

Voraussetzungen für die Anerkennung eines nicht auffindbaren Testaments

BGB §§ [2247](#), [2356](#)

An den Nachweis von Existenz und Inhalt eines Testaments, dessen Urkunde nicht vorgelegt werden kann, sind strenge Anforderungen zu stellen.

OLG München, Beschluss vom 16. 4. 2008 - 31 Wx 94/07 (rechtskräftig)

Sachverhalt:

I. Die Erblasserin (E) ist am 12. 11. 2006 verstorben. B 1 - 9 sind Verwandte, die als gesetzliche Erben in Betracht kommen. B 10 ist die Tochter der früheren Arbeitgeberin der E. Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus einem Hausgrundstück im Wert von rd. 120 000 EUR und Bankguthaben in etwa gleicher Höhe.

Ein 2001 in amtliche Verwahrung gegebenes privatschriftliches Testament hat E am 26. 10. 2006 zurückgenommen. Das Testament wurde nach dem Tod der E nicht aufgefunden. Der Entwurf eines notariellen Testaments, der aufgrund einer Besprechung mit E am 23. 10. 2006 erstellt wurde, sieht B 10 als Alleinerbin vor. Zur Beurkundung der letztwilligen Verfügung und der ebenfalls zugunsten der B 10 vorgesehenen Generalvollmacht kam es nicht mehr.

B 1 - 9 gehen davon aus, dass E das eigenhändige Testament vernichtet hat. Dessen Inhalt sei nach Angaben der E gewesen, dass B 2 das Haus und B 6 - 9 das Geldvermögen erhalten sollten. B 2 hat einen Erbschein entsprechend der gesetzlichen Erbfolge beantragt. B 10 ist dem entgegengetreten. Sie meint, das eigenhändige Testament sei ohne Zutun der E verloren gegangen. Danach habe B 2 das Haus und sie selbst das Geldvermögen erhalten sollen.

Das NachlGer. hat angekündigt, einen Erbschein entsprechend der gesetzlichen Erbfolge zu erteilen. Unter Berücksichtigung aller Umstände sei davon auszugehen, dass E das aus der Verwahrung genommene Testament selbst vernichtet habe. Gegen diese Entscheidung hat B 10 Beschwerde eingelegt. Das LG hat Beweis erhoben durch persönliche Anhörung von B 2, 4 - 9 und 10 sowie Vernehmung der Rechtspflegerin F, der Pflegedienstmitarbeiterin K, der Nachbarin L, der Bankangestellten B und des Ehemanns der B 2. Das LG hat die Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der B 10.

Gründe:

II. Das zulässige Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Das LG hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die Kammer sei davon überzeugt, dass E ein formgültiges handschriftliches Testament errichtet habe. Hinsichtlich des Inhalts blieben jedoch auch nach der durchgeführten Beweisaufnahme Zweifel, die zu Lasten von B 10 gingen. B 10 habe angegeben, das Testament „ein paar Jahre“ vor der Rücknahme aus der Verwahrung gelesen zu haben, und den Inhalt im Einzelnen wiedergegeben. Ihre Angaben begegneten allerdings insoweit Bedenken, als sie sich zwar an den genauen Wortlaut und inhaltliche Einzelheiten, nicht aber an den konkreten Anlass erinnern konnte, bei dem ihr E das Testament zum Lesen gegeben habe. Auch sei das Testament bereits im Juni 2001 in amtliche Verwahrung gegeben worden. Sie habe ein erhebliches Eigeninteresse, da sie bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge nichts erhalte. Außergerichtlich habe B 10 mit Anwaltsschreiben der B 2 zuerst mitteilen lassen, selbst nach dem Testament das Haus der E zu erhalten, B 2 das übrige Vermögen, was mit einem späteren Schreiben als Informationsversehen erklärt worden sei. Von den übrigen Zeugen habe niemand das Testament selbst gelesen. Gegenüber den Zeuginnen F und K habe E den Inhalt ihres Testaments so wiedergegeben wie auch von B 10 berichtet. Hingegen habe sie nach Angaben von B 2, 6 und 9 sowie des Ehemanns der B 2 und der Nachbarin geäußert, die „R“ (B 2) bekämen das Haus und die „W“ (B 6 - 9) das Geld. Auch diese Aussagen seien nicht frei von Widersprüchen. Es sei auch durchaus möglich, dass E gegenüber den verschiedenen Personen sich unterschiedlich zum Inhalt des Testaments geäußert habe. Was tatsächlich der Inhalt war, könne auch nach Ausschöpfung aller Beweismittel nicht geklärt werden. Auf den etwaigen Widerruf komme es deshalb nicht mehr an.

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

Beweiswürdigung im Fall eines nicht auffindbaren Testaments

a) Gemäß §§ 2355, 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB ist zum Nachweis eines testamentarischen Erbrechts grundsätzlich die Urschrift der Urkunde vorzulegen, auf die das Erbrecht gestützt wird (vgl. *Palandt/Edenhofer*, BGB, 67. Aufl., § 2356 Rn. 9). Ist diese jedoch nicht auffindbar (vgl. § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB), können die Errichtung und der Inhalt eines Testaments auch mit Hilfe anderer Beweismittel dargetan werden, wobei an den Nachweis strenge Anforderungen zu stellen sind (BayObLGZ 2004, [91](#), [92](#); BayObLG v. 1. 9. 2000, 1Z BR 55/00, FamRZ 2001, [945](#), [946](#) m. w. N.; KG v. 9. 1. 2007, 1 W 188/06, FGPrax 2007, [134](#); OLG Zweibrücken v. 26. 2. 2001, 3 W 272/00, FamRZ 2001, [1313](#), [1314](#); *Soergel/Mayer*, BGB, 13. Aufl., § 2247 Rn. 44). Davon ist das LG ausgegangen.

b) Die Frage, ob der Erblasser ein formgültiges Testament errichtet hat und welchen Wortlaut es enthält, liegt auf tatsächlichem Gebiet. Die hierzu vom Gericht der Tatsacheninstanz getroffenen Feststellungen können im Verfahren der weiteren Beschwerde nur daraufhin überprüft werden, ob es den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend ermittelt (§ 12 FGG, § 2358 Abs. 1 BGB) und bei der Erörterung des Beweisstoffs alle wesentlichen Umstände berücksichtigt, hierbei nicht gegen gesetzliche Beweisregeln und Verfahrensvorschriften sowie gegen die Denkgesetze oder gegen feststehende Erfahrungssätze verstoßen und ob es die Beweisanforderungen zu hoch oder zu niedrig angesetzt hat (st. Rspr., vgl. BayObLGZ 2004, [91](#), [93](#) m. w. N.).

c) Die Sachverhaltsermittlung und die Beweiswürdigung des LG sind frei von derartigen Rechtsfehlern. Das LG hat umfassend Beweis erhoben und im Einzelnen dargelegt, weshalb nach seiner Überzeugung ein zuverlässiger Nachweis für den Inhalt des nicht mehr vorhandenen Testaments nicht erbracht sei. Es hat alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und an die Beweisanforderungen den angesichts einer nicht vorhandenen Testamentsurkunde gebotenen strengen Maßstab angesetzt. Es ist insbesondere nicht zu

beanstanden, dass das LG die Angaben der begünstigten B 10 als nicht ausreichend angesehen hat, den Inhalt des nicht mehr vorhandenen Testaments zuverlässig festzustellen. Dabei hat es ohne Rechtsfehler in seine Würdigung die Unstimmigkeiten bzgl. des Zeitpunkts einbezogen, zu dem B 10 das Testament gesehen haben will, sowie die mit Informationsversehen erklärten Widersprüche im außergerichtlichen Vortrag zum Inhalt des Testaments. Das LG war auch nicht gehalten, aufgrund der Äußerungen der E gegenüber der Rechtspflegerin F und der Zeugin K den Inhalt des Testaments als erwiesen zu erachten, zumal die Beweisaufnahme zur Überzeugung des LG ergeben hat, dass E gegenüber anderen Personen angegeben hat, das Geld bekämen B 6 - 9. Das LG hat die Widersprüche und Unstimmigkeiten in den Angaben der Beteiligten und Zeugen aufgegriffen und gewürdigt, insbesondere auch hinsichtlich der Zeugin L. Die Beanstandungen der B 10 laufen im Wesentlichen darauf hinaus, die eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des LG zu setzen. Damit kann sie im Verfahren der weiteren Beschwerde keinen Erfolg haben.

Das LG war auch nicht gehalten, weitere Ermittlungen zum Verbleib des privatschriftlichen Testaments anzustellen, nachdem es bei der nach der Beerdigung im Beisein der B 10 durchgeführten Suche im Haus der E nicht gefunden wurde.

Zur Höhe des Geschäftswerts

4. Maßgeblich für die Festsetzung des Geschäftswerts ist das wirtschaftliche Interesse der Bf. am Erfolg ihres Rechtsmittels. B 10 strebt die Stellung als Miterbin neben B 2 an. Das nicht auffindbare privatschriftliche Testament, aus dem sie ihr Erbrecht herleitet, enthält nach dem vorgetragenen Inhalt keine ausdrückliche Erbeinsetzung zu bestimmten Anteilen. Die B 10 zufallende Erbquote wäre deshalb durch Auslegung zu ermitteln, etwa entsprechend dem Wertverhältnis der jeweils zugewendeten Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung (vgl. *Palandt/Edenhofer*, § 2087 Rn. 6).

Für die Festsetzung des Geschäftswerts geht der Senat davon aus, dass die beiden im Testament erwähnten Vermögensgegenstände - Haus und Geldvermögen - als etwa gleichwertig anzusehen sind, so dass eine Miterbenstellung der B 10

(ZEV 2008,287)