

**Titel:**

**Zur Auslegung eines Testaments, das als Erben denjenigen bestimmt, der den Erblasser bis zu seinem Tod pflegt und betreut**

**Normenkette:**

BGB § 133, § 2065, § 2084

**Leitsätze:**

1. Zur Auslegung eines privatschriftlichen Testaments, das der Erblasser mehr als 10 Jahre vor seinem Tod errichtet hat und das als Erben denjenigen bestimmt, der den Erblasser „bis zu meinem Tod pflegt und betreut“ und gleichzeitig eine Person nennt, die dies gegenwärtig tut. (Rn. 16 – 31)

2. Ein Testament ist nichtig, wenn der Wortlaut der Verfügung so unbestimmt ist, dass die Auslegung ergebnislos bleiben muss (Anschluss an BayObLG, Beschluss vom 23.05.2001, 1 Z BR 10/01). (Rn. 15)

3. Auf einen „Mindestbedeutungsgehalt“ der vom Erblasser verwendeten Begriffe kann nur dann abgestellt werden, wenn feststeht, dass Erblasser diese in eben jenem Sinne verwendet hat. (Rn. 26)

Für die Entscheidung, ob eine Person als Erbe eingesetzt werden ist oder nicht, kommt es wesentlich darauf an, wer nach dem Willen des Erblassers den Nachlass zu regeln und die Nachlassschulden zu tilgen hat, sowie darauf, ob der Bedachte unmittelbar Recht am Nachlass erwerben soll. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Testament, Auslegung, Nichtigkeit, Erbscheinsverfahren, Pflege, Betreuung, Mindestwille, Mindestbedeutungsgehalt

**Vorinstanz:**

AG München, Beschluss vom 06.12.2022 – 617 VI 14143/21

**Fundstellen:**

BWNotZ 2023, 258

FGPrax 2024, 34

FamRZ 2024, 149

NWB 2023, 3410

ErbR 2024, 58

NotBZ 2024, 193

RPflegger 2024, 341

BeckRS 2023, 27455

FuR 2024, 151

LSK 2023, 27455

RNotZ 2024, 270

NJW-RR 2023, 1428

ZEV 2023, 824

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Amtsgerichts München – Nachlassgericht – vom 06.12.2022, Az. 617 VI 14143/21, aufgehoben.

2. Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 vom ...2021 wird zurückgewiesen.

**Gründe**

I.

1

Die kinderlose und verwitwete Erblasserin ist am ...2021 in M. verstorben. Ihr Ehemann ist im Jahre 1983 vorverstorben. Mit diesem hatte sie am ...1965 einen notariellen Erbvertrag errichtet, der gegenseitige Erbeinsetzungen für den ersten Erbfall vorsah und hinsichtlich der Erbeinsetzung für den zweiten Erbfall dem überlebenden Ehegatten das Recht zur vollständigen Abänderung einräumte.

## 2

Die Erblasserin errichtete am 01.04.2011 ein handschriftliches Testament folgenden Inhalts:

„Mein letzter Wille!

Die Person, die mich bis zu meinem Tode pflegt und betreut, soll mein gesamtes Vermögen bekommen!

Zurzeit ist es: Frau ... [= Beteiligte zu 1], wohnhaft ... Ich bin im Vollbesitz meiner geistigen Kräfte.

Unterschrift"

## 3

Das Nachlassgericht erließ am 06.12.2022 einen Beschluss, in dem es die Erteilung eines Erbscheins zugunsten der Beteiligten zu 1 ankündigte und die sofortige Wirksamkeit aussetze. Der dagegen seitens der Beschwerdeführerin eingelegten Beschwerde vom 11.01.2023 half das Nachlassgericht mit Beschluss vom 31.01.2023 nicht ab und legte die Akten dem Senat vor.

## 4

Mit richterlicher Verfügung vom 05.04.2023 hat der Senat die Akten des bezüglich der Erblasserin geführten Betreuungsverfahrens beigezogen. Soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung, ergaben sich daraus folgende Erkenntnisse:

## 5

Mit Beschluss vom 11.02.2014 wurde auf Wunsch der Erblasserin nicht nur die Beteiligte zu 1, sondern auch Frau D. P. als Betreuerin für die Erblasserin bestellt. Die Erblasserin hatte im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung zuvor erklärt, sie würde beide Damen mögen, sie seien sehr patent und anständig. Durch Beschluss des Amtsgerichts München – Betreuungsgericht – vom 13.07.2017 wurde eine weitere Betreuerin bestellt, die Betreuerin D. P. wurde auf eigenen Wunsch entlassen.

II.

## 6

Die Beschwerde ist zulässig und auch im Ergebnis erfolgreich.

## 7

Der Senat teilt die Ansicht des Nachlassgerichts, dass keine Zweifel an der Urheberschaft der Erblasserin hinsichtlich des Testaments vom 01.04.2011 bestehen. Allerdings kann die Beteiligte zu 1 aus dem Testament keine Rechte herleiten, denn dieses Testament enthält keine Erbeinsetzung zu ihren Gunsten. Zwar wird die Beteiligte zu 1 in diesem Testament namentlich genannt, eine Erbeinsetzung ist damit aber nicht verbunden, denn die Erblasserin hat als Erbin gerade keine bestimmte Person eingesetzt (sogleich unter 1.). Vielmehr hat sie lediglich Voraussetzungen festgelegt, die ein Erbe erfüllen muss und festgehalten, dass die Beteiligten zu 1 diese Voraussetzungen derzeit erfüllt. Welche Voraussetzungen genau das sind, lässt sich jedoch nicht feststellen, so dass sich auch nicht feststellen lässt, welche Person diese Voraussetzungen erfüllt (sogleich unter 2.).

## 8

1. Die Beteiligte zu 1 wurde durch ihre namentliche Benennung im Testament vom 01.04.2011 nicht als Erbin eingesetzt. Die Namensnennung der Beteiligten zu 1 erfolgte in diesem Zusammenhang nur beispielhaft; als Rechtsnachfolgerin sollte sie jedenfalls nur dann bestimmt sein, wenn sie die von der Erblasserin genannten Voraussetzungen bzw. Bedingungen erfüllt. Das ergibt sich im Wege der Testamentsauslegung.

## 9

a) Bei der Testamentsauslegung gemäß § 133 BGB kommt es auf die Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BGH, Urteil vom 16.07.1997, IV ZR 356/96, ZEV 1997, 376; MüKoBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2084 Rn. 1; Burandt/Rojahn/Czubayko,

Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 2084 Rn. 9; Krätzschelein: Krätzschelein/Falkner/Döbereiner, Nachlassrecht, 12. Aufl. 2022 § 9 Rn. 10; NK-Erbrecht/Fleindl/Kroiß, 6. Aufl. 2022, § 2084 Rn. 3).

## 10

Für die Entscheidung, ob eine Person als Erbe eingesetzt ist oder nicht, kommt es wesentlich darauf an, wer nach dem Willen des Erblassers den Nachlass zu regeln und die Nachlassschulden zu tilgen hat, sowie darauf, ob der Bedachte unmittelbar Rechte am Nachlass erwerben soll (BayObLG, Beschluss vom 09.12.1985, BReg. 1 Z 90/85, FamRZ 1986, 835).

## 11

Grundsätzlich ist bei nicht eindeutigem und daher auslegungsbedürftigem Testamentswortlaut gemäß §§ 133, 2084 BGB nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Vielmehr ist der Wortsinn der vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten sagen wollte und ob er mit ihnen genau das unmissverständlich wiedergab, was er zum Ausdruck bringen wollte (BGH, Urteil vom 08.12.1982, IVa ZR 94/81, NJW 1983, 672; BGH, Urteil vom 07.10.1992, IV ZR 160/91, NJW 1993, 256).

## 12

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze lässt sich eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 nicht feststellen. Bereits die Verwendung des Wortes „derzeit“ spricht dagegen, dass die Erblasserin mit der namentlichen Nennung der Beteiligten zu 1 ihren Rechtsnachfolger in wirtschaftlicher Hinsicht endgültig benennen wollte. Insbesondere im Zusammenspiel mit dem oberen Teil des Testaments, in dem die Erblasserin die Zuwendung für denjenigen anordnet, der sie „pflegt und betreut“, ergibt sich, dass die Beteiligte zu 1 lediglich beispielhaft erwähnt wurde und nicht endgültig als Erbin benannt werden sollte.

## 13

2. Die Erblasserin hat in ihrem Testament vom 01.04.2011 keinen Rechtsnachfolger benannt. Nach den von ihr aufgestellten Kriterien lässt sich ein solcher auch nicht hinreichend sicher ermitteln.

## 14

a) Der Erblasser darf die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung im Sinne einer Erbeinsetzung auf Grund letztwilliger Verfügung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen. Dies bedeutet, dass der Erblasser im Hinblick auf die Individualisierung eines Bedachten seinen Willen nicht in der Weise unvollständig äußern darf, dass es einem Dritten überlassen bleibt, nach Belieben oder Ermessen den Erblasserwillen in wesentlichen Teilen zu ergänzen (vgl. BGH, Urteil vom 18.11.1954, IV ZR 152/54, NJW 1955, 100). Nur die Bezeichnung, nicht die Bestimmung darf einem Dritten übertragen werden. Dann müssen aber die Hinweise im Testament, die gegebenenfalls zuvor nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen sind (MüKoBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, BGB § 2065 Rn. 34; Horn/Kroiß, NJW 2013, 2978 f), so genau sein, dass eine jede mit genügender Sachkunde ausgestattete Person den Bedachten bezeichnen kann, ohne dass deren Ermessen auch nur mitbestimmend ist (BayObLG, Beschluss vom 27.11.1990, BReg. 1a Z 76/88, FamRZ 1991, 610; OLG München, 31 Wx 55/13, ZEV 2013, 617).

## 15

Soweit der Wille des Testierenden durch Auslegung festgestellt werden kann, liegt kein Fall der unzulässigen Bestimmung der Person des Bedachten durch einen Dritten vor. Die Testamentsauslegung ist, auch wenn sie wertende Elemente enthält, nicht die in § 2065 BGB gemeinte unzulässige Willensentscheidung; das Gericht ist insoweit nie Dritter (OLG Köln, 2 Wx 536/16, FGPrax 2017, 41). § 2065 BGB greift indes dann ein, wenn der Wortlaut der letztwilligen Verfügung so unbestimmt ist, dass die Auslegung ergebnislos bleiben muss (BayObLG, Beschluss v. 23.05.2001, 1 Z BR 10/01, FamRZ 2002, 200 m. w. N.; Staudinger/Otte, BGB, Neubearbeitung 2019, § 2065 Rn. 19b).

## 16

b) So liegt der Fall hier. Auch im Wege der Testamentsauslegung lässt sich nicht feststellen, welche Kriterien nach dem allein maßgeblichen Erblasserwillen erfüllt sein müssen, damit der Erbe benannt werden kann.

## 17

aa) Schon in zeitlicher Hinsicht lässt sich nicht feststellen, was die Erblasserin mit der Formulierung „bis zu meinem Tod“ zum Ausdruck bringen wollte.

## 18

(1) Fraglich ist bereits, ob die Erblasserin sich bei der Errichtung des Testaments von der Vorstellung leiten ließ, dass die Person, die sie „pflegt und betreut“ dies ab Errichtung des Testaments zu tun hat. Da die Erblasserin die Beteiligte zu 1 insoweit erwähnt, als sie sie als die Person bezeichnet, die „derzeit“ pflegt und betreut, ließe sich die Formulierung in diese Richtung auslegen.

## 19

(2) Denkbar ist aber auch, dass (auch) ein späteres Übernehmen von Pflege und Betreuung ausreichend sein sollte. Dafür ließe sich immerhin anführen, dass ein Interesse an Pflege und Betreuung häufig erst dann entsteht, wenn der Betreffende tatsächlich pflege- und betreuungsbedürftig wird. Bei einer Auslegung in diese Richtung bliebe aber offen, welcher Zeitpunkt maßgeblich sein sollte: Denkbar wäre, auf ein subjektives Element bei der Erblasserin abzustellen, nämlich wenn sie selbst das Bedürfnis nach „Pflege und Betreuung“ verspürt. Es wäre aber ebenso vorstellbar, dass sich die Erblasserin bei der Errichtung der Verfügung vorstellte, dass ein objektives Kriterium maßgeblich sein sollte, beispielsweise die Anordnung einer gesetzlichen Betreuung, jedenfalls soweit es um die Betreuung geht.

## 20

(3) Ebenso offen und im Wege der Auslegung nicht sicher feststellbar ist, ob die Person, die „pflegt und betreut“, dies ununterbrochen (unabhängig vom jeweiligen Beginn) tun muss. Die Verwendung des Wortes „bis“ ließe einen derartigen Schluss ebenso zu wie die (lebensnähere) Annahme, dass Unterbrechungen von gewisser Dauer (welcher?) unschädlich sein sollten. Da die Erblasserin aber die „Person“ zudem im Singular bezeichnet hat, wirft dies die Frage auf, ob letztlich von mehreren Personen nur die zum Zuge kommen soll, die sich in zeitlicher Hinsicht am stärksten engagiert hat oder ob jeder, der einen (zeitlichen) Anteil an „Pflege und Betreuung“ hatte, (Mit-)Erbe werden soll.

## 21

(4) Letztlich lässt sich auch nicht klären, ob das zeitliche Element von „Pflege und Betreuung“ nach der Vorstellung der Erblasserin tatsächlich bis „in“ den Tod im Sinne einer Sterbebegleitung erfolgen muss.

## 22

bb) Darüber hinaus lässt sich aber auch nicht mit hinreichender Sicherheit im Wege der Testamentsauslegung ermitteln, was die Erblasserin inhaltlich unter „pflegt und betreut“ verstanden hat. Auch insoweit greifen die allgemeinen Auslegungsgrundsätze (s. o.).

## 23

(1) Das Testament lässt zunächst offen, ob die Erblasserin die Wörter „pflegen und betreuen“ synonym oder kumulativ gebraucht hat. Beides ist denkbar, ohne dass nach dem Wortlaut der Verfügung die eine oder andere Variante wahrscheinlicher erscheint.

## 24

(2) Hinzu kommt, dass gänzlich offenbleibt, an welche Art von „pflegen und betreuen“ die Erblasserin gedacht hat. Bereits in der Vergangenheit hat die Rechtsprechung auf Auslegungsprobleme in diesem Zusammenhang hingewiesen, so ob mit dem Begriff „kümmern“ die körperliche Pflege gemeint war, die Hilfe bei der anfallenden Hausarbeit, eine seelische Stütze (vgl. dazu BayObLG, Beschluss vom 27.11.1990, BReg. 1a Z 76/88, FamRZ 1991, 610 f), die Erledigung finanzieller Angelegenheiten oder nur allgemein ein Schenken von Aufmerksamkeit. Dasselbe gilt für die Begriffe „begleitet und [ge]pflegt“ (OLG Köln, 2 Wx 536/16, FGPrax 2017, 41), die ebenfalls im Wege der Auslegung nicht so zweifelsfrei ausgelegt werden können, dass die Ermittlung des Erben nicht doch auf eine Stellvertretung im Willen hinausliefe.

## 25

(3) Denkbar ist im vorliegenden Falle, dass die Erblasserin gerade nicht die professionelle Betreuung gemeint hat, denn sie lebte nach den Angaben der Beteiligten zu 1 im Zeitpunkt der Errichtung bereits in einem Pflegeheim und benannte gleichwohl die Beteiligte zu 1, die aber nicht für professionelle Pflege und Betreuung zur Verfügung stand. Andererseits bleibt offen, ob und inwieweit die Erblasserin den Begriff statisch oder dynamisch verstanden hat. „Schuldete“ derjenige, der „pflegt und betreut“ dasselbe Maß an Pflege und Betreuung, das im Errichtungszeitpunkt am 01.04.2011 maßgeblich war, auch wenn in der Zukunft mehr oder weniger Pflege und Betreuung erforderlich würden oder bedurfte es einer Anpassung der Anstrengungen, wenn die Erblasserin diesbezüglich bedürftiger würde.

## 26

(4) Soweit in der Literatur eingewendet wird, dass die meisten Begriffe der Alltagssprache zwar unscharfe Ränder hätten, aber auch einen Kern, hinsichtlich dessen sich feststellen ließe, wer unter diesen „Kernbegriff“ fällt (Staudinger/Otte, Neubearbeitung 2019, BGB § 2065 Rn. 19b), überzeugt diese Kritik nicht. Es mag zutreffen, dass sich die Bedeutung von Wörtern in Kern- und Randbereiche differenzieren lässt. Die Testamentsauslegung darf aber gerade nicht beim Wortlaut stehenbleiben, maßgeblich ist allein der wahre Erblasserwille und wenn nicht feststellbar ist, ob der Erblasser einen Begriff in der einen oder anderen Hinsicht verstanden hat, wäre es mit den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen unvereinbar, den Erblasserwillen im Sinne eines „Mindestwillens“ auszulegen.

## 27

Da sich aufgrund der vorgenannten Erwägungen im Rahmen der Auslegung nicht feststellen lässt, in welchem zeitlichen Rahmen „Pflege und Betreuung“ zu erbringen waren und was darunter zu verstehen ist, lässt sich auch in einem zweiten Schritt nicht feststellen, auf welche Person diese Kriterien zutreffen.

## 28

c) Weitere Ermittlungsansätze zur Ermittlung des wahren Erblasserwillens sind nicht vorhanden.

## 29

aa) Soweit die Beteiligte zu 1 im Rahmen der Beurkundung des notariellen Erbscheinsantrages vom ...2021 insoweit ausführte, dass „die Erblasserin ihre testamentarische Beschreibung „pflegt und betreut“ ... als ein auf sie schauen, für sie da sein, sich um sie kümmern“ verstanden hatte, ist diese Äußerung zwar im Rahmen der Auslegung heranzuziehen, verhilft aber schon aufgrund der vorgenannten Erwägungen nicht zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis, da sie sich zu dem zeitlichen Umfang von Pflege und Betreuung nicht verhält. Soweit die Beteiligte zu 1 im Rahmen ihres notariellen Erbscheinsantrages zudem erklärte, es sei der Erblasserin im Errichtungszeitpunkt um persönliche Zuwendung gegangen, die die Beteiligte zu 1 erbracht habe, lässt sich dies schon mit dem Wortlaut der Verfügung nur schwer vereinbaren, der von „pflegt und betreut“ spricht. Hätte die Erblasserin unter „pflegen und betreuen“ lediglich persönliche Zuwendung verstanden, hätte es nahegelegen, dies entsprechend zu formulieren. Dass die Beteiligte zu 1 nach eigenen Angaben „nahezu täglich“ bei der Erblasserin war, hilft insoweit auch nicht weiter. Da schon nicht geklärt werden kann, was die Erblasserin in zeitlicher Hinsicht unter „bis zum Tode“ verstanden hat (s. o.), kann auch nicht festgestellt werden, ob „nahezu tägliche“ Besuche darunter zu subsumieren bzw. ausreichend wären.

## 30

bb) Aus den Angaben der Vereinsbetreuerin vom 28.06.2022 lassen sich ebenfalls keine belastbaren Erkenntnisse gewinnen. Es ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Vereinsbetreuerin erst im Jahre 2017 bestellt wurde und über den Zeitraum ab Errichtung des Testaments schon keine Angaben machen kann. Soweit das Nachlassgericht in diesem Zusammenhang in der angefochtenen Entscheidung (Beschluss vom 06.12.2022) darauf abstellt, regelmäßige Besuche der Beteiligten zu 1 ließen sich aus der Stellungnahme der Vereinsbetreuerin belegen, verkennt es, dass die Vereinsbetreuerin für die Zeit zwischen der Errichtung des Testaments und ihrer Bestellung keine Angaben machen kann. Zur Frage, welche Vorstellungen die Erblasserin von „Pflege und Betreuung“ im Errichtungszeitpunkt angesichts der Möglichkeit, dass der Bedarf an „Pflege und Betreuung“ im Laufe der Zeit zunimmt, hatte, kann die Vereinsbetreuerin schon deswegen keine Angaben machen, weil sie die Erblasserin zu diesem Zeitpunkt noch nicht kannte.

## 31

cc) Eine weitere Sachaufklärung ist nicht möglich, weitere Ermittlungsansätze sind nicht ersichtlich, insbesondere nachdem sich die Beteiligte zu 1 im Rahmen ihres Erbscheinsantrages umfassend geäußert hat. Weitere Personen, die mit der Erblasserin im oder um den Errichtungszeitpunkt Kontakt hatten, sind nicht bekannt geworden. Hinsichtlich der Äußerungen der Erblasserin gegenüber Dritten ist zudem zu berücksichtigen, dass bei der Erblasserin mit Gutachten vom 22.11.2013 eine psychische Störung (Delir bei leichtgradiger Demenz) festgestellt wurde, so dass entsprechende Äußerungen nur bedingt geeignet wären, Rückschlüsse auf den Willen der Erblasserin im Errichtungszeitpunkt zu ziehen.

## 32

dd) Der Senat kann deswegen in der Sache sogleich selbst entscheiden.

## 33

Zwar hat die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde Aufklärungsdefizite gerügt, denen das Erstgericht im Abhilfeverfahren nicht nachgegangen ist, was grundsätzlich ebenso zur Aufhebung der Nichtabhilfeentscheidung führen könnte wie die Nichtbeziehung der Betreuungsakten, zu der sich das Nachlassgericht angesichts des Wortlauts der Verfügung („pflegt und betreut“) und des Umstandes, dass die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes unter Betreuung stand, gedrängt hätte sehen müssen. Da aber in der Sache keine andere Entscheidung ergehen kann, konnte der Senat von der Aufhebung der Nichtabhilfeentscheidung und Rückgabe der Akten an das Nachlassgericht absehen.

**34**

Demzufolge ist die Beschwerde erfolgreich. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 zurückzuweisen.

III.

**35**

Eine Kostenentscheidung ist bei der erfolgreichen Beschwerde nicht veranlasst. Für die Anordnung der Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten sieht der Senat keine Veranlassung.

**36**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.