

Oberlandesgericht Hamburg

Beschluss

§§ 2229 Abs 4 BGB, 2247 Abs 5 S 1 BGB; § 37 Abs 1 FamFG

Enthält ein eigenhändiges Testament keine Angaben über den Zeitpunkt seiner Errichtung, lässt sich dieser Zeitpunkt auch nicht ermitteln und steht fest, dass der Erblasser zu irgendeinem Zeitpunkt testierunfähig war, so liegt gem. § 2247 Abs. 5 S. 1 BGB die Feststellungslast für die Testierfähigkeit des Erblassers bei demjenigen, der sich auf die Gültigkeit des Testaments beruft.

OLG Hamburg, Beschluss vom 24.02.2020 Az. : 2 W 60/19

Tenor:

1. Auf die Beschwerde vom 18.06.2019 wird der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese vom 13.05.2019 aufgehoben und das Nachlassgericht wird angewiesen, den am 27.01.2014 beantragten Erbschein zu erteilen, der als Erben der Erblasserin ausweist:

- den Beteiligten zu 5. (St. Wa.) zu 1/6,
- die Beteiligte zu 6. (Ga.Wo.) zu 1/6,
- den Beteiligten zu 7. (Ha-Ge.Wo.) zu 1/6,
- den Beteiligten zu 8. (He. Wa.) zu 1/6 und
- den Beteiligten zu 10. (Ma. Wa.) zu 1/3.

2. Der Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 3. wird zurückgewiesen.

3. Die Anschlussbeschwerde des Beteiligten zu 10. vom 23.07.2019 wird als unzulässig verworfen.

4. Der Beteiligte zu 10. hat die für die Erteilung des von ihm beantragten Erbscheins anfallenden Gerichtskosten zu tragen. Der Beteiligte zu 3. hat die übrigen Kosten des Verfahrens zu tragen.

5. Der Verfahrenswert wird festgesetzt auf 1.390.620,00 Euro.

6. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

Die kinderlose Erblasserin verstarb am 15.10.2013. Zu jenem Zeitpunkt waren sowohl ihre Eltern, als auch ihr Ehemann und ihre sieben Geschwister bereits verstorben.

2

Der älteste Bruder der Erblasserin, Al. Wa., gestorben am 2. Februar 1968, hinterließ zwei Söhne, He. Wa. und St. Wa. (die Beteiligten zu 8. und 5.); Jo. Wa., der zweitälteste Bruder der Erblasserin, verstarb am 03.10.2003 und hinterließ einen Sohn, Ma. Wa. (Beteiligter zu 10.); Br. Wa., der drittälteste Bruder der Erblasserin, verstarb am 22.01.1996 und hinterließ zwei Kinder, Ve. Ra. und Lo. Wa. (Beteiligte zu 4. und 9.); Lu. Wo., die Schwester der Erblasserin, verstarb am 31.10.1993 und hinterließ zwei Kinder, Ga. Wo. und Ha-Ge. Wo. (Beteiligte zu 6. und 7.).

3

Die weiteren Geschwister der Erblasserin Frau Ag. Ma., Herr Hu. Wa. und Herr Fl. Wa, verstarben kinderlos.

4

Die Erblasserin errichtete am 02.06.2004 bei dem Hamburger Notar Dr. Sch. ein notarielles Testament (UR-Nr. ...), in welchem sie in § 1 die gesetzliche Erbfolge unter Ausschluss der Beteiligten zu 4. und 9. angeordnet hat. Die Beteiligte zu 11. ist begünstigt durch ein in § 2 dieses Testaments angeordnetes Vermächtnis. In § 3 ordnete die Erblasserin Testamentsvollstreckung zur Erfüllung des Vermächtnisses an und benannte als Testamentsvollstrecker Herrn Rechtsanwalt W.

5

Nach dem Tod der Erblasserin reichte der Beteiligte zu 3. am 28.10.2013 ein auf den 17.05.2006 datiertes handschriftliches Testament, das ihn als Alleinerben ausweist, beim Nachlassgericht zum Zwecke der Eröffnung ein. Dieses und das notarielle Testament vom 02.06.2004 wurden am 30.10.2013 durch das Nachlassgericht eröffnet.

6

Der Beteiligte zu 10. stellte mit Schriftsatz vom 27.01.2014 einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins entsprechend der gesetzlichen Erbfolge unter Maßgabe von § 1 des Testaments vom 02.06.2004 und gab nach Aufforderung durch das Nachlassgericht am 19.02.2014 vor dem Amtsgericht Winsen-Luhe eine eidesstattliche Versicherung ab.

7

Mit Schriftsatz vom 31.08.2017 führte der Beteiligte zu 3. aus, dass „dem Erbscheinsantrag des Antragsstellers, Herrn U. Schm., stattzugeben“ sei.

8

Die gerichtlichen Verfahren um die Belange der Erblasserin hatten bereits im Jahr 2007 begonnen:

9

Der Beteiligte zu 3. schloss am 09.02.2007 einen Vertrag mit der Erblasserin über die Hausverwaltung des damals von ihr auch selbst bewohnten Mehrfamilienhauses ...

10

Am 06.03.2007 beurkundete der Notar Dr. v. Sch. eine notarielle Generalvollmacht der Erblasserin, mit welcher sie den Beteiligten zu 3. umfassend bevollmächtigte.

Diese Generalvollmacht wurde durch den damaligen Rechtsanwalt der Erblasserin, den Zeugen We., mit Schreiben vom 16.03.2007 namens und im Auftrag der Erblasserin auf Grundlage einer von ihr am 15.03.2007 unterschriebenen Vollmacht widerrufen. Der Beteiligte zu 3. übergab daraufhin die Ausfertigungen der Generalvollmacht dem Zeugen We. Dem Widerruf ging voraus, dass der Zeuge We. einen Anruf des Leiters der die Konten der Erblasserin führenden Bankfiliale erhalten hatte, wo der Beteiligte zu 3. unter Vorlage der Generalvollmacht vorstellig geworden war.

11

Von dem Beteiligten zu 3. wurde sodann für den 05.04.2007 ein Termin mit dem Notar Dr. Pe. vereinbart, bei dem erneut eine Generalvollmacht für die Erblasserin zu seinen Gunsten hätte beurkundet werden sollen. Dies lehnte der Notar nach einem Gespräch im Haushalt der Erblasserin ab. Der Notar führte in einem nachfolgenden, als „Persönlich/Vertraulich gekennzeichneten Schreiben vom 13.04.2007 an die Erblasserin aus, dass ihr die Bedeutung der Generalvollmacht offensichtlich nicht bewusst gewesen und sie bei dem Treffen, bei dem der Beteiligte zu 3. anwesend war „gegebenenfalls nicht in der Lage“ gewesen sei, „ihre rechtlichen Interessen vollständig frei zu äußern.“ In dem Notariat von Herrn Dr. Pe. war vermerkt worden, dass der Beteiligte zu 3. sich als Neffe der Erblasserin vorgestellt, den Entwurf der Generalvollmacht dort abgeholt und versichert habe, ihn mit der Erblasserin zu besprechen.

12

Der Zeuge We. forderte den Beteiligten zu 3. mit Schreiben vom 24.04.2007 zu einer Stellungnahme hierzu auf und kündigte nach deren Ausbleiben mit Schreiben vom 26.04.2007 aufgrund einer von der Erblasserin am 26.04.2007 unterschriebenen Vollmacht den Hausverwaltungsvertrag mit dem Beteiligten zu 3. fristlos.

13

Mit einem maschinenschriftlichen Schreiben vom 16.05.2007, das von der Erblasserin am 20.05.2007 unterschrieben worden war, kündigte die Erblasserin das Mandat zur Kanzlei des Zeugen We. und erteilte diesem ein „Hausverbot“.

14

Dieses und auch sämtliche anderen von der Erblasserin unterzeichneten maschinenschriftlichen Schreiben wurden von dem Beteiligten zu 3. ausgefertigt.

15

Mit Schreiben vom 24.05.2007 regte der Zeuge We. das beigezogene Betreuungsverfahren für die Erblasserin beim Amtsgericht Blankenese an (Az. 506 XVII 137/07).

16

Die Beteiligte zu 4. wandte sich mit Schreiben vom 03.06.2007 an das Betreuungsgericht. Sie schilderte, dass sie die Erblasserin am 26.05.2007 besucht habe, da sie telefonisch nicht mehr erreichbar gewesen sei. Sie fand einen Auftrag zur Umstellung der Telefonnummer vor, zu dem die Erblasserin ihr erklärt habe, dass sie weder von diesem wisse, noch eine neue Telefonnummer wünsche. Die Telefonkabel waren aus der Wand gerissen worden. Der Beteiligte zu 3. hat der Beteiligte zu 4. auf deren Nachfrage mitgeteilt, er habe die Umstellung vorgenommen, um die Erblasserin vor Werbeanrufen zu schützen, die Nummer dürfe aber keinesfalls an Herrn Rechtsanwalt We. weitergegeben werden. Bei einem Folgebefuch am 30.05.2007 habe die Erblasserin die neue Telefonnummer selbst nicht gekannt. Bei beiden Besuchen haben sich Zettel auf Schreib- und Esstisch

befunden mit dem Namen des Beteiligten zu 3. „U. Schm.“ und dem Zusatz „Hausverwaltung“ bzw. „Hausverwalter“ und dessen Mobilnummer.

17

Mit einem maschinenschriftlichen Fax-Schreiben an das Betreuungsgericht vom 09.06.2007, das von der Erblasserin unterschrieben worden war, führte sie aus, dass sich der Beteiligte zu 3. als Bevollmächtigter und Betreuer „um mein persönliches Wohlergehen“ kümmere und dass Besuchstermine mit ihm abgesprochen werden sollten. Mit Schreiben vom gleichen Tag an den Zeugen We. forderte sie die Herausgabe der von dem Notar Dr. v. Sch. beurkundeten Generalvollmacht an den Beteiligten zu 3.

18

Mit einem maschinenschriftlichen Schreiben an die Beteiligte zu 4. vom 11.06.2007, das von der Erblasserin unterschrieben worden war und als Absender den Beteiligten zu 3. auswies, erteilte sie der Beteiligten zu 4. ein Hausverbot und „Anrufverbot“. Diese wandte sich erneut an das Betreuungsgericht und berichtete, bei einem persönlichen Besuch am 15.06.2007 habe die Erblasserin ihr erklärt, weder das Hausverbot veranlasst zu haben, noch dieses zu wollen. Die Erblasserin unterzeichnete sodann die Kündigung einer dem Beteiligten zu 3. erteilten Vollmacht und dessen Hausverwaltungsvertrags und erklärte das „Hausverbot“ schriftlich für ungültig.

19

Der Beteiligte zu 3. hatte zudem am 11.06.2007 erneut eine Rufnummernumstellung veranlasst. Hierüber wurden die weiteren Angehörigen der Erblasserin nicht in Kenntnis gesetzt. Die Telefongesellschaft bestätigte den Auftrag zur Rufnummernumstellung schriftlich jeweils Herrn Wa. En.". Dem Beteiligten zu 3. war vom Konto der Erblasserin im Juni 2007 eine „Betreuungsgebühr“ von 300,00 Euro überwiesen worden.

20

Der vom Betreuungsgericht beauftragte Sachverständige Dr. Ma. begutachtete die Erblasserin am 19.06.2007. Nach telefonischer Benachrichtigung des Betreuungsgerichts richtete es mit Beschluss vom 19.06.2007 eine vorläufige Betreuung für die Erblasserin ein und bestellte die Beteiligte zu 1. als Berufsbetreuerin. In dem schriftlichen Gutachten vom 20.06.2007 diagnostizierte der Sachverständige eine „massive Hirnleistungsstörung, wahrscheinlich fortgeschrittene Demenz“. Die Erblasserin sei angesichts des fortgeschrittenen hirnorganischen Abbauprozesses „mindestens schon seit einem Jahr“ nicht mehr geschäftsfähig.

21

Der Beteiligte zu 3. beteiligte sich in der Folge mit zahlreichen Eingaben an das Betreuungsgericht an dem Betreuungsverfahren:

22

In dem ersten Schreiben vom 04.07.2007 teilte er mit, er habe die Erblasserin aufgesucht, nachdem er von Leerstand in ihrem Haus erfahren und gehört habe, dass sie eventuell Hilfe bei der Wohnungsvermietung brauche. Er habe „daraufhin“ die Erblasserin aufgesucht. Sie habe „bis zu diesem Zeitpunkt - Jahresanfang 2007 - die Vermietung und Verwaltung ihres Mehrfamilienhauses noch selbst durchgeführt.“ Er habe „seit April d.J. bis zur Bestellung der Betreuerin“ die Erblasserin betreut und sei mit ihr alle zwei Tage spazieren gegangen. Beigefügt hatte

er eine auf den 08.06.2007 datierte Vollmacht der Erblasserin zum Beantragen einer neuen Telefonnummer.

23

Mit Schreiben vom 25.08.2007 reichte der Beteiligte zu 3. eine Kopie der Generalvollmacht vom 06.03.2007 beim Betreuungsgericht ein, beantragte die Betreuung aufzuheben und bot sich als rechtlicher Betreuer an. Er reichte auch eine handschriftliche Erklärung der Erblasserin vom selben Tag (25.08.2007) ein, in der sie sich schriftlich gegen die Betreuung aussprach. Angesprochen auf den Beteiligten zu 3. äußerte sich die Erblasserin in der richterlichen Anhörung am 29.08.2007 dahingehend, dass ihr der Name „tatsächlich etwas“ sage. Er sei ihr Verwalter und sie mit ihm „zufrieden als Hausverwalter.“ Zuvor hatte sie gegenüber der Betreuungsstelle angegeben, sich weder an die Vollmachten zugunsten des Beteiligten zu 3. zu erinnern und ihn auch nicht als vertrauenswürdige oder befreundete Person benannt.

24

Mit Schreiben vom 09.09.2007 an das Betreuungsgericht führte der Beteiligte zu 3. aus, die Erblasserin habe ihn anfangs immer mit „Herr Schl.“ angesprochen. Sie habe ihn „Anfang des Jahres 2007 gefragt und mit Nachdruck gebeten, weil wir uns von Anfang an sympathisch waren und sie mir vertraute, ob ich bereit wäre, mich um sie zu kümmern“. Er habe „nach reiflicher Überlegung“ eingewilligt, der Erblasserin „zu helfen und sie zu betreuen sowie ihre Hausverwaltung zu übernehmen. Wir freundeten uns im Laufe der Zeit immer mehr an, (...). Nachdem sich Frau En. mir damals offenbart hatte (...), sagte ich ihr meine Hilfe zu (...). Weil die Vollmachten, die mir Frau En. erteilen wollte, sehr umfangreich waren, empfahl ich ihr, einen Notar zu konsultieren (...).“

25

Der Arzt Dr. We. wandte sich mit Schreiben vom 10.09.2007 an das Betreuungsgericht und berichtete, dass die Erblasserin in Begleitung des Beteiligten zu 3. bei ihm vorstellig geworden sei, wobei dieser ersichtlich die Einrichtung einer gesetzlichen Betreuung habe verhindern wollen, obgleich er Hinweise auf eine zumindest mittelgradige Demenz diagnostiziert habe.

26

Mit Schreiben vom 06.12.2007 wandte sich der Beteiligte zu 3. an das Betreuungsgericht und rügte die Kündigung des Hausverwaltungsvertrags durch die Betreuerin zum Ende des Jahres 2007. In dem als Anlage beigefügten Schreiben an die Betreuerin vom gleichen Tag führt er aus: „Wie Ihnen bekannt ist, besuche ich Frau En. seit Jahresanfang 2007 fast alle 2 Tage (...).“

27

Mit Beschluss vom 18.12.2007 bestätigte das Betreuungsgericht die vorläufige Betreuung in der Hauptsache. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies das Landgericht Hamburg (Az. 301 T 33/08) mit Beschluss vom 26.03.2008 zurück und führte zur Eignung des Beteiligten zu 3. als Betreuer aus, es bestehe „zumindest der Verdacht, dass Herr U. Schm, sich unter Ausnutzung der krankheitsbedingten Defizite der Betroffenen persönlich bereichern und die Betroffene von ihrem Umfeld isoliere“ wolle. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde wies der Senat mit Beschluss vom 06.01.2009 (Az. 2 Wx 137/08) zurück.

28

Mit einem auf den 23.03.2008 datierten aber am 27.03.2009 beim Betreuungsgericht eingegangenen Schreiben übersandte der Beteiligte zu 3. als Anlage u.a. eine auf den

05.01.2006 datierte Altersvorsorgevollmacht und eine Patientenverfügung der Erblasserin, die jeweils ihn als Bevollmächtigten ausweisen. In seinem Schreiben nahm er allerdings auf diese Vollmachten keinen Bezug.

29

Die Erblasserin ließ sich im Betreuungsverfahren durch den Zeugen Gi. vertreten, wobei der Beteiligte zu 3. diesen zur Vertretung ausgewählt und den Kontakt zu ihm hergestellt hatte. Mit Schriftsatz vom 19.08.2009 beantragte der Zeuge Gi., den Beteiligten zu 3. als Betreuer der Erblasserin zu bestellen. Aus dem beigegeführten Aktenvermerk ergibt sich, dass die Wünsche der Erblasserin zu ihrer Beerdigung und auch erbrechtliche Fragen besprochen worden waren.

30

Am 25.08.2009 wurde die Erblasserin anlässlich der Entscheidung über die Verlängerung der Betreuung erneut begutachtet durch den Sachverständigen Dr. Ha. Dieser diagnostizierte ein leichtes bis mittleres Stadium der Demenz bei der Erblasserin, ihre Urteils- und Kritikfähigkeit seien allerdings stark beeinträchtigt. Bei der richterlichen Anhörung am 20.10.2009 stellte sie den Beteiligten zu 3. als ihren Hausverwalter vor. Mit Beschluss vom 02.12.2009 wurde die Betreuung durch die Beteiligte zu 1. verlängert. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wurde nach richterlicher Anhörung der Betroffenen durch das Beschwerdegericht am 03.03.2010 zurückgenommen. Der Beteiligte zu 3. hatte sich seitdem nicht mehr an das Betreuungsgericht gewandt.

31

Am 25.10.2010 schrieb die Beteiligte zu 4. zur Kenntnisnahme an das Betreuungsgericht, dass die Erblasserin sie bei einem Besuch am 22.10.2010 gebeten habe, ihr bei der Erstellung eines vordatierten Testaments behilflich zu sein. Diese Bitte habe sie abgelehnt.

32

Das Nachlassgericht bestellte nach Eröffnung der beiden Testamente die Beteiligte zu 1. als Nachlasspflegerin, da begründete Anfangszweifel an der Wirksamkeit des privatschriftlichen Testaments bestünden. Hiergegen richtete sich die Beschwerde des Beteiligten zu 3. vom 28.11.2013. Nachdem die übrigen Beteiligten das Datum der Testamenterrichtung in Zweifel gezogen haben, trug der Beteiligte zu 3. mit Schriftsatz vom 10.02.2014 erstmalig vor, er habe bereits ab Februar 2005 bis Ende 2006 „nur freundschaftliche Kontakte“ mit der Erblasserin gepflegt. Vor 2007 habe es „in der Regel wöchentliche Treffen“ gegeben.

33

Der Senat wies die Beschwerde mit Beschluss vom 26.05.2015 (Az. 2 W 17/14) zurück. Zur Begründung wurde dort ausgeführt, dass an der Testierfähigkeit der Erblasserin am 17.05.2006 erhebliche Zweifel bestünden und Beweis darüber zu erheben sei, ob der Beteiligte zu 3. und die Erblasserin sich zum Jahreswechsel 2006/2007 schon kannten.

34

Das Nachlassgericht hat Beweis erhoben durch zunächst schriftliche Anhörung und später Vernehmung der Zeugin Oh. sowie der Zeugen Ra. und Wer. im Termin am 08.02.2018. Es hat ferner ein kriminaltechnisches Gutachten des Sachverständigen Dr. Bu. eingeholt zu der Frage, ob die auf dem handschriftlichen Testament verwendete Kugelschreiberpaste sowie das Papier bereits im Jahr 2006 erhältlich waren. Aus diesem ergab sich, dass die Kugelschreiberpasten seit den 1970er Jahren gebräuchlich und auch handelsübliches Papier verwandt worden war, das Testament

aber in zwei Zügen verfasst und die Überschrift „Mein Testament Hamburg“ und „setze ich ein“ nachträglich hinzugefügt wurden.

35

Mit Beschluss vom 13.05.2019 hat das Nachlassgericht den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 10. vom 27.01.2014 zurückgewiesen und die Tatsachen als festgestellt erachtet, die für „die Erteilung des vom Beteiligten U-D. Schm. beantragten (BI. 985 d.A.) Erbscheins erforderlich sind“, wobei es sich auf den Schriftsatz vom 31.08.2017 bezog. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass das Testament vom 17.05.2006 wirksam sei. Die Testierfähigkeit zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung ließe sich nicht sicher feststellen, genau so wenig ließe sich feststellen, ob der Beteiligte zu 3. die Erblasserin zum damaligen Zeitpunkt überhaupt gekannt habe.

36

Gegen den ihm am 20.05.2019 zugestellten Beschluss haben der Beteiligte zu 7. mit Schriftsatz vom 18.06.2019 Beschwerde und der Beteiligte zu 10. mit Schriftsatz vom 23.07.2019 Anschlussbeschwerde eingelegt. Das Nachlassgericht hat am 24.06.2019 mitgeteilt, der Beschwerde nicht abzuhelpen und die Akten dem Beschwerdegericht vorgelegt.

37

Die Beteiligten zu 4.-11. tragen zur Begründung im Wesentlichen vor, dass die Erblasserin schon längere Zeit vor dem Beginn des Betreuungsverfahrens nicht mehr testierfähig gewesen sei, auch nicht im Mai 2006. Das handschriftliche Testament der Erblasserin sei überdies nicht zu dem dort angegebenen Datum erstellt worden, sondern nachträglich zu einem Zeitpunkt, als es der Erblasserin aufgrund ihrer fortschreitenden Erkrankung jedenfalls an der erforderlichen Testierfähigkeit gefehlt habe. Der Beteiligte zu 3. habe die Erblasserin im Mai 2006 noch gar nicht gekannt und erst ab dem Jahreswechsel 2006/2007 mit ihr näheren Kontakt gehabt.

38

Der Beteiligte zu 3. bekräftigt, er habe die Erblasserin im Frühjahr 2005 kennengelernt. Es habe sich dann ergeben, dass sie ungefähr dreimal wöchentlich miteinander mittags spazieren und Essen gegangen seien. Im Januar 2006 habe sie ihm eine Vorsorgevollmacht ausgestellt sowie eine Patientenverfügung übergeben. Am 24.05.2006 habe sie ihm das handschriftliche Testament zusammen mit einem Grabbrief übergeben und gesagt, dies tue sie, „weil Du Dich so gut um mich kümmerst und kümmern sollst.“ Er habe das Testament auf Veranlassung seiner Lebensgefährtin in einem seiner Tresore verwahrt. Die Erblasserin sei jedenfalls zu jenem Zeitpunkt testierfähig gewesen. Bei den Vorgängen im Jahr 2007 habe er die maschinenschriftlichen Schreiben für die Erblasserin zwar verfasst, sie selbst habe diese aber mit der Hand vorgeschrieben, er habe sie nur abgeschrieben.

39

Das Beschwerdegericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Ku., Arzt für Neurologie, Psychiatrie, und Psychotherapie. Dieses Gutachten wurde am 16.01.2020 erstattet und im Termin am 06.02.2020 mündlich von ihm erläutert sowie ergänzt. Ferner wurde Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugen We., Kr., Vi., Gr., Gi. und St. Der Beteiligte zu 3. wurde persönlich angehört.

40

Im Vorfeld zu dem Beweistermin hatte der Beteiligte zu 3. der Zeugin St. ein Angebot unterbreitet, demnach er im Falle des Obsiegens in diesem Verfahren ihr und ihrem Mann das zum Nachlass gehörende Mehrfamilienhaus zum Kauf anbieten werde und

sie um die Unterzeichnung einer schriftlichen Zeugenaussage bat, die seine Behauptungen hinsichtlich seiner Kontakte zur Erblasserin in den Jahren 2005 und 2006 hatte bestätigen sollen.

II.

41

Die zulässige Beschwerde ist begründet, die Anschlussbeschwerde ist unzulässig.

42

1. Der Senat ist für die Entscheidung über die Beschwerde zuständig, §§ 23 a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG, §§ 342 Abs. 1 Nr. 6, 352e Abs. 1 Satz 1, 58 ff. FamFG. Sie ist form- und fristgerecht von dem ausreichend beschwerten Beteiligten zu 7. vollumfänglich eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig, §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Alt. 1, Satz 3, Satz 4 Alt. 2 FamFG. Insbesondere ist der Beteiligte zu 7. als Miterbe beschwerdeberechtigt auch hinsichtlich des zurückgewiesenen Erbscheinsantrags vom 27.01.2014 (KG, NJW-RR 1990, 1292; Keidel, § 352e FamFG, Rn. 117).

43

Sie ist nach der vom Nachlassgericht erklärten Nichtabhilfe gem. § 68 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. FamFG dem Beschwerdegericht zur Entscheidung angefallen. Dabei ist unerheblich, dass die Nichtabhilfeentscheidung hier in der Form einer Verfügung und nicht in Beschlussform ergangen ist. Zwar muss die Abhilfe- oder Nichtabhilfeentscheidung grundsätzlich durch Beschluss ergehen, der gemäß § 38 Abs. 3 Satz 1 FamFG mit Gründen zu versehen und den Beteiligten zumindest formlos bekannt zu machen ist (§ 41 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Allerdings dürfen die Anforderungen an das Abhilfeverfahren im Interesse der Verfahrensbeteiligten nicht überspannt werden, so dass rein formelle Fehler grundsätzlich unbeachtlich sind und eine Verfügung daher als Nichtabhilfeentscheidung genügen kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18. April 2018 - I-3 Wx 181/16 -, Rn. 21, juris).

44

2. Die Anschlussbeschwerde des Beteiligten zu 10. war als unzulässig zu verwerfen. Das Anschlussrechtsmittel muss sich gegen den Hauptbeschwerdeführer richten. Sie ist unzulässig, wenn mit ihr der Beteiligte dasselbe Ziel wie das Hauptrechtsmittel verfolgt (Keidel, FamFG, FamFG § 66 Rn. 8a); Hier begehrt der Beteiligte zu 10. ebenso wie der Beteiligte zu 7. die Aufhebung des Beschlusses des Nachlassgerichts und wenden sich beide gegen die Zurückweisung des Erbscheinsantrags vom 27.01.2014.

45

3. Die Beschwerde ist auch begründet, da die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins gemäß dem Antrag des Beteiligten zu 10. vom 27.01.2014 vorliegen. Das auf den 17.05.2006 datierte handschriftliche Testament ist nicht wirksam, § 2229 Abs. 4 BGB, und der Antrag des Beteiligten zu 10. entspricht der in § 1 des notariellen Testaments vom 02.06.2004 angeordneten Erbfolge unter Ausschluss der Beteiligten zu 4. und 9., §§ 1925 Abs. 2, 1924 Abs. 3 und 1938 BGB. Die Formalien der §§ 352, 352a FamFG sind gewahrt.

46

4. Ob der Antrag des Beteiligten zu 3. auf Erteilung eines Erbscheins aus dem Schriftsatz vom 31.08.2017 bereits als unzulässig anzusehen ist, da er nicht die von § 352 FamFG geforderten Angaben enthält und der Beteiligte zu 3. zu keinem

Zeitpunkt die nach § 352 Abs. 2 S. 3 FamFG erforderliche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat (MüKoFamFG/Grziwotz, 3. Aufl. 2019, FamFG § 352e Rn. 27-29), kann dahinstehen.

47

Denn das handschriftliche Testament, auf welches der Beteiligte zu 3. seine Stellung als Alleinerbe stützt, ist nicht wirksam. Es steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Erblasserin spätestens ab dem Frühjahr 2007 nicht mehr testierfähig im Sinne von § 2229 Abs. 4 BGB war und das handschriftliche Testament nicht an dem darin genannten Tag, sondern später, nämlich frühestens im Frühjahr 2007, von der Erblasserin verfasst wurde.

48

a. Zur Testierfähigkeit der Erblasserin

49

Die Erblasserin war nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Ku. und den als festgestellt anzusehenden Tatsachen spätestens seit dem Frühjahr 2007 nicht mehr testierfähig.

50

Die Testierfähigkeit ist ein Unterfall der Geschäftsfähigkeit, gleichwohl aber unabhängig von ihr geregelt. 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 nach gefestigter Rechtsprechung 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 zutage 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 ihrer 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 seine 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, wobei es nicht darum geht, den Inhalt der letztwilligen Verfügung auf seine Angemessenheit zu beurteilen (OLG Rostock, BeckRS 2009, 22699 m.w.N.).

51

aa. Der Sachverständige konnte auf Grundlage der im Rahmen des Betreuungsverfahrens erhobenen ärztlichen Befunde und des in dem Verfahren dokumentierten Verhaltens der Erblasserin sicher feststellen, dass sie bereits in den Jahren 2006 und 2007 an einem im Mai 2006 zumindest beginnenden dementiellen Syndrom und damit an einer krankhaften Störung des Geistes litt. Die dahingehenden ärztlichen Diagnosen des Sachverständigen Dr. Ma. vom 20.06.2007, des Arztes Dr. We. vom 10.09.2007 und des Sachverständigen Dr. Ha. aus dem Jahr 2009 seien widerspruchsfrei und von den jeweils erhobenen Explorationen gedeckt. Die massiven Hirnleistungsstörungen zum ersten Erhebungszeitpunkt im Juni 2007

sprechen dafür, dass diese Krankheit sich bereits in einem fortgeschrittenen Stadium befunden und einen progredienten Verlauf genommen hat. Ein plötzliches Auftreten konnte der Sachverständige ausschließen, da andernfalls sicher weitere Befunde als Folge schlaganfall- oder infarktbedingter Beeinträchtigungen hätten festgestellt werden müssen.

52

bb. Aufgrund dieser krankhaften Störung waren die Erklärungen der Erblasserin spätestens seit dem Frühjahr 2007 von einer Unfreiheit ihres Willens bestimmt, welche die Testierfähigkeit nach § 2229 Abs. 4 BGB ausschließt. Der Sachverständige hat nachvollziehbar ausgeführt, dass auf Grundlage des Akteninhalts und den Angaben der vernommenen Zeugen die Testierfähigkeit an dem zunächst in Frage stehenden Zeitpunkt der Datierung des handschriftlichen Testaments - dem 17.05.2006 - zwar unwahrscheinlich sei. Jedoch könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Erblasserin im Jahr 2006 noch selbst abgewogene - wenn auch nicht zwingend rational begründete - Entscheidungen traf. Es fehlten Anknüpfungstatsachen dafür, dass im Jahr 2006 die Erblasserin infolge der Demenz sicher außer Stande gewesen sei, ihre Entscheidungen abzuwägen und auf Grundlage eines freien Abwägungsprozesses ihre Entscheidung zu treffen.

53

Jedoch zeigte das Verhalten der Erblasserin im Frühjahr 2007, dass ihr eine selbstbestimmte Entscheidungsfindung zu jener Zeit sicher nicht mehr möglich war. Dies ergibt sich nach der Einschätzung des Sachverständigen und auch zur Überzeugung des Gerichts insbesondere daraus, dass die Erblasserin ab März 2007 bis zur Einrichtung der Betreuung im Juni 2007 mehrfach in kurzen Abständen verschiedenen Personen sich widersprechende Anweisungen erteilt und Erklärungen unterzeichnet hat. So stimmte sie einer notariellen Generalvollmacht zugunsten des Beteiligten zu 3. zu und unterzeichnete mehrere von ihm ausgefertigte Schreiben, die sich gegen ihren damaligen Anwalt, den Zeugen We., und ihre Nichte, die Beteiligte zu 4. richteten, während sie zugleich den Zeugen We. und die Beteiligte zu 4. bevollmächtigte, die Verträge mit dem Beteiligten zu 3. zu kündigen und die ihm erteilten Vollmachten zu widerrufen. Es ist daher von einem so hohen Grad an Suggestibilität der Erblasserin in jener Zeit auszugehen, dass ihr eine freie, von der krankhaften Störung der Geistestätigkeit unbeeinflusste Entscheidungsfindung nicht mehr möglich war. Denn diese beeinträchtigte gerade auch das Zeitempfinden und das Erinnerungsvermögen der Erblasserin, die damit nicht mehr der Lage war zu übersehen, welche Anordnungen und Entscheidungen sie bereits zu welchem Zeitpunkt getroffen hatte und daher auch nicht mehr abwägen konnte, welche Folgen weitere Erklärungen durch sie haben würden und was für oder gegen die jeweils von unterschiedlichen Personen von ihr abgeforderten Erklärungen sprach.

54

Der Sachverständige hat weiter überzeugend ausgeführt, dass angesichts des typischen und durch die Begutachtung im Jahr 2009 auch weiter überprüften Krankheitsverlaufs sicher ausgeschlossen werden kann, dass die Erblasserin in der Folgezeit ihre Testierfähigkeit wieder erlangte.

55

b. Zum Erstellungszeitpunkt des handschriftlichen Testaments

56

Das Gericht ist nach der Beweisaufnahme und nach dem Inhalt des beigezogenen Betreuungsverfahrens zudem davon überzeugt, dass die Erblasserin das auf den 17.05.2006 datierte handschriftliche Testament nicht zu dem darin angegebenen

Zeitpunkt, sondern später - frühestens im Frühjahr 2007, wahrscheinlich im Jahr 2009 oder 2010 - erstellt hat und damit zu einem Zeitpunkt, an dem ihre Testierfähigkeit sicher aufgehoben war.

57

Das Gericht hat das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Überzeugung zu würdigen und entscheidet gem. § 37 Abs. 1 FamFG ohne Bindung an feste Beweisregeln nach seiner freien Überzeugung, die es aus dem gesamten Inhalt des Verfahrens gewonnen hat (vgl. MÜKoFamFG/Grziwotz, 3. Aufl. 2019, FamFG § 352e Rn. 11). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung erlaubt es jedoch dem Gericht einerseits nicht, sich bei der Überzeugungsbildung mit bloßer Wahrscheinlichkeit zu begnügen, andererseits wird aber auch keine absolute Gewissheit im naturwissenschaftlichen Sinne verlangt. Da diese ohnehin fast nie zu erreichen und die theoretische Möglichkeit des Gegenteils der Tatsache, die festgestellt werden soll, kaum einmal auszuschließen sein wird, genagt für die gerichtliche Überzeugung ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der vernünftige Zweifel ausschließt (Keidel, FamFG, § 29 Rn. 28).

58

Auf dieser Grundlage schließt das Gericht es sowohl aus, dass der Beteiligte zu 3. vor dem Frühjahr 2017 ein engeres Näheverhältnis zu der Erblasserin aufgebaut hatte, als auch, dass die Erblasserin bereits zu diesem Zeitpunkt das ihn begünstigende Testament verfasst und ihm übergeben hatte. Das Gericht stützt sich dabei insbesondere auf die vom Beteiligten zu 3. selbst im Rahmen des Betreuungsverfahrens getätigten schriftlichen Einlassungen, seine Angaben in der persönlichen Anhörung sowie die Aussagen der Zeugen We. und Gi.

59

aa. Der Beteiligte zu 3. hat in seinen Eingaben, die den Geschehnissen in den Jahren 2005/2007 zeitlich am nächsten liegen, mehrfach - jeweils in den Schreiben vom 04.07.2007, 09.09.2007 und 06.12.2007 - gegenüber dem Betreuungsgericht das Kennenlernen der Erblasserin auf den Beginn des Jahres 2007 datiert. Mit jedem der Schreiben verfolgte er die Absicht, seine vertrauensvolle Beziehung als Generalbevollmächtigter und Vertrauter der Erblasserin gegenüber dem Betreuungsgericht herauszuheben. Es erscheint lebensfremd und aus Sicht des Gerichts ausgeschlossen, dass der Beteiligte zu 3. in dieser Situation und angesichts dieser offen zutage liegenden Intention seiner Schreiben die vermeintlich bereits seit mehr als zwei Jahren bestehende freundschaftliche Bekanntschaft zur Erblasserin auf wenige Monate verkürzt. Die in der persönlichen Anhörung auf Nachfrage geäußerte Erklärung, dies sei „wohl ein Fehler“ oder „vollkommener Unsinn“, lösen diesen Widerspruch nicht auf.

60

Bestätigt werden die ersten Einlassungen, insbesondere die Schilderung aus Schreiben vom 04.07.2007, hingegen durch die Aussage des Zeugen We., der - gestützt durch seine Handakte - detailreich und unter Schilderung eigenen inneren Erlebens angab, der Beteiligte zu 3. habe sich bei dem ersten Treffen kurz vor Weihnachten 2006 als Makler vorgestellt, der bei der Vermietung der beiden leerstehenden Wohnungen helfen wollte. Er schilderte ebenfalls anschaulich, dass die Mandatsbeziehung zur Erblasserin unüblich in deren persönlichen Bereich übergegangen sei und dass sie dennoch, trotz der von ihm eingenommenen Vertrauensstellung und seiner Tätigkeit gerade auch im Bereich der Verwaltung des Mehrfamilienhauses, den Beteiligten zu 3. ihm gegenüber zuvor nie erwähnt habe. Beide haben sich zudem gesiezt und erst ab Januar/Februar 2007 einen intensiveren

Kontakt miteinander gepflegt, der auch zur Folge hatte, dass die Erblasserin - erst ab diesem Zeitpunkt - „etwas aufblühte“.

61

Gegen die Behauptung eines seit 2005 bestehenden Näheverhältnisses zwischen dem Beteiligten zu 3. und der Erblasserin spricht auch, dass sie ihn in sämtlichen richterlichen Anhörungen des Betreuungsverfahrens ausschließlich als „Hausverwalter“ erkannt und bezeichnet hat, eine Rolle, die er erst im Februar 2007 übernommen hatte. Die insoweit übereinstimmenden Aussagen der Zeugen We. und Gr. beschrieben die Erblasserin als zurückgezogen lebende und nicht in ein soziales Umfeld integrierte Frau. Die von dem Beteiligten zu 3. vorgetragene freundschaftlich vertraute Beziehung zu ihr wäre die einzige freundschaftliche Beziehung der Erblasserin in jenem Zeitraum gewesen, was nicht damit in Einklang zu bringen ist, dass die Erblasserin ihn lediglich als Hausverwalter in Erinnerung behielt. Auch die im Sommer 2007 vom Beteiligten zu 3. selbst in der Wohnung der Erblasserin hinterlassenen Zettel mit seiner Telefonnummer weisen einen rein geschäftsmäßigen Charakter auf und enthalten keinerlei Anzeichen für ein persönliches Näheverhältnis.

62

Die übrigen Aussagen der Zeugen Kr., Vi. und Ra. sprechen ebenfalls dafür, dass der Beteiligte zu 3. erst im Jahr 2007 näheren Kontakt mit der Erblasserin hatte, ohne dass es auf diese entscheidend ankommt. Der Zeuge Kr. hat eindeutig ausgeschlossen, den Beteiligten zu 3. vor dem Jahr 2007 mit der Erblasserin gesehen zu haben. Hier ist dem Beteiligten zu 3. zwar zuzubilligen, dass der Zeuge eine erhebliche Belastungstendenz aufgrund der - auch gerichtlichen - Auseinandersetzungen mit ihm gezeigt hat, wobei jedoch selbst aus einer festgestellten Belastungsmotivation sich nicht zwingend auf eine Falschaussage oder auch nur auf Übertreibungen schließen lässt (OLG Stuttgart, NJW 2006, 3506, 3607). Die Zeugin Vi. vermochte die Geschehnisse zeitlich kaum einzuordnen. Der vom Nachlassgericht aussagekräftig protokollierten Aussage des Zeugen Ra. ist unabhängig von den Jahresangaben die Aussage zu entnehmen, dass der Beteiligte zu 3. ihm erst mit Beginn der Hausverwaltertätigkeit und der im Jahre 2007 erfolgten Treppenhausrenovierung auffiel und er ihn vorher nicht im Hause wahrnahm, obwohl er ihn aufgrund der Kleidung als auffällig in Erinnerung behalten hatte. Die Aussage des Zeugen Wer, ist unergiebig, da er keine eigene Erinnerung mehr an die Jahre 2005, 2006 und 2007 bezüglich des Beweisthemas hatte.

63

bb. Das Gericht ist überzeugt, dass das handschriftliche Testament frühestens im Frühjahr 2007, wahrscheinlich im Jahr 2009/2010 erstellt wurde,

64

Der Beteiligte zu 3. gab bereits im Betreuungsverfahren zu erkennen, dass ihm das notarielle Testament der Erblasserin bekannt war. In dem Schreiben vom 30.07.2007 an die Betreuungsstelle nahm er ausdrücklich hierauf Bezug. Der Zeuge Gi. bekundete, dass er als Rechtsanwalt der Erblasserin im Betreuungsverfahren im September 2008 durch den Beteiligten zu 3. kontaktiert worden war und dieser von sich aus die Frage des Erbes angesprochen und angegeben hatte, eine Stiftung solle erben. Am 03.09.2008 sagte ihm der Beteiligte zu 3., es gäbe eine testamentarische Regelung und dass diese „zum Teil Sternipark“ begünstige. Dabei war die Erblasserin anwesend. Der Zeuge konnte dies aus seiner Handakte glaubhaft nachvollziehen. Der Beteiligte zu 3. vermochte es in der Anhörung nicht zu erklären, weshalb er den Zeugen Gi. als Rechtsanwalt - wäre er zu jenem Zeitpunkt bereits Alleinerbe gewesen - bewusst falsch informiert haben wollte. Vor dem Hintergrund, dass der Beteiligte

zu 3. vorträgt, er habe zusammen mit dem Testament auch den Grabbrief der Erblasserin erhalten, ist es aus Sicht des Gerichts zudem bezeichnend, dass der Zeuge Gi. mit Schriftsatz vom 19.08.2009 zum ersten Mal die Beerdigung der Erblasserin thematisierte. Ein weiteres beachtliches Indiz stellt zudem die Eingabe der Beteiligten zu 4. aus dem Oktober 2010 dar, die eine Äußerung der Erblasserin weitergab, sie benötige Hilfe bei der Erstellung eines vordatierten Testaments. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Beteiligte zu 3. sich ab März 2010 - anders in den vorherigen drei Jahren - nicht mehr durch Eingaben am Betreuungsverfahren beteiligte.

65

Bei Gesamtbetrachtung dieser Umstände und vor allem auch der chronologischen Entwicklung steht für das Gericht fest, dass der Beteiligte zu 3. im Frühjahr 2007 beabsichtigte, seine durch die Übernahme der Hausverwaltung eingennomene Präsenz und Vertrauensstellung bei der Erblasserin unter Ausnutzung ihrer krankheitsbedingten Einschränkung einzusetzen, um Zugriff auf ihr Vermögen zu erhalten. Dies zunächst durch die beurkundete Generalvollmacht vom 06.03.2007, mit der er sogleich bei der Bank der Erblasserin vorstellig wurde, ohne hierfür in der persönlichen Anhörung einen Grund nennen zu können. Der weitere Versuch, eine notarielle Bevollmächtigung durch einen weiteren Notar zu erhalten sowie die erheblichen Bemühungen seinerseits, eine rechtliche Betreuung der Erblasserin entweder zu verhindern oder selbst als Betreuer eingesetzt zu werden und zugleich die Erblasserin von früheren Vertrauenspersonen zu isolieren, lassen keinen anderen Schluss zu. Dabei machte der Beteiligte zu 3. die Erfahrung, dass die Erblasserin jede ihr vorgelegte Erklärung kritiklos unterschrieb, ohne deren Inhalt fassen zu können und auch handschriftliche Erklärungen verfasste, die zur Überzeugung des Gerichts inhaltlichen Vorgaben durch den Beteiligten zu 3. gefolgt haben müssen, da sie selbst zu solchen Formulierungen nicht mehr in der Lage gewesen war.

66

Das Gericht hält es für möglich, dass der Beteiligte zu 3. bereits in dieser Zeit, im Frühjahr/Sommer 2007, die Erblasserin veranlasste, das auf den 17.05.2006 datierte Testament auszustellen. Eine frühere Erstellung hält das Gericht für ausgeschlossen. Wahrscheinlicher scheint es, dass dies erfolgte, nachdem Ende 2009/Anfang 2010 klar wurde, dass der Beteiligte zu 3. nach der Zurückweisung der Beschwerde im Rahmen des Betreuungsverfahrens keine Einflussmöglichkeit mehr auf das Vermögen der Erblasserin erhalten würde. Für ausgeschlossen hält es das Gericht aber nach dem Ausgeführten, dass das Testament an dem darin angegebenen Datum erstellt wurde.

67

cc. Die Einlassungen des Beteiligten zu 3. und die übrigen Zeugenaussagen vermögen es nicht, diese Überzeugung in Zweifel zu ziehen.

68

Der Beteiligte zu 3 selbst schilderte in der persönlichen Anhörung auf Frage nach dem ersten Treffen mit der Erblasserin eine Begegnung im Frühjahr 2005. Während er diese erste Begegnung noch recht detailliert schildert, vermochte er auch auf Nachfrage aus den Begegnungen in den folgenden zwei Jahren keinerlei Einzelheiten mehr zu benennen. Auf die Frage nach persönlichen Gesprächen beschränkte sich seine Antwort darauf, dass sie einen Fernseher gehabt und Zeitungsrätsel gelöst habe. Dass er schilderte, die Erblasserin dreimal wöchentlich besucht zu haben, steht dabei im Widerspruch zu der schriftsätzlichen Einlassung vom 10.02.2014, der zufolge es nur wöchentliche Treffen gab.

69

Nach seinem eigenen Vorbringen fielen mehrere Ereignisse in diesen Zeitraum (Erteilung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, Übergabe des Testaments) die der Beteiligte zu 3. in der ungestützten Anhörung nicht erwähnte. Der demnach zeitliche erste Ausdruck eines besonderen Vertrauens der Erblasserin - die Einräumung einer Altersvorsorgevollmacht am 05.01.2016 - wird vom Beteiligten zu 3. lapidar geschildert, sie habe sich die Formulare „irgendwo besorgt.“ Zu deren Zustandekommen konnte er keine näheren Angaben machen, meinte vielmehr, diese auch selbst unterschrieben zu haben. Im Schreiben vom 09.09.2007 hatte er noch ausgeführt, er habe die notarielle Beurkundung empfohlen, als die Erblasserin ihm eine Vollmacht habe erteilen wollen. Auch vermag der Beteiligte zu 3. nicht zu erklären, weshalb er diese zeitlich vorgehenden Vollmachten im Frühjahr und Sommer 2007, als eben die Frage seiner Bevollmächtigung hoch umstritten war, zurückgehalten haben will. Erklärbar ist dies zur Überzeugung des Gerichts nur dadurch, dass diese Dokumente dem Beteiligten zu 3. im Sommer 2007 noch gar nicht vorlagen und erst nachträglich von der Erblasserin erstellt und vordatiert wurden.

70

Seine Angaben blieben auch im Übrigen nicht widerspruchsfrei. In der ungestützten Anhörung berichtete er, die Erblasserin habe Einkäufe und ähnliches noch selbstständig erledigen können und ihn nicht um Unterstützungsbedarf gebeten. Am Ende der Anhörung betont er, er habe in den Jahren 2005 und 2006 „alles“ für die Erblasserin erledigt.

71

Dass er bereits im Jahr 2006 Handwerker in der Wohnung der Familie St. beaufsichtigt habe, ist widerlegt durch die Aussage der Zeugin St., die bis zu ihrem Auszug den Beteiligten zu 3. nur auf der Straße zusammen mit dem Beteiligten zu 3. gesehen haben will und eine Tätigkeit im Zusammenhang mit der von ihr bewohnten Wohnung sicher hätte wahrnehmen müssen. Sie berichtete zudem, dass sich während ihrer Zeit in dem Haus, bis Dezember 2006, allein der Zeuge We. um die Mieterangelegenheiten gekümmert hat.

72

Die Angaben des Beteiligten zu 3. sind nicht als glaubhaft anzusehen. Es fehlt ihnen an aussageimmanenten Qualitätsmerkmalen (z.B. logische Konsistenz, quantitativer Detailreichtum, raumzeitliche Verknüpfungen, Schilderung ausgefallener Einzelheiten und psychischer Vorgänge), deren Auftreten in einer Aussage als Hinweis auf die Glaubhaftigkeit der Angaben gilt, etwa durch Schilderung nebensächlicher Details, sogenannter abgebrochener Handlungsketten, unerwarteter Komplikationen oder phänomengemäßer Schilderungen (vgl. BGH, NJW 1999, 2746, 2748). Dies ist nur in Ansätzen erkennbar in den Angaben zu dem ersten Treffen mit der Erblasserin, was jedoch ohne Überzeugungskraft bleibt, da die Umstände des tatsächlichen Kennenlernens lediglich auf einen anderen Zeitpunkt übertragen werden können. Zudem fällt auf, dass lediglich dieses, den Vortrag des Beteiligten zu 3. zentral stützende, Ereignis ansatzweise in einer Art und Weise geschildert wird, dass es für ein tatsächliches Erleben spricht.

73

Auch die Aussage der Zeugin St., sie habe den Beteiligten zu 3. im Frühjahr/Sommer 2006 zweimal mit der Erblasserin gesehen, führt zu keiner anderen Würdigung. Denn die zeitliche Einordnung nach einem Zeitraum von 14 Jahren kann nicht als sicher angenommen werden, zumal die Zeugin seitdem noch in der Nachbarschaft wohnt und beide zu späteren Zeitpunkten gesehen haben kann. Selbst wenn es zu einigen

Begegnungen der Erblasserin mit dem Beteiligten zu 3. Im Frühjahr/Sommer 2006 gekommen sein sollte in der Art, wie sie der Beteiligte zu 3. für das Frühjahr 2005 behauptet, ändert dies nichts daran, dass die Zeugin ausschließen konnte, dass die Erblasserin mit ihm in jener Zeit häufigeren Kontakt pflegte.

74

Die vom Nachlassgericht aussagekräftig protokollierte Aussage der Zeugin Oh. stützt zwar das Vorbringen des Beteiligten zu 3., jedoch beschränken sich ihre Angaben ganz überwiegend auf die ihr gegenüber gemachten Äußerungen des Beteiligten zu 3. und nicht auf eine eigene Wahrnehmung. So gelang es ihr häufiger nicht, die zeitlichen Ereignisse den Jahren 2005 oder 2006 zuzuordnen, bekräftigte dann aber umso vehementer das Kennenlernen im Jahr 2005. Hinsichtlich der Schilderung der Übergabe des Testaments vollzog sie in ihrer mündlichen Aussage die bereits schriftlich eingereichte Zeugenaussage lediglich nach. Bei Nachfragen vermochte es die Zeugin nicht, den Geschehnissen eigenes Erleben hinzuzufügen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Zeugin als Lebensgefährtin des Beteiligten zu 3. ein erhebliches Eigeninteresse an dem Verfahrensausgang hat.

75

Das Nachlassgericht hat die Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin Oh. nicht bewertet und lediglich ausgeführt, dass deren Aussage nicht ergeben habe, dass der Beteiligte zu 3. Die Erblasserin zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gekannt hat und sich dies nicht feststellen lasse. Das Gericht war daher nicht angehalten, für diese Bewertung eine erneute Vernehmung durchzuführen (BGH, NJW 1987, 3205).

76

Schließlich ist im Rahmen der Beweiswürdigung ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Beteiligte zu 3. den Versuch unternommen hat, im Vorfeld des Beweistermins die von ihm benannte Zeugin St. zu einer für ihn günstigen Aussage zu beeinflussen. Die Rechtsfolge dieser Form der Beweisvereitelung ist nach tatrichterlichem Ermessen zu beurteilen (vgl. OLG Dresden, BeckRS 1999, 30041976). Das Gericht sieht dies Verhalten als Indiz dafür, dass der Beteiligte zu 3. bewusst unwahr sein Kennenlernen der Erblasserin auf das Jahr 2005 datiert, um die Testamentserrichtung zu seinen Gunsten im Mai 2006 plausibel erscheinen zu lassen.

77

c. Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass selbst wenn lediglich feststehen würde, dass das handschriftliche Testament nicht am 17.05.2006 errichtet wurde, bzw. die für die Richtigkeit dieser Datumsangabe sprechende Vermutung widerlegt ist - wie hier - die Feststellungslast dafür, dass die Testierung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem die Erblasserin noch testierfähig war, auf Seiten des Beteiligten zu 3. läge. Denn enthält ein eigenhändiges Testament keine Angaben über den Zeitpunkt seiner Errichtung, lässt sich dieser Zeitpunkt auch nicht ermitteln und steht fest, dass der Erblasser zu irgendeinem Zeitpunkt testierunfähig war, so liegt gem. § 2247 Abs. 5 S. 1 BGB die Feststellungslast für die Testierfähigkeit des Erblassers bei demjenigen, der sich auf die Gültigkeit des Testaments beruft. Gleiches gilt in entsprechender Anwendung der genannten Vorschrift, wenn das Testament zwar eine Zeitangabe enthält, die für deren Richtigkeit sprechende Vermutung jedoch widerlegt ist (BayObLG, FamRZ 1994, 593 (594) m. w. Nachw.).

78

Die vom Beteiligten zu 3. angeführte Rechtsprechung, der zufolge die eigenhändigen Zeit- und Ortsangaben des Erblassers bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung der Richtigkeit für sich haben (OLG München, ZEV 2010, 50), ist keine andere

Wertung zu entnehmen, da der Beweis des „Gegenteils“ einer Zeitangabe einerseits denklogisch nicht möglich ist und andererseits die Entscheidung auch auf eine weitere Entscheidung des BayObLG Bezug nimmt (ZEV 2001, 399), die wiederum die oben genannte gefestigte Rechtsprechung fortführt.

III.

79

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 81 Abs. 2 Nr. 3 FamFG. Der Beteiligte zu 3. hat nach den Feststellungen des Gerichts bewusst ein vordatiertes Testament beim Nachlassgericht eröffnen lassen. Der Beteiligte zu 10. hat die Kosten insoweit zu tragen, als sie ihm mit dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins ohnehin angefallen wären. Eigene Kosten infolge der Anschlussbeschwerde sind nicht angefallen.

80

Der Verfahrenswert ergibt sich aus §§ 61 Abs. 1 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 GNotKG.

81

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde, § 70 Abs. 2 FamFG, liegen nicht vor. Die Entscheidung beruht auf den tatsächlichen Feststellungen des Einzelfalls. Die von den Beteiligten angesprochenen Fragen zur Feststellungslast sind nicht entscheidungserheblich.