

Fundstelle

openJur 2022, 5348

Rkr: AmtlSlg: **Zu den Anforderungen an ein sog. "Brieffestament" (hier verneint).**

Tenor

- ¹ 1. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und zu 2) vom 2. Oktober 2021 wird der Beschluss des Amtsgerichts St Wendel vom 3. September 2021 aufgehoben. Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheines zugunsten der Beteiligten zu 3) und zu 4) wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
- ² 2. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 376.323,- Euro festgesetzt

Gründe

- ³ I.
- ⁴ Unter Bezugnahme auf eine notarielle Urkunde des Notars J., St. Wendel (UR Nr. 1021/2020, Bl. 4 ff. d.A.) beantragten die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheines über die jeweils hälftige Beerbung der am xxx verstorbenen Erblasserin, wobei sie sich zur Begründung ihres Erbrechts auf ein - zunächst nur in Kopie vorgelegtes, später im Original zu den Akten gereichtes - Schreiben vom 27. Dezember 2018 (Bl. 59 d.A.) berufen haben. Darin hatte die unverheiratete und kinderlose Erblasserin den Beteiligten zu 3) und zu 4) u.a. folgendes mitgeteilt:
 - ⁵ "Ich möchte mich für die liebevolle Aufnahme am 1. Weihnachtstag recht herzlich bedanken. (...)
 - ⁶ Im neuen Jahr gehe ich mit Toni zum Notar; Ihr allein sollt meine Erben sein. Meine Patin kümmert sich überhaupt nicht um mich, da ist jede Verbindung abgebrochen. (...)"
- ⁷ Ausweislich von den Beteiligten zu 3) und zu 4) vorgelegter Unterlagen (Schreiben des Notars M. vom 16. September 2019, Entwurf einer notariellen Urkunde, Bl. 62 ff. d.A.) war für die Erblasserin am 20. September 2019 ein Beurkundungstermin bei dem Notar vereinbart worden, bei dem u.a. das im Entwurf vorgelegte Testament beurkundet werden sollte, in dem die Beteiligten zu 3) und zu 4) - jeweils hälftig - zu Erben berufen werden sollten. Nach Darstellung der Beteiligten zu 3) und zu 4) konnte dieser Termin aufgrund einer sturzbedingten Krankenhauseinweisung der Erblasserin auch in der Folge nicht mehr stattfinden.
- ⁸ Die - im vorliegenden Verfahren durch ihre Verfahrensbevollmächtigte vertretenen - Beteiligten zu 1) und zu 2) haben der Erteilung des beantragten Erbscheines widersprochen, u.a. mit der Begründung, der Brief vom 27. Dezember 2018 könne nicht als Testament angesehen werden, da es an der Ernsthaftigkeit der Erbeinsetzung fehle; auch formal bestünden Zweifel an der Gültigkeit des Schreibens als Testament. Da der Entwurf des notariellen Testaments nicht unterzeichnet worden sei, habe es bei der gesetzlichen Erbfolge zu verbleiben.
- ⁹ Mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 73 ff. d.A.) hat das Amtsgericht - Nachlassgericht - die Tatsachen, die zur Erteilung des von den Beteiligten zu 3) und zu 4) beantragten Erbscheins erforderlich sind, für festgestellt erachtet und die Erteilung eines entsprechenden Erbscheines bewilligt. Hiergegen wenden sich die Beteiligten zu 1) und zu 2) mit ihrer Beschwerde (Bl. 84 ff. d.A.), in der sie weiterhin u.a. die Ansicht vertreten, dass das Schreiben vom (richtig:) 27. Dezember 2018 lediglich eine Grußkarte und kein Testament darstelle, und der das Amtsgericht mit Beschluss vom 20. Oktober 2021 (Bl. 91 f. d.A.) nicht abgeholfen hat.

¹⁰ II.

¹¹ Die durch ihre Verfahrensbevollmächtigte eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1) und zu 2) gegen den Beschluss des Amtsgerichts St. Wendel vom 3. September 2021, über die gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG das Oberlandesgericht zu entscheiden hat, ist nach den §§ 58 ff. FamFG zulässig; insbesondere erstrecken sich die vorgelegten Vollmachten (Bl. 60, 61 GA), die zulässigerweise (vgl. § 11 FamFG i.V.m § 83 Abs. 2 ZPO) jeweils ausdrücklich "zeitlich bis zum letztendlichen Abschluss der ... Angelegenheit" erteilt wurden, bei sachgerechter Auslegung auch auf die Einlegung des vorliegenden Rechtsmittels. In der Sache ist die Beschwerde auch begründet. Der beantragte Erbschein ist nicht zu erteilen, weil die Beteiligten zu 3) und zu 4), die sich für ihr vermeintliches Erbrecht auf ein privatschriftliches "Testament" aus dem Schreiben der Erblasserin vom 27. Dezember 2018 (Bl. 59 d.A.) stützen, dadurch nicht zu ihren Erben geworden sind. Das Schreiben kann bei der gebotenen - engen - Auslegung unter Berücksichtigung auch aller weiteren Umstände nicht als letztwillige Verfügung, angesehen werden, sondern bestenfalls als Ankündigung, die Beteiligten zu 3) und zu 4) zu einem späteren Zeitpunkt mittels notarieller Verfügung zu Erben einsetzen zu wollen, was aber nicht geschehen ist.

¹² 1.

¹³ Freilich hat das Nachlassgericht im Ausgangspunkt völlig zutreffend angenommen, dass ein privatschriftliches Testament grundsätzlich auch in einem vom Erblasser eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Brief enthalten sein kann (BayObLG, FamRZ 2001, 944; FamRZ 2003, 1786; Weidlich, in: Palandt, BGB 80. Aufl., § 2247 Rn. 5). Eine solche schriftlich niedergelegte Erklärung des Erblassers kann allerdings, auch wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 2247 BGB genügt, d.h. insbesondere eigenhändig geschrieben und unterzeichnet ist, nur dann als letztwillige Verfügung gelten, wenn sie auf einem ernstlichen Testierwillen des Erblassers beruht. Daher 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 (BayObLG, FamRZ 2001, 944; OLG Schleswig, FamRZ 2010, 65; OLG Zweibrücken, OLG 1997, 65; Sticherling, in: MünchKomm-BGB 8. Aufl., § 2247 Rn. 33). 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. An den Nachweis des Testierwillens sind bei einem Brieffestament strenge Anforderungen zu stellen; § 2084 BGB findet bei verbleibenden Zweifeln keine Anwendung (BayObLG, FamRZ 2001, 944; OLG Schleswig, FamRZ 2010, 65; OLG München, FamRZ 2016, 1812).

¹⁴ 2.

¹⁵ Bei Anwendung dieser Grundsätze kann das Schreiben der Erblasserin vom 27. Dezember 2018 - mangels eines sich daraus mit ausreichender Gewissheit ergebenden Testierwillens - nicht als letztwillige Verfügung angesehen werden; eine andere letztwillige Verfügung, aus denen sich ein Erbrecht zugunsten der Beteiligten zu 3) und zu 4) im beantragten Umfang ergeben könnte, existiert nicht.

¹⁶ a)

¹⁷ Schon der Wortlaut des Schreibens vom 27. Dezember 2018 bietet keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, die Erblasserin habe damit die Beteiligten zu 3) und zu 4) zu ihren Erben einsetzen wollen; denn es ist bereits nicht in diesem Sinne hinreichend eindeutig gefasst. Zwar enthält es u.a. die Aussage, die Beteiligten zu 3) und zu 4) allein sollten "meine Erben" sein. Dieses vom Nachlassgericht im Ansatz zu Recht besonders hervorgehobene Indiz verliert jedoch vor dem Hintergrund des weiteren Inhaltes des Schreibens seine Pertinenz. Denn der übrige Kontext der Erklärung - im Rahmen einer Dankeskarte für die "liebvolle Aufnahme an Weihnachten", das schöne Esszimmer und das gute Essen, verbunden mit der Ankündigung, im neuen Jahr "mit Toni zum Notar" gehen zu wollen - deutet erkennbar darauf hin, dass die Erblasserin mit ihrer Aussage zur beabsichtigten Erbeinsetzung ihre Anerkennung für die kurz zuvor erlebte Zuwendung äußern und den Adressaten deshalb schon zu diesem Zeitpunkt ihr Vorhaben, im neuen Jahr notariell zu testieren, ankündigen wollte. Dass sie mit der Formulierung, diese sollten ihre Erben sein, bereits deren endgültige Erbeinsetzung beabsichtigt haben könnte, begegnet vor diesem Hintergrund durchgreifenden Zweifeln, die der Annahme, es könne sich dabei - schon - um ein Testament und nicht - nur - um eine entsprechende Ankündigung handeln, bei der gebotenen engen Auslegung entgegenstehen.

¹⁸ b)

¹⁹ Hinzu kommt, dass nach Darstellung der Beteiligten zu 3) und 4), die ein Schreiben des Notars vom 16. September 2019 mit dem Betreff "Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung, Testament" (Bl. 57 = 62 d.A.) sowie später auch den Entwurf einer entsprechenden Urkunde (Bl. 63 ff. d.A.) vorgelegt haben, für die Erblasserin am 20. September 2019 ein Beurkundungstermin vereinbart war, bei dem diese ein notarielles Testament entsprechenden Inhaltes hätte errichten sollen. Auch das lässt Rückschlüsse auf den Willen der Erblasserin bei der Abfassung des Schreibens vom 27. Dezember 2018 zu und ist deshalb - als Anzeichen für einen bestimmten Willen im allein maßgeblichen Zeitpunkt der Errichtung des (vermeintlichen) Testaments - zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1959 - [V ZR 97/58](#), [FamRZ 1960, 28](#); Senat, Urteil vom 13. Februar 2019 - [5 U 57/18](#), ErbR 2019, 510; BayObLG, [NJW 1996, 133](#); Weidlich, in: Palandt, a.a.O., § 2084 Rn. 2); es spricht hier aber nach Ansicht des Senats gegen die Annahme, das frühere Schreiben sei bereits mit Testierwillen verfasst worden. Denn die Vereinbarung des Beurkundungstermins und die auf Seiten der Erblasserin offenbar gesehene Notwendigkeit eines solchen Schrittes deutet unter den gegebenen Umständen darauf hin, dass sie vielmehr davon ausging, bislang nicht rechtsgültig testiert zu haben. Auch wenn es gute Gründe geben mag, ein bestehendes Testament nochmals in notarieller Form zu bestätigen, worauf das Nachlassgericht zutreffend hinweist, ist zu solchen anderen Gründen, die die Erblasserin zu diesem - auch mit Kosten verbundenen - Schritt bewegen haben könnten, nichts ersichtlich. So beschränkt sich der Inhalt des vorgelegten Entwurfes eines notariellen Testaments auf die bloße Erbeinsetzung der Beteiligten, andere (möglicherweise komplexe) Regelungen, für die es der Hinzuziehung eines Notars erkennbar bedurft hätte, sollten danach offenbar nicht getroffen werden, und auch die weitere Motivation der Erblasserin bei Vereinbarung des Termins ließ sich nach den insoweit unbeanstandet gebliebenen Feststellungen (§ 26 FamFG) des Nachlassgerichts nicht mehr weiter aufklären.

²⁰ c)

²¹ Der Senat verkennt bei all dem nicht, dass das Nachlassgericht bei seiner Entscheidung durchaus Gründe anführt, die dafür sprechen könnten, dass die Erblasserin beabsichtigte, die Beteiligten zu 3) und zu 4) zu einem späteren Zeitpunkt zu ihren Erben einzusetzen. Allerdings reichen diese Anhaltspunkte hier nicht aus, um anzunehmen, dass dieser - denkbare - Wille der Erblasserin bereits mit dem Schreiben vom 27. Dezember 2018 zur Ausführung gebracht werden sollte. Nachdem schon der Wortlaut nicht eindeutig ist, danach vielmehr eine - durch entsprechende spätere Handlungen belegte - bloße Ankündigung, notariell testieren zu wollen, zumindest nahe liegt, verbleiben durchgreifende Zweifel daran, dass die Erblasserin bei Abfassung des Schreibens zumindest das Bewusstsein hatte, dass diese Urkunde als ihr Testament angesehen werden könnte. Deshalb durfte der beantragte Erbschein auf dieser Grundlage nicht erteilt werden; der anderslautende Beschluss des Nachlassgerichts musste auf die Beschwerde der weiteren Beteiligten hin aufgehoben werden.

²² 4.

²³ Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Es entspricht billigem Ermessen, den Beteiligten zu 3) und zu 4) die Kosten des von ihnen eingeleiteten Verfahrens aufzuerlegen, weil sie mit ihrem Antrag ohne Erfolg geblieben sind.

²⁴ Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens ist unter Berücksichtigung des von den Antragstellern angestrebten Verfahrensziels, die jeweils hälftige Miterbenstellung zu erlangen, mit dem vollen Nachlasswert anzusetzen (§§ 61, 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GNotKG; vgl. Senat, Beschluss vom 12. Dezember 2017 - [5 W 53/17](#), [NJW 2018, 957](#)). Diesen schätzt der Senat entsprechend den Angaben aus ihrem Schreiben vom 17. Mai 2021 (Bl. 49 d.A.) auf die Summe aus Barvermögen (262.323,60 Euro) und Verkehrswert des Hausanwesens (114.000,- Euro) zum Stichtag.

²⁵ Die Rechtsbeschwerde war mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§ 70 Abs. 2 FamFG) nicht zuzulassen.