

I-10 W 60/23
13 VI 201/22
Amtsgericht Witten



Vert.:	Frist nzt.		KP/ K/A	Mitt.:
RA	EINGEGANGEN			Kennt- nien.
SB	15. Feb. 2024			Rück- spr.
Rück- spr.	Karzlei Schauwienold			Zeh- lung
zdA				Stel- lungn.

Oberlandesgericht Hamm

Beschluss

In der Nachlassangelegenheit

nach dem zwischen dem 23.12.2021 und dem 28.12.2021 [REDACTED] verstorbenen
[REDACTED], geboren am [REDACTED], mit letztem
gewöhnlichen Aufenthalt in Witten,

an der beteiligt sind:

1.

[REDACTED]

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rechtsanwalt Schauwienold, Beethovenstraße 15
58452 Witten,

2.

[REDACTED]

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwälte Mauer & Partner, Huestraße 13,
44787 Bochum,

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm
am 09.02.2024

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schossier, die Richterin am
Oberlandesgericht Albert und den Richter am Oberlandesgericht Frenking

beschlossen:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgericht – Witten vom 20.04.2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Auslagen trägt die Beschwerdeführerin.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 250.000,00 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der zwischen dem 23. und 28.12.2021 verstorbene Erblasser [REDACTED] war geschieden. Die Beteiligte zu 2. ist seine einzige Tochter, die nach der Trennung der Eltern – bis auf ein Telefonat zu seinem 75. Geburtstag – keinen Kontakt mehr zu dem Erblasser hatte. Der Antragsteller und Beteiligte zu 1. war ein guter Bekannter des Erblassers, der sich in seinen letzten Lebensjahren um ihn gekümmert hat.

Der Erblasser errichtete am 17.06.1999 ein notarielles Testament, in welchem er als Erben den Verein [REDACTED] einsetzte und für seine damalige Lebensgefährtin ein Vermächtnis aussetzte.

Ein auf den 15.09.2016 datiertes handschriftliches Testament des Erblassers liegt lediglich in Kopie vor. In diesem heißt es, dass die Beteiligte zu 2., zu der seit 30 Jahren kein Kontakt bestehe, nichts erben solle und sein gesamter Besitz in das Eigentum seines „Ehemannes [REDACTED]“ übergehen solle. Wegen des weiteren Inhalts wird auf die Kopie in der Testamentsakte verwiesen (Amtsgericht - Nachlassgericht - Witten, 13 IV 423/22, Bl. 13)

Der Erblasser ließ zuletzt niemanden mehr in seine Wohnung. Als er Ende 2021 tot dort aufgefunden wurde, war diese in einem vermüllten und komplett verwahrlosten Zustand.

Der Verein [REDACTED] sowie die frühere Lebensgefährtin des Erblassers, die Zeugin [REDACTED], haben nach dem Erbfall das Erbe ausgeschlagen. Die Beteiligte zu 2. hat mit Schriftsatz vom 22.03.2022 die Testamente vom 17.06.1999 und 15.09.2016 angefochten.

Der Beteiligte zu 1. hat unter Berufung auf das handschriftliche Testament vom 15.09.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins gestellt, der ihn als Alleinerben ausweist.

Die Beteiligte zu 2. hat dem Antrag widersprochen und ihrerseits die Erteilung eines Erbschein beantragt, der sie als alleinige gesetzliche Erbin ausweist.

Das erstinstanzliche Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED]
[REDACTED]. Auf die Sitzungsprotokolle vom 28.10.2022, 15.12.2022 und 21.02.2023 (Bl. 277, 315, 398 ff. GA) wird verwiesen.

Mit Beschluss vom 20.04.2023 hat das Nachlassgericht die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags des Beteiligten zu 1. erforderlich sind, für festgestellt erachtet, und den Antrag der Beteiligten zu 2. zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Beteiligte zu 1. den Erblasser aufgrund seines Testaments vom 15.09.2016 allein beerbt habe. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme sei die Existenz des Originaltestaments vom 15.09.2016 zu bejahen gewesen. Der Wirksamkeit dieses Testaments stehe auch nicht eine fehlende Testierfähigkeit des Erblassers entgegen. Die erklärte Anfechtung dieses Testaments durch die Beteiligte zu 2. greife nicht. Schließlich könne auch nicht festgestellt werden, dass das Testament vom 15.09.2016 durch ein späteres Testament widerrufen worden sei oder dass der Erblasser dieses vernichtet habe. Die Beweisaufnahme sei hinsichtlich des Verbleibs des Originals unergiebig geblieben, weil keiner der Zeugen hierzu Angaben habe machen können (Bl. 440 ff. GA).

Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 2. form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt. Sie verweist auf ihre erneute Anfechtung des eigenhändigen Testaments und trägt hierzu vor, hätte der Erblasser gewusst, dass er durch die Bezeichnung des Beschwerdegegners als "Ehemann" keine Steuerfreiträge generieren könne, hätte er diesen nicht zu seinem Erben eingesetzt. Auch hätte er ihre Enterbung nicht mehr gewollt. Mangels testamentarischer Erbfolge sei die gesetzliche Erbfolge eingetreten. Es sei nicht haltbar, dass das Nachlassgericht die bewusste Vernichtung des Testaments durch den Erblasser nicht habe feststellen können. Die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] hätten hierzu bekundet, dass der Erblasser an der Erbenstellung des Beteiligten zu 1. nicht mehr habe festhalten wollen und nunmehr seine Tochter etwas bekommen solle. Gegenüber dem Zeugen [REDACTED] habe er gesagt, dass sie sein Haus erhalten solle. Damit habe er unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er das Testament vom 15.09.2016 bereits bewusst vernichtet habe. Zudem habe die Zeugin [REDACTED] bestätigt, dass er das Testament zu ihren Gunsten abgeändert habe. Dies alles habe das Nachlassgericht verkannt.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 09.06.2023 mit ergänzender Begründung nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 522 GA).

II.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. ist gem. §§ 58 ff FamFG zulässig. In der Sache hat sie indes keinen Erfolg und war zurückzuweisen.

Zu Recht hat das Nachlassgericht die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags des Beteiligten zu 1. erforderlich sind, für festgestellt erachtet, und den Antrag der Beteiligten zu 2. zurückgewiesen. Denn die Beschwerdeführerin ist nicht gesetzliche Erbin des Erblassers geworden. Vielmehr bestimmt sich die Erbfolge nach dem eigenhändig errichteten Testament des Erblassers vom 15.09.2016.

1.

Dieses Testament ist von dem Erblasser als eigenhändiges Testament gem. § 2247 BGB am 15.09.2016 formwirksam errichtet worden.

Zum Nachweis eines testamentarischen Erbrechts ist zwar grundsätzlich die Urschrift der Urkunde vorzulegen, auf die das Erbrecht gestützt wird. Ist diese Urkunde aber nicht mehr auffindbar, kommt der allgemein anerkannte Grundsatz zum Tragen, dass es die Wirksamkeit eines Testaments nicht berührt, wenn die Urkunde ohne Willen und Zutun des Erblassers vernichtet worden, verloren gegangen oder sonst nicht mehr auffindbar ist. In einem solchen Fall können Errichtung und Inhalt des Testaments mit allen zulässigen Beweismitteln bewiesen werden. An den Nachweis sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Grundlage dieser hohen Beweisanforderungen ist die für die Errichtung eines Testaments gem. §§ 2231 ff BGB geltende Formstrenge. Mit den Formvorschriften für die Testamentserrichtung verfolgt das Gesetz verschiedene Zwecke: Die einzuhaltenden Förmlichkeiten sollen den Erblasser dazu veranlassen, sich selbst klar darüber zu werden, welchen Inhalt seine Verfügung von Todes wegen haben soll, und seinen Willen möglichst deutlich zum Ausdruck zu bringen. Sie sollen außerdem dazu dienen, Vorüberlegungen und Entwürfe von der maßgebenden Verfügung exakt abzugrenzen. Die Eigenhändigkeit eines Testaments soll nach der Wertung des Gesetzes außerdem eine erhöhte Sicherheit vor Verfälschungen des Erblasserwillens bieten. Alle diese Formzwecke sollen in ihrer Gesamtheit dazu beitragen, verantwortliches Testieren zu fördern und

Streitigkeiten der Erbprätendenten über den Inhalt letztwilliger Verfügungen zu vermeiden (BayObIG, Beschluss vom 01.04.2004, 1Z BR 13/04- Juris Rn 8 ff, Grüneberg-Weidlich, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Auflage, § 2255 BGB Rz.9).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien hat der Beteiligte zu 1. die Existenz und den Inhalt des Testaments durch die vorgelegte Kopie und die in erster Instanz durchgeführte Beweisaufnahme bewiesen.

Sofern die Existenz und der Inhalt der letztwilligen Verfügung nachgewiesen ist, wäre für dessen Ungültigkeit aufgrund einer persönlichen Widerrufshandlung des Erblassers selbst derjenige beweispflichtig, er sich hierauf beruft. Es besteht keine Vermutung dafür, dass bei Nicht-Existenz der Urkunde diese durch den Erblasser in Widerrufsabsicht vernichtet worden ist (Grüneberg, a.a.O., Rz. 11 m.w.N.).

Bereits aus dem Inhalt der vorgelegten Kopie des Testaments ist erkennbar, dass der Erblasser am 15.09.2016 mit Testierwillen seine Erbfolge festlegen wollte. Dass es sich bei diesem Dokument nur um einen Entwurf gehandelt hat, ist auszuschließen. Auf einen Rechtsbindungswillen weisen die von dem Erblasser eingehaltenen Förmlichkeiten, wie Datum nebst genauer Uhrzeit, die gewählte Überschrift („Mein letzter Wille, Testament“), Ort, und Unterschrift, nebst späterer Bestätigung, hin. Auch der Inhalt der Urkunde zeigt deutlich, dass es ihm um eine verbindliche Regelung seiner Rechtsnachfolge ging. So wollte er in erster Linie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, indem er anordnete, dass seine „*direkten und indirekten Nachkommen*“ nichts erben, insbesondere nicht seine Tochter, die Beteiligte zu 2.. Vielmehr sollte seinen gesamten Besitz sein guter Bekannter [REDACTED] erben. Damit hat der Erblasser unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass der Beteiligte zu 1. sein alleiniger Erbe sein soll.

Zudem sind sowohl die rechtsgültige Errichtung als auch der von dem Erblasser gewollte Inhalt seiner Verfügung durch die Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] nachgewiesen worden. Diesen beiden Zeugen ist das Originaltestament im August 2021 gezeigt worden. Beide Zeugen haben übereinstimmend bestätigt, dass sie das Originaltestament, das inhaltlich mit der Kopie übereinstimmte, gesehen und den Erblasser in diesem Zusammenhang sogar darauf hingewiesen hätten, dass er dieses doch wegen der „*ziemlichen Hin- und Herschmiere*“ neu schreiben sollte. Auch haben sie beanstandet, dass der Beteiligte zu 1. doch nicht der Ehemann des Erblassers wäre. Der Erblasser habe aber an der Form und seinen Formulierungen festgehalten. Er habe ihnen die absichtlich unzutreffende Bezeichnung des Beteiligten zu 1. als

"Ehemann" damit erklärt, dass dann sein Erbe keine Erbschaftssteuer zahlen, müsse. Trotz der Einwände seiner Bekannten habe der Erblasser ihnen letztendlich erklärt: „Nein, das ist alles so in Ordnung. Ich ändere das nicht“ (Bl. 278/ 279, 315/315R GA).

Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser Zeugen sind nicht ersichtlich. Der Verein [REDACTED], den der Erblasser in dem vorgenannten Testament als Ersatzerben vorgesehen hat, hat nach dem Erbfall vorsorglich das Erbe ausgeschlagen. Die Zeugen selbst haben kein erkennbares wirtschaftliches Interesse am Ausgang dieses Verfahrens.

2.

Der Wirksamkeit des Testaments steht nicht eine fehlende Testierfähigkeit des Erblassers entgegen.

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung am 15.09.2016 wegen einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche oder Bewusstseinsstörung nicht dazu in der Lage war, die Bedeutung seiner letztwilligen Verfügung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, sind nicht ersichtlich. Etwaige Zweifel, die durch den Inhalt der Verfügung – wie die Formulierung „mein Ehemann“ – oder durch die Form der Verfügung aufgekommen sind, konnten durch die Aussagen der vorgenannten Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] ausgeräumt werden. Weitere tragfähige Anknüpfungstatsachen für eine fehlende Testierfähigkeit hat die Beteiligte zu 2. nicht vorgebracht.

3.

Auch die von Seiten der Beteiligten zu 2. erklärte Anfechtung des Testaments vom 15.09.2016 ist nicht erfolgreich.

Nach der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme war es der erklärte Wille des Erblassers, dass sein langjähriger Bekannter [REDACTED], der Beteiligte zu 1., ihn allein beerben soll - und zwar unabhängig davon, ob dieser aufgrund der Bezeichnung „mein Ehemann“ einen relevanten erbschaftssteuerlichen Vorteil erhalten kann oder nicht. Ein Anfechtungsgrund ist gemäß §§ 2078 ff. BGB insoweit nicht erkennbar.

4.

Schließlich lässt sich auch nicht feststellen, dass das Testament vom 15.09.2016 durch ein späteres Testament widerrufen worden ist oder dass der Erblasser dieses bewusst vernichtet hat.

Nachdem die Existenz und der Inhalt der letztwilligen Verfügung vom 15.09.2016 nachgewiesen ist, war für dessen Ungültigkeit aufgrund einer persönlichen Widerrufshandlung der Erblasserin derjenige beweispflichtig, er sich hierauf beruft (OLG München, NJW-RR 2020, 390; Grüneberg-Weidlich, a.a.O., § 2255 BGB Rz. 11 m.w.N.). Dieser Nachweis ist der Beschwerdeführerin nicht gelungen.

Der Widerruf eines Testaments ist möglich durch Vernichtung oder Veränderung der Urkunde durch den Erblasser in der Absicht das Testament aufzuheben, § 2255 S.1 BGB. Insoweit besteht aber keine Vermutung dafür, dass bei Nicht-Auffinden der Urkunde diese durch den Erblasser in Widerrufsabsicht vernichtet worden ist (Grüneberg-Weidlich, a.a.O., § 2255 BGB Rz. 11 m.w.N.).

Daher kann allein aufgrund des Nicht-Auffindens der Originalurkunde im Haus des Erblassers nicht der Schluss gezogen werden, dass dieser sein Testament in Widerrufsabsicht vernichtet hätte. Dies gilt hier insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Wohnräume des Erblassers nach dem Auszug seiner Lebensgefährtin zunehmend vermüllten und verdreckten. So ließ der Erblasser zuletzt niemanden mehr in seine Wohnung. Als er am 28.12.2021 tot dort aufgefunden wurde, befand sich das Haus in einem komplett verdreckten und verwahrlosten Zustand, so dass nicht auszuschließen ist, dass die Originalurkunde sich unter dem übrigen Unrat befand und mit diesem entsorgt worden ist.

Auch einen etwaigen Widerruf des Testaments vom 15.09.2016 durch Veränderung oder Errichtung eines neuen Testaments hat die Beschwerdeführerin, §§ 2254, 2255 BGB, nicht nachgewiesen.

Ein neues bzw. verändertes Testament ist nicht aufgefunden worden. Die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen zu der Errichtung und des genauen Inhalts eines solchen Testaments waren unergiebig.

Zum Nachweis eines Widerrufstestaments genügt es nicht, dass der Erblasser gegenüber mehreren Personen erklärt hat, dass er an der Erbenstellung des Beteiligten zu 1. nicht mehr habe festhalten und nunmehr seine Tochter habe begünstigen wollen.

Soweit der Erblasser gegenüber dem Zeugen [REDACTED] mehrfach gesagt haben soll, dass alles, was er unternommen habe, hinfällig sei, und die Tochter das Haus bekommen solle (Bl. 398 Rs GA), belegt dies allenfalls, dass der Erblasser damals daran gedacht hat, seine Erbfolge anders zu regeln, nicht aber, dass er dies dann auch tatsächlich getan hat. Gleiches gilt für die Aussage der Zeugin [REDACTED]. Auch diese Zeugin hat nur Erklärungen bezeugen können, wonach der Erblasser sein „*Testament auf Tanja geändert*“ haben soll. Hierdurch ist indes nicht der Beweis einer formgültigen Errichtung oder des genauen Inhalts eines solchen Testaments erbracht worden. Allein die von der Zeugin wiedergegebene Äußerung: „*Dies liegt hier bei mir auf dem Tisch*“ (Bl. 400 GA), genügt für einen solchen Nachweis nicht. Schließlich hat der Erblasser ein solches neues Testament keinem der Zeugen gezeigt, nicht einmal der begünstigten Beschwerdeführerin selbst oder den Zeuginnen [REDACTED] oder [REDACTED]. Damit ist nicht auszuschließen, dass der Erblasser sich zwar mit dem Gedanken getragen hat, seine Erbfolge zu Gunsten der Beteiligten zu 2. abzuändern, dies aber bis zu seinem Tod dann doch nicht verwirklicht hat.

Diese verbleibenden Zweifel gehen zu Lasten der Beschwerdeführerin. Ergänzend wird auf die weiteren Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen, denen sich der Senat anschließt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Der Gegenstandswert ist nach dem geschätzten Nachlasswert, §§ 40 I, 61 I GNotKG, bemessen worden. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, § 70 II FamFG.

Schossier

Albert

Frenking