

## ERBSCHEINSVERFAHREN

**Welches Testament ist gültig, wer wird Erbe?**

von RA Notar StB Dipl.-Kfm. Gerhard Slabon, FA ErbR, Paderborn

| Das OLG Köln musste sich mit der Frage auseinandersetzen, wie die Erbfolge im Erbscheinsverfahren mit einer Kopie eines handschriftlichen Testaments nachgewiesen werden kann. |

**Sachverhalt**

Die Eheleute haben jeweils ein Kind aus früheren Verbindungen: die Ehefrau eine Tochter, der Ehemann einen Sohn. Die Eheleute errichteten mehrere Erbverträge und Testamente. Entscheidend war zunächst ein gemeinschaftliches notarielles Testament vom 9.2.95. In der Eingangsformel heißt es: „Sie erklären, ein gemeinschaftliches, wechselbezügliches Testament errichten zu wollen.“ Dabei sind die Worte „gemeinschaftliches, wechselbezügliches“ drucktechnisch besonders hervorgehoben. Sodann folgt ein umfassender Widerruf sämtlicher früher errichteten letztwilligen Verfügungen. In dem Testament setzten sich die Eheleute gegenseitig zum alleinigen Erben ein. Zu Erben nach dem Tode des Längstlebenden wurde ein eingetragener Verein berufen. Mit den Kindern wurden Erbverzichtsverträge abgeschlossen.

Nach dem Tod des Ehemanns errichtete die Ehefrau am 30.5.14 ein weiteres notarielles Testament. Darin verwies sie zunächst auf die Rechtsprechung, wonach bei der Einsetzung einer gemeinnützigen oder caritativen Organisation als Schlusserbe von einer Wechselbezüglichkeit der Erbeinsetzung nicht ausgegangen werden kann, und bestimmte nun ihren Enkel zum Alleinerben.

Nach dem Tod der Ehefrau beantragte der Verein einen ihn als Alleinerben ausweisenden Erbschein, der antragsgemäß erteilt wurde. Im weiteren Verlauf beantragte der Enkelsohn die Erteilung eines Erbscheins, der ihn als Alleinerben ausweist. Er berief sich dabei auf eine Kopie eines weiteren auf den 26.4.11 datierten handschriftlichen Testaments der Eheleute, in dem er als Schlusserbe bestimmt war. Das Nachlassgericht wies den Antrag zurück.

**Entscheidungsgründe**

Die Beschwerde des Enkels hat vorläufig Erfolg und führt zur Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Nachlassgericht (OLG Köln 2.12.16, 2 Wx 550/16, Abruf-Nr. 191481).

Das einseitige Testament der Ehefrau vom 30.5.14 ist zunächst unbeachtlich vor dem Hintergrund des gemeinschaftlichen Testaments vom 9.2.95. Die Schlusserbeneinsetzung des Vereins war wechselbezüglich gewollt und deshalb bindend. Ein einseitiger Widerruf dieser Einsetzung durch die Erblasserin war nach dem Tod ihres Ehemanns daher nicht möglich (§ 2271 Abs. 2 BGB). Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Wortlaut der Überschrift in dem gemeinschaftlichen Testament vom 9.2.95 „gemeinschaftliches, wechselbezügliches Testament“. Dies spricht dafür, dass die Verfügungen bindend waren. Hinzu kommt, dass die Eheleute durch den Hinweis auf die Erbverzichtsverträge und Abfindungsvereinbarungen mit ihren Kindern deutlich gemacht hätten, dass die Kinder nicht am Erbe beteiligt werden sollten.



**ENTSCHEIDUNG**  
Oberlandesgericht  
Köln

**1995: Gemeinschaftliches Testament, als Schlusserbe wird ein Verein eingesetzt**

**2014: Nach dem Tod des EM bestimmt EF ihren Enkel zum Alleinerben**

**Enkel legt Kopie eines Testaments aus 2011 vor, danach ist er Schlusserbe**



**IHR PLUS IM NETZ**  
erbstg.iww.de  
Abruf-Nr. 191481

**Gemeinschaftliches Testament bindend, Testament aus 2014 unbeachtlich**

Allerdings könnte ein etwaiges handschriftliches gemeinschaftliches Testament der Eheleute das Testament vom 9.2.95 wirksam geändert haben. Von dem Testament vom 26.4.11 wurde jedoch allein eine Kopie vorgelegt. Das Original ist nicht auffindbar. Ein nicht mehr vorhandenes Testament ist nicht allein wegen seiner Unauffindbarkeit ungültig. Im Fall der Unauffindbarkeit besteht auch keine Vermutung dafür, dass es vom Erblasser vernichtet worden und deshalb gemäß § 2255 BGB als widerrufen anzusehen ist.

Das Nachlassgericht muss daher ermitteln, ob das Testament vom 26.4.11 formwirksam errichtet worden ist. Wer sich auf ein unauffindbares Testament beruft, muss die formgültige Errichtung und den Inhalt des Testaments beweisen und trägt die Feststellungslast. An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen: Das Nachlassgericht muss ermitteln, ob das Testament vom 26.4.11 im Original von den Eheleuten unterschrieben worden ist. Hierzu ist ein graphologisches Gutachten eines Sachverständigen einzuholen.

### Relevanz für die Praxis

Ist das Original eines handschriftlichen Testaments nicht mehr auffindbar, kann die Erbfolge unter engen Voraussetzungen nachgewiesen werden. Hierzu sind folgende Nachweise erforderlich:

- das nicht auffindbare Testament muss formgerecht errichtet worden sein,
- der Inhalt der Verfügungen muss feststehen,
- das Testament darf nicht widerrufen worden sein.

Sämtliche Nachweise sind im Strengbeweisverfahren (Zeugenanhörung unter Beteiligung sämtlicher am Erbscheinsverfahren Beteiligten) zu erbringen. Das Erbscheinsverfahren hätte vermieden werden können, wenn das privatschriftliche Testament in die amtliche Verwahrung beim Nachlassgericht gegeben worden wäre. Die Kosten hierfür betragen einmalig pauschal 75 EUR.

## GRUNDBUCHAMT

### Vollerbe und gleichzeitig bedingter Vorerbe

von RA Notar StB Dipl.-Kfm. Gerhard Slabon, FA ErbR, Paderborn

| Die Eheleute hatten in ihrem gemeinschaftlichen Testament eine Wiederverheiraturungsklausel, also eine Kombination aus auflösend bedingter Vollerbschaft und aufschiebend bedingter Vorerbschaft, vereinbart. Das OLG Köln musste nun feststellen, ob es sich dabei um eine befreite oder nicht befreite Vorerbschaft handelte. |

#### Sachverhalt

Die Eheleute hatten sich in einem gemeinschaftlichen notariellen Testament gegenseitig als Alleinerben bestimmt. Weiter wurde vereinbart: „Sollte der Überlebende von uns wieder heiraten, so soll er nur Vorerbe sein. Die Nacherbfolge soll jedoch erst beim Tod des Überlebenden eintreten“. Als Nacherben bestimmten die Eheleute ihre gemeinschaftlichen Abkömmlinge.

Ein nicht mehr vorhandenes Testament ist nicht automatisch ungültig

Nachlassgericht muss nun „Kopie“ prüfen, Beweislast liegt beim Erben

Strengbeweisverfahren



**ENTSCHEIDUNG**  
Oberlandesgericht  
Köln

Gemeinschaftliches Testament mit Wiederverheiraturungsklausel