
Datum: 19.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 89/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0719.10W89.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Schmallenberg, 2 VI 80/11

Tenor:

Der Nichtabhilfebeschluss des Amtsgerichts - Nachlassgericht - Schmallenberg vom 21.05.2012 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Abhilfeverfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen.

Gründe

1

I.

2

Die Erblasserin setzte mit eigenhändig verfasstem Testament vom 06.12.1995 den Vater der Beteiligten zu 1) bis 3) ein und bestimmte diese als Ersatzerben. Für den Beteiligten zu 4) setzte sie ein Vermächtnis in Höhe von 10.000,00 DM aus. Schließlich ordnete sie Testamentsvollstreckung an und bestimmte den Beteiligten zu 4) als Testamentsvollstrecker. Unter dem 02.03.2007 errichtete die Erblasserin ein notarielles Testament vor dem Notar X. und setzte den Beteiligten zu 4) als Erben zu 3/5 und die Beteiligten zu 1) und 3) zu jeweils 1/5 ein. Zugunsten des Beteiligten zu 5) und dessen Ehefrau setzte die Erblasserin ein Vermächtnis in Höhe von 5.200,00 € aus und ordnete Testamentsvollstreckung an. Für die Tätigkeit als Testamentsvollstrecker sollte der Beteiligte zu 5) eine Gebühr ausgehend vom Brutto nachlass von 20/10 berechnet nach § 13 RVG erhalten.

3

Die Beteiligte zu 1) hat vor bei dem Amtsgericht – Nachlassgericht - die Erteilung eines Erbscheins zu jeweils 1/3 für sich und die Beteiligten zu 2) und 3) beantragt. Die Beteiligten zu 1) bis 3) halten das notarielle Testament für nichtig, da die Erblasserin testierunfähig geworden sei.

4

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 30.04.2012 die für den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet und angeordnet, dass das dem Beteiligten zu 5) erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis als unrichtig eingezogen wird. Nach Vernehmung von mehreren Zeugen aus dem Wohn- und Betreuungsumfeld der zuletzt im Alten- und Wohnheim U. in C. wohnenden Erblasserin über geistige Ausfallerscheinungen sowie des Notars über Wahrnehmungen bezüglich des Vorgesprächs sowie des Beurkundungstermins hat das Amtsgericht ein Sachverständigengutachten zur Testierfähigkeit der Erblasserin im März 2007 eingeholt. Dieses etwas mehr als 2 Seiten umfassende Gutachten kommt ohne konkrete Auseinandersetzung mit den Aussagen der Zeugen, die vom Nachlassgericht in Gegenwart der Sachverständigen vernommen worden sind, zu dem Ergebnis, dass die Erblasserin nach dem statistischen Verlauf einer Demenzerkrankung im März 2007 nicht mehr testierfähig gewesen sei. Das Amtsgericht geht im Rahmen der angefochtenen Entscheidung davon aus, dass sowohl vor als auch nach der Testamenterrichtung Testierunfähigkeit vorgelegen habe und der daraus folgende Beweis des ersten Anscheins nicht erschüttert sei, da die Aussage des den Vertrag beurkundenden Notars keine Abwägungsentscheidung der Erblasserin erkennen lasse.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 4) und 5) unter Bezugnahme auf die Aussage des Notars X.. Dieser habe angegeben, dass die Erblasserin im Rahmen des Vorgesprächs auf seine Nachfrage hin die Beteiligten zu 1) und 3) zusätzlich bedacht habe und sich im Rahmen der Beurkundung nach der Bindungswirkung des Testaments für spätere abweichende Verfügungen sowie bezüglich der Verfügungsbefugnis über ihr Vermögen erkundigt habe. Sie machen geltend, dass sich das Amtsgericht mit dieser Aussage nicht hinreichend auseinandergesetzt habe und das Sachverständigengutachten lediglich auf statistische Wahrscheinlichkeiten verweise. Das Amtsgericht – Nachlassgericht - Schmallenberg hat der Beschwerde mit Beschluss vom 21.05.2012 nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit der Begründung vorgelegt, dass die Einwände der Beschwerdeführer nicht durchgreifend erschienen.

II.

Die durch den Beteiligten zu 5) eingelegte Beschwerde ist zulässig. Der Senat geht davon aus, dass der Beteiligte zu 5) die Beschwerde für den Beteiligten zu 4) eingelegt hat, soweit das Amtsgericht die Voraussetzungen für den von der Beteiligten zu 1) beantragten Erbschein für festgestellt erachtet hat, denn der Beteiligte zu 5) ist ausweislich des Protokolls vom 13.12.2011 als Rechtsanwalt für den Antragsgegner, den Beteiligten zu 4) aufgetreten. Darüber hinaus geht der Senat davon aus, dass der Beteiligte zu 5) für sich selbst Beschwerde eingelegt hat, soweit das Amtsgericht das Testamentsvollstreckerzeugnis vom 09.06.2011 als unrichtig eingezogen hat.

In der Sache hat die Beschwerde einen vorläufigen Erfolg, da die Nichtabhilfeentscheidung des Amtsgerichts an einem schwerwiegenden Mangel leidet. Nach § 68 Abs. 1 FamFG ist im Falle der nach § 64 FamFG an das Ausgangsgericht zu richtenden Beschwerde die Durchführung eines Abhilfeverfahrens durch das Gericht, dessen Beschluss angefochten wird, ausdrücklich vorgeschrieben. Dabei muss die Abhilfe- oder Nichtabhilfeentscheidung grundsätzlich durch Beschluss dieses Gerichts ergehen und begründet werden - wobei abhängig von den Beschwerdeausführungen Bezugnahmen auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung ausreichend sein können (vgl. OLG Hamm, FamRZ 2011, 238 f. - juris Rn. 2). Leidet die Nichtabhilfeentscheidung des erstinstanzlichen Gerichtes an einem schwerwiegenden Mangel, so wird das Beschwerdegericht entsprechend § 69 Abs. 3 S. 2 FamFG für befugt gehalten, die Sache unter Aufhebung der Nichtabhilfeentscheidung an

das Amtsgericht zurück zu verweisen (vgl. OLG Hamm, a.a.O., OLG Hamm, ZfIR 2011, 153 - juris Rn. 4, OLG Schleswig, SchlHA 2011, 169 - juris Rn. 4, OLG München, MDR 2010, 588 - juris Rn. 5).

Ein solcher schwerwiegender Verfahrensmangel liegt vorliegend deshalb vor, weil das Amtsgericht – Nachlassgericht - sich nicht mit den zutreffenden Einwänden der Beschwerdeführer auseinandergesetzt hat. Das Amtsgericht hat sehr ausführlich die Aussagen der Zeugen betreffend geistige Ausfallerscheinungen der Erblasserin gewürdigt. Nach Auffassung des Amtsgerichts ließen die Angaben des als Notar tätigen Zeugen X. indes keinen Abwägungsprozess der Erblasserin erkennen, daher sei ein lucider Moment nicht wahrscheinlich. Diese Annahme begegnet durchgreifen 10

den Bedenken, da die Angaben des Zeugen X., der nicht nur über das Vorgespräch sondern auch über den Beurkundungstermin Angaben gemacht hat, möglicherweise den Schluss zulassen, dass im Zeitpunkt der Testamentserrichtung die erforderliche Einsichts- und Handlungsfähigkeit vorgelegen hat. Die Aussage gibt jedenfalls Anlass zu der Annahme, dass die Erblasserin die Erbenbestimmung unbeeinflusst von Dritten vorgenommen hat und sich über die Konsequenzen des Testaments in Hinblick auf ihre Verfügungsbefugnis sowie die Möglichkeit, später anders zu testieren Gedanken gemacht hat. Dies hätte dem Amtsgericht jedenfalls in Verbindung mit der Beschwerdebegründung Anlass geben müssen, sich hinsichtlich dieser Möglichkeit sachverständig beraten zu lassen, nachdem dies im Rahmen des bisherigen Verfahrens offenkundig nicht ausreichend geschehen ist. Insoweit weist die Beschwerde zutreffend darauf hin, dass das Gutachten der Sachverständigen nicht hinreichend aussagekräftig ist, da es im Wesentlichen ohne konkrete Betrachtung des Krankheitsbildes von einer statistischen Wahrscheinlichkeit ausgeht und dabei zudem unterstellt, dass die Erblasserin aufgrund der dementiellen Erkrankung verstorben ist. Weder dieses Gutachten noch die weiteren Gutachten der Sachverständigen im Betreuungsverfahren sind für zuverlässige Feststellungen bezüglich der Testierfähigkeit geeignet, worauf die Beschwerde zu Recht hinweist. Während die Sachverständige im Rahmen des ersten Betreuungsgutachtens vom 29.08.2007 von einer beginnenden senilen Demenz vom Alzheimer-Typ bei leichter kognitiver Beeinträchtigung und einem Mini-Mental-Status von 20 ausgeht und einen Einwilligungsvorbehalt nicht für erforderlich hält, erklärt sie auf eine ergänzende Anfrage des Betreuungsgerichts unter dem 24.09.2007, dass die Erblasserin geschäftsunfähig sei und sie - die Sachverständige - die in den letzten 6 Monaten abgegebenen Willenserklärungen für nichtig halte. 11

Angesichts des Beschwerdevorbringens, dass die Beweiswürdigung hinsichtlich der Aussage des Zeugen X. sowie die fehlende Überzeugungskraft des Sachverständigengutachtens konkret rügt, genügt die Abhilfeentscheidung nicht den Mindestanforderungen des § 68 Abs. 1 FamFG. Vor einer solchen Entscheidung ist das Beschwerdegericht zu einer Entscheidung im Beschwerdeverfahren nicht berufen und die Sache ist daher zur Herbeiführung der nach § 68 Abs. 1 FamFG gebotenen Entscheidung des Ausgangsgerichts an dieses zurückzuverweisen. 12

Dieser erhebliche Mangel des Abhilfeverfahrens kann nicht deshalb dahinstehen, weil die Beschwerde offenkundig unbegründet wäre, denn aufgrund der Aussage des Notars X. besteht die Möglichkeit, dass der Erblasserin im Zeitpunkt der Testierung die erforderliche Testierfähigkeit nicht fehlte. 13

Das Amtsgericht – Nachlassgericht - wird im Rahmen der Abhilfeentscheidung auch zu berücksichtigen haben, dass sich die Angaben der bereits vernommenen Zeugen auf besonders hervorstechende Ereignisse beziehen, die möglicherweise nicht einem ständig 14

überdauernden Zustand der Erblasserin entsprechen. In diesem Zusammenhang können etwaig vorhandene Unterlagen von Ärzten, die die Erblasserin behandelt haben aufschlussreich sein. Darüber hinaus kommt die Vernehmung von Pflegedienstpersonal in Betracht wie etwa Frau T. sowie etwaiges weitere Pflegepersonal. Die so gewonnenen Ergebnisse werden angesichts der Komplexheit der erforderlichen Feststellungen von einem Sachverständigen zu beurteilen sein, der forensische Erfahrung mit der Beurteilung der Testierfähigkeit hat. Diesem sind darüber hinaus die Angaben des Zeugen X. vorzulegen.
