



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

OLG Bremen v. 10.03.2016 - 5 W 40/15, NJW-RR 2016, 979

## Zur Wirksamkeit der Bestellung des beurkundenden Notars zum Testamentsvollstrecker

25.01.2017

### Leitsatz

Übergibt der Erblasser dem Notar nach Abschluss der Beurkundung einer letztwilligen Verfügung gem. § 2231 Nr. 1 BGB mit Anordnung der Testamentsvollstreckung in einem verschlossenen Umschlag eine privatschriftliche letztwillige Verfügung, in welcher der Notar zum Testamentsvollstrecker bestimmt wird, führt dies auch dann nicht zur Formunwirksamkeit des privatschriftlichen Testaments gem. §§ 7, 27 BeurkG, wenn beide Verfügungen vom Notar in einem Umschlag in die amtliche Verwahrung des Nachlassgerichts gegeben werden.

### Sachverhalt

Die Erblasserin machte einen notariellen Erbvertrag mit ihrer Schwester und erklärte am selben Tag eine privatschriftliche letztwillige Verfügung. Sie ordnete im Erbvertrag Testamentsvollstreckung an und verwies auf ein gesondertes, handschriftliches Testament, in der sie die Person des Vollstreckers nennen werde. Ihr Testament reichte sie in einem weißen Umschlag mit der Aufschrift „Testamentsvollstreckung“ ein, in dem der Notar als Testamentsvollstrecker benannt wurde. Sowohl der Erbvertrag als auch die privatschriftliche Verfügung waren vom beurkundenden Notar in einem gemeinsam verschlossenen Umschlag in die amtliche Verwahrung gegeben worden. Als der Notar die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses beantragte, wies das Nachlassgericht dies zurück, da seine Ernennung nach §§ 7, 27 BeurkG unwirksam sei. Dagegen wurde Beschwerde eingelegt.

### Entscheidung

Das OLG Bremen hat der Beschwerde stattgegeben und damit seine Rechtsprechung (NJW-RR 2016, 76) vom 24.09.2015 zu einem identischen Sachverhalt revidiert. Die §§ 7, 27 BeurkG sollen nicht die Testierfreiheit des Erblassers einschränken. Da der Erblasser dasselbe Ergebnis durch ein privatschriftliches Testament gem. § 2247 BGB oder über ein öffentliches Testament, an dem der benannte Notar gar nicht mitwirkt, erreichen könnte, ergibt sich vernünftiger Weise, dass trotz der gemeinsamen Ablieferung und Verwahrung beider letztwilligen Verfügungen in einem Umschlag der eigenständige Charakter beider Testamente erhalten bleibt. Der Notar darf lediglich nicht in derselben Verfügung von Todes wegen zum Testamentsvollstrecker ernannt werden, wenn er diese selbst beurkundet.

### Praxishinweis

Das Gericht hat deutlich gemacht, dass die §§ 7, 27 BeurkG die Testierfreiheit nicht einschränken und der Erblasser selbstverständlich die Freiheit hat, den Notar als Testamentsvollstrecker einzusetzen. Wer dies



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

möchte, sollte, um Zweifel auszuräumen, darauf achten, beide letztwilligen Verfügungen gesondert in die amtliche Verwahrung zu geben. Der Notar könnte sich auch dazu bevollmächtigen lassen, das eigenhändige Testament gem. § 2248 BGB gesondert zur besonderen amtlichen Verwahrung abzuliefern. Der einzige Weg, welcher unzulässig bleibt, ist über dieselbe Verfügung den Notar zum Testamentsvollstrecker zu ernennen.