

Titel:

**Kostentragung des wahren Erben für ein im Nachlassverfahren eingeholtes
Sachverständigengutachten zur Testierfähigkeit**

Normenketten:

FamFG § 58 Abs. 1, § 63 Abs. 1, § 81, § 84

GNotKG § 21, § 22

Leitsätze:

1. Wird die Beschwerde gegen den Beschluss des Nachlassgerichts noch im Laufe des Abhilfeverfahrens zurückgenommen, trifft das Nachlassgericht die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Anschluss an KG, 1 W 278/11, FGPrax 2011, 207). (Rn. 13)

2. Diese Entscheidung des Nachlassgerichts ist ihrerseits mit der befristeten Beschwerde anfechtbar. (Rn. 14)

3. Eine vom Nachlassgericht getroffene Kostenentscheidung ist vom Beschwerdegericht grundsätzlich nur auf Ermessensfehler hin überprüfbar (Anschluss an OLG Düsseldorf, I-3 Wx 97/12, FGPrax 2014, 44). (Rn. 18)

4. Die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens zur Klärung der Testierfähigkeit des Erblassers liegt im Interesse des Erblassers und des wahren Erben. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, dem wahren Erben die Kosten des Sachverständigengutachtens aufzuerlegen. (Rn. 26)

Geht das Ausgangsgericht in der Kostenentscheidung von einer unzutreffenden Rechtsgrundlage aus, kann das Beschwerdegericht die Entscheidung in vollem Umfang überprüfen. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Erbschein, Kosten des Beschwerdeverfahrens, Sachverständigenkosten, Abhilfeverfahren, Ermessen, Rücknahme, Niederschlagung, unrichtige Sachbehandlung, Testierfähigkeit, Sachverständigengutachten

Vorinstanz:

AG München, Beschluss vom 20.02.2023 – 616 VI 4933/19 (2)

Fundstellen:

RPfleger 2024, 273

FamRZ 2023, 1917

ErbR 2023, 867

ZErB 2023, 394

MDR 2023, 1256

ZEV 2024, 57

FGPrax 2023, 287

LSK 2023, 20697

Tenor

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Amtsgerichts München vom 20.02.2023, Az. xx, insoweit aufgehoben, als ihr die Kosten des Sachverständigen Dr. xx auferlegt worden sind. Diese Kosten haben die Beteiligten zu 2 und 3 zu tragen.

Gründe

I.

1

Der Erblasser ist am 16.03.2019 verstorben. Die Beteiligten zu 2 und 3 sind seine Söhne, die hiesige Beteiligte zu 1 seine Ehefrau, die er am 12.03.2019 geheiratet hatte.

2

Der Erblasser hatte am 18.02.2019 ein notarielles Testament errichtet, in dem er die Beteiligten 2 und 3 als seine Erben eingesetzt hatte. Am 14.03.2019 errichtete der Erblasser ein weiteres Testament als Nottestament vor dem Bürgermeister der Gemeinde Brunthal. In diesem Testament setzte er die Beteiligten zu 2 und 3 zu insgesamt $\frac{1}{2}$ und die hiesige Beteiligte zu 1 ebenfalls zu $\frac{1}{2}$ als Erben ein.

3

Am xx.xx.2019 beantragte der Beteiligte zu 2 einen Erbschein, der ihn und seinen Bruder, den Bet. zu 3, als Erben zu je $\frac{1}{2}$ auf der Grundlage des notariellen Testaments vom 18.02.2019 ausweist. Das Testament vom 14.03.2019 sei unwirksam, da der Erblasser bei Errichtung testierunfähig gewesen sei und dieses Testament im Übrigen nicht den Anforderungen an ein Nottestament genüge.

4

Die Beteiligte zu 1 vertrat die Ansicht, dass das Nottestament vom 14.03.2019 wirksam sei. Es entspreche den gesetzlichen Vorgaben und der Erblasser sei bei seiner Errichtung testierfähig gewesen.

5

Das Nachlassgericht hat nach umfangreichen Ermittlungen mit Beschluss vom 05.10.2020 die Erteilung eines Erbscheins zugunsten der Beteiligten zu 2 und 3 zu je $\frac{1}{2}$ angekündigt, da es das Nottestament als unwirksam ansah.

6

Dagegen richtete sich die Beschwerde der Beteiligten zu 1 vom 05.11.2020, mit der diese die Wirksamkeit des Nottestaments verteidigte und sich auch zur Testierfähigkeit des Erblassers äußerte.

7

Mit Beschluss vom 05.05.2022 erließ das Nachlassgericht einen Beweisbeschluss, mit dem die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dr. xx angeordnet wurde, um zu klären, ob der Erblasser bei Errichtung des Nottestaments vom 14.03.2019 testierfähig war. Der Sachverständige erstattete am xx.xx.2022 sein Gutachten, das zu dem Ergebnis kam, dass der Erblasser bei Errichtung des Nottestaments vom 14.03.2019 testierunfähig war.

8

Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 19.01.2023 nahm die Beteiligte zu 1 ihre Beschwerde zurück.

9

Mit Beschluss vom 20.02.2023 entschied das Nachlassgericht, dass die hiesige Beteiligte zu 1 „die Gerichtskosten sowie die Gutachterkosten des Erbscheinserteilungsverfahrens“ zu tragen habe, der Antrag des Beteiligten zu 2, der hiesigen Beteiligten zu 1 seine außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen, wurde zurückgewiesen. Dieser Beschluss wurde der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1 am 22.04.2023 zugestellt.

10

Mit Schriftsatz vom 05.05.2023 legte die Beteiligte zu 1 gegen den Beschluss vom 20.02.2023 Beschwerde ein, der das Nachlassgericht mit Beschluss vom 12.06.2023 nicht abhalf und die Akten dem Senat vorlegte.

II.

11

Die Beschwerde ist statthaft, da sie sich gegen eine im ersten Rechtszug ergangene Endentscheidung des Amtsgerichts in einer Angelegenheit nach dem FamFG richtet, § 58 Abs. 1 FamFG.

12

Der Senat legt den angefochtenen Beschluss dahin aus, dass das Nachlassgericht über die Kosten des Beschwerdeverfahrens entscheiden wollte, denn über die Kosten des nachlassgerichtlichen Verfahrens war bereits im Beschluss vom 05.10.2020 (dort S. xx) entschieden worden und die betroffenen Kosten des Sachverständigen Dr. xx sind erst im Abhilfeverfahren, das Teil des Beschwerdeverfahrens ist, entstanden.

13

1. Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens konnte das Nachlassgericht nach herrschender Meinung selbst entscheiden, da die Beschwerde noch vor Abschluss des Abhilfeverfahrens zurückgenommen wurde

(KG, 1 W 278/11, FGPrax 2011, 207; Sternal/Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2022, § 68 Rn. 19; NK/Nachfolgerecht/Horn, 2. Aufl. 2019, FamFG § 68 Rn. 6).

14

Zwar hat es damit eine Entscheidung getroffen, die, wenn sie vom Beschwerdegericht getroffen wird, unanfechtbar ist, sofern dieses nicht die Rechtsbeschwerde zulässt. Gleichwohl führt der Umstand, dass die Entscheidung des Beschwerdegerichts grundsätzlich unanfechtbar wäre, nicht dazu, dass auch die Entscheidung des Erstgerichts nicht angefochten werden kann, denn anderenfalls bliebe den betroffenen Beteiligten eine Entscheidung des Beschwerdegerichts verwehrt, obwohl sich für die o. g. herrschende Meinung im Ergebnis überwiegend praktische Erwägungen anführen lassen. Es wäre ebenso denkbar, dass das Erstgericht nach zurückgenommener Beschwerde im Abhilfeverfahren die Akten dem Beschwerdegericht zur Entscheidung über die Kosten vorlegt, so dass dieses über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden hat. Auch das KG (a.a.O.) scheint stillschweigend davon auszugehen, dass die Entscheidung des Nachlassgerichts in sachlicher Hinsicht zu prüfen ist, da es selbst eine Sachprüfung vorgenommen hat (a.a.O.). Im Rahmen der Beschwerde der Beteiligten zu 1 ist der Senat mithin zur Entscheidung berufen (Musielak/Borth/Frank/Frank, 7. Aufl. 2022, FamFG § 68 Rn. 21).

15

2. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere wurde sie fristgerecht erhoben (§ 63 Abs. 1 FamFG). Nach der Stellungnahme der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1 vom 05.06.2023 ist der Senat davon überzeugt, dass dieser der Beschluss des Nachlassgerichts vom 20.02.2023 tatsächlich erst am 22.04.2023 zugestellt worden ist, so dass die Frist für die Einlegung der Beschwerde (§ 63 Abs. 1 FamFG) gewahrt worden ist.

16

Die Beteiligte zu 1 ist durch die Belastung mit den Kosten des Sachverständigengutachtens des Dr. xx auch beschwert, § 59 Abs. 1 FamFG.

III.

17

In der Sache ist die Beschwerde erfolgreich. Entgegen der Ansicht des Nachlassgerichts sind die Kosten, die durch das Sachverständigengutachten Dr. xx entstanden sind, nicht von der Beteiligten zu 1, sondern von den Beteiligten zu 2 und 3 zu tragen.

18

1. Zwar ist die Überprüfung der nachlassgerichtlichen Kostenentscheidung durch das Beschwerdegericht grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das erstinstanzliche Gericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat (OLG Düsseldorf, I-3 Wx 97/12, FGPrax 2014, 44; wohl auch OLG Köln, 2 Wx 93/21, BeckRS 2021, 14629; Sternal/Göbel, 21. Aufl. 2023, FamFG § 58 Rn. 118; a. A. Zimmermann, ZEV 2022, 157).

19

Die Prüfungskompetenz des Beschwerdegerichts ist aber jedenfalls eröffnet, wenn das Ausgangsgericht wie im vorliegenden Fall von einer unzutreffenden Rechtsgrundlage ausgeht. Da das Nachlassgericht im Beschluss vom 20.02.2023 über die Kosten des Beschwerdeverfahrens entschieden hat (s.o.), hätte es § 84 FamFG heranziehen müssen und nicht § 22 GNotKG, § 81 FamFG. Demzufolge konnte der Senat die getroffene Entscheidung in vollem Umfang überprüfen.

20

2. Der Senat ist der Ansicht, dass entgegen § 84 FamFG die Kosten des gerichtlich beauftragten Sachverständigen Dr. xx für die Klärung der Testierunfähigkeit des Erblassers die Erben, d. h. die Beteiligten zu 2 und 3 zu tragen haben.

21

a) § 84 FamFG regelt die Kostenfolge eines erfolglos eingelegten Rechtsmittels in der Form einer Sollvorschrift, im Gegensatz zu § 97 Abs. 1 ZPO, der zwingend vorschreibt, dass im Berufungsverfahren die unterlegene Partei die Kosten zu tragen hat. Dadurch wird dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, ausnahmsweise in besonders gelagerten Fällen die Kosten nicht dem im Ergebnis erfolglosen Rechtsmittelführer aufzuerlegen (Sternal/Weber, 21. Aufl. 2023, FamFG § 84 Rn. 1; MüKoFamFG/Schindler, 3. Aufl. 2018, FamFG § 84 Rn. 3).

22

Die Rücknahme des Rechtsmittels fällt unter § 84 FamFG, denn auch ein zurückgenommenes Rechtsmittel ist „ohne Erfolg“ geblieben (OLG Hamm, 10 W 161/14, BeckRS 2016, 03144 Rn. 2; OLG Frankfurt, 20 W 40/13, FamRZ 2014, 688; Burandt/Rojahn/Rojahn, 4. Aufl. 2022, FamFG § 84 Rn. 4; Sternal/Weber, 21. Aufl. 2023, FamFG § 84 Rn. 18; a. A. MÜKoFamFG/Schindler, 3. Aufl. 2018, § 84 Rn. 21).

23

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die Kosten des Sachverständigengutachtens von den Beteiligten zu 2 und 3 als Erben zu tragen.

24

aa) Zwar ist die zurückgenommene Beschwerde im Ergebnis ein erfolgloses Rechtsmittel, allerdings liegen besondere Umstände vor, die eine vom Regelfall abweichende Kostenentscheidung rechtfertigen. Vorliegend kommt dem Maß des Obsiegens und Unterliegens im Beschwerdeverfahren ebenso wenig maßgebliches Gewicht zu wie der Art der Verhandlungsführung der Beteiligten zu 1 oder deren wirtschaftlichem Interesse am Ausgang des Beschwerdeverfahrens.

25

bb) Maßgebliches Kriterium ist im Hinblick auf die Kosten des Sachverständigen vielmehr, dass das Ergebnis des Gutachtens letztlich dem wahren Erben (Beteiligte zu 2 und 3) zugutekommt. Ausfluss des Amtsermittlungsgrundsatzes ist es, dass das Nachlassgericht im Erbscheinsverfahren die erforderlichen Beweise erheben muss, wenn hinreichende Anhaltspunkte in eine bestimmte Richtung bestehen und dies unabhängig davon, ob einer der Beteiligten darauf drängt oder nicht.

26

Durch die Klärung der Frage, ob der Erblasser bei Errichtung des verfahrensgegenständlichen Nottestaments vom 14.03.2019 testierfähig war, durch Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens, wird letztlich der wahre Erbe ermittelt, was sowohl im Interesse des Erblassers als auch des wahren Erben liegt, nicht aber im Interesse der Beteiligten zu 1. Diese war ihrerseits durch das frühere Testament vom 14.02.2019 von der Erbfolge ausgeschlossen, zudem war gemäß § 2229 Abs. 4 BGB von der Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Nottestaments auszugehen. Es waren also die Beteiligten zu 2 und 3, die ein vorrangiges Interesse an der Erstellung des Gutachtens hatten, so dass es gerechtfertigt ist, dass sie dessen Kosten tragen.

27

Auch dass den Erben der Nachlass zugutekommt, spricht dafür, dass sie die Kosten des Gutachtens zu tragen haben.

28

Zudem lässt sich folgender Umstand anführen: Hätte sich ein Erblasser z. B. vor der Errichtung seines Nottestaments vom 14.03.2019 psychiatrisch untersuchen lassen, um spätere Zweifel an seiner Testierfähigkeit von vornherein auszuschließen, würden die Kosten eines solchen Gutachtens den späteren Nachlass mindern, gingen also zu Lasten der tatsächlichen Erben. Es erscheint dann naheliegend, diesen auch die Kosten des im nachlassgerichtlichen Verfahren erhaltenen Gutachtens aufzuerlegen.

29

3. Es liegt auch keine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 GNotKG vor, die es rechtfertigen würde, für das Gutachten des Sachverständigen Dr. xx von den Beteiligten keine Kosten zu erheben.

30

a) Eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 GNotKG ist nicht schon dann zu bejahen, wenn das Gericht einen Fehler gemacht hat. Vielmehr ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlich, dass das Gericht gegen eine klare gesetzliche Regelung verstoßen hat, insbesondere einen schweren Verfahrensfehler begangen hat, der offen zutage tritt (BGH, Beschluss vom 10.03.2003, IV ZR 306/00, NJW-RR 2003, 1294; OLG München, 11 W 200/22, ZEV 2023, 173).

31

b) Das ist vorliegend nicht der Fall.

32

Zwar hat das Nachlassgericht in seinem Beschluss vom 05.10.2020 das Nottestament vom 14.03.2019 aus mehreren Gründen für unwirksam gehalten und demzufolge dem Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 2 und 3 entsprochen. Gleichwohl konnte es auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 das psychiatrische Sachverständigengutachten in Auftrag geben, denn die Einwände, die gegen die Unwirksamkeit des Nottestaments vom 14.03.2019 vorgebracht worden sind, waren jedenfalls nicht von vornherein von der Hand zu weisen und hätten, gegebenenfalls nach Durchführung weiterer Ermittlungen, eine andere Entscheidung des Nachlassgerichts möglich erscheinen lassen. Demzufolge war es nicht zu beanstanden, dass das Nachlassgericht in dieser Situation ein Sachverständigengutachten zur Frage der Testierfähigkeit in Auftrag gegeben hat, denn sollte der Erblasser testierunfähig gewesen sein, wären weitere Ermittlungen zum Zustandekommen des Nottestaments obsolet gewesen.

33

4. Soweit das Nachlassgericht durch den angefochtenen Beschluss der Beteiligten zu 1 zusätzlich die Gerichtskosten auferlegt hat, können auch insoweit nur die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens gemeint sein, da über die gerichtlichen Kosten des Erbscheinsverfahrens bereits durch Beschluss des Nachlassgerichts vom 05.10.2020 entschieden worden ist, wobei es das Nachlassgericht insoweit bei der Kostenfolge des § 22 GNotKG beließ (Beschluss vom 05.10.2020, S. xx). Die gegen den Beschluss vom 05.10.2020 gerichtete Beschwerde hat die Beteiligte zu 1 zurückgenommen. Eine Entscheidung des Senats zu der im vorgenannten Beschluss vorgesehenen Kostenverteilung ist daher nicht veranlasst.

34

5. Soweit das Nachlassgericht davon abgesehen hat, eine Erstattung außergerichtlicher Kosten anzuordnen, liegt schon keine Beschwer der Beteiligten zu 1 vor. Diese hat den Beschluss insoweit auch nicht angefochten, so dass der Senat nicht zur Entscheidung berufen ist.

IV.

35

Gerichtliche Kosten fallen für die erfolgreiche Beschwerde der Beteiligten zu 1 nicht an.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):

xx, JSekr`in Übergabe an die Geschäftsstelle Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle am 10.08.2023.