

090324

LANDGERICHT NÜRNBERG-FÜRTH Nürnberg 12.8.2008

- 7. Zivilkammer -

Aktenzeichen: 7 T 5033/08 LG Nürnberg-Fürth  
VI 436/08 AG Schwabach

B E S C H L U S S

In der Nachlasssache

F. [REDACTED]

geb. [REDACTED], verst. [REDACTED]

zuletzt wohnhaft: Z. [REDACTED], R. [REDACTED]

Beteiligte zu 1.:

S. [REDACTED] M. [REDACTED] T. [REDACTED],  
Z. [REDACTED], R. [REDACTED]

vertreten durch:

Rechtsanwälte H. [REDACTED],  
B. [REDACTED], S. [REDACTED],  
Az.: [REDACTED]

Beteiligte zu 2.:

C. [REDACTED] T. [REDACTED], geb. [REDACTED],  
Z. [REDACTED], R. [REDACTED]

Beteiligte zu 3.:

D. [REDACTED] T. [REDACTED], geb. [REDACTED],  
Z. [REDACTED], R. [REDACTED]

Die Beteiligten zu 2. und 3. vertreten  
durch:

Rechtsanwalt H. [REDACTED] H. [REDACTED] als  
Ergänzungspfleger, R. [REDACTED],  
S. [REDACTED], Az. [REDACTED]

wegen Erteilung eines Erbscheins (Beschluss vom 02.06.2008)

ergeht folgender

## BESCHLUSS

Auf die Beschwerde der Bet. zu 1) wird der Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Schwabach vom 02.06.2008 aufgehoben.

Das Nachlassgericht wird angewiesen, der Bet. zu 1) einen Erbschein folgenden Inhalts zu erteilen, sofern von ihr die erforderlichen Erklärungen gem. §§ 2354 f. BGB abgegeben und in der Form des § 2356 Abs. 2 BGB versichert werden:

*Es wird bezeugt, dass der am [REDACTED] geborene, am [REDACTED] verstorbene Erblasser F. [REDACTED], zuletzt wohnhaft Z. [REDACTED], [REDACTED] R., von Frau S. [REDACTED] M. [REDACTED] T., geb. K., geb. [REDACTED], allein beerbt wurde.*

### Gründe

#### I.

Der am [REDACTED] verstorbene Erblasser hat am [REDACTED] die Bet. zu 1) geheiratet. Bereits damals litt der Erblasser an einer schweren Krebserkrankung, aufgrund der nur eine begrenzte Lebenserwartung bestand. Die Bet. zu 2) und zu 3) sind die am [REDACTED] geborenen Kinder des Erblassers und der Bet. zu 1).

Am Samstag, den [REDACTED], verschlechterte sich der Gesundheitszustand des Erblassers, der sich bereits im Krankenhaus in N. [REDACTED] befand, in erheblicher Weise; die behandelnden Ärzte gingen davon aus, dass er das Krankenhaus nicht mehr verlassen wird und innerhalb weniger Stunden oder Tage versterben wird. Nachdem der Erblasser und die Bet. zu 1) dies erfahren hatten, erstellte die Bet. zu 1) mittels PC und Drucker ein mit „Unser gemeinsamer letzter Wille“ überschriebenes Schriftstück, das sie dann ins Krankenhaus brachte, wo es der Erblasser unterschrieb. Später kamen die diensthabende Ärztin und zwei Krankenschwestern

hinzu, die den Inhalt des Schriftstücks zur Kenntnis nahmen. Die Ärztin befragte den Erblasser, ob das Schriftstück, dessen Inhalt sie ihm mit eigenen Worten zusammenfassend wiedergab, aber nicht verlas, seinen Willen zutreffend wiedergab, was jener hörbar bejahte. Die Ärztin und die beiden Schwestern unterschrieben sodann das Testament. Der Erblasser verstarb am darauffolgenden Dienstag ( [REDACTED] ).

Nach Angabe der Bet. zu 1) haben sie und der Erblasser ferner bereits am [REDACTED] jeweils gleichlautende Testamente des Inhalts errichtet, dass sie sich gegenseitig zu ihren Erben einsetzen. Das Testament des Erblassers sei aber nicht mehr auffindbar, weshalb man sich vor dem nahe bevorstehenden Tod entschlossen habe, zur Sicherheit das Nottestament zu errichten.

Das Nachlassgericht hat im angefochtenen Beschluss die Erteilung des von der Bet. zu 1) beantragten Alleinerbscheins zu ihren Gunsten abgelehnt. Das Nottestament erfülle die Formvorschriften nicht, da es keine Angaben dazu enthalte, dass der Text verlesen und genehmigt worden ist; entsprechendes werde auch von der Bet. zu 1) nicht näher geschildert. Das frühere Testament könne der Erbfolge nicht zugrunde gelegt werden da es nicht vorgelegt wurde. Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Bet. zu 1).

Das Amtsgericht Schwabach hat auf Anregung des Beschwerdeführervertreeters und der Kammer einen Ergänzungspfleger für die Bet. zu 2) und 3) zur Vertretung im vorliegenden Nachlassverfahren und zur Geltendmachung etwaiger Pflichtteilsansprüche bestellt. Das Beschwerdegericht hat die Zeug(inn)en S [REDACTED] T [REDACTED], G [REDACTED] S [REDACTED], Dr. D [REDACTED] S [REDACTED], K [REDACTED] L [REDACTED] und P [REDACTED] M [REDACTED] sowie Rechtsanwalt S [REDACTED] H [REDACTED] vernommen. Auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls wird Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde hat Erfolg. Die Kammer ist nach der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Erblasser ein Testament errichtet hat, in dem er die Bet. zu 1) als Alleinerbin eingesetzt hat.

1.

Die Erfolge richtet sich nicht nach dem Nottestament vom [REDACTED], da dieses den Formerfordernissen des § 2250 Abs. 3 BGB i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG nicht genügt.

a) Nach den genannten Bestimmungen ist erforderlich, dass in Gegenwart der drei bei der Testamentserrichtung anwesenden Zeugen ~~od~~ das Erklärte vorgelesen wird und der Erblasser (bzw. im Fall des § 2266 BGB: die Testierenden) das Niedergeschriebene anschließend genehmigt. Der Vermerk, dass beides geschehen ist, ist gem. § 13 Abs. 1 S. 2 u. 3 BeurkG nicht essentiell, sofern nur feststeht, dass das Verlesen und die Genehmigung erfolgt sind.

Nach der Beweisaufnahme über den Hergang der Testamentserrichtung, die trotz näheren Vortrags der Bet. zu 1) von Amts wegen durchzuführen war (§ 2358 BGB, § 12 FGG) steht für das Gericht fest, dass der Text des Testaments nicht vorgelesen worden ist.

b) Die diensthabende Ärztin, die den Errichtungsvorgang „geleitet“ und die Genehmigung des Erblassers erfragt hat, hat klar und entschieden bekundet, dass sie den Inhalt des Geschriebenen nur mündlich mit ihren Worten wiedergegeben hat, um die mündliche Genehmigung des Erblassers einzuholen. Die Krankenschwester L [REDACTED] hat ebenfalls angegeben, dass das Testament nicht vorgelesen wurde; die Schwester M [REDACTED] konnte positiv nur die sinngemäße Wiedergabe bestätigen. Auch wenn die Bet. zu 1) meint, sich an ein Vorlesen erinnern zu können, muss daher davon ausgegangen werden, dass dieses unterblieb, zumal die Bet. zu 1) in der für sie höchst emotionsgeladenen Situation auf derartige Details nicht geachtet haben dürfte und auch keine Möglichkeit hatte, zu prüfen, ob es sich um ein Vorlesen oder nur um eine inhaltliche Wiedergabe handelte.

Die sinngemäße Wiedergabe genügt aber nicht für ein wirksames Testament nach § 2250 BGB. Ein zentraler Errichtungsakt beim Nottestament vor drei Zeugen nach § 2250 BGB – ebenso wie bei § 2232 und § 2249 BGB – ist das Genehmigen des zuvor Erklärten nach Verlesen des niedergeschriebenen Textes. Der Gesetzgeber wollte damit sicherstellen, dass dem Erblasser nochmals das zuvor von ihm Erklärte und von den Beurkundungspersonen schriftlich Fixierte vorgehalten wird und er sich in

jeder Hinsicht nochmals bewusst werden kann, was er genau erklärt hat und ob dies so zutreffend seinen Willen wiedergibt. Eine sinngemäße Wiedergabe kann daher selbst bei einfach gelagerten Erklärungen nicht genügen, weil nie ausgeschlossen werden kann, dass das Gesprochene auch inhaltlich von dem dort Geschriebenen abweicht. Dies gilt gerade in Fällen wie dem vorliegenden, wenn – was grundsätzlich zulässig ist, vgl. OLG Zweibrücken, NJW-RR 1987, 135 (136); OLG Düsseldorf, ZEV 2001, 319 (320); RGZ 161, 378 ff. – der Testamentstext nicht vom Erblasser zuvor mündlich erklärt wurde sondern von Dritten vorgefertigt wurde. Der Erblasser kann nämlich dann nur durch wörtliches Vorlesen den authentischen Inhalt des Geschriebenen erfahren.

Das in § 13 Abs. 1 S. 4 BeurkG erwähnte Vorlegen zur Durchsicht hat, wie aus dem Wortlaut der Bestimmung klar hervorgeht, neben dem Vorlesen nur ergänzenden Charakter und kann daher die unterbliebene Verlesung nicht ersetzen. Darauf, dass der Erblasser die Erklärung nach Aussage der Bet. zu 1) zuvor gelesen hatte, kommt es damit nicht an.

c) Der Umstand, dass der Erblasser das Testament unterschrieben hat, kann diesen Fehler nicht heilen. Die Unterschrift begründet nach § 2250 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 4 BeurkG lediglich die Vermutung, dass das darüber stehende vorgelesen und genehmigt wurde; die Vermutung ist aber durch die Beweisaufnahme klar widerlegt.

Das unterschriebene, nicht handschriftlich gefertigte Schriftstück genügt auch nicht dem Formerfordernis des § 2247 oder des § 2267 BGB.

## 2.

Für die Kammer steht jedoch nach der Beweisaufnahme fest, dass der Erblasser am 15.06.2006 ein handschriftliches Testament errichtet hat (§ 2249 BGB) und darin die Bet. zu 1) als Alleinerbin eingesetzt hat. Durchgreifende Anhaltspunkte dafür, dass die Unauffindbarkeit Anzeichen eines Widerrufs ist, konnten demgegenüber nicht festgestellt werden.

a) Der Beweis, dass ein Erblasser ein Testament errichtet hat, kann grundsätzlich mit allen zulässigen Beweismitteln geführt werden. Eine Beschränkung der Beweismittel kennt das deutsche Verfahrensrecht nur in ganz vereinzelt Ausnahmefällen (z.B. über den Hergang einer gerichtlichen Verhandlung); in allen anderen Situationen kommt es lediglich darauf an, dass die Beweismittel ihrer Art nach und aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme, bei der auch andere Rahmenumstände und die Lebenserfahrung berücksichtigt werden können, eine hinreichende Überzeugung des Gerichts begründen.

Der Nachweis einer Testamentserrichtung setzt daher nicht zwingend die Vorlage der Testamentsurkunde voraus. Das Gericht kann die Überzeugung auch durch entsprechende Aussage von als Zeugen vernommenen Personen gewinnen. Da Testamentsurkunden üblicherweise sorgfältig aufbewahrt werden, ist zwar bei Unauffindbarkeit eines Testaments Skepsis gegenüber den Behauptungen der Beteiligten angebracht, die typischerweise ein erhebliches eigenes Interesse besitzen; all dies schließt aber nicht aus, dass nach einer umfassenden Ermittlung und kritischen Würdigung von der Errichtung eines körperlich nicht (mehr) vorliegenden Testaments ausgegangen werden kann.

b) Im vorliegenden Fall sind diese strengen Voraussetzungen für die Bildung einer entsprechenden positiven Überzeugung durch die Kammer gegeben.

aa) Die Zeuginnen T. [REDACTED] und S. [REDACTED] haben in ihrer Vernehmung lebensnah geschildert, wie der Erblasser ihnen gegenüber mitgeteilt hat, dass er sein Vermögen der Bet. zu 1) testamentarisch zugewandt hat. Die Aussagen geben zwar nichts zur Formulierung des Testaments her, doch beruht dies darauf, dass die Zeuginnen aufgrund der gegebenen Situation – in jeder Hinsicht verständlich und nachvollziehbar – beim schwer kranken Erblasser nicht weiter nachbohren wollten. Die Kernaussage, dass nämlich bei seinem Tod die Bet. zu 1) alles erben wird (versorgt sein), haben die Zeuginnen seiner Aussage nachvollziehbar wiedergegeben. Die Zeugin S. [REDACTED] (Schwester der Bet. zu 1) hat zudem das Detail mitteilen können, dass das Testament nach Aussage des Erblassers bereits vor der Eheschließung errichtet worden war. Die Zeugin T. [REDACTED] hat die von ihr wiedergegebene Erklärung des Erblasser zwar auf einen späteren Zeitpunkt datiert, was dem aber nicht entgegensteht, da er über

ein zurückliegendes Ereignis berichtet hat und eine Mitteilung an die Mutter keineswegs in unmittelbarem zeitlichen Anschluss erfolgt sein muss.

bb) Das Vorhandensein des Testaments wird ferner vom Zeugen H. [REDACTED], der den Erblasser und die Bet. zu 1) am [REDACTED] als Rechtsanwalt u.a. in erbrechtlicher Hinsicht beraten hatte, bestätigt. Die Ziele, den Ablauf und den Inhalt des Beratungsgesprächs hat der Zeuge plastisch wiedergegeben. Es ist gut anzunehmen, dass der Erblasser und die Bet. zu 1) die bereits damals geschriebenen Testamente mitgebracht haben und dem Zeugen zur Prüfung auf ihre Wirksamkeit und ihren Inhalt vorgelegt haben. Der Zeuge konnte sich auch noch insoweit an die Testamente erinnern, dass diese relativ kurz gehalten waren und eine Allein-Erbeinsetzung des jeweils anderen enthielten.

cc) Einen Gesichtspunkt, der gegen die Richtigkeit dieser Bekundungen spricht, die Kammer nicht dem Schreiben des Zeugen gegenüber der Rechtsschutzversicherung des Erblassers vom [REDACTED] entnehmen. Darin ist zwar von den bereits errichteten Testamenten keine Rede; mitgeteilt wird vielmehr, dass man zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments geraten habe. Die Nicht-Erwähnung lässt aber nicht den Schluss zu, ein Testament sei in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesen, sondern lässt sich auch damit erklären, dass der Zeuge die vorhandenen Testamente für unzureichend oder zur Verwirklichung der Interessen ungeeignet hielt und deshalb zum gemeinschaftlichen Testament riet. Einen erheblichen Teil des zeitlich wie sachlich umfassend Beratungsgesprächs machte die Prüfung der Testamente ohnehin nicht aus, so dass es nachvollziehbar ist, dies nicht gesondert gegenüber der Versicherung in dem zu Abrechnungszwecken gefertigten Bericht zu erwähnen.

Ebenso wertet die Kammer die Bekundung der Zeugin Dr. S. [REDACTED], ihr sei am [REDACTED] vom Oberarzt mitgeteilt worden, es solle ein Nottestament errichtet werden weil noch kein Testament errichtet sei, nicht als Anzeichen für die Unrichtigkeit der Zeugen-/Beteiligtenaussagen. Die Kammer muss zugrunde legen, dass das Testament aus dem Jahr [REDACTED] damals nicht auffindbar war. Die Weitergabe der Information vom Oberarzt an die diensthabende Ärztin diente nur dazu, diese über den akut schlechten Zustand des Patienten zu informieren und davon in Kenntnis zu setzen, dass vom Erblasser – entsprechend dem vorherigen dringenden Rat, persönliche

Dinge umgehend zu regeln – ein Nottestament errichtet werden soll. Die genauen Hintergründe, ob ein Testament gänzlich fehlte oder lediglich nicht vorhanden war, waren für den Oberarzt wie für die diensthabende Ärztin ohne jeglichen Belang. Dann liegt es nahe, dass die Zeugin nicht die genauen Zusammenhänge und Hintergründe erfahren hat.

dd) Die Kammer hat keine konkreten Anhaltspunkte erkennen können, die gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen sprechen. Die Zeugin S. ist zwar Schwester der Bet. zu 1), doch hat sie überzeugend die Unterredung wiedergegeben und keine Tendenzen erkennen lassen, ihre Schwester zu Unrecht begünstigen zu wollen. Die Zeugin T. hat als Großmutter der Bet. zu 2) und 3) eher ein Interesse daran, ihren Enkeln eine Erbberechtigung zu verschaffen, hat aber gleichwohl die Äußerung des Erblassers, die Bet. zu 1) eingesetzt zu haben, bestätigt und bekundet, dass dies seinem Willen entsprach.

ee) Damit muss die Kammer davon ausgehen, dass der Erblasser das behauptete Testament mit dem Inhalt, dass die Bet. zu 1) Alleinerbin werden soll, errichtet hat.

b) Die Kammer muss auch nicht annehmen, dass der Erblasser das Testament zu einem späteren Zeitpunkt mit Widerrufs-/Aufhebungswillen vernichtet hat (§ 2255 BGB) und das Testament deshalb nicht mehr vorhanden ist.

Eine Vermutung für einen Widerrufswillen besteht nach § 2255 S. 2 BGB lediglich, wenn der Erblasser selbst die Testamentsurkunde vernichtet hat. Für letzteres sind aber keine positiven Anhaltspunkte gegeben. Selbst wenn der Erblasser das Testament bei sich verwahrt hat, spricht eine etwaige Vernichtung nicht zwingend dafür, dass der Erblasser dies getan hat.

Zudem hat die Zeugin S. angegeben, dass der Erblasser bei dem Gespräch wenige Wochen vor seinem Tod erklärt hat, bei einer Neuerrichtung eines Testaments würde sich – trotz der zwischenzeitlichen Geburt der beiden Bet. zu 2) und 3) – sachlich nichts ändern. Dies spricht nicht nur dafür, dass der Erblasser die letztwillige Verfügung trotz des Hinzutretens von Pflichtteilsberechtigten unverändert lassen wollte (vgl. § 2079 BGB), sondern vor allem auch dagegen, dass er jemals seinen zuvor geäußerten letzten Willen aufgegeben oder geändert hat. Die Äußerung ist so zu ver-



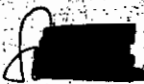
stehen, dass der Erblasser selbst offenbar von der fortwährenden Gültigkeit des damaligen Testaments ausging.

c) Weitere Ermittlungen sind nicht geboten, da nach dem gesamten Akteninhalt keine weiteren Erkenntnisquellen und Ermittlungsansätze erkennbar sind.

3.

Die Bet. zu 1) ist damit Erbin aufgrund des Testaments vom 15.06.2006. Der beantragte Erbschein ist ihr deshalb zu erteilen, wozu das Nachlassgericht anzuweisen war.

Eine Anordnung der Kostenerstattung ist nicht geboten, da die Beschwerde Erfolg hatte und keine Umstände erkennbar sind, die dies aus Gründen der Billigkeit gebieten würden.



S. [REDACTED]

Vorsitzender Richter am  
Landgericht



V. K. [REDACTED]

Richter am Landgericht



Dr. P. [REDACTED]

Richter am Landgericht