
Datum: 16.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I - 3 Wx 27/12
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2013:0116.I3WX27.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Langenfeld, 47 VI 247/11

Tenor:

Die angefochtene Entscheidung und das ihr zugrunde liegende Verfahren werden aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Nachlassgericht zurückverwiesen.

Geschäftswert: 170.000 €.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1. und 3. sind als Töchter des vorverstorbenen Bruders des Erblassers dessen Nichten. Bei den Beteiligten zu 2. handelt es sich um den Stiefsohn des Erblassers sowie um dessen Ehefrau.

Am 29. Dezember 2009 errichtete der Erblasser im St. Martinus Krankenhaus in Langenfeld, wohin sich der Notar begeben hatte, ein notariell beurkundetes Testament (UR-Nr. 1977 für 2009 des Notars Dr. S. in Langenfeld). In dieser letztwilligen Verfügung berief der Erblasser zu seinen alleinigen und unbeschränkten Erben die Beteiligten zu 2. zu je ½ Anteil. Vor den vom Erblasser erklärten testamentarischen Anordnungen enthält die Urkunde folgenden Absatz:

„Der Erschienene ist schwer krank. Die vom Notar befragte Stationsärztin Dr. F. vermochte ihm nicht zu bestätigen, dass der Erschienene voll geschäftsfähig ist und ein entsprechendes Attest ausstellen. Der Notar führte daraufhin am gestrigen Tage (28.12.) und nochmals am heutigen Tage mit dem Erschienenen ein längeres Gespräch. Hierbei antwortete der

1

2

3

4

5

Erschienenene auf Fragen genau und zeigte sich insoweit orientiert. Auch die Frage nach der Dauer seines Krankenhausaufenthaltes beantwortete er mit ca. drei Wochen genau und zeigte sich zeitlich orientiert. Auch wenn einerseits positiv von ärztlicher Seite die volle Geschäftsfähigkeit nicht festgestellt werden konnte, ist andererseits der Notar aufgrund seines in den Gesprächen gewonnenen Eindrucks aber nicht davon überzeugt, dass ihm die erforderliche Geschäftsfähigkeit iSd. §§ 11, 28 BeUrkG fehlt. Der Notar hat vielmehr den Eindruck gewonnen, dass der Erschienenene ansprechbar war und auch – zwar sehr geschwächt, aber präzise und nachvollziehbare – Antworten geben konnte. Dies hat auch eine neurologische Begutachtung von der Neurologin Frau Dr. S. ergeben. Etwa im übrigen noch verbleibende bloße Zweifel bzgl. der Geschäftsfähigkeit berechtigten den Notar gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 BeUrkG nicht, die Beurkundung abzulehnen.“

Die Beteiligte zu 1. steht auf dem Standpunkt, sie und die Beteiligte zu 3. seien Miterbinnen zu je ½-Anteil nach dem Erblasser aufgrund gesetzlicher Erbfolge geworden. Sie hat die Erteilung eines dementsprechenden Teil-Erbscheins über ihren Erbanteil beantragt. Zur Begründung hat sie sich darauf berufen, dass der Erblasser bei Errichtung des Testaments vom 29. Dezember 2009 testierunfähig gewesen sei. 6

Dem sind die Beteiligten zu 2. entgegengetreten; sie vertreten hinsichtlich der Frage der Testierfähigkeit des Erblassers die gegenteilige Ansicht. 7

Durch die angefochtene Entscheidung hat das Nachlassgericht den Erbscheinantrag der Beteiligten zu 1. zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: 8

Das Testament vom 29. Dezember 2009 sei nicht unwirksam. Eine Testierunfähigkeit des Erblassers stehe nicht zur Überzeugung des Nachlassgerichts fest. Die diesbezügliche Feststellungslast treffe hier die Beteiligte zu 1. Hinreichende Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit des Erblassers ergäben sich weder aus der Testamentsurkunde, noch seien sie von der Beteiligten zu 1. derart substantiiert vorgetragen, dass sie gemäß § 2358 Abs. 1 BGB dem Nachlassgericht Anlass zu Ermittlungen von Amts wegen gegeben hätten. Der beurkundende Notar habe nicht festgehalten, dass die Erkrankung, an der der Erblasser gelitten habe, geeignet gewesen wäre, dessen Testierfähigkeit aufzuheben oder in Zweifel zu ziehen. Die vom Notar befragte Stationsärztin habe lediglich die Bestätigung der vollen Geschäftsfähigkeit des Erblassers verweigert, nicht aber dessen Geschäfts- und Testierfähigkeit verneint. Aufgrund seiner längeren Gespräche mit dem Erblasser sei der Notar sodann zu der Feststellung gelangt, dass dem Erblasser die für die Beurkundung erforderliche Geschäftsfähigkeit jedenfalls nicht fehle. In dieser Einschätzung habe sich der Notar durch das Ergebnis einer neurologischen Begutachtung bestätigt gefühlt. Hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass entgegen den Feststellungen des Notars und der Neurologin doch Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testaments bestünden, habe die Beteiligte zu 1. nicht vorgetragen. Weder die Art der Erkrankung des Erblassers, noch die ihm verordnete Medikation sowie deren Auswirkungen auf seinen körperlichen und geistigen Zustand, noch sonstige krankheitsbedingte Einschränkungen der Geisteszfähigkeit des Erblassers habe sie behauptet. Ihre ausschließliche Bezugnahme auf die Feststellungen des beurkundenden Notars begründe, wie ausgeführt, gerade keine Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers. 9

Gegen diese ihr am 10. Januar 2012 zugestellte Entscheidung wendet sich die Beteiligte zu 1. mit ihrem am 12. Januar 2012 bei Gericht eingegangenen Rechtsmittel. Mit diesem beantragt sie, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und das Nachlassgericht anzuweisen, ihrem Erbscheinsantrag zu entsprechen; hilfsweise die Sache an das Nachlassgericht zwecks weiterer Sachverhaltsaufklärung zurückzuverweisen. Die Beteiligte 10

zu 1. beruft sich in erster Linie darauf, das Nachlassgericht habe unabdingbare Ermittlungen von Amts wegen zur Testierunfähigkeit des Erblassers unterlassen.

Die Beteiligten zu 2. treten dem Rechtsmittel entgegen und verteidigen die angegriffene Entscheidung nach Ergebnis und Begründung. Sollte das Beschwerdegericht hingegen, so die Beteiligten zu 2. weiter, zu der Auffassung gelangen, dass eine weitere Sachverhaltsermittlung erforderlich sei, habe das Beschwerdegericht die Sache an das Nachlassgericht zurückzuverweisen. 11

Mit weiterem Beschluss vom 13. Januar 2012 hat das Nachlassgericht dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. 12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Nachlassakte und der Testamentsakte 47 IV 1/10 AG Langenfeld Bezug genommen. 13

II. 14

Das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1. ist gemäß §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 2, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG als befristete Beschwerde zulässig und nach der vom Nachlassgericht ordnungsgemäß erklärten Nichtabhilfe dem Senat zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. FamFG. In dem aus dem hiesigen Beschlussausspruch ersichtlichen Umfang hat es auch in der Sache Erfolg. 15

Das vom Nachlassgericht angenommene Hindernis für die Erteilung eines Teil-Erbscheins mit dem von der Beteiligten zu 1. beantragten Inhalt lässt sich derzeit nicht feststellen. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. 2 FamFG. 16

1. 17

a) 18

Gemäß § 2358 Abs. 1 BGB hat das Nachlassgericht im Erbscheinsverfahren unter Benutzung der vom Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. Verfahrensrechtlich bestimmt § 26 FamFG, dass das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen hat. Welche Ermittlungen erforderlich sind, bestimmt das Gericht zwar grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen. Die von Amts wegen einzuleitenden und durchzuführenden Ermittlungen sind jedoch so weit auszudehnen, wie es die Sachlage erfordert; mit anderen Worten muss das Verfahren geeignet sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für die zu treffende Entscheidung zu erlangen (BVerfG FamRZ 2009, S. 1897 ff.; BGHZ 185, 272 ff.). Die richterliche Aufklärungspflicht ist verletzt, wenn Ermittlungen, zu denen nach dem Sachverhalt als solchem und dem Vorbringen der Beteiligten Anlass bestand, nicht durchgeführt worden sind; die Ermittlungen sind erst abzuschließen, wenn von weiteren Maßnahmen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist (BGHZ 184, 269 ff.; Keidel-Sternal, FamFG, 17. Aufl. 2011, § 26 Rdnr. 17 m.w. Nachw.). Diese Grenzen reichen aus, um die Annahme einer Amtsermittlungspflicht in Fällen zu unterbinden, in denen die Ermittlung sozusagen „ins Blaue“ hinein geschähe oder das Gericht einer lediglich denkbaren, rein theoretischen Möglichkeit nachginge. 19

Auf der anderen Seite sind die Beteiligten, wie § 27 Abs. 1 und 2 FamFG heute hervorhebt, auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der Verpflichtung, durch eingehende Tatsachendarstellung an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, nicht befreit. Ihrer Mitwirkungs- und Verfahrensförderungslast genügen sie, indem ihr Vortrag und die Bezeichnung geeigneter Beweismittel dem Gericht Anhaltspunkte dafür geben, in welche Richtung es seine Ermittlungen durchführen soll. Insbesondere findet die Verpflichtung des Gerichts zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts dort ihre Grenze, wo es die Verfahrensbeteiligten allein oder hauptsächlich in der Hand haben, die notwendigen Erklärungen abzugeben und Beweismittel zu bezeichnen bzw. vorzulegen, um eine ihren Interessen entsprechende Entscheidung herbeizuführen (Keidel-Sternal a.a.O., § 26 Rdnr. 20 f. m. umfangr. Nachw.).

b) 21

Nach diesen Grundsätzen hat das Nachlassgericht, indem es sich letztlich mit dem Text der über das Testament des Erblassers vom 29. Dezember 2009 errichteten notariellen Urkunde begnügt und von jeglichen Ermittlungsmaßnahmen abgesehen hat, gegen die ihm obliegende Amtsermittlungspflicht verstoßen. 22

Schon der Inhalt der notariellen Urkunde über das Testament bot allen Anlass, in Tatsachenermittlungen zur Testierunfähigkeit des Erblassers einzutreten. Dem Vermerk des Notars lässt sich ohne weiteres entnehmen, dass der Erblasser einen Eindruck vermittelte, der es dem beurkundenden Notar geraten sein ließ, zu versuchen, eine Stellungnahme der Stationsärztin zur Geschäftsfähigkeit des Erblassers einzuholen, dies mit dem Ergebnis, dass ihm ein positives Testat verweigert wurde. Belanglos ist in diesem Zusammenhang die Erwähnung einer „vollen“ Geschäftsfähigkeit im notariellen Vermerk. Denn zum einen lässt der Text nicht erkennen, ob die dahingehende Formulierung von der Stationsärztin stammte oder vom Notar an sie herangetragen wurde. Zum anderen und vor allem liegt diesem Begriff, wer immer ihn auch verwendet haben mag, ein verfehltes Verständnis der Geschäftsfähigkeit im rechtlichen Sinne zugrunde; denn anerkanntermaßen kann diese nicht abgestuft werden. Hernach sah der beurkundende Notar die Notwendigkeit, an zwei aufeinander folgenden Tagen mit dem Erblasser jeweils ein längeres Gespräch zu führen. Als Ergebnis dieser Gespräche hielt er im notariellen Vermerk fest, er sei aufgrund des von ihm gewonnenen Eindrucks nicht vom Fehlen der Geschäftsfähigkeit des Erblassers überzeugt. Diese Formulierung des Ergebnisses wie auch die ständige Verwendung des Begriffs der Geschäftsfähigkeit in jenem notariellen Vermerk – statt des zutreffenden Begriffs der Testierfähigkeit – sind ersichtlich durch die gesetzlichen Regelungen in § 11 BeurkG, den der Notar ausdrücklich in Bezug genommen hat, veranlasst gewesen. Danach soll die Beurkundung – nur – dann abgelehnt werden, wenn einem Beteiligten nach der Überzeugung des Notars die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt; hat dieser an der erforderlichen Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten lediglich Zweifel, soll der Notar dies in der Niederschrift feststellen. Mithin kann aus den notariellen Äußerungen in der Urkunde, auch wenn dort an einer Stelle der Sache nach von „etwaigen“ Zweifeln die Rede war, keineswegs geschlossen werden, der beurkundende Notar sei von der Testierfähigkeit des Erblassers positiv überzeugt gewesen, habe also Zweifel an der Testierfähigkeit zuvor überwunden. 23

Darüber hinaus lässt die notarielle Urkunde auch nicht etwa den Schluss zu, die Testierfähigkeit des Erblassers sei von einer Fachärztin für Neurologie bejaht worden. Denn erstens bleibt gänzlich unklar, wann jene neurologische Begutachtung aus welchem Anlass mit welcher Fragestellung und welchen Untersuchungsmethoden erfolgte. Zweitens und insbesondere ist der Kontext zu beachten, in dem der Notar die Neurologin erwähnte: Zuvor 24

hatte er ausgeführt, er habe den Eindruck gewonnen, dass der Erblasser ansprechbar sei und auch präzise und nachvollziehbare Antworten geben könne. Der Notar fährt fort, „dies“ habe auch eine neurologische Begutachtung ergeben. Nach üblichem Sprachgebrauch dürfte jene Formulierung dahin zu verstehen sein, die neurologische Begutachtung habe ergeben, dass der Erblasser ansprechbar sei und in der vom Notar beschriebenen Weise Antworten geben könne. Damit ist indes nicht zugleich die Bejahung der Testierfähigkeit schlechthin durch die Neurologin aufgezeigt.

Umso mehr waren Ermittlungsmaßnahmen angezeigt, weil es sich dem Nachlassgericht aufdrängen musste, dass es anhand des Textes der notariellen Urkunde zwar in Überlegungen zum Bestehen von Zweifeln an der Testierfähigkeit des Erblassers oder dessen Testierunfähigkeit eintreten konnte, ohne aber irgendeine Kenntnis davon zu haben, worauf sich die aktenkundigen Zweifel denn in tatsächlicher Hinsicht überhaupt stützten. Für sich genommen durchaus zutreffend, hat das Nachlassgericht in der angefochtenen Entscheidung bemerkt, weder die Art der Erkrankung des Erblassers, noch die ihm verordnete Medikation, noch deren Auswirkungen auf den körperlichen und geistigen Zustand des Erblassers seien erkennbar. Aus diesem Grunde, so kann ergänzt werden, kann auch dem von den Beteiligten zu 2. angesprochenen Krankheitsverlauf – angeblich Entlassung des Erblassers aus dem Krankenhaus im Januar 2010 mit anschließendem häuslichen Aufenthalt bis zu seinem Tode (erst) im Dezember 2010 – keine konkrete Bedeutung beigemessen werden, da die Relevanz dieses Verlaufs von dem gegebenen medizinischen Sachverhalt abhängt. Entgegen der Ansicht des Nachlassgerichts ist es jedoch nicht Aufgabe der Beteiligten zu 1. gewesen, dahingehenden Vortrag zu leisten. Vielmehr ist es Aufgabe des Nachlassgerichts, hierzu Ermittlungen anzustellen. Denn die Beteiligte zu 1. hatte dargelegt, in welchem Krankenhaus mit welcher Anschrift, in welcher Station der Erblasser gewesen sei und überdies die Telefonnummer des betreffenden Sekretariats genannt. Die Namen der beteiligten beiden Ärztinnen sowie des beurkundenden Notars sind dem Nachlassgericht aufgrund der notariellen Urkunde bereits bekannt gewesen. Eine über diese erfolgte Mitwirkung hinausgehende Verfahrensförderungspflicht der Beteiligten zu 1. lässt sich auch nicht aus der Erwägung herleiten, es seien Vorgänge aus ihrem eigenen höchstpersönlichen Lebensbereich betroffen, die Gegenstand von Ermittlungen sein sollten.

Nach alledem hätte das Nachlassgericht zumindest den beurkundenden Notar sowie die Ärztinnen Dr. F. und Dr. S. als Zeugen vernehmen müssen. Nach dem Ergebnis dieser Einvernahmen wäre zu entscheiden gewesen, ob es der Beiziehung der im Krankenhaus über den Erblasser vorhandenen Unterlagen, nämlich zur Vorbereitung einer möglichen Begutachtung der Testierunfähigkeit des Erblassers durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen, bedurfte.

Schließlich haben – während des Beschwerdeverfahrens in dem Nachlassgericht nicht mehr bekannt gewordenen Schriftsätzen – sowohl die Beteiligte zu 1. als auch die Beteiligten zu 2. Zeugen für den Gesundheitszustand des Erblassers angeboten. Nach Durchführung der vorstehend genannten Ermittlungsmaßnahmen wäre aufgrund des dann gewonnenen Ergebnisses zu entscheiden, ob diesen Ermittlungsanregungen noch nachzugehen ist.

Die bisher unterlassenen Ermittlungsmaßnahmen sind nach Wiedereröffnung des ersten Rechtszuges nachzuholen.

2.

Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 und 2 FamFG darf das Beschwerdegericht die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Verfahrens an das Gericht des ersten

Rechtszuges zurückverweisen, soweit dessen Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet und zur Entscheidung eine umfangreiche oder aufwendige Beweiserhebung notwendig wäre und ein Beteiligter die Zurückverweisung beantragt. So liegt es hier.

Das Nachlassgericht hat, wie zuvor unter 1. dargestellt, seiner verfahrensrechtlichen Amtsermittlungspflicht nicht genügt. Der hierdurch begründete Verfahrensmangel ist auch wesentlich. Denn das Nachlassgericht hat notwendige und gebotene Ermittlungen nicht nur teilweise oder gar punktuell, sondern schlechthin unterlassen und damit keine tatsächliche Grundlage für die zu treffende Entscheidung geschaffen. Um dies zu bewirken, sind – wie gleichfalls bereits gezeigt – umfangreiche Ermittlungsmaßnahmen durch Beschaffung von Unterlagen, Vernehmungen von Zeugen und gegebenenfalls Einholung gutachtlicher Äußerungen erforderlich. Zumindest im letztgenannten Fall wird die Beweisaufnahme auch aufwendig sein. Für den Fall, dass der Senat keine abschließende Entscheidung zu ihren Gunsten treffen kann, haben sowohl die Beteiligte zu 1. als auch die Beteiligten zu 2. die Zurückverweisung an das Nachlassgericht zum Zwecke weiterer Sachverhaltsermittlung beantragt. 31

III. 32

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist dem Nachlassgericht vorzubehalten. Denn gemäß §§ 81, 84 FamFG kommt es dabei maßgeblich darauf an, welcher Beteiligte im Ergebnis mit seinem Begehren durchdringt und welcher unterliegt. Dies ist derzeit aus den oben unter II. behandelten Gründen nicht absehbar. 33

Ein Anlass für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG besteht nicht. 34

Die Wertfestsetzung findet ihre Grundlage in §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO i.V.m. § 107 Abs. 2 Satz 1 und 2 KostO analog. 35