

**Titel:**

**Beurteilung der Echtheit eines Testaments durch Schriftsachverständigen**

**Normenketten:**

BGB § 2247

FamFG § 26, § 29, § 81, § 84

**Leitsätze:**

1. Es besteht keine Vermutung dafür, dass ein Schriftstück (hier: Testament), das den Namenszug des Erblassers trägt, auch von diesem herrührt. (Rn. 23)
2. Die Beurteilung der Echtheit einer Urkunde bleibt regelmäßig einem Schriftsachverständigen vorbehalten, es sei denn, dass sich das Gericht auf anderem Wege eine Überzeugung von der Echtheit verschaffen kann, beispielsweise durch Zeugen, die bei Errichtung des konkreten Schriftstücks zugegen waren oder den Umstand, dass das Testament vom Erblasser in die besondere amtliche Verwahrung gegeben worden ist. (Rn. 23)
3. Die Überprüfung der nachlassgerichtlichen Kostenentscheidung durch das Beschwerdegericht ist grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das erstinstanzliche Gericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat (Anschluss an Senat, 33 Wx 157/23e). (Rn. 18)
4. Die Abänderungsbefugnis des Beschwerdegerichts umfasst im Beschwerdeverfahren über die Erteilung eines Erbscheins auch die Kosten des Beteiligten, der selbst keine Beschwerde eingelegt hat, sofern überhaupt eine zulässige Beschwerde vorliegt. (Rn. 18)
5. Sieht sich das Nachlassgericht aufgrund der im Verfahren zutage getretenen Anhaltspunkte zu einer Beweisaufnahme veranlasst, erscheint es grundsätzlich gerechtfertigt, die Kosten dieser Beweisaufnahme dem Beteiligten aufzuerlegen, dem das Ergebnis der Beweisaufnahme zugutekommt. (Rn. 20)

**Schlagworte:**

Testament, Formwirksamkeit, Sachverständigengutachten, Testierfähigkeit, Beweislast, Überprüfung der Kostenentscheidung

**Vorinstanz:**

AG Nördlingen, Beschluss vom 30.10.2023 – VI 999/21

**Fundstellen:**

ErbR 2024, 953

FamRZ 2025, 63

NJW-RR 2024, 1331

FGPrax 2024, 278

LSK 2024, 23420

ZEV 2025, 62

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Amtsgerichts Nördlingen – Nachlassgericht – vom 30.10.2023, Az. VI 999/21, in Ziffer 3 wie folgt abgeändert:

Die Beteiligte zu 1 trägt die gerichtlichen Kosten des Verfahrens vor dem Nachlassgericht. Ihre außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

3. Die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Beschwerdeführerin zu 2/3, die Beteiligte zu 1 zu 1/3. Davon ausgenommen sind die Kosten für das Sachverständigengutachten Prof. ... vom 29.04.2024, die die Beteiligte zu 1 allein trägt. Außergerichtliche Kosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erstattet.

4. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 19.000,00 € festgesetzt.

## Gründe

I.

1

Der verheiratete Erblasser ist am xx.06.2021 verstorben, nachdem bei ihm am xx.04.2021 ein Glioblastom diagnostiziert worden war. Er hinterließ ein Testament vom xx.06.2021, in dem er seine Schwester, die Beteiligte zu 1, als Alleinerbin einsetzte.

2

Die Beschwerdeführerin, die Ehefrau des Erblassers, und die Beteiligte zu 3, seine Tochter aus erster Ehe, äußerten Zweifel an der Eigenhändigkeit des von der Beteiligten zu 1 vorgelegten Testaments. Zudem zweifeln sie die Testierfähigkeit des Erblassers an.

3

Das Nachlassgericht hat Beweis erhoben zur Frage der Eigenhändigkeit der Errichtung der Urkunde vom xx.06.2021 durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dr. ... vom 23.12.2022. Auf das schriftliche Sachverständigengutachten wird Bezug genommen.

4

Mit Beschluss vom 30.10.2023 hat das Nachlassgericht die Erteilung des von der Beteiligten zu 1 beantragten Alleinerbscheins angekündigt. Dagegen wendet sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom 07.11.2023, der das Nachlassgericht mit Beschluss vom 15.11.2023 nicht abgeholfen und die Akten dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat.

II.

5

Die Beschwerde ist zulässig, hat aber nur hinsichtlich der Anfechtung der Kostenentscheidung in Ziffer 3 des Beschlusses vom 30.10.2023 Erfolg.

6

Im Ergebnis zutreffend ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des von der Beteiligten zu 1 beantragten Erbscheins vorliegen. Das Testament vom xx.06.2021 wurde vom Erblasser eigenhändig ge- und unterschrieben. Testierunfähigkeit konnte beim Erblasser nicht festgestellt werden.

7

1. Der Senat entscheidet sogleich in der Sache. Zwar hat das Nachlassgericht die Nichtabhilfeentscheidung schon zu einem Zeitpunkt erlassen und die Akten dem Senat vorgelegt, als die Beschwerdefrist noch lief. Der Senat sieht gleichwohl von einer Aufhebung der Nichtabhilfeentscheidung und Rückgabe der Akten an das Nachlassgericht ab, weil die Beschwerdeführerin auch im weiteren Beschwerdeverfahren vor dem Senat nicht mehr zur Sache vorgetragen hat.

8

2. Der Senat teilt die Ansicht des Nachlassgerichts hinsichtlich der Formwirksamkeit des Testaments vom xx.06.2021. Das Nachlassgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beteiligte zu 1 als diejenige, die Rechte aus der Urkunde herleiten will, hinsichtlich der Eigenhändigkeit die Feststellungslast trägt. Dieser ist sie auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Dr. ... nachgekommen.

9

a) Für den Beweis der Urheberschaft des Erblassers hinsichtlich der fraglichen Urkunde genügt, da eine absolute Gewissheit nicht zu erreichen und jede Möglichkeit des Gegenteils nicht auszuschließen ist, ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit (BGH, Urteil vom 14.01.1993, IX ZR 238/91, NJW 1993, 935), der Zweifel Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urteil vom 16.04.2013, VI ZR 44/12, NJW 2014, 71; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 44. Auflage 2024, § 286 Rn. 2). Diese für § 286 ZPO entwickelten Grundsätze gelten grundsätzlich auch im Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz (BGH, Urteil vom 12.01.1994, XII ZR 155/92, NJW 1994, 1348).

10

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann die Eigenhändigkeit des Testaments auf der Grundlage des schriftlichen Sachverständigengutachtens zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden. Der Sachverständige beurteilt die Wahrscheinlichkeit der Urheberschaft der fraglichen Urkunde durch den Erblasser als hoch. Angesichts der Tatsache, dass der Erblasser seinen letzten Lebensabschnitt mit seiner Schwester verbracht und auch gegenüber Dritten geäußert hat, dass dies seinem Wunsch entspreche, liegt es durchaus nahe, dass er diese auch als seinen Nachfolger in wirtschaftlicher Hinsicht angesehen und in seiner letztwilligen Verfügung entsprechend bedacht hat, so dass eine Überzeugungsbildung aus der Zusammenschau der Umstände möglich war.

**11**

3. Der Erblasser war bei Errichtung der Verfügung auch testierfähig. Davon ist der Senat nach Einholung des schriftlichen Sachverständigengutachtens von Prof. ... überzeugt.

**12**

a) Nach der Konzeption des § 2229 BGB, wonach die Störung der Geistestätigkeit die Ausnahme bildet, gilt jedermann, der das 16. Lebensjahr (§ 2229 Abs. 1 BGB) vollendet hat, solange als testierfähig, bis das Gegenteil zur vollen Überzeugung des Gerichts bewiesen ist (vgl. Burandt/Rojahn/Lauck, Erbrecht, 4. Auflage 2022, § 2229 BGB Rn. 22).

**13**

Nach § 2229 Abs. 4 BGB kann ein Testament nicht errichten, wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Testierunfähig ist derjenige, dessen Erwägungen und Willensentschlüsse nicht mehr auf einer dem allgemeinen Verkehrsverständnis entsprechenden Würdigung der Außendinge und der Lebensverhältnisse beruhen, sondern durch krankhaftes Empfinden oder krankhafte Vorstellungen und Gedanken derart beeinflusst werden, dass sie tatsächlich nicht mehr frei sind, sondern vielmehr von diesen krankhaften Einwirkungen beherrscht werden. Diese Unfreiheit der Erwägungen und der Willensbildungen braucht nicht darin zu Tage zu treten, dass der Erblasser sich keine Vorstellung von der Tatsache der Errichtung eines Testaments und von dessen Inhalt oder von der Tragweite seiner letzten Anordnungen, insbesondere von der Auswirkung auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen zu machen vermag. Sie kann sich vielmehr darauf beschränken, die Motive für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung entscheidend zu beeinflussen. Testierunfähig ist daher auch derjenige, der nicht in der Lage ist, sich über die für und gegen die letztwillige Verfügung sprechenden Gründe ein klares, von krankhaften Einflüssen nicht gestörtes Urteil zu bilden und nach diesem Urteil frei von Einflüssen etwaiger interessierter Dritter zu handeln (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 29.01.1958, IV ZR 251/57, FamRZ 58, 127; BayObLG, Beschluss vom 17.08.2004, 1Z BR 53/04, BayObLGZ 2004, 237 ff., 240 f.; OLG München, 31 Wx 16/07, FamRZ 2007, 2009 ff.; OLG Bamberg, 4 W 16/14, FamRZ 2016, 83; vgl. zu einzelnen Krankheitsbildern: Krätzschel/Falkner/Döbereiner/Krätzschel, Nachlassrecht, 12. Aufl. 2022, § 8 Rn. 20). Dabei geht es nicht darum, den Inhalt letztwilliger Verfügungen auf seine Angemessenheit zu beurteilen, sondern nur darum, ob sie frei von krankheitsbedingten Störungen gefasst werden konnten (BayObLG, Beschluss vom 21.07.1999, 1Z BR 122/98, BayObLGZ 1999, 205 ff., 210 f.). Nachdem die Störung der Geistestätigkeit die Ausnahme bildet, ist ein Erblasser bis zum Beweis des Gegenteils als testierfähig anzusehen. Allein maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Testierfähigkeit ist der der Errichtung des Testaments.

**14**

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Senat keine Zweifel, dass der Erblasser bei Errichtung des Testaments testierfähig im Sinne des § 2229 Abs. 1 BGB war.

**15**

aa) Von der Einholung eines psychiatrischen bzw. neurologischen Sachverständigengutachten konnte nicht abgesehen werden. Soweit das Nachlassgericht seine Entscheidung im Wesentlichen mit den Angaben des Palliativmediziners S. begründete, der angab, an der Einsichtsfähigkeit hätten zu keinem Zeitpunkt Zweifel bestanden, übersieht es, dass die Beurteilung der Testierfähigkeit regelmäßig Psychiatern, gegebenenfalls auch Neurologen vorbehalten ist (vgl. OLG München, 31 Wx 466/19 ErbR 2020, 256; Krätzschel in: Krätzschel/Falkner/Döbereiner, Nachlassrecht, 12. Auflage 2022, § 8 Rn. 10). Da keiner der vom Nachlassgericht befragten sachverständigen Zeugen über diese Qualifikation verfügte, war angesichts der gravierenden Hirnerkrankung beim Erblasser ein entsprechendes Sachverständigengutachten einzuholen.

## 16

bb) Der vom Senat beauftragte Sachverständige Prof. ... hat in seinem Gutachten vom 20.04.2024 überzeugend dargelegt, dass beim Erblasser mit dem Glioblastom zwar eine Erkrankung vorlag, die mit einer Störung der Geistestätigkeit einhergehen kann (erste Beurteilungsebene), diese auf der zweiten Beurteilungsebene aber nicht sicher zum Ausschluss der freien Willensbetätigung geführt hat, so dass entsprechend der gesetzgeberischen Konzeption davon auszugehen ist, dass der Erblasser trotz seiner massiven Gehirnerkrankung testierfähig war. Der Senat teilt die Einschätzung des Sachverständigen, den er aus einer Vielzahl von Verfahren als sachkundigen und gewissenhaften Sachverständigen zur Beurteilung der Testierfähigkeit kennt. Seine Ausführungen sind von großer Detailgenauigkeit und Sachkunde geprägt; Einwände gegen das Gutachten sind nicht vorgebracht worden.

## 17

4. Erfolgreich ist die Beschwerde, soweit mit der Anfechtung der Hauptsache zugleich die erstinstanzliche Kostenentscheidung angefochten worden ist.

## 18

a) Die Überprüfung der nachlassgerichtlichen Kostenentscheidung durch das Beschwerdegericht ist grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das erstinstanzliche Gericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat (Senat, 33 Wx 157/23, ErbR 2023, 867; 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). Die Abänderungsbefugnis umfasst dabei auch die Kosten des Beteiligten, der selbst keine Beschwerde eingelegt hat. Durch die zulässige Beschwerde der Beschwerdeführerin ist die gesamte Entscheidung des Nachlassgerichts vom Senat zu überprüfen, denn die Nachlassgerichte in Bayern haben den Erben von Amts wegen festzustellen (Art. 37 Abs. 1 AGGVG), gleichgültig, ob es sich um gesetzliche Erbfolge oder um eine Erbfolge aufgrund einer Verfügung von Todes wegen handelt (BayObLG, Beschluss vom 26.03.1996, 1Z BR 111/94, ZEV 1996, 393; BayObLG, Beschluss vom 10.07.1979, BReg 1Z 28/79, BayObLGZ 1979, 215; OLG München, 31 Wx 55/13, ZEV 2013, 617 ff.). Demgemäß hat das im Falle der Beschwerde eines Beteiligten gegen die Ankündigung der Erteilung eines Erbscheins an die Stelle des Nachlassgerichts tretende Beschwerdegericht die Entscheidung des Nachlassgerichts im Hinblick auf die Erbrechtslage in jeder Hinsicht nachzuprüfen, ohne aufgrund einer durch das Beschwerdeziel bestimmten Dispositionsmaxime der Beteiligten oder den Grundsatz der reformatio in peius beschränkt zu sein (BayObLG, Beschluss vom 10.07.1979, BReg 1Z 28/79, BayObLGZ 1979, 215). Davon sind auch die Nebenentscheidungen umfasst (vgl. Sternal, FamFG, § 81 Rn. 62, 61), da zwischen Hauptsache- und Nebenentscheidung ein Gleichlauf besteht.

## 19

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Überprüfung der nachlassgerichtlichen Kostenentscheidung durch den Senat eröffnet. Das Nachlassgericht hat den (erheblichen) Umstand, wem das Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme (Schriftsachverständigengutachten) zugutekommt und wer die Feststellungslast für die fragliche Tatsache trägt, in seine Überlegungen nicht bzw. nicht hinreichend einbezogen.

## 20

aa) In der Sache hat die Beteiligte zu 1 die gerichtlichen Kosten des Verfahrens vor dem Nachlassgericht zu tragen. Maßgeblicher Gesichtspunkt ist insoweit, dass sie es ist, der das Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme zugutekommt (vgl. dazu Krätzel, ZEV 2023, 731 ff., 733), denn dadurch wurde die Echtheit des Testaments – für die die Beteiligte zu 1 die Feststellungslast trägt – und damit im Ergebnis auch ihre Erbenstellung ermittelt. Allein das lässt es gerechtfertigt erscheinen, ihr die Kosten der vom Nachlassgericht durchgeführten Beweisaufnahme aufzuerlegen.

## 21

bb) Wenig Gewicht kommt hingegen dem Verhalten der übrigen Beteiligten zu. Da das Nachlassgericht den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären hat, muss es eine Beweisaufnahme auch dann durchführen, wenn dies zwar von keinem Beteiligten beantragt wird, aber tatsächlich Anhaltspunkte für entsprechende Ermittlungen bestehen.

## 22

(1) Vorliegend ist das Nachlassgericht angesichts des Schriftbildes des Testaments vom 10.06.2021 völlig zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass von Amts wegen ein schriftliches Sachverständigengutachten zu

erholen ist, denn das Schriftbild des fraglichen Testaments ist für einen muttersprachlichen Erwachsenen derart auffällig, dass sich Zweifel an der Urheberschaft des Erblassers ergaben, zumal das Testament von der Begünstigten vorgelegt worden ist. Wenn aber derartige Zweifel bestehen, das Nachlassgericht also auch ohne jede Äußerung der Beteiligten ein Gutachten hätte erholen müssen, erscheint es gerechtfertigt, die Kosten der daraufhin tatsächlich durchgeführten Beweisaufnahme dem Beteiligten aufzuerlegen, dem das Gutachten im Ergebnis zugutekommt.

## **23**

(2) Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass es keine Vermutung gibt, dass ein Schriftstück, das den Namenszug des Erblassers trägt, auch von diesem herrührt. Deswegen hat auch der Sachverständige Dr. N. zutreffend zwei Hypothesen aufgestellt und untersucht, nämlich a), dass die Urkunde vom Erblasser stammt und b), dass sie nicht vom Erblasser stammt. Fehlt es aber an einer Vermutung für die Urheberschaft, können angesichts der Tatsache, dass sich das Testament im Besitz der Beteiligten zu 1 befand, von den sonstigen Beteiligten keine weiteren Angaben zur möglicherweise (fehlenden) Urheberschaft verlangt werden. In solchen Fällen bleibt die Beurteilung der Echtheit einer Urkunde regelmäßig einem Schriftsachverständigen vorbehalten, es sei denn, das Gericht kann auf andere, belastbare Anknüpfungstatsachen/Beweismittel zurückgreifen, beispielsweise Zeugen, die bei Errichtung des konkreten Schriftstücks zugegen waren oder den Umstand, dass das Testament vom Erblasser in die besondere amtliche Verwahrung gegeben worden ist.

## **III.**

## **24**

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 81, 84 FamFG. Der Senat hat insoweit berücksichtigt, dass das eingeholte Sachverständigengutachten der Beteiligten zu 1 zugutekommt, denn es dient der Feststellung des wahren Erblasserwillens. Zudem war zu berücksichtigen, dass die Beschwerde nur teilweise erfolgreich war, es also angemessen ist, dass die Beschwerdeführerin einen Teil der gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt. Für die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten sieht der Senat keine Veranlassung.

## **25**

2. Angesichts des vorgelegten Nachlassverzeichnisses konnte der Senat den Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens bereits abschließend festsetzen. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Kosten der Bestattung nicht als Nachlassverbindlichkeit in Abzug gebracht werden können (Toussaint/Zivier, 54. Aufl. 2024, GNotKG, § 40 Rn. 6).

## **26**

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

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

..., JAng Übergabe an die Geschäftsstelle Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle am 12.08.2024.