrund testamentarischer Erbfolge.
1. Die am 22. Januar 2015 verstorbene Erblasserin hatte keine Kinder. Ihr Ehemann und ihre Eltern sind vorverstorben. Einzelheiten zu ihren Geschwistern sind im Erbscheinsverfahren nicht bekannt geworden. Ein vorverstorbenen Cousin der Erblasserin hat zwei Kinder hinterlassen, die Beteiligten zu 2. und 3.
- Unter dem 28. März 2001 errichteten die Erblasserin und ihr Ehemann ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Eine Schlusserbenbestimmung enthält das Testament nicht. Die Eheleute gaben das Testament in besondere amtliche Verwahrung des Amtsgerichts. Wegen der Einzelheiten wird auf die Testamentsurkunde vom 28. März 2001 (Bl. 10 der Beiakte 4 IV 300/15) Bezug genommen.
- Am 24. September 2013 verstarb der Ehemann der Erblasserin. Unter dem 2. Juni 2014 erteilte die Erblasserin der Beteiligten zu 1. eine notarielle Vorsorgevollmacht. Wegen der Einzelheiten wird auf die beglaubigte Ablichtung der Vollmachtsurkunde (Bl. 10-13 d.A.) Bezug genommen. Unter dem 11. September 2014 und dem 6. Oktober 2014 erstellte der jetzige Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1. jeweils einen Entwurf eines notariellen Testaments, in dem die Beteiligte zu 1. zur Alleinerbin der Erblasserin eingesetzt werden sollte. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ablichtungen der Urkundenentwürfe (Bl. 28-31 der Beiakte 4 IV 300/15) Bezug genommen.
- Mit notarieller Urkunde vom 15. Mai 2015 beantragte die Beteiligte zu 1. einen auf sie als Alleinerbin

lautenden Erbschein und reichte - neben den oben genannten Testamentsentwürfen - einen nicht datierten wenige Zentimeter großen quadratischen Notizzettel mit dem folgenden handschriftlich geschriebenen Text bei dem Nachlassgericht ein:

- 6 *Wenn sich für mich*  
A... [Vor- und Nachname]  
*geb. ... [Geburtsdatum]*  
*einer findet, der für*  
*mich aufpasst und*  
*nicht ins Heim steckt*  
*der bekommt mein*  
*Haus und alles was*  
*ich habe*  
A... [Unterschrift mit Vor- und Nachnamen]
- 7 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Original deszettels (Klarsichthülle Bl. 27 der Beiakte 4 IV 300/15) Bezug genommen.
- 8 Die Beteiligte zu 1. trägt vor, der Text auf dem Zettel sei von der Erblasserin geschrieben worden; es sei der Wille der Erblasserin gewesen, sie zur Alleinerbin einzusetzen; lediglich aufgrund des frühzeitigen Todes der Erblasserin sei es nicht mehr zur Beurkundung des bereits entworfenen notariellen Testaments gekommen. Sie ist der Ansicht, der Zettel stelle ein formgültiges Testament dar, mit dem die Erblasserin sie zur Alleinerbin eingesetzt habe. Wegen der Einzelheiten wird auf die beglaubigte Ablichtung der notariellen Urkunde vom 15. Mai 2015 (Bl. 4 f. d.A.) Bezug genommen.
- 9 2. Das Nachlassgericht hat den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1. mit Beschluss vom 19. April 2016 zurückgewiesen. Es könne offenbleiben, ob der handschriftliche Zettel von der Erblasserin selbst geschrieben sei, denn er stelle jedenfalls keine letztwillige Verfügung dar. In dem Text sei kein Erbenamentlich bestimmt; es sei lediglich festgelegt, welche nicht genannte Person, die noch zu bestimmen wäre, einmal Erbe werden solle. Gemäß § 2065 Abs. 2 BGB könne ein Erblasser eine letztwillige Verfügung aber nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen habe, welche Person etwas erhalten solle. Da auch die Testamentsentwürfe kein Testament darstellten, habe die Erblasserin letztlich nicht testiert; es gelte die gesetzliche Erbfolge, nach der die Beteiligte zu 1. nicht Erbin sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 19. April 2016 (Bl. 58-60 d.A.) Bezug genommen.
- 10 3. Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 1. mit anwaltlichem Schriftsatz vom 27. Mai 2016 Beschwerde eingelegt. Eine wirksame Bestimmung eines Erben durch den Erblasser liege auch dann vor, wenn der Bedachte von jeder mit genügend Sachkunde ausgestatteten Person bezeichnet werden könne, ohne dass deren Ermessen auch nur mitbestimmend sei. Die Bezeichnung könne anhand objektiver Kriterien zum Zeitpunkt des Erbfalls erfolgen; ein Dritter müsse lediglich den Willen des Erblassers feststellen, nicht aber eine eigene Entscheidung anstelle des Erblassers treffen. Aus dem handschriftlichen Text ergebe sich eindeutig, dass erben solle, wer sich zu Lebzeiten um die Erblasserin kümmere und sie „nicht ins Heim steckt“. Aus der Vorsorgevollmacht ergebe sich, dass es die Beteiligte zu 1. gewesen sei, die sich zu Lebzeiten um die Erblasserin gekümmert habe. Danach bestehe bei der Bezeichnung des Erben kein Auswahlermessen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 27. Mai 2016 (Bl. 71-75 d.A.) Bezug genommen.
- 11 4. Das Amtsgericht hat die Akten mit Verfügung vom 2. Juni 2016 dem Oberlandesgericht zur weiteren Veranlassung übersandt. Dieses hat die Vorlageverfügung mit Beschluss vom 23. Juni 2016 - 1 W 77/16 - aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Abhilfeverfahrens an das Amtsgericht zurückgegeben. Zwar könne eine Nichtabhilfeentscheidung durch Verfügung statt Beschluss ausnahmsweise genügen, hier fehle eine Nichtabhilfeentscheidung aber vollständig; der Vorlage „z.w.V.“ lasse sich keine eigenständige Entscheidung des Amtsgerichts entnehmen. Wegen der Einzelheiten wird auf die genannte Verfügung (Bl. 71 d.A.) sowie den Beschluss vom 23. Juni 2016 (Bl. 78-81 d.A.) Bezug genommen.
- 12 5. Das Amtsgericht hat sodann der Beschwerde mit Beschluss vom 6. Juli 2016 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Selbst wenn der Zettel als Testament anzusehen wäre, liege gemäß § 2065 BGB keine wirksame Erbeinsetzung vor. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss (Bl. 85 d.A.) Bezug genommen.

## II.

- 13 Die Beschwerde der Beteiligten zu 1. ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.
- 14 1. Die Beschwerde ist statthaft (§ 58 Abs. 1 FamFG) und zulässig; sie ist insbesondere innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG eingelegt worden und der Beschwerdewert von 600,00 € gemäß § 61 Abs. 1 FamFG - der auch in Nachlasssachen gilt (*Rojahn*, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Auflage 2019, §

61 FamFG, Rn. 2 m.w.N.) - ist überschritten.

- 15 2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet.
- 16 a) Die Testamentsentwürfe vom 11. September 2014 und vom 6. Oktober 2014 (Bl. 28-31 der Beiakte 4 IV 300/15) stellen keine ordentlichen Testamente im Sinne der §§ 2231 Nr. 1, 2232 Satz 1 1. Fall BGB dar. Dabei kann dahinstehen, ob der Inhalt der Entwürfe auf einer Erklärung der Erblasserin beruht, denn keine der beiden Urkunden ist von der Erblasserin und dem Notar unterschrieben worden, § 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 BeurkG.
- 17 b) Der nicht datierte handschriftlich beschriebene Zettel (Klarsichthülle Bl. 27 der Beiakte 4 IV 300/15) stellt kein gültiges ordentliches Testament im Sinne der §§ 2231 Nr. 2, 2247 BGB dar. Dabei kann dahinstehen, ob der handschriftliche Text eigenhändig von der Erblasserin geschrieben und unterschrieben worden ist, denn er erfüllt - auch wenn dies so wäre - nicht die Voraussetzungen eines gültigen eigenhändigen Testaments. Er ist nicht datiert und die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung lassen sich auch nicht anderweitig treffen (aa); es steht nicht außer Zweifel, dass die Erblasserin beim (unterstellten) Abfassen des auf dem Zettel stehenden Textes mit Testierwillen gehandelt hat (bb); zudem wäre eine etwaige in dem Zettel liegende letztwillige Verfügung wegen Unbestimmtheit nichtig (cc).
- 18 aa) Das gegebenenfalls in dem handschriftlich beschriebenen Zettel liegende Testament ist nicht gültig, da es nicht datiert ist und sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung auch nicht anderweitig treffen lassen, § 2247 Abs. 5 Satz 1 BGB.
- 19 (1) Der handschriftlich beschriebene Zettel erfüllt im Grundsatz die zwingenden formellen Erfordernisse des § 2247 BGB; insbesondere kann ein Testament durchaus auch auf einem „Notizzettel“ errichtet werden (OLG Schleswig, Beschluss vom 16. Juli 2015 - 3 Wx 53/15 -, juris, Rn. 26). Hier fehlt zwar eine Ortsangabe, insoweit bestimmt § 2247 Abs. 2 BGB aber nur, dass der Erblasser in der Erklärung angeben „soll“, an welchem Ort er sie niedergeschrieben hat. Fehlt die Ortsangabe, führt dies nur dann zur Unwirksamkeit, wenn sich gerade hieraus Zweifel an der Gültigkeit des Testaments ergeben, § 2247 Abs. 5 Satz 2 BGB. Solche Zweifel - die etwa bei im Ausland errichteten Testamenten diskutiert werden (vgl. die Nachweise bei OLG Schleswig, a.a.O., Rn. 29) - sind hier nicht erkennbar.
- 20 (2) Die fehlende Gültigkeit ergibt sich hier aber daraus, dass der Zeitpunkt der Errichtung des gegebenenfalls in dem Zettel liegenden Testaments nicht sicher feststellbar ist und es deshalb möglich ist, dass es zeitlich vor dem gemeinschaftlichen privatschriftlichen Testament vom 28. März 2001 errichtet worden ist.
- 21 Gemäß § 2247 Abs. 2 BGB soll der Erblasser in der Erklärung angeben, zu welcher Zeit (Tag, Monat und Jahr) er sie niedergeschrieben hat. Enthält ein eigenhändig errichtetes Testament keine Angabe über die Zeit der Errichtung und ergeben sich hieraus Zweifel über seine Gültigkeit, so ist das Testament gemäß § 2247 Abs. 5 Satz 1 BGB nur dann als gültig anzusehen, wenn sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung anderweitig treffen lassen. Der genaue Errichtungszeitpunkt ist nur dann von Bedeutung, wenn ab einem bestimmten Zeitpunkt Testierfähigkeit des Erblassers nicht mehr vorlag oder wenn es beim Vorliegen mehrerer Testamente darauf ankommt, welches das spätere Testament ist (OLG Schleswig, Beschluss vom 16. Juli 2015 - 3 Wx 53/15 -, juris, Rn. 31 f. m.w.N.). Letzteres ist hier der Fall:
- 22 Es ist möglich, dass die Erblasserin den nicht datierten Notizzettel zeitlich bereits vor dem gemeinschaftlichen Testament vom 28. März 2001 verfasst hat. Ein gegen eine solche zeitliche Reihenfolge sprechendes Indiz - das allein aber nicht durchgriffe - könnte allenfalls die Formulierung „mein Haus“ sein: Sofern das von der Erblasserin gemeinte Haus vor dem Tod des Ehemannes im Eigentum beider Ehegatten gestanden hätte, könnte die Formulierung „mein Haus“ darauf hindeuten, dass sie zu einem Zeitpunkt nach dem Tod des Ehemannes gewählt worden ist, in dessen Folge die Erblasserin Alleineigentümerin des Hauses geworden ist. Eine zwingende zeitliche Reihenfolge ergibt sich daraus aber nicht, denn es ist auch möglich, dass die Erblasserin ein von vornherein in ihrem Alleineigentum stehendes Haus gemeint hat oder aber die Formulierung gar nicht die Eigentümerstellung widerspiegeln sollte. Sollte die Erblasserin den Notizzettel aber zeitlich vor dem gemeinschaftlichen Testament verfasst haben, wäre ein etwaiges darin zu sehendes (früheres) Testament durch das (spätere) gemeinschaftliche Testament vom 28. März 2001 widerrufen worden, da die Erblasserin darin ihren Ehemann zum Alleinerben eingesetzt hat, § 2258 Abs. 1 BGB.
- 23 bb) Daneben steht auch nicht außer Zweifel, dass die Erblasserin beim (unterstellten) eigenhändigen Abfassen des auf dem Zettel stehenden Textes mit Testierwillen gehandelt hat.
- 24 (1) Grundsätzlich kann in einem vom Erblasser eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Schriftstück - etwa in einem Brief oder einem Notizzettel - der letzte Wille des Erblassers enthalten sein, auch wenn dieses Schriftstück der äußeren Form nach nicht eindeutig als Testament erkennbar ist. Eine solche schriftlich niedergelegte Erklärung des Erblassers kann allerdings, auch wenn sie den formalen

Voraussetzungen des § 2247 BGB genügt, nur dann als letztwillige Verfügung gelten, wenn sie auf einem ernstlichen Testierwillen des Erblassers beruht. Letztwillige Verfügungen müssen mit einem auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolges gerichteten Willen getroffen werden. Neben der Testierfähigkeit ist daher zweite - ungeschriebene mittelbar aus § 2247 Abs. 3 Satz 2 BGB abzuleitende - Voraussetzung der Testierwille, also der Wille des Erblassers, ernstlich ein rechtsverbindliches Testament zu errichten (BayObLG, Beschluss vom 19. Oktober 2000 - 1Z BR 87/00 -, juris, Rn. 19 m.w.N.; Lauck, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Auflage 2019, § 2247 BGB, Rn. 3 m.w.N.).

- 25 Es muss außer Zweifel stehen, dass der Erblasser die von ihm erstellte Urkunde als rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat oder zumindest das Bewusstsein hatte, die Urkunde könne als Testament angesehen werden, also dass die Erklärung nicht bloß einen Entwurf, eine Ankündigung oder ähnliches darstellt. Ob ein solcher ernstlicher Testierwille vorgelegen hat, ist im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) unter Berücksichtigung aller erheblichen, auch außerhalb der Urkunde liegenden Umstände und der allgemeinen Lebenserfahrung zu beurteilen. Dabei sind, sofern die Form des Schriftstücks nicht den für Testamente üblichen Gepflogenheiten entspricht, an den Nachweis des Testierwillens strenge Anforderungen zu stellen. Bei verbleibenden Zweifeln findet die Vorschrift des § 2084 BGB - wonach im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei der die Verfügung Erfolg haben kann - keine Anwendung (st. Rspr; OLG München, Beschluss vom 31. März 2016 - 31 Wx 413/15 -, juris, Rn. 10 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Juli 2014 - 3 Wx 95/13 -, juris, Rn. 15 m.w.N.; OLG Schleswig, Beschluss vom 29. Mai 2009 - 3 Wx 58/04 -, ZEV 2010, S. 46 [48 f.] m.w.N.; KG, Beschluss vom 3. Juni 2003 - 1 W 86/02 -, juris, Rn. 21 m.w.N.).
- 26 (2) Nach diesem Maßstab steht nicht außer Zweifel, dass die Erblasserin den oben zitierten Notizzettel mit Testierwillen verfasst hat.
- 27 Schon die äußere Form begründet Zweifel: Wie anhand des privatschriftlichen gemeinschaftlichen Testaments vom 28. März 2001 (Bl. 10 der Beiakte 4 IV 300/15) ersichtlich ist, kannte die Erblasserin die üblichen Gepflogenheiten beim Abfassen eines privatschriftlichen Testaments; aus dem dortigen Schriftbild ergibt sich, dass die Erblasserin den Testamentstext selbst geschrieben und unterschrieben hat, während ihr Ehemann ihn lediglich mitunterzeichnet hat; die dortige Urkunde enthält neben Orts- und Datumsangabe insbesondere eine eindeutige Formulierung zur Erbeinsetzung („Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Erben ein.“). Obwohl die Erblasserin schon einmal in dieser Form testiert hatte, fehlt all dies auf dem Notizzettel - unterstellt, er sei später als das gemeinschaftliche Testament vom 28. März 2001 erstellt und deshalb nicht ohnehin durch dieses widerrufen worden.
- 28 Auch die Formulierung des Textes auf dem Notizzettel weckt Zweifel am Vorliegen eines Testierwillens: Dass derjenige, der „für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt“ das Haus der Erblasserin „bekommen“ soll, kann auch so verstanden werden, dass die Erblasserin eine Übertragung ihres Hauses schon zu Lebzeiten in Aussicht stellt. Das Wort „erben“ oder ein Hinweis darauf, dass das „Bekommen“ erst nach dem Tod der Erblasserin stattfinden soll, ist in dem Text nicht enthalten.
- 29 Ebenso weckt die Existenz der notariellen Testamentsentwürfe vom 11. September 2014 und vom 6. Oktober 2014 Zweifel am Vorliegen eines Testierwillens beim Abfassen des Textes auf dem Zettel. Ausweislich dieser Entwürfe wollte die Erblasserin augenscheinlich kurz vor ihrem Tod notariell testieren und die Beteiligten zu 1. zu ihrer Alleinerbin einsetzen; dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die Erblasserin zuvor den Zettel mit Testierwillen verfasst gehabt hätte, denn dann hätte sie davon ausgehen können, in Form deszettels schon mit gleichem Inhalt privatschriftlich testiert zu haben; eines notariellen Testaments hätte es dann nicht bedurft.
- 30 Nach alledem kann es sich bei dem Zettel auch um eine Absichtserklärung oder einen Entwurf handeln. Dieses Auslegungsergebnis ändert sich auch nicht, wenn man berücksichtigt, dass es - die Angaben der Beteiligten zu 1. als richtig unterstellt - tatsächlich der Wunsch der Erblasserin gewesen ist, die Beteiligte zu 1. zur Erbin einzusetzen; dieser mutmaßliche Wunsch kommt gerade nicht in einem formgültigen Testament der Erblasserin zum Ausdruck; allein die Existenz und etwaige mündliche Äußerung eines solchen Wunsches reicht zur wirksamen Erbeinsetzung nicht aus.
- 31 cc) Zudem wäre - ohne dass es im Hinblick auf die obigen Ausführungen darauf ankäme - eine etwaige in dem Zettel liegende letztwillige Verfügung nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig.
- 32 (1) Wie sich aus § 2065 BGB ergibt, muss sich ein Erblasser selbst über den Inhalt aller wesentlichen Teile seines letzten Willens schlüssig werden. Dazu gehört insbesondere die Bestimmung der Person des Bedachten; diese muss zwar nicht namentlich genannt sein, es ist aber erforderlich, dass sie anhand des Inhalts der Verfügung - gegebenenfalls unter Berücksichtigung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen - zuverlässig festgestellt werden kann. Die Person muss im Testament so bestimmt sein, dass jede Willkür eines Dritten ausgeschlossen ist (BayObLG, Beschluss vom 23. Mai 2001 - 1Z BR 10/01 -, juris, Rn. 22). Der Erblasser kann demnach „nicht die Bestimmung, sondern nur die Bezeichnung der

Person des Bedachten“ einem Dritten überlassen (BGH, Urteil vom 18. November 1954 - IV ZR 152/54 -, NJW 1955, S. 100 [101]). Soweit der Erblasser nicht zu einer abschließenden und vollständigen Willensbildung gelangt ist, erschien es dem Gesetzgeber richtiger, es bei der gesetzlichen Erbfolge zu belassen, als die Erbfolge ganz oder teilweise zur Disposition anderer Personen zu stellen (*Leipold*, in: MüKo BGB, 7. Auflage 2017, § 2065, Rn. 1 f.).

- 33 Soweit ein Testament unklare oder unvollständige Anordnungen enthält, muss zunächst versucht werden, den erklärten Willen des Erblassers im Wege der Auslegung festzustellen, § 2084 BGB. Gelingt dies, liegt kein Fall der unzulässigen Bestimmung der Person des Bedachten durch einen Dritten vor, denn das auslegende Gericht ist kein Dritter im Sinne von § 2065 BGB (BayObLG, Beschluss vom 23. Mai 2001 - 1Z BR 10/01 -, juris, Rn. 22; *Leipold*, in: MüKo BGB, 7. Auflage 2017, § 2065, Rn. 7 m.w.N.). Ist der Wortlaut der letztwilligen Verfügung aber so unklar, dass die Auslegung ergebnislos bleiben muss, ist die Verfügung nichtig. Dabei kann dahinstehen, ob dies unmittelbar aus § 2065 BGB folgt (so z.B. OLG Köln, Beschluss vom 14. November 2016 - 2 Wx 536/16 -, NJW RR 2017, S. 648 [649 Rn. 17 a.E.] m.w.N.; OLG München, Beschluss vom 22. Mai 2013 - 31 Wx 55/13 -, NJW 2013, S. 2977 [2978]) oder aus dem - dieser Vorschrift zugrundeliegenden - Bestimmtheitserfordernis (so BayObLG, Beschluss vom 22. Juli 1998 - 1Z BR 229/97 -, NJW 1999, S. 1118 [1119 lit. b.aa]; *Keim*, in: ZEV 2014, S. 72 [73] m.w.N.; *Otte*, in: ZEV 2013, S. 619 [Ziff. 1. und 2.]; so wohl auch BGH, Beschluss vom 14. Juli 1965 - V BLw 11/65 -, juris, Rn. 55).
- 34 (2) Eine Auslegung des Textes führt hier nicht zu einem eindeutigen Ergebnis: Nach dem auf dem Zettel stehenden Text soll derjenige begünstigt werden, „der für mich aufpasst und [mich] nicht ins Heim steckt“. Es bleibt aber offen, was mit dem Begriff „aufpassen“ gemeint ist. Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet er entweder „aufmerksam sein“ und „achtgeben“ oder aber „beaufsichtigen“, etwa um einen Schaden zu verhüten; er umfasst eher ein Beobachten (und gegebenenfalls Einschreiten) als ein Helfen. Die Erblasserin hat ihn aber mit der Bedingung verknüpft, dass sie nicht „ins Heim gesteckt“ wird, dass sie also die Hilfe erhält, die erforderlich ist, um ihr ein Leben außerhalb eines Pflegeheims zu ermöglichen. Danach kann nach dem - bei der Auslegung maßgeblichen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1982 - IVa ZR 94/81 -, NJW 1983, S. 672 [673] m.w.N.) - Begriffsverständnis der Erblasserin mit „aufpassen“ auch „kümmern“ oder „helfen“ gemeint sein. So ergibt sich ein weites Spektrum: Umfasst wären zum Beispiel aufmerksame Nachbarn, die einmal klingeln und nachfragen, wenn sie die Erblasserin einige Zeit nicht wie gewohnt außerhalb des Hauses gesehen haben, Bekannte oder Verwandte, die der Erblasserin Aufmerksamkeit schenken oder ihr eine seelische Stütze sind, Personen, die bei Schriftverkehr und finanziellen Angelegenheiten helfen, Personen, die bei der Hausarbeit helfen bis hin zu Personen, die bei der körperlichen Pflege helfen (vgl. OLG München, Beschluss vom 22. Mai 2013 - 31 Wx 55/13 -, NJW 2013, S. 2977 [2978] zum Begriff „kümmern“). Zudem kann in den genannten Bereichen eine etwaige Hilfe jeweils gelegentlich, regelmäßig oder ständig erfolgen, dies in unterschiedlicher Intensität und Qualität sowie durch eine Person allein oder durch mehrere Personen mit unterschiedlich hohem Anteil (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 14. November 2016 - 2 Wx 536/16 -, NJW RR 2017, S. 648 [649 Rn. 18] zu Art und Umfang von „Pflege“). Auch der Zeitraum, in dem die Person(en) „aufpassen“ soll(en), bleibt unklar, also ob die gemeinte Tätigkeit über Tage, Wochen, Monate oder Jahre erforderlich sein soll, um die Stellung als Erbe zu erlangen.
- 35 Im hiesigen Zusammenhang ist der Begriff „aufpassen“ einer zu einem eindeutigen Ergebnis führenden Auslegung nicht zugänglich. Es wäre eine über die Auslegung hinausgehende Wertung durch das Nachlassgericht oder den Senat erforderlich, so dass letztlich das Nachlassgericht oder der Senat die Bestimmung des Erben anhand eigener Kriterien vornehmen müsste. Der möglicherweise unter den Begriff fallende Personenkreis ist insbesondere wesentlich weiter, als bei einer Formulierung, die sich auf eine einzige Pflegekraft bezieht, die der pflegebedürftige Erblasser selbst bestimmt - aber im Testament nicht namentlich bezeichnet - hat (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 13. Februar 1995 - 20 W 394/94 - NJW-RR 1995, S. 711 m.w.N.). Dass die Beteiligte zu 1. aufgrund der ihr erteilten Vorsorgevollmacht die Möglichkeit hatte, in den dort genannten Bereichen für die Erblasserin tätig zu werden, macht sie nicht zur einzigen objektiv und ohne Ermessen bestimmbar Person, die auf die Erblasserin „aufgepasst“ hat.
- 36 Der Text auf dem Notizzettel ist hinsichtlich der Person des Begünstigten zu unbestimmt, um eine wirksame Erbeinsetzung bewirken zu können.

### III.

- 37 Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.
- 38 Die Festsetzung des Gegenstandswertes des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 61 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GNotKG. Der Wert des Nachlasses nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten beträgt nach Angaben der Beteiligten zu 1. im Erbscheinsantrag (Bl. 5R d.A.) 450.000,00 €.
- 39 Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG besteht kein Anlass.

---

■ Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:  
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE210832019&psml=bsndprod.psml&max=true>