

letzte Aktualisierung: 12.4.2019

OLG Frankfurt, Beschl. v. 5.2.2019 – 20 W 98/18

BGB §§ 2065 Abs. 1, 138 Abs. 1; GG Art. 14 Abs. 1 S. 1

Bedingte Erbeinsetzung; Besuchspflicht als aufschiebende Bedingung; Sittenwidrigkeit

Die Abhängigmachung einer Erbeinsetzung von einer Besuchspflicht kann im Einzelfall zur Sittenwidrigkeit und damit Unwirksamkeit der entsprechenden Testamentsklausel führen. Sodann kommt eine Aufrechterhaltung der Erbeinsetzung ohne derartige Besuchsbedingung jedenfalls dann in Betracht, wenn der Erblasser in dem Fall, dass er gewusst hätte, dass die von ihm aufgestellte Besuchsbedingung unwirksam ist, zum maßgeblichen Zeitpunkt der Testamenterrichtung gewollt hätte, dass jedenfalls die Erbeinsetzung aufrechterhalten bleibt, er also eher eine unbedingte als gar keine Zuwendung gemacht hätte.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main — Beschl. v. 05.02.2019

Az.: 20 W 98/18

ECLI: ECLI:DE:OLGHE:2019:0205.20W98.18.00

Sittenwidrige Verknüpfung zwischen Erbenstellung und Besuchspflicht

Anmerkung:

Zu dieser Entscheidung gibt es eine Pressemitteilung auf der Webseite des OLG (www.olg-frankfurt-justiz.hessen.de). Von der Mitteilung des erstinstanzlichen Aktenzeichens wird aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes abgesehen. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

OLG Frankfurt am Main, 05.02.2019 - 20 W 98/18

Orientierungssatz:

Setzt ein Erblasser erbrechtliche Vermögensvorteile als Druckmittel für zu Lebzeiten durchzuführende Besuche seiner Enkelkinder ein, ist eine an die Besuchspflicht geknüpfte bedingte Erbeinsetzung der Enkel sittenwidrig und damit nichtig. Die Enkel sind unter Berücksichtigung des hypothetischen Willens des Erblassers auch ohne Erfüllung der Besuchspflicht Miterben.

Tenor:

Der angefochtene Beschluss des Nachlassgerichts vom XX.XX.2017, mit dem das Nachlassgericht das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung des von der Beteiligten zu 1 beantragten Erbscheins, durch den diese und der Beteiligte zu 2 als Miterben zu je ein halb ausgewiesen werden sollen, für festgestellt erachtet hat, wird aufgehoben.

Der notariell beurkundete Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 vom 27.10.2015 (Urkunde der Notarin A, Stadt1, Nr. ...) wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Nachlassgericht trägt die Beteiligte zu 1.

Das Verfahren der Beschwerde vor dem Senat ist gerichtskostenfrei.

Eine Erstattung der den Beteiligten gegebenenfalls entstandenen notwendigen Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Nachlassgericht und im Verfahren der Beschwerde vor dem Senat findet nicht statt.

Der Geschäftswert für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Nachlassgericht und für das Verfahren der Beschwerde vor dem Senat wird jeweils auf 250.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerdeführer, die Enkel des Erblassers (nachfolgend nur: die Enkelkinder), wenden sich mit ihrer statthaften und auch im Übrigen zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten Beschwerde, die zunächst von der für sie bestellten Ergänzungspflegerin mit Schriftsatz vom 07.12.2017 (Bl. 139 d.A.) und sodann von ihrem Verfahrensbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 12.12.2017 (Bl. 142 ff d.A.) eingelegt worden ist, gegen den Beschluss des Nachlassgerichts vom XX.XX.2017 (Bl. 129 ff d.A.).

Mit diesem Beschluss hat das Nachlassgericht auf den im Tenor dieses Beschlusses des Senats bezeichneten Erbscheinsantrag (vergleiche Bl. 73 ff und 2. Ausfertigung Bl. 119 ff d. A.) der Beteiligten zu 1 das Vorliegen der Voraussetzungen zu dessen Erteilung für festgestellt erachtet. Danach sollen durch den Erbschein die Beteiligten zu 1 und 2 als Miterben des Erblassers zu je 1/2 ausgewiesen werden.

Bei der Beteiligten zu 1 handelt es sich um die letzte Ehefrau des Erblassers. Der Beteiligte zu 2 ist ein Sohn des Erblassers aus früherer Ehe. Bei den beschwerdeführenden Enkelkindern handelt es sich um die Kinder des weiteren Sohnes des Erblassers aus dieser früheren Ehe, B.

Dem Erbscheinsantrag liegt das von dem Erblasser handschriftlich geschriebene und von ihm und der Beteiligten zu 1 unterschriebene Testament vom 20.09.2014 zu Grunde, auf dessen Inhalt im Einzelnen Bezug genommen wird (Bl. 55 d. A.). Dieses hat auszugsweise folgenden Inhalt:

"... Sollte ich C vor meiner Frau versterben, bekommen meine Frau 25 % meines gesamten Geldvermögen und kümmert sich um Bestattung und Pflege der Grabstätte. Die Kosten hierfür werden von dem vorhandenen Geld verwendet. 25 % des verbleibenden Geldvermögens bekommt mein Sohn D.

Die restlichen 50 % des dann noch vorhandenen Geldes, bekommen, zu gleichen Teilen meine Enkel F u. E, aber nur dann, wenn sie mich regelmäßig d.h. mindestens 6-mal im Jahr besuchen.

Wenn das der Fall ist, muss das Nachlassgericht bis zu ihrem 21. Lebensjahr das Geld auf einem Sperrkonto verwahren.

Sollte das nicht der Fall sein d. h. mich keiner besuchen, werden die restlichen 50 % des Geldes zwischen meiner Frau G und meinem Sohn D aufgeteilt.

Mein Sohn B seine Frau H dürfen über den Erbnachlass nicht verfügen, und auch nach dem jetzigen Stand der Dinge nich zu meiner Beerdigung kommen...".

Das Nachlassgericht hat - in Übereinstimmung mit der Ansicht der Beteiligten zu 1 und entgegen der Ansicht der Beschwerde - seine angefochtene Entscheidung tragend darauf gestützt, dass der Erblasser seinen Willen eindeutig an die Bedingung geknüpft habe, dass seine Enkelkinder ihn jährlich sechsmal besuchen. Dies begründe inhaltlich keine Bedenken, es sei vielmehr ein legitimes Interesse des Erblassers gewesen, seine Enkelkinder regelmäßig zu sehen; dass dies ersichtlich von dem Willen des Vaters der Enkelkinder abhing, unterliege keinen Bedenken. Der Wille des Erblassers sei nicht erfüllt worden. Zwar sei weder das Kalenderjahr beendet gewesen noch habe zwischen der Testamentserrichtung und dem Tod des Erblassers ein Jahr gelegen. Gleichwohl müsse das Testament so ausgelegt werden, dass die vom Erblasser genannte Bedingung nicht eingetreten sei. Es sei nämlich davon auszugehen, dass es sich bei den zur Bedingung gemachten Besuchen um solche in regelmäßiger Abfolge handeln sollte, also etwa alle zwei Monate, um den Kontakt zwischen dem Erblasser und seinen Enkelkindern aufrechtzuerhalten. Es sei also auch nicht im Sinne des Erblassers gewesen, wenn die sechs Besuche an sechs Tagen hintereinander erfolgt wären. Es handele sich bei der Regelung auch nicht um bloße Wünsche oder Erwartungen des Erblassers. Die bloße sporadische Aufrechterhaltung des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und seinen Enkelkindern und die Möglichkeit, den Umfang im Wege der Testamentsauslegung nachträglich durch das Nachlassgericht auszulegen, wie dies offensichtlich der Vorstellung der Ergänzungspflegerin der Enkelkinder entspreche, sei gerade nicht gegeben. Der Erblasserwille sei in dem Testament zur Überzeugung des Gerichts ausdrücklich und eindeutig zum Ausdruck gekommen, so dass eine andere Interpretation ausgeschlossen sei. Jedenfalls der eine Besuch an Weihnachten 2014 reiche nicht aus zur Erfüllung der im Testament genannten Bedingung. Ergänzend hat das Nachlassgericht dann in seinem Nichtabhilfebeschluss vom 19.04.2018 (Bl. 190 ff d.A.) darauf hingewiesen, entgegen der Auffassung der Beschwerde liege in den im Testament gewählten Formulierungen "regelmäßig besuchen" und "keiner besuchen" kein Widerspruch. Mit der Formulierung "keiner besuchen" beziehe sich der Erblasser ersichtlich auf die zuvor im Einzelnen aufgestellten Bedingungen der erforderlichen regelmäßigen Besuche. Eine Einschränkung dahingehend, dass die Bedingung nur eintrete, wenn keiner den Erblasser besuche, ergebe sich hieraus jedoch gerade nicht. Weiterhin hat das Nachlassgericht ergänzend darauf hingewiesen, dass auch die Heranziehung von außerhalb der Testamentsurkunde liegenden Umständen - auf die insbesondere der Verfahrensbevollmächtigte der Enkelkinder in seinem Beschwerdeschriftsatz vom 12.12.2017, auch unter Vorlage von E-Mail Schriftverkehr des Erblassers mit seinem Sohn B, hingewiesen hat - entgegen der Auffassung der Beschwerde keinen Rückschluss dahingehend zuließen, dass sich die Besuchsbedingungen in dem Testament darauf beschränken sollten, dass der Erblasser seine Enkelkinder überhaupt sieht. Selbst wenn der Erblasser sich in dem vorgelegten E-Mail Verkehr für sein Verhalten bei einem Besuch seines Sohnes B mit den Enkelkindern und dessen Ehefrau bei ihm und seiner Ehefrau entschuldigt habe, und dieses Zusammentreffen offenbar der Anlass für die vorgenommene testamentarische Regelung gewesen sei, könne die nachträglich erfolgte Entschuldigung nicht zu einer anderen

Testamentsauslegung führen. Jedenfalls könne gerade nicht ausgeschlossen werden, dass der Erblasser im Hinblick auf das schwierige und wechselhafte Verhältnis zu seinem Sohn und dessen Ehefrau die letztwillige Verfügung aufrechterhalten habe und trotz der Annäherung nicht geändert habe.

Der Senat teilt diese Ausführungen des Nachlassgerichts zur Testamentsauslegung, die sich mit der Auffassung der Beteiligten zu 1 decken, weitestgehend (vgl. nachfolgend unter 1.) Soweit das Nachlassgericht jedoch dargelegt hat, das Testament begründe inhaltlich keine Bedenken, es sei vielmehr ein legitimes Interesse des Erblassers gewesen, seine Enkelkinder regelmäßig zu sehen, greift diese Überlegung zu kurz. Die von dem Erblasser aufgrund dessen aufgestellte aufschiebende Bedingung, die die Erbenstellung der Beschwerdeführer von der Erfüllung einer ihnen auferlegten Besuchspflicht bei dem Erblasser abhängig macht, ist vielmehr sittenwidrig und damit nichtig (§§ 134, 138 BGB; vgl. nachfolgend unter 2.). Die Nichtigkeit dieser Besuchsbedingung führt jedoch nicht auch zu einer Nichtigkeit der Erbensetzung seiner Enkelkinder im Übrigen (vgl. nachfolgend unter 3.). Somit durfte das Nachlassgericht auch die Voraussetzungen zur Erteilung des von der Beteiligten zu 1 beantragten Erbscheins, der diese Erbenstellung der Enkelkinder des Erblassers nicht berücksichtigen würde, nicht feststellen.

1. Der Senat teilt zunächst die Auffassung des Nachlassgerichts, dass der Erblasser eine eindeutige und klare aufschiebende Bedingung für den Eintritt einer Erbfolge seiner Enkelkinder aufgestellt hat. Insbesondere folgt der Senat der Ansicht des Nachlassgerichts, dass aus der Formulierung "Sollte das nicht der Fall sein d.h. mich keiner besuchen..." nicht etwa eine Relativierung der zuvor klar aufgestellten aufschiebenden Bedingung eines regelmäßigen, "d.h. mindestens 6-mal im Jahr" durchzuführenden Besuches bei dem Erblasser erfolgen sollte. Hierfür geben entgegen der Ansicht der Beschwerde weder der Wortlaut des Testaments noch die sonstigen von der Beschwerde vorgetragene Umstände einen ausreichenden Anhalt. Ein solcher Anhalt ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen des Verfahrensbevollmächtigten der Enkelkinder in seinem Schriftsatz an den Senat vom 08.05.2018 (Bl. 202 d.A.). Dort hat er - wohl im Hinblick auf den Inhalt der E-Mails des Erblassers an seinen Sohn B vom 20.10.2014 und 03.11.2014 - vermutet, dass der Erblasser aufgrund seiner Krankheit und deren medikamentösen Behandlung beeinträchtigt gewesen sei, was die Niederlegung widersprüchlicher Inhalte durch den Erblasser nahelege. Somit könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die widersprüchlichen Formulierungen nicht so gemeint gewesen seien, wie sie auf dem Papier stehen. Somit kann der Senat schon keinen derartigen Widerspruch in den von dem Erblasser gewählten Formulierungen erkennen und auch keine Relativierung der Bedingung der regelmäßigen, sechsmaligen Besuche.

Der Senat teilt weiterhin die Ansicht des Nachlassgerichts, wonach es sich um regelmäßige, über das Jahr verteilte Besuche bei dem Erblasser handeln sollte, da er auf diese Weise einen "regelmäßigen" Kontakt zwischen ihm und seinen Enkelkindern wahren wollte, den er ohne Weiteres gerade im Alter seiner Enkelkinder als Voraussetzung für den Aufbau/Erhalt einer entsprechenden Bindung ansehen konnte. Dass er die Sicherstellung dieses regelmäßigen Kontaktes für erforderlich ansah, ergibt sich im Übrigen auch aus der E-Mail des Erblassers an seinen Sohn B vom 21.09.2014, in der er die Sorge geäußert hat, dass man ihm seine Enkelkinder vorenthalte.

Auch, dass diese von dem Erblasser zur Bedingung gemachten Besuche bei ihm stattfinden sollten und somit möglicherweise andere Treffen - beispielsweise die zwischen den Beteiligten streitigen Besuche bei dem Sohn B am 13.01.2015 und 09.03.2015 - nicht ausreichen sollten, ergibt sich so aus dem klaren Wortlaut des Testaments. Es ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der Erblasser seine Enkelkinder bei sich zu Hause sehen wollte.

Weiterhin teilt der Senat die Ansicht des Nachlassgerichts, dass es grundsätzlich rechtlich möglich war, die Erfüllung der seinen Enkelkindern auferlegten Verpflichtung letztlich von dem Willen deren Eltern abhängig zu machen; eine nach § 2065 Abs. 1 BGB unzulässige Vertretung des Erblassers in seinem Willen zur eigenen Bestimmung seiner Erbfolge kann darin nicht gesehen werden, da es dem Erblasser entscheidend auf den Eintritt des von ihm gewollten Ereignisses (Besuche) ankam und nicht auf die dahinterstehende Entscheidung deren Eltern (vgl. Weidlich in Palandt, BGB, 78. Aufl., 2019, § 2065, Rn. 5).

Letztlich teilt der Senat auch die Auffassung des Nachlassgerichts, wonach sich aus dem von der Beschwerde vorgelegten E-Mail Verkehr mit seinem Sohn B - an dessen Stattfinden und Inhalt für den Senat keine erheblichen Zweifel bestehen, nachdem auch der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1 im Wesentlichen nur erklärt hat, dass der "Beweiswert der E-Mails fragwürdig"

sei - keine wesentlichen Umstände ergeben, die zu einer anderen Testamentsauslegung führen müssten. Allerdings ist anerkannt, dass zur Ermittlung des Inhalts jeder einzelnen testamentarischen Verfügung der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch solcher außerhalb des Testaments heranzuziehen und zu würdigen ist, wobei solche Umstände vor oder auch nach Testamentserrichtung liegen können. Abzustellen ist dabei aber stets auf den Willen des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung; danach eingetretene Umstände können daher nur dann Bedeutung erlangen, soweit sie Rückschlüsse auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung zulassen. Nicht verwertbar sind derartige Umstände, soweit sich aus ihnen ergibt, dass der Erblasser nach Testamentserrichtung seinen Willen geändert hat (vgl. insgesamt Weidlich, a.a.O., § 2084, Rn. 2, m.w.N.).

Insbesondere aus den von der Beschwerde vorgelegten E-Mails des Erblassers an seinen Sohn vom 20.10.2014 und 03.11.2014 ergibt sich allenfalls eine derartige spätere Willensänderung des Erblassers, als er erklärt hat "Auch was ich schrieb war völliger Quatsch auch das Testament kommt so nicht zum Tragen". Daraus, und auch aus dem Inhalt der weiteren E-Mails kann aber schon nicht geschlossen werden, dass der Erblasser seine vorangegangene letztwillige Verfügung mit dem Verlangen nach regelmäßigen Besuchen seiner Enkelkinder bei ihm von Anfang an in einem anderen Sinn verstanden hat, als ausdrücklich niedergelegt.

Darüber hinaus spricht der weitere tatsächliche Ablauf aber schon gegen das Vorliegen einer späteren Willensänderung des Erblassers, da dieser es trotz seiner E-Mails, mit denen er sich für sein Verhalten gegenüber seinem Sohn B und dessen Ehefrau H bei deren Besuch mit den Enkelkindern am 20.09.2014 und für den Inhalt seiner E-Mails an seinen Sohn B vom 21.09. und 26.09.2014 entschuldigen wollte, tatsächlich unterlassen hat, das Testament entsprechend formgemäß zu widerrufen, was man andernfalls im Hinblick auf seine entschuldigenden Ausführungen in seinen E-Mails vom 20.10.2014 und 03.11.2014 hätte erwarten können. Ob hierfür letztlich, wie das Nachlassgericht vermutet hat, das schwierige und wechselhafte Verhältnis des Erblassers zu seinem Sohn B und dessen Ehefrau maßgeblich war, kann offen bleiben. Jedenfalls ist es offensichtlich zu einem Testamentswiderruf durch den Erblasser trotz (wieder) verbesserter Beziehungen zu seinem Sohn B und dessen Ehefrau tatsächlich nicht gekommen.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die von dem Erblasser gegenüber seinem Sohn B und dessen Ehefrau in den E-Mails vom 20.10. und 03.11.2014 angegebenen Umstände in Bezug auf Nebenwirkungen des Medikamentes Diazepam, welches er eingenommen habe, weil er in letzter Zeit sehr schlecht geschlafen habe und manchmal auch unter Depressionen gelitten habe, und er aufgrund chronischer Krankheiten unter permanentem Stress stehe, wobei nach Rücksprache mit seinem Arzt "der Auslöser dieses drastischen Ausfalls von mir ...diese verdammten Beruhigungspillen..." gewesen seien, keinen ausreichenden Anhalt dafür bieten, dass der Erblasser zum Testamentserrichtungszeitpunkt am 20.09.2014 nicht testierfähig gewesen sein könnte. Soweit geht auch nicht einmal der Verfahrensbevollmächtigte der Enkelkinder mit seinen oben zitierten Darlegungen im seinem Schriftsatz an den Senat vom 08.05.2018. Es liegt für den Senat vielmehr nahe, dass der Erblasser mit seinen entsprechenden Hinweisen letztlich für seinen Sohn B und dessen Ehefrau lediglich einen nachvollziehbaren Grund nennen wollte, wie es zu seinen aggressiven Ausführungen in seinen E-Mails vom 21.09.2014 und dann vom 26.09.2014 - mit der er dann auch eine maschinenschriftliche Abschrift des hier vorliegenden handschriftlichen Testaments vom 20.09.2014 übersandt hat - kommen konnte. Dass er zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung aufgrund der von ihm aufgezählten Nebenwirkungen des angeblich eingenommenen Medikaments, wie z.B. akuter Erregungszustände, Erregbarkeit, Reizbarkeit, aggressives Verhalten, Unruhe, Nervosität, Feindseligkeiten und Ähnlichem sich selbst sogar für testierunfähig gehalten hätte, hat selbst der Erblasser in seinen E-Mails nicht ausdrücklich dargelegt; dafür bieten im Übrigen die aufgezählten Nebenwirkungen auch keinen ausreichenden Anhalt. Davon abgesehen bietet auch der zeitliche Ablauf von Testamentserrichtung und nachfolgenden E-Mails keinen entsprechenden Anhalt für eine Testierunfähigkeit des Erblassers am 20.09.2014. Das Testament ist am 20.09.2014 errichtet worden, sodann folgte die erste E-Mail des Erblassers an seinen Sohn B am 21.09.2014 mit verbalen Angriffen des Erblassers gegen diesen und dessen Ehefrau. Erst weitere fünf Tage später erfolgte dann die E-Mail des Erblassers vom 26.09.2014 mit weiteren Angriffen gegen die Ehefrau seines Sohnes und mit der Übersendung der maschinenschriftlichen Testamentsabschrift. Die erste Entschuldigungs-E-Mail des Erblassers vom 20.10.2014, in der er darauf hingewiesen hat, er habe das Medikament sofort abgesetzt, nachdem er die Nebenwirkungen des Medikaments gelesen habe und er dann nach zwei Tagen bemerkt habe, was er für einen Schaden angerichtet habe, folgte dann erst fast einen Monat später. Bei all dem hat der Erblasser - wie gesagt - dann aber trotzdem darauf verzichtet, das vorliegende Testament zu widerrufen.

2. Wie einleitend bereits festgestellt, ist die von dem Erblasser aufgestellte aufschiebende Bedingung, die die Erbenstellung seiner Enkelkinder von der Erfüllung einer ihnen auferlegten Besuchspflicht bei dem Erblasser abhängig macht, sittenwidrig und damit nichtig (§§ 134, 138 BGB).

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Testierfreiheit eines Erblassers gewährleistet, dass es ihm grundsätzlich möglich bleiben muss, die Erbfolge nach seinen eigenen Vorstellungen zu gestalten, und eine Sittenwidrigkeit einer Bedingung nur in besonders schwerwiegenden Ausnahmefällen angenommen werden kann (vgl. hierzu u.a. Lenz-Brendel in jurisPK, Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, 8. Aufl. 2017, Stand 15.03.2017, § 2074, Rn. 29, m.w.N. auch zur Rspr.). Die Grenze zu derart schwerwiegenden Ausnahmefällen wird dabei nach überwiegender Auffassung, der sich der Senat anschließt, dann überschritten, wenn die von dem Erblasser erhobene Bedingung unter Berücksichtigung der höchstpersönlichen und auch wirtschaftlichen Umstände die Entschließungsfreiheit des bedingten Zuwendungsempfängers unzumutbar unter Druck setzt und durch das Inaussicht-stellen von Vermögensvorteilen Verhaltensweisen bewirkt werden sollen, die regelmäßig eine freie, innere Überzeugung des Handelnden voraussetzen (vgl. u.a. Lenz-Brendel, a.a.O. m.w.N.; Schmidt in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 2074, Rn. 5 m.w.N., zitiert nach beck-online). Dabei können allerdings bei der entsprechenden Beurteilung keine pauschalen Feststellungen getroffen werden, sondern es sind jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Insoweit weist Leipold (Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 2074, Rn. 21, zitiert nach beck-online) zu Recht darauf hin, dass die Umstände insbesondere erkennen lassen müssen, ob der Erblasser durch einen wirtschaftlichen Anreiz in einer gegen das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" verstoßenden Weise ein bestimmtes Verhalten zu "erkaufen" sucht. Weiterhin weist Leipold (a.a.O.) zu Recht darauf hin, dass dann, wenn der Erblasser solche Ereignisse zur Bedingung macht, die vor dem Erbfall eintreten, und er den Bedachten von der bedingten Zuwendung nicht informiert, ein unbilliger Versuch einer Einflussnahme von vornherein ausscheidet. Im Übrigen ist unter anderem zu beachten, ob die Zuwendung nach ihrem Gewicht überhaupt geeignet ist, die Entscheidung des Bedachten zu beeinflussen und ob die Bedingung schlechthin über das Ob einer Zuwendung entscheiden oder nur deren Inhalt bestimmen soll (Leipold, a.a.O.).

Unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Grundsätze sind die hier von dem Erblasser eingeforderten regelmäßigen, mindestens sechsmal jährlichen Besuche durch seine Enkelkinder als Voraussetzung der Erlangung einer Erbenstellung als sittenwidrig anzusehen.

Zwar ist nichts gegen den Wunsch des Erblassers einzuwenden, seine Enkelkinder in regelmäßigen Abständen bei sich zu Hause zu sehen, zumal er selbst ausweislich seiner E-Mail an seinen Sohn B vom 21.09.2014 das Gefühl hatte, dass dieser und dessen Ehefrau ihm seine Enkelkinder vorenthalten würden. Dies legitimierte den Erblasser aber andererseits nicht dazu, diesem Wunsch in der gewählten Form Ausdruck zu verleihen. Dadurch hat er faktisch seine Enkelkinder unter Zwischenschaltung deren Eltern durch Inaussichtstellen einer Erbenstellung, die nur bei zwingender Erfüllung der Besuchsbedingung eintreten würde, die wiederum nicht nur von der eigenen, sondern auch von der Mitwirkungsbereitschaft ihrer Eltern abhängen würde, dem Druck ausgesetzt, zur Erlangung eines Vermögensvorteils zwingend die im Testament genannten Besuchsbedingungen zu erfüllen. Der dabei zu erlangende Vermögensvorteil für seine Enkelkinder war im Hinblick auf das zu vererbende Gesamtvermögen des Erblassers von 250.000,- bis 300.000,- € (vgl. insoweit das Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1 an den Verfahrensbevollmächtigten der Enkelkinder vom 30.06.2017, Bl. 153 f d.A.) auch so erheblich, dass er ohne Weiteres geeignet war, die Entscheidung über die Besuchsfrage zu beeinflussen.

Über dieses Druckmittel wollte der Erblasser gerade ein Verhalten seiner Enkelkinder erreichen, das regelmäßig deren innere, freie Überzeugung voraussetzt. Dass die Enkelkinder tatsächlich möglicherweise dieser Drucksituation auch nur mittelbar durch ein entsprechendes Einwirken ihrer Eltern ausgesetzt worden wären, falls sie bei fehlender Kenntnis von dem Testament mit anderen Begründungen zu Besuchen "bei dem Opa" veranlasst worden wären, ändert dabei an der Sittenwidrigkeit des von dem Erblasser gewählten Wegs der Durchsetzung seiner Ziele nichts. Genauso wenig kommt es für die die Sittenwidrigkeit begründende Zweck-Mittel-Relation darauf an, ob seine Enkelkinder ihn tatsächlich unabhängig von der Testamentslage sowieso im genannten Umfang gerne regelmäßig besucht hätten. Dem Erblasser kam es offensichtlich jedenfalls gerade darauf an, und er hielt es tatsächlich für erforderlich, eine derartige Drucksituation zur Durchsetzung seiner Besuchsziele schaffen zu müssen. Dafür spricht insbesondere deutlich der Umstand, dass er dem Vater seiner Enkelkinder die maschinenschriftliche Abschrift des vorliegenden Testaments als Anlage seiner E-Mail vom 26.09.2014 mit einer "Vollstreckungsdrohung" übersandt hat.

Eine derartige Einflussnahme des Erblassers auf die Entschließungsfreiheit seiner Enkelkinder - auch bei der vorliegend gewählten Einbeziehung deren Eltern - ist von der Rechtsordnung auch im Hinblick auf die Testierfreiheit des Erblassers nicht hinzunehmen und damit als sittenwidrig und somit nichtig einzuordnen.

3. Die Nichtigkeit der Besuchsbedingung führt jedoch nicht auch zu einer Nichtigkeit der Erbeinsetzung seiner Enkelkinder im Übrigen.

Dieses Ergebnis folgt nach einer Auffassung schon unmittelbar daraus, dass es sich hierbei um eine Bedingung handelte, mit der in unzulässiger Weise in Freiheitsrechte der Enkelkinder eingegriffen werden sollte, so dass dem Schutzzweck entsprechend die Zuwendung ohne die unwirksame Bedingung ohne Weiteres aufrechterhalten bleibt (so Leipold, a.a.O., Rn. 27 m.w.N. zum Meinungsstand, auch zur nachfolgend dargestellten Gegenauffassung).

Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann offen bleiben, da sich hier auch nach der Gegenauffassung, die auf den im Einzelfall zu ermittelnden hypothetischen Willen eines Erblassers abstellen will (vgl. u.a. Otte, in Staudinger, BGB, Stand 01.03.2016, § 2074, Rn. 77, zitiert nach juris), kein anderes Ergebnis zeigt. Danach ist, um den Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers so gering wie möglich zu halten, zu fragen, ob der Erblasser dann, wenn er gewusst hätte, dass die von ihm aufgestellte Besuchsbedingung unwirksam ist, zum maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung am 20.09.2014 gewollt hätte, dass jedenfalls die Erbeinsetzung seiner Enkelkinder aufrechterhalten bleibt, er also eher eine unbedingte als gar keine Zuwendung gemacht hätte.

Hiervon geht der Senat aus.

Hierfür spricht zunächst entscheidend, dass seine Enkelkinder, wie sich ohne Weiteres aus den bereits in Bezug genommenen E-Mails an seinen Sohn B ergibt, für den Erblasser eine derartige Bedeutung hatten, dass er diese sogar unter Enterbung seines Sohnes B, wenn auch verknüpft mit der unwirksamen Besuchsbedingung, insgesamt mit der gleichen Erbquote wie seine Ehefrau und seinen weiteren Sohn D bedacht hat. Gerade auch der Inhalt der unwirksamen Besuchsbedingung selbst zeigt, wie viel dem Erblasser an einer persönlichen Beziehung zu seinen Enkelkindern gelegen war und wie wichtig ihm diese gewesen sind. Für Letzteres spricht auch der Inhalt der E-Mail des Erblassers an seinen Sohn B vom 03.11.2014, in der der Erblasser Wert darauf gelegt hat, seinem Enkel F persönlich etwas als Geburtstagsgeschenk "in die Hand geben" zu wollen, und diesem nicht einfach etwas auf das Spargbuch legen zu wollen.

Bereits die daraus abzuleitende enge Bindung jedenfalls des Erblassers an seine Enkelkinder spricht dafür, dass er dann, wenn er gewusst hätte, dass er sein Ziel der Sicherstellung der regelmäßigen Besuche durch seine Enkelkinder aus Rechtsgründen wegen Unwirksamkeit des hierzu von ihm gewählten Mittels nicht in der gewählten Form würde durchsetzen können, seine Enkelkinder trotzdem bedacht hätte.

Dabei ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Erblasser dann ja auch von deren Schutz insoweit ausgehen konnte, als er die Erbeinsetzung seiner Enkelkinder damit verbunden hat, dass das Nachlassgericht bis zu deren 21. Lebensjahr das Geld auf einem Sperrkonto verwahren soll. Von der Fortgeltung dieser Testamentsbestimmung ist auch ohne Weiteres auszugehen, da diese letztlich ausschließlich an das Bestehen einer Erbenstellung seiner Enkelkinder anknüpft. Es besteht kein Anhalt dafür, dass der Erblasser an dieser Bestimmung etwa nur für den Fall hätte festhalten wollen, dass seine Enkelkinder diese Erbenstellung infolge der Erfüllung seiner Besuchsbedingung erreichen würden und nicht im eingetretenen Fall der rechtlichen Unwirksamkeit dieser Bedingung.

Insoweit weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass diese fortgeltende Klausel über die Geldverwahrung auf einem Sperrkonto durch das Nachlassgericht für deren tatsächliche Nichtdurchführbarkeit jedenfalls auch ein Ersuchen an das Nachlassgericht nach § 2200 BGB beinhalten dürfte, zum Zwecke der von dem Erblasser sogar über den Volljährigkeitseintritt seiner Enkelkinder hinaus gewollten Sicherung ihrer Erbteile einen Testamentsvollstrecker zu ernennen.

Weiterhin wollte der Erblasser zum maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung offensichtlich auch seinen Sohn B enterben.

Es sind keine Umstände ersichtlich, die dafür sprechen, dass er zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung insoweit anders testiert hätte, wenn er gewusst hätte, dass die von ihm getroffene Besuchsbedingung unwirksam ist. Dass der Erblasser sogar in keinem Fall eine faktische Verfügungsmöglichkeit seines Sohnes B auch nur über Teile seines Nachlasses wollte, ergibt sich

deutlich auch aus der Testamentsklausel über die Verwahrung des Erbteils seiner Enkelkinder durch das Nachlassgericht auf einem Sperrkonto.

Genauso wenig gibt es einen ausreichenden Anhalt dafür, dass der Erblasser bei Kenntnis der rechtlichen Unwirksamkeit der Besuchsbedingung gewollt hätte, dass die "restlichen 50% des Geldes zwischen" seiner Ehefrau und seinem Sohn D aufgeteilt werden, wie dies im Testament für den Fall vorgesehen ist, dass eingeforderte Besuche seiner Enkelkinder nicht stattfinden sollten. Letztere Regelung ist vielmehr offensichtlich ausschließlich Teil des von dem Erblasser auf seinen Sohn B bzw. seine Enkelkinder mit dem Testament aufgebauten Drucks zur Durchsetzung der von ihm gewollten Besuchsbedingung, bei deren Nichtbeachtung nochmals verdeutlicht werden sollte, dass dann der Stamm seines Sohnes B in jedem Fall nicht bedacht sein würde.

Die von dem Erblasser vorgenommene Aufteilung seines Erbes zwischen seiner Ehefrau und seinen beiden Nachfolgestämmen hat sich im Übrigen auch bereits

dem Ansatz nach in dem widerrufenen Erbvertrag zwischen ihm und seiner damaligen noch zukünftigen Ehefrau, der hiesigen Beteiligten zu 1, vom 21.03.2001 gezeugt (Bl. 15 ff d.A.). Damals hatte der Erblasser seinen zu diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Grundbesitz hälftig zwischen seinen beiden Söhnen aufgeteilt und nur für den übrigen Nachlass seine jetzige Ehefrau zur Erbin eingesetzt. Auch dafür, dass er an dieser grundsätzlichen Aufteilung seines Vermögens auf alle "Familienteile", die sich nun ja auch im Testament vom 20.09.2014 wiederfindet, mit dem er seine beiden Enkelkinder hinsichtlich der Erbquoten sogar jeweils mit seiner Ehefrau und seinem Sohn D gleichgestellt hat, nur deswegen nicht hätte festhalten wollen, weil die von ihm gewollte Besuchsregelung unwirksam ist, gibt es keine Anhaltspunkte.

Somit sprechen die Gesamtumstände im Ergebnis auch bei einer hypothetischen Testamentsauslegung dafür, dass der Erblasser dann, wenn er zum Testamentserrichtungszeitpunkt gewusst hätte, dass die von ihm testierte Besuchsbedingung unwirksam wäre, seine beiden Enkelkinder trotzdem und unter Aufrechterhaltung der Anordnung der Geldverwahrung auf einem Sperrkonto bis zu deren jeweiligen 21. Lebensjahr als seine Miterben eingesetzt hätte.

4. Der Ausspruch über die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem Nachlassgericht erfolgte lediglich deklaratorisch; der Senat sieht keine Veranlassung, von der in § 22 Abs. 1 GNotKG geregelten Kostenhaftung abzuweichen, wonach in gerichtlichen Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden - somit also auch im hier vorliegenden Erbscheinsverfahren - derjenige die Kosten schuldet, der das Verfahren des Rechtszugs beantragt hat.

Auch die im Tenor festgestellte Gerichtskostenfreiheit des Verfahrens der Beschwerde vor dem Senat erfolgt deklaratorisch, da es bei der in § 25 Abs. 1 GNotKG angeordneten Rechtsfolge verbleibt. Danach erlischt die nach § 22 Abs. 1 GNotKG begründete Haftung für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, wenn das Rechtsmittel - wie hier - mit Erfolg eingelegt worden ist und das Gericht nicht mit anderem Inhalt - wie hier nicht - über die Kosten entschieden hat und die Kosten nicht von einem anderen Beteiligten übernommen worden sind, was hier ebenfalls nicht der Fall ist.

Die Entscheidung darüber, dass eine Erstattung der den Beteiligten gegebenenfalls entstandenen notwendigen Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Nachlassgericht und im Verfahren der Beschwerde vor dem Senat nicht stattfindet, folgt aus § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG. Der Senat hält dies im Hinblick darauf, dass sämtliche Beteiligte hier in einem besonderen, familiär geprägten Näheverhältnis stehen, weiterhin die getroffene Entscheidung allen Beteiligten jedenfalls im Hinblick auf eine begehrte Erbscheinserteilung Klarheit verschaffen kann, sowie im Hinblick darauf, dass Nachlassgericht und Senat zu einer unterschiedlichen Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit der Besuchsbedingung gekommen sind, für angemessen.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Geschäftswertes für die jeweiligen Verfahren beider Instanzen beruht auf §§ 40 Abs. 1 S.1 Nr. 1, 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG sowie der im Erbscheinsantrag von der Beteiligten zu 1 gemachten Angabe zum Nachlasswert in Höhe von ca. 250.000,- €.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss des Senats liegen nicht vor, nachdem die Entscheidung tragend auf einer Rechtsanwendung im Einzelfall beruht.
