

**Titel:**

**Abgrenzung zwischen Erbeinsetzung und einem Auswahl- bzw. Hausratsvermächtnis zugunsten des Ehegatten**

**Normenkette:**

BGB § 1932, § 2154, § 2156, § 2258

**Leitsatz:**

Zur Auslegung einer testamentarischen Verfügung, wonach die bedachte Ehefrau „aus dem Besitz“ des Erblassers „nehmen oder behalten kann, was immer sie auch will“.

**Schlagworte:**

Testamentsauslegung: Abgrenzung zwischen Erbeinsetzung und einem Auswahl- bzw. Hausratsvermächtnis zugunsten des Ehegatten, Testament

**Vorinstanz:**

AG Aschaffenburg, Beschluss vom 23.01.2019 – 562 VI 643/18

**Fundstellen:**

FGPrax 2019, 132

MDR 2019, 872

ErbR 2019, 509

FamRZ 2019, 1369

ErbStB 2020, 46

BWNotZ 2019, 359

BeckRS 2019, 8037

ZEV 2019, 372

LSK 2019, 8037

ZErb 2019, 174

**Tenor**

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 4 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Aschaffenburg vom 23.01.2019 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.
3. Der Beschwerdewert wird auf 450.000,- Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligten zu 1 bis 3 sind die drei Enkeltöchter, die Beteiligte zu 4 und Antragsgegnerin ist die vierte Ehefrau des Erblassers, die er am xx.xx.2014 geheiratet hatte.

2

Mit notariellem Testament vom 28.05.2013 (Bl. 36 f. d.A.) hatte der Erblasser die Beteiligten zu 1 bis 3 als Miterbinnen zu gleichen Teilen eingesetzt.

3

Mit handschriftlicher Erklärung vom 30.04.2017 (Bl. 38 d.A.) hatte der Erblasser verfügt, „daß nach meinem Tode meine Ehefrau H. (= die Antragsgegnerin) aus meinem Besitz nehmen oder behalten kann, was immer sie auch will.“

4

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 23.01.2019 für festgestellt erachtet, dass die Beteiligten zu 1 - 3 jeweils Miterbinnen zu einem Drittel sind (Bl. 107 ff. d.A.). Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 4, der das Nachlassgericht nicht abgeholfen hat.

II.

**5**

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

**6**

Zu Recht und auch mit zutreffender Begründung hat das Amtsgericht die Anordnung des Erblassers vom 30.04.2017 nicht als Widerruf im Sinne des § 2258 BGB, sondern als testamentarisches Vermächtnis zugunsten der Antragsgegnerin eingeordnet. Dagegen wendet sich die Beschwerde vergebens.

**7**

1. Das Testament vom 30.04.2017 enthält keine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 4. Dagegen spricht bereits der Wortlaut der Verfügung. Danach soll die Beteiligte zu 4 „aus“ dem Besitz nehmen oder behalten“ können, was immer sie auch wolle. Selbst wenn man der Beschwerde folgend „Besitz“ mit „Eigentum“ gleichsetzen würde, erschließt sich daraus kein fassbarer Anhaltspunkt dafür, dass die Übertragung des gesamten Vermögens oder wenigstens eines substantiellen Teils des Vermögens gewollt gewesen sein könnte. Vielmehr sollte der Beteiligten zu 4 offenkundig nur die Berechtigung eingeräumt werden, einzelne Gegenstände oder auch eine funktionale Sachgesamtheit von Gegenständen ihrer (freien) Wahl aus einer bestimmten bzw. im Wege der weiteren Auslegung noch näher zu konkretisierenden Besitz- bzw. Nutzungssphäre zu „(ent-)nehmen oder (zu) behalten“, sprich für sich auszusondern.

**8**

Auch der sonstige Inhalt der Verfügung gibt nichts für eine Erbeinsetzung her. Eine solche ist dadurch gekennzeichnet, dass der Erbe in die Stellung des Erblassers in jeder Hinsicht einrücken soll. Wichtiges Indiz hierfür ist, wer nach dem Erblasserwillen den Nachlass zu regeln und hierüber zu verfügen sowie die Nachlassschulden - insbesondere auch die Beerdigungskosten - zu tilgen hat (BayObLG FamRZ 86, 835). Nach der Lebenserfahrung will der Erblasser nämlich regelmäßig, dass auch die Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten vom Erben übernommen wird (vgl. BayObLG NJW-RR 03, 656, OLG Schleswig FamRZ 2016, 406). Im vorliegenden Fall soll die Beteiligte zu 4 jedoch „nur“ aus „dem Besitz“ dasjenige nehmen oder behalten können, „was immer sie auch wolle“. Eine solche - gegenstandsbezogen zudem sehr vage umschriebene - Einräumung einer kombinierten Auswahl- und Aussonderungsbefugnis ist alles andere als die umfassende (insbesondere auch dingliche) Übertragung einer Rechtsposition, wie sie für die Regulierung aller Nachlassverbindlichkeiten unbedingt erforderlich wäre.

**9**

2. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Erblasser bereits vor dem Testament vom 28.05.2013 zwei notarielle Testamente, nämlich vom 04.03.1997 (Bl. 28 ff. d.A.) und vom 11.06.2003 (Bl. 26 ff. d.A.) errichtet hatte, in denen jeweils explizit frühere Verfügungen von Todes wegen widerrufen wurden. Im Testament vom 30.04.2017 findet sich ein solcher Widerruf nicht. Der Senat verkennt nicht, dass es sich hierbei, anders als bei den genannten Verfügungen, um ein privatschriftliches Testament handelt. Die Möglichkeit, einen Widerruf klarstellend in ein Testament aufzunehmen, war dem Erblasser aber offenkundig bewusst. Er hat davon definitiv nicht Gebrauch gemacht.

**10**

3. Zutreffend weist das Amtsgericht darauf hin, dass der Erblasser den Aspekt der Altersversorgung der Beteiligten zu 4 jedenfalls in seiner späteren Verfügung vom 30.04.2017 nochmals ausdrücklich berücksichtigt hatte, weswegen eine Anhörung der zu diesem Aspekt angebotenen Zeugen nicht geboten ist. Ob der Beteiligten zu 4 darüber hinaus eine Rente als Witwe des Erblassers zusteht oder nicht, kann demgegenüber dahingestellt bleiben.

**11**

4. Ebenso kann auf sich beruhen, ob das Amtsgericht gegen die Hinweispflicht verstoßen hat. Denn die Beschwerdebegründung enthält dazu kein neues Vorbringen, das zu einer anderen Beurteilung führen könnte.

III.

**12**

Lediglich ergänzend - und ohne dass es hierauf in der Erbscheinsfrage selbst noch ankommt - weist der Senat auf folgendes hin:

**13**

Das Testament vom 30.04.2017 deutet sowohl nach dem Wortlaut als auch nach seiner Regelungintention, soweit erkennbar, auf ein sog. Hausratsvermächtnis - in Anlehnung an das Institut des sog. Voraus des Ehegatten (§ 1932 BGB) - hin.

**14**

Danach hätte die Auswahl der Gegenstände durch die Antragsgegnerin als Vermächtnisnehmerin erfolgen (vgl. § 2154 BGB) - und zwar nach billigem Ermessen (§ 2156 Abs. 2 BGB in entsprechender Anwendung). Das Vermächtnis dürfte sich vorrangig bzw. ausschließlich auf diejenigen Gegenstände erstrecken, die zu Lebzeiten des Erblassers entweder der gemeinsamen Haushaltsführung der Ehegatten gedient hatten (vgl. Palandt, 78. Auflage, Rn. 5 zu § 1932 BGB) oder aber im wesentlichen der alleinigen persönlichen Besitz- bzw. Nutzungssphäre der Beteiligten zu 4 zugeordnet gewesen waren.

IV.

**15**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

**16**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor.