AG München, Beschluss v. 26.02.2025 – 623 VI 5480/20

Titel:

Unterschrift als Wirksamkeitsvoraussetzung für Nottestament

Normenketten:

BGB § 2249, § 2250 Abs. 2, Abs. 3 S.2

BeurkG § 13 Abs. 1

Leitsatz:

Ein Nottestament ist unwirksam, wenn die Unterschrift des Erblassers fehlt. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Testament, Erblasser, Krankenhaus, Erblasserin, Ermessen, Notar, Wirksamkeit, Internet, Wohnung, Notare, Nachbarn, Nachweis, Form, Erbe, Aussage des Zeugen, nahe Todesgefahr, nicht ausreichend, Nottestament, Todesgefahr, Unterschrift, Zeugen, Erbschein, Unwirksamkeit

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 30.10.2025 – 33 Wx 174/25

Tenor

Der Erbscheinsantrag vom 22.1.2021 auf Erteilung eines Alleinerbscheins zugunsten des Beteiligten zu 2 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

1
1. Die Erblasserin mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in München verstarb am ... Die Erblasserin war deutsche Staatsangehörige und verwitwet. Sie hatte keine Kinder. Mit dem Beteiligten zu 2 war die Erblasserin nicht verwandt.

2
2. Am 13.3.2020 wurde ein Nottestament in Form eines 3-Zeugen-Testaments errichtet. Der letzte Wille der Erblasserin wurde dahingehend erfasst, dass der Beteiligte zu 2 Alleinerbe sein sollte. Auf den Inhalt des Protokolls vom 13.3.2020 wird Bezug genommen.

3
3. Am 22.1.2021 beantragte der Beteiligte zu 2 förmlich einen Alleinerbschein auf der Grundlage des Nottestaments vom 13.3.2020.

4
Der Beteiligte zu 2 ließ vortragen, dass die Erblasserin am 13.3.2020 nach einem Notarzteinsatz artikuliert habe, dass sie noch kein Testament errichtet habe und was sie jetzt tun könne. Der Beteiligte zu 2 habe daraufhin seinen Anwalt telefonisch kontaktiert und gefragt, was in einer solchen Situation bei Nichterreichbarkeit eines Notars am späten Freitagnachmittag getan werden könne, um noch ein Testament zu errichten. Der anwaltliche Vertreter habe ihm daraufhin gesagt, dass ein 3-Zeugen-Testament möglich sei. Der Beteiligte zu 2 sei dann zu seinem Nachbarn Herrn … gefahren und habe diesen und seinen Sohn mitgenommen. Weiter habe er den Zeugen mitgenommen. Die Erblasserin sei zu schwach gewesen, um einen Stift zu halten und eine Unterschrift zu leisten. Sie habe ihren Willen dahingehend artikuliert, dass der Beteiligte zu 2 der Erbe sein solle. Zwei Tage später habe der Beteiligte zu 2 die Erblasserin ins Krankenhaus gebracht. Es sei für die Zeugen erkennbar gewesen, dass nahe Todesgefahr bestanden habe, da der zuvor anwesende Notarzt gesagt habe, dass die Erblasserin sterben würde, wenn sie nicht ins Krankenhaus gebracht werden würde. Das handschriftliche Protokoll sei der Erblasserin vorgelesen und von dieser genehmigt worden. Alle Zeugen seien ununterbrochen anwesend gewesen. Weiter wurde vorgetragen, dass der anwaltliche Vertreter des Beteiligten zu 2 versucht habe, gegen 16:00 Uhr das Notariat Dr. … in München zu erreichen, wobei sich nur der Anrufbeantworter gemeldet habe. Der Beteiligte

zu 2 habe versucht, die Notariate … gegen 16:05 Uhr und 16:10 Uhr zu erreichen, wobei sich ebenso nur der Anrufbeantworter gemeldet habe.

5
Der Beteiligte zu 1 ließ vortragen, dass das Nottestament unwirksam sei, da am Freitagnachmittag in München zahlreiche Notare erreichbar gewesen seien.

6
Im einzelnen wird auf die eingereichten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.

II.

7
Der Alleinerbschein zugunsten des Beteiligten zu 2 ist zurückzuweisen, da die Erteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen, §§ 1937, 2250 BGB. Das Nottestament ist unwirksam.

8
1. Gemäß § 2250 II BGB kann ein Nottestament vor drei Zeugen errichten, wer sich in so nahe Todesgefahr befindet, dass voraussichtlich weder die Errichtung eines Testaments vor einem Notar noch vor einem Bürgermeister nach § 2249 BGB möglich ist. Eine jederzeit drohende Testierunfähigkeit steht der Todesgefahr gleich, wenn sie voraussichtlich durchgängig bis zum Tode fortdauert. Die derart nahe Gefahr des Todes muss dabei entweder objektiv vorliegen oder subjektiv nach der Überzeugung aller drei Testamentszeugen bestehen. Die Besorgnis muss nach dem pflichtgemäßen Ermessen der Zeugen auch angesichts der objektiven Sachlage als gerechtfertigt angesehen werden können (BGH, BGHZ 3, 372).

9
Das Gericht ist davon überzeugt, das hier eine nahe Todesgefahr vorgelegen hat. Jedenfalls durften dies in die Zeugen nach dem Notarzteinsatz so annehmen.

10
a) An die Wirksamkeit eines Nottestaments sind strenge Anforderungen zu stellen. Das Gesetz verlangt nicht umsonst, dass grundsätzlich ein Testament handschriftlich vom Erblasser persönlich geschrieben und unterschrieben werden muss bzw. dass ein Notar ein Testament beurkunden muss. Es geht darum, dass das Nachlassgericht nach dem Tod eines Menschen über das gesamte Lebenswerk bzw. alles, was der Mensch in seinem Leben aufgebaut und sich erspart hat, entscheidet. Das Gericht muss sicher sein, dass der Wille des Erblassers zweifellos festgestellt werden kann und möglichst wenig Spielraum für Manipulationen gegeben ist.

11
Wenn man nun diese strengen Anforderungen an ein Testament mit einem 3-Zeugen-Testament vergleicht, wird klar, wie streng die Anforderungen an ein solches 3-Zeugen-Testament sein müssen.

12
Es entfällt die Eigenhändigkeit durch den Erblasser, das bedeutet, für das Gericht entfällt ein ganz gewichtiges Merkmal für den Nachweis des letzten Willens des Erblassers. Auch entfällt der Notar als neutrale Beurkundungsperson.

13
Hier trägt das 3-Zeugen-Testament nicht einmal die Unterschrift der Erblasserin, sondern nur von 3 Personen, die mit dem Begünstigten des Testaments befreundet sind. Es drängt sich auf, dass in einem solchen Fall sehr leicht ein falscher Erblasserwille dokumentiert werden könnte, ohne dass das Gericht eine Möglichkeit zur vernünftigen Überprüfung hat. Der einzige Zeuge, der dies aufklären könnte, nämlich die Erblasserin, ist verstorben. Neutrale unbeteiligte Zeugen des letzten Willens sind nicht vorhanden. Es liegt eine Zeugenaussage der Frau … vor, die schrieb, dass die Erblasserin ihr gegenüber mehrfach erwähnt habe, dass der Beteiligte zu 2 nichts von ihrem Erbe bekommen sollte. Sie habe Angst vor ihm gehabt. Es werden eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, die den Testamentszeugen vorgefertigt zur Unterschrift vorgelegt worden sind (Bl. 13-15 der Akten). Dies hat der Zeuge … in seiner mündlichen Vernehmung am 27.01.25 ausgesagt. Er habe zum Zeitpunkt des Nottestaments nur sehr schlecht Deutsch gesprochen, so dass er die eidesstattliche Versicherung sogar übersetzen lassen musste. Der Zeuge … will sich an das Zustandekommen der eidestattlichen Versicherung gar nicht mehr erinnern. Jedoch konnte er sich an den Ablauf zuvor am 13.03.20 bestens erinnern.

14
Dieser Sachverhalt zeigt deutlich, wie genau und streng das Gericht die Voraussetzungen des 3-Zeugen-Testaments prüfen muss.

15
Das Nottestament ist nach Prüfung bereits deswegen unwirksam, weil die Unterschrift der Erblasserin fehlt.

16
Das Gericht ist nach der Beweisaufnahme durch Einvernahme der Zeugen … und … am 27.01.25 überzeugt, dass der Vortrag des Beteiligten zu 2, die Erblasserin sei angeblich zu schwach gewesen einen Stift zu halten und habe deshalb nicht unterschrieben, falsch und unglaubwürdig ist. Der Zeuge … hat ausgesagt, dass er das Protokoll selbst verfasst habe. Er habe alles niedergeschrieben und auch selbst unterschrieben. Er habe gewusst, dass die Zeugen unterschreiben müssen und habe diese auch nach dem Verlesen des Protokolls und der Bestätigung durch die Erblasserin unterschreiben lassen. Auf explizite Nachfrage des Gerichts hat der Zeuge ausgesagt, dass er gar nicht gewusst habe, dass die Erblasserin auch unterschreiben müsse. Entsprechend dieser Unkenntnis sei die Erblasserin auch gar nicht aufgefordert worden selbst zu unterschreiben. Es wurde ihr also zu keiner Zeit ein Stift gereicht, so dass die Aussage des Beteiligten zu 2, sie habe keinen Stift halten können, nachweisbar falsch ist. Bestätigt wird die Aussage des Zeugen durch die Aussage des Zeugen …, der ebenfalls ausgesagt hat, dass er gar nicht gewusst habe, dass die Erblasserin auch unterschreiben müsse.

17
Nach den Aussagen steht fest, dass die Erblasserin nur deshalb nicht unterzeichnet hat, weil die Zeugen gar nicht gewusst haben, dass sie eine Unterschrift leisten muss und sie deshalb nicht dazu aufgefordert haben.

18
Die Behauptung des Beteiligten zu 2, dass die Erblasserin angeblich zu schwach gewesen sei, um einen Stift zu halten, ist auch schon deswegen unglaubwürdig, weil beide Zeugen … und …, entgegen der Behauptung des Beteiligten zu 2, ausgesagt haben, dass die Erblasserin bei der Errichtung des 3-Zeugen-Testaments auf der Couch gesessen habe. Allein das aufrechte Sitzen erfordert jedoch mehr Kraft als das bloße Halten und kurze Führen eines Stiftes. Wäre sie tatsächlich so schwach gewesen, wie der Beteiligte zu 2 behauptet, wäre sie liegend angetroffen worden. Dies wurde jedoch durch die glaubhafte Darstellung der Situation in der Wohnung der Erblasserin am 13.03.20 von beiden vernommenen Zeugen ausdrücklich widerlegt. Beide Zeugen haben ohne zu Zögern ausgesagt, dass die Erblasserin ohne Decke bekleidet mit einem Pyjama auf der Couch saß. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass im Notarztprotokoll vom 13.03.20 vermerkt ist, dass die Erblasserin alle Extremitäten normal bewegen konnte (Bl. 47).

19
Die Aussagen der beiden Zeugen werden als glaubhaft erachtet. Die Zeugen haben übereinstimmend ausgesagt und auch Fragen nach Details wie z.B. der Kleidung der Erblasserin oder ob sie zugedeckt war oder nicht, ohne zu zögern beantwortet. Auch wurden Erinnerungslücken festgestellt, die aber aufgrund des Zeitablaufs nachvollziehbar und zu erwarten waren. Widersprüche zwischen den Aussagen konnten nicht festgestellt werden.

20
Da die Unterschrift des Erblassers zwingend erforderlich ist, § 2250 III 2 BGB iVm § 13 I BeurkG, (vgl. BayObLG 79, 232), und hier nicht vorliegt, ist das Nottestament unwirksam.

21
b) Auch ist festzustellen, dass ein Verstoß gegen § 2250 III 2 iVm 2249 I 6 BGB vorliegen würde. Es fehlt im Protokoll sogar der Vermerk, dass die Erblasserin wegen angeblicher Unfähigkeit zu schreiben nicht unterschrieben habe.

22
c) Schließlich ist festzustellen, dass nicht ausreichend versucht wurde, einen Notar zu erreichen. Auch an einem Freitag Nachmittag gibt es einige Notare in München, die noch geöffnet haben und auch telefonisch erreichbar sind. Die örtlichen Notare lassen sich jedem Telefonbuch entnehmen bzw. könnten unproblematisch über die Suchfunktion im Internet zusammen mit den Öffnungszeiten in kurzer Zeit gefunden werden.

23
Münchner Notare wie zum Beispiel … haben auch am Freitag bis 17 bzw. 18:00 Uhr geöffnet. Dabei handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung.

24
Auf konkrete gerichtliche Anfrage haben die Notare … bestätigt, dass ihr Notariat am 13.03.20 um ca 16 Uhr telefonisch erreichbar war (Bl. 569/570, 572-574).

25
Notar … hat zudem bestätigt, dass sein Notariat freitags regulär bis 17 Uhr erreichbar sei und er darüber hinaus auch außerhalb der Geschäftszeiten zur Verfügung stehen würde. Wenn Eile geboten sei, wie bei einem Nottestament, würde er grundsätzlich auch andere Termine verschieben und auch nach der regulären Geschäftszeit kommen (Bl. 582).

26
Notar … hat mitgeteilt, dass sein Büro freitags bis 18 Uhr durchgehend geöffnet sei. Auch am 13.03.2020 sei seine Kanzlei gegen 16 Uhr telefonisch erreichbar gewesen.

27
Notarin … hat bestätigt, dass ihr Vorgänger Notar freitags bis 17 Uhr geöffnet hatte, Bl. 617.

28
Zusammenfassend ist festzustellen, dass alle angeschriebenen Notare die im Internet aufgeführten Öffnungszeiten und die Erreichbarkeit an Freitagen gg 16 Uhr bestätigt haben.

29
Es ist daher nicht ausreichend, wenn der anwaltliche Vertreter lediglich einen ihm persönlich bekannten Notar versucht zu erreichen bzw. der Beteiligte zu 2 noch zwei weitere Notare versucht zu erreichen, die laut Internetauftritt zu der Zeit offensichtlich bereits geschlossen hatten. Dabei handelt es sich um einen „untauglichen Versuch“, da dies von vornherein ein aussichtsloses Vorhaben war. Das Gericht muss diesen Versuch daher so werten, als wäre gar nicht erst versucht worden einen Notar zu erreichen. Die Öffnungszeiten lassen sich über das Internet sehr schnell ermitteln, sodass die Notarsuche zielgerichteter hätte erfolgen müssen. Der Beteiligte zu 2 hätte mit einem Klick feststellen können, ob der jeweilige Notar noch geöffnet hatte oder nicht. Die notwendigen Bemühungen sind offensichtlich nicht erfolgt. Es wäre um die Uhrzeit bei den oben nicht abschließend aufgelisteten Notaren mit Sicherheit einer dabei gewesen, der sich in einem Notfall bereit erklärt hätte, das Nottestament in der Wohnung der Erblasserin aufzunehmen, insbesondere da Notar … mitgeteilt hat, dass er sogar andere Termine verschieben würde, um ein Nottestament zu protokollieren.

30
Der Beteiligte zu 2 kann sich auch nicht darauf berufen, dass ein Notar aufgrund der Corona-Pandemie nicht bereit gewesen wäre, ein Nottestament in der Wohnung aufzunehmen. Zum einen ist nicht bekannt, dass die Erblasserin zu dem Zeitpunkt mit dem Corona-Virus infiziert gewesen sein könnte. Daher lag kein Grund vor, dass sich ein Notar um seine eigene Gesundheit Sorgen machen müsste. Auch das Argument, dass die Erblasserin zu einer Risikogruppe gehört habe aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustands, greift nicht. Es erscheint eher unbeholfen, dieses Argument vorzubringen, da die Erblasserin offensichtlich zu dem Zeitpunkt bereits im Sterben lag. Eine im Sterben liegende Person theoretisch mit dem Corona-Virus infizieren zu können, dürfte daher nicht einem Besuch eines Notars zur Entgegennahme eines Nottestaments im Wege stehen. Zudem bestand auch damals die Möglichkeit, sich durch das Tragen von medizinischen Masken vor Ansteckung zu schützen.

31
Aufgrund der Unwirksamkeit des Nottestaments ist daher der Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 2 zurückzuweisen.

32
2. Eine Kostenentscheidung nach § 81 FamFG war nicht veranlasst. In Bezug auf die Gerichtskosten bleibt es bei der gesetzlichen Regelung. Die außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst.