

## **Das unauffindbare Testament**

Bereits mit unserer Erbrechts-Info Nr. 4/2010 (abrufbar über [www.n-j-p.com](http://www.n-j-p.com)) hatten wir auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 22. April 2010 hingewiesen, in welcher dieses trotz der strengen Formvorschriften im Testamentsrecht die Begründung einer Erbenstellung durch ein unauffindbares Testament für möglich angesehen hatte.

Das Oberlandesgericht München hatte in dem ihm vorliegenden Fall entschieden, dass die Existenz des unauffindbaren Testaments nicht hinreichend bewiesen werden konnte, weil der aufgebotene Zeuge das Testament nur vom Hören-Sagen kannte. Das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein (Beschluss vom 12. September 2011, Az.: 3Wx 44/10) hatte in einem Fall zu entscheiden, in welchem das handschriftliche Testament, auf welches sich die Antragstellerin im Erbscheinverfahren berief, das allerdings nicht mehr auffindbar war, durch einen Notar zu Kenntnis genommen wurde, der sich in der mündlichen Verhandlung auch noch an Form und Inhalt des Testaments erinnern konnte.

Der Erblasser hatte das handschriftliche Testament dem Notar zur Verwahrung geben wollen. Der Notar, der nach eigenem Bekunden Kenntnis vom Inhalt des Testaments genommen hatte, hatte diese Verwahrung abgelehnt und dem Erblasser das Testament zurückgegeben. Darüber hinaus hatte er in späterem Schriftverkehr auf dieses Testament verwiesen. Durch die Aussage des Notars hat das Oberlandesgericht Schleswig-Holstein die Tatsache als erwiesen angesehen, dass das Testament durch den Erblasser mit dem durch die Antragstellerin behaupteten Inhalt formgültig errichtet wurde.

Nach Ansicht des Gerichts besteht bei der Unauffindbarkeit eines Testaments keine rechtliche Vermutung dafür, dass der Erblasser dieses vernichtet habe. Ohne weitere Hinweise sei deshalb davon auszugehen, dass das Testament entweder noch existiert oder ohne bzw. gegen den Willen des Testierenden verloren gegangen sei.

Da darüber hinaus der Inhalt des unauffindbaren Testaments durch die Zeugenaussage des Notars vollständig bekannt war, also keine Unklarheiten über einzelne letztwillige Verfügungen bestanden, wurde der Antragstellerin der begehrte Erbschein erteilt.

Die gesetzlichen Erben, hier die Kinder des Erblassers, wurden von der Erbfolge ausgeschlossen.

Wie wir bereits in unserer Erbrechts-Info Nr. 4/2010 ausgeführt hatten, macht dieses Beispiel deutlich, dass die immer noch verbreitete Praxis, handschriftliche Testamente zu Hause aufzubewahren, große Risiken birgt. Wie die Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig-Holstein zeigt, kann – liegen keine Hinweise für eine Vernichtung des Testaments vor – auch ein nicht auffindbares Testament eine Erbenstellung begründen. Dies gilt selbst dann, wenn das Testament vom Erblasser in der Tat vernichtet und damit widerrufen wurde, dies jedoch im Nachhinein nicht mehr erkennbar ist.

Der beste Weg, die Durchsetzung des Erblasserwillens, insbesondere bei testamentarischen Widerrufen oder Abänderungen von Testamenten zu wahren, ist, das Testament bei einer Vertrauensperson, die keine eigenen Interessen an der Erbenstellung hat (z. B. Rechtsanwalt oder Steuerberater) zu hinterlegen oder das Testament in amtliche Verwahrung zu geben.

Durch diese Maßnahme ist gesichert, dass das Testament vor Manipulationen geschützt ist und dass das Nachlassgericht, welches über die Erbenstellung der testamentarisch zum Erben berufenen Personen zu entscheiden hat, auch Kenntnis von einer letztwilligen Verfügung des Erblassers erhält.