

**letzte Aktualisierung:** 14.8.2025

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 17.6.2025 – 5 W 39/25

**FamFG §§ 29, 69 Abs. 1 S. 2; BGB § 2247 Abs. 1 u. 3  
Eigenhändiges Testament; Erteilung des Erbscheins bei Zweifeln über an Echtheit der  
Unterschrift; Kostenvorschuss; graphologisches Gutachten**

1. Im Erbscheinsverfahren darf das Nachlassgericht die Einholung eines von ihm für erforderlich gehaltenen Sachverständigengutachtens nicht von der vorherigen Einzahlung eines Auslagenvorschusses abhängig machen.
2. Hat das Nachlassgericht die gebotene Beweiserhebung unterlassen, weil der angeforderte Vorschuss nicht eingezahlt wurde, und mit dieser Begründung zum Nachteil des zur Einzahlung aufgeforderten Beteiligten entschieden, so kann das Beschwerdegericht die Sache an das Nachlassgericht zurückverweisen, weil dieses in der Sache noch nicht entschieden hat.

## Gründe

### I.

Mit seiner Beschwerde wendet sich der Beteiligte zu 1) gegen die Entscheidung des Amtsgerichts - Nachlassgericht - in Merzig, einen von der Beteiligten zu 2) am 9. Dezember 2024 beantragten Erbschein zu erteilen, der diese als alleinige Erbin der am 3. Oktober 2024 verstorbenen Erblasserin ausweist. Die Erblasserin war verwitwet und hinterließ die beiden Beteiligten als ihre einzigen Abkömmlinge. Grundlage des Erbscheinsantrages der Beteiligten zu 2) ist ein am 9. Dezember 2024 eröffnetes handschriftliches Testament (Bl. 9 d.A. 6 IV 723/24 AG Merzig), das - in anderer Farbe - auf den 6. April 2019 datiert wurde und in dem es u.a. heißt: „Ich setze meine Tochter (...) als alleinige Erbin ein. (...). Sie soll alles, was ich besitze, erben! (...). Mein Sohn (...) soll hiermit leer ausgehen! Er hat mir nur schlechtes in meinem Leben angerichtet! Er terrorisierte mich, laut Telefon und Post! Hat mich bestohlen und saß mehr im Gefängnis als draußen. Nach dem Tode meines Mannes 1993 nahm er mich vor Gericht, und wollte Geld haben! Da das Haus noch nicht bezahlt war, hatte ich noch 40.000,- DM Schulden. Die ich allein bezahlt hatte bei der Bank (...).“ Der Beteiligte zu 1) hat sich gegen die Erteilung des beantragten Erbscheines gewandt; das Testament fechte er an, weil die Unterschrift „falsch“ sei. Auch das aufgebrachte Datum müsse er bezweifeln und annehmen, dass das Testament von seiner Schwester verfasst worden sei, denn es enthalte zahlreiche Rechtschreibfehler, auch der Vorname der Mutter sei falsch geschrieben („Margaretha“, nicht - richtig - „Margareta“), und es fänden sich darin Inhalte, die nur seine Schwester wissen könne (Bl. 19, 21 GA-I). Seine Mutter sei von ihr „garantiert unter Druck gesetzt“ worden. Sie habe Alzheimer gehabt und manchmal alles vergessen. Da der Kontakt der Mutter zu seiner Schwester nicht so innig gewesen sei, nehme er an, dass der Tod auch nicht mit rechten Dingen zugegangen sei (Bl. 30 GA-I).

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 28. Februar 2025 (Bl. 31 ff. GA-I) die Einholung eines graphologischen Sachverständigengutachtens angeordnet zu der Behauptung des Beteiligten zu 1), die Erblasserin habe das Testament nicht selbst geschrieben, es sei eine Fälschung und vermutlich von der Beteiligten zu 2) verfasst. Zugleich hat es für den Fall, dass sich das nicht erweisen lassen sollte, die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens angeordnet zur der „Behauptung“ des Beteiligten zu 1), die Erblasserin sei bei Abfassung des Testaments nicht testierfähig gewesen. Unter Verweis auf §§ 13 Satz 2, 14 GNotKG hat es die Durchführung dieser Beweisaufnahme von der Einzahlung eines Auslagenvorschusses in Höhe von 7.500,- Euro durch den Beteiligten zu 1) binnen eines Monats abhängig gemacht. Nachdem kein Vorschuss eingezahlt wurde, hat es sich an der Beweiserhebung gehindert gesehen und mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 36 ff. GA-I) unter Verweis auf die nicht widerlegte Vermutung der Echtheit des Testaments die zur Erteilung des beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Auf die hiergegen erhobene Beschwerde des Beteiligten zu 1), der darin weiterhin auf der seines Erachtens mangelnden Echtheit des Testaments beharrt, hat es die Akten mit Verfügung vom 16. Mai 2025 dem Senat zur Entscheidung über das Rechtsmittel übersandt (Bl. 49 GA-I).

### II.

Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige, insbesondere fristgerecht (§ 63 FamFG) eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss vom 24. April 2025, die dem Senat auch ohne vorherige Durchführung des in § 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG vorgeschriebenen Abhilfeverfahrens lediglich mit einer nicht näher begründeten Übersendungsverfügung

vorgelegt wurde, hat in der Sache einen vorläufigen Erfolg und führt unter Aufhebung dieses Beschlusses zur Zurückweisung der Sache an das Nachlassgericht.

1.

Die angefochtene Entscheidung, mit der die zur Erteilung des beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden, kann keinen Bestand haben, weil die erforderlichen Feststellungen zur Urheberschaft des privatschriftlichen Testaments - unter Missachtung maßgeblicher Verfahrensgrundsätze - bislang nicht getroffen wurden.

a)

Gemäß § 26 FamFG, der auf Verfahren in Familiensachen sowie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit sie durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesen sind, Anwendung findet (§ 1 FamFG) und auch in Nachlassverfahren gilt, hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet das Gericht, im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens alle zur Aufklärung des Sachverhalts dienlichen Ermittlungen anzustellen (BGH, Beschluss vom 10. August 2022 - XII ZB 83/20, NJW 2022, 3439; vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2012 - XII ZB 584/11, NJW-RR 2012, 964; Beschluss vom 2. August 2023 - XII ZB 303/22, NJW-RR 2023, 1297). Zwar lassen sich die Anforderungen, die dabei an Umfang und Intensität der Ermittlungspflicht des Tatrichters zu stellen sind, nur in sehr eingeschränktem Maße generell-abstrakt bestimmen. Auch braucht nicht jeder nur denkbaren Möglichkeit nachgegangen zu werden. Eine Aufklärungs- und Ermittlungspflicht besteht jedoch insoweit, als das Vorbringen der Beteiligten und der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Prüfung hierzu Anlass geben. Die Ermittlungen sind erst dann abzuschließen, wenn von weiteren Ermittlungen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist (BGH, Beschluss vom 10. August 2022 - XII ZB 83/20, NJW 2022, 3439; vgl. BGH, Beschluss vom 17. Februar 2010 - XII ZB 68/09, NJW 2010, 1351; Sternal, in: Sternal (vorm. Keidel), FamFG 21. Aufl., § 26 Rn. 18). Auf die Unterstützung eines Sachverständigen ist dann zurückzugreifen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine ergänzende Befunderhebung oder sachverständige wissenschaftliche Bewertung nötig sein könnten, weil dem Gericht die erforderliche Sachkunde fehlt (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2022 - XIII ZB 8/20, NVwZ 2023, 1358).

b)

Mit diesen gesetzlichen Anforderungen ist die - auf nicht einschlägige kostenrechtliche Bestimmungen gestützte - Vorgehensweise des Nachlassgerichts unvereinbar. Dieses ist zwar richtigerweise davon ausgegangen, dass hinsichtlich der letztwilligen Verfügung, auf die sich der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 2) stützt, auch angesichts von dem Beteiligten zu 1) aufgezeigter Unstimmigkeiten, insbesondere bei der Unterschrift der Erblasserin, Bedenken gegen die Echtheit bestehen könnten, denen im Verfahren nachgegangen werden muss und die mangels eigener Sachkunde die Hinzuziehung eines qualifizierten Sachverständigen erforderten. Dementsprechend hat der Nachlassrichter mit Beschluss vom 28. Februar 2025 zunächst auch noch vollkommen zu Recht die Einholung eines graphologischen Sachverständigen-gutachtens in Aussicht gestellt. Verfahrensrechtlich unzulässig war es jedoch, die Einholung dieses Gutachtens - sowie, vorsorglich, auch eines ggf. noch einzuholenden psychiatrischen Sachverständigen-gutachtens - von der vorherigen Einzahlung eines Auslagenvorschusses abhängig zu machen und, nachdem dieser binnen der gesetzten Frist nicht eingezahlt wurde, für die Entscheidung

über den beantragten Erbschein ohne weitere Aufklärung des Sachverhaltes von der Vermutung der Echtheit des Testaments auszugehen. Ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit einer solchen Vorschussanforderung auch bei Amtsgeschäften (§ 14 Abs. 3 GNotKG) ist ein solches Abhängigmachen von der Einzahlung des Vorschusses, auch wegen der Auslagen, hier jedoch nicht zulässig (Volpert/Büringer, in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht 3. Aufl., § 14 GNotKG Rn. 10). Es widerspricht dem Wesen eines Amtsverfahrens, ein aus übergeordneten Interessen vorgeschriebenes Tätigwerden des Gerichts von dem richtigen prozessualen Verhalten eines Beteiligten abhängig zu machen (vgl. OLG Zweibrücken, FamRZ 1982, 530; Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht 8. Aufl., § 1 Rn. 398). Vielmehr geht aus den vom Amtsgericht zur Begründung seiner Entscheidung herangezogenen kostenrechtlichen Bestimmungen - erkennbar - hervor, dass nur bei Geschäften, die auf Antrag vorzunehmen sind, die Vornahme des Geschäftes von der Zahlung oder Sicherstellung des Vorschusses abhängig gemacht werden soll, wohingegen das Gericht im Übrigen die Beweisaufnahme gleichwohl durchzuführen hat, auch wenn der Vorschuss nicht geleistet wird (vgl. OLG Zweibrücken, FamRZ 1982, 530 zu § 8 Abs. 2 KostO). Davon unberührt bleibt die im Nachhinein ggf. auszusprechende Verpflichtung des oder der Beteiligten, die Kosten des Verfahrens und der Beweisaufnahme zu tragen (vgl. § 81 FamFG), auf die die seinerzeit zuständige Nachlassrichterin mit Verfügung vom 21. Januar 2025 (Bl. 20 GA-I) bereits hingewiesen hat.

2.

Die im Widerspruch zu elementaren verfahrensrechtlichen Grundsätzen unterbliebene - nach § 26 FamFG erforderliche - Beweiserhebung führt im vorliegenden Fall zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Ausgangsgericht.

a)

Nach § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG darf das Beschwerdegericht eine Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, wenn dieses in der Sache noch nicht entschieden hat. Diese Voraussetzung ist immer dann erfüllt, wenn das erstinstanzliche Gericht einen Beteiligten im Sinne des § 7 FamFG fehlerhaft nicht hinzugezogen hat, oder wenn eine Entscheidung über das dem Verfahrensgegenstand zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht oder noch nicht in der gebotenen Weise umfassend getroffen wurde (Sternal, in: Sternal (vorm. Keidel), a.a.O., § 69 Rn. 19; vgl. Senat, Beschluss vom 7. Februar 2020 - 5 W 4/20, n.v.; OLG Düsseldorf, FamRZ 2019, 1741; OLG Celle, FGPrax 2018, 30; OLG Köln, FamRZ 2017, 1164). § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG kommt insbesondere zur Anwendung, wenn das Ausgangsgericht einen Antrag zu Unrecht aus rein verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen hat (A. Fischer, in: MünchKomm-FamFG 4. Aufl., § 69 Rn. 69). Dies ist nicht nur gegeben, wenn es an einer Sachentscheidung ganz fehlt, z.B. weil die eigene Zuständigkeit verneint wurde, sondern auch, wenn aus formalen Gründen keine Sachprüfung erfolgt ist (Frank, in: Musielak/Borth, FamFG 7. Aufl., § 69 Rn. 4), auch weil - wie hier - das erstinstanzliche Gericht ein für das Verfahren notwendiges Gutachten nicht eingeholt hat (Sternal, in: Sternal (vorm. Keidel), a.a.O., § 69 Rn. 19). Ungeachtet des darin zugleich liegenden schweren Verfahrensfehlers (vgl. § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG) beruhte die nach fruchtlosem Ablauf der - zu Unrecht gesetzten - Einzahlungsfrist getroffene Entscheidung, den beantragten Erbschein ohne Rücksicht auf aktenkundige Bedenken gegen die Echtheit des Testaments zu erteilen, auf rein formalen Erwägungen und nicht auf einer Befassung mit der Sache selbst (vgl. auch OLG Köln, FamRZ 2017, 1164, 1165; OLG Düsseldorf, FamRZ 2016, 2150, 2152).

b)

Das ihm durch § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG eröffnete Ermessen übt der Senat dahin aus, dass er die Sache unter Aufhebung des angegriffenen Beschlusses an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweist. Dafür spricht hier schon der Umstand, dass das Amtsgericht über wesentliche, offenkundig auf der Hand liegende Grundlagen des Rechtsverhältnisses nicht sachlich befunden und seine Entscheidung ersichtlich in der eigenen Erkenntnis getroffen hat, damit den Verfahrensstoff nicht zu erschöpfen (vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2019, 1088). Durch die von ihm gewählte, mit der maßgeblichen Verfahrensordnung nicht zu vereinbarende Vorgehensweise hat es die von dem Beteiligten zu 1) wiederholt aufgeworfenen Zweifel an der Echtheit des Testaments und der Unterschrift der Erblasserin, deren Vorliegen indes Voraussetzung für die Erteilung des beantragten Erbscheines wären, ohne Sachprüfung beiseitegeschoben und eine gesetzliche Vermutung zur Anwendung gebracht, für die unter diesen Umständen (noch) keine Grundlage bestand. Im wiedereröffneten Ausgangsverfahren wird das Amtsgericht Gelegenheit haben, diese Prüfung nachzuholen und - erstmals - eine in der gebotenen Weise umfassende Entscheidung über das Rechtsverhältnis zu treffen. Entsprechendes gilt für von ihm aufgeworfene, zunächst ebenfalls für beweisbedürftig erachtete, in der angefochtenen Entscheidung nicht mehr erwähnte Zweifel an der Testierfähigkeit der Erblasserin, zu denen der Senat allerdings anmerkt, dass nach derzeitigem Sachstand weder das Vorbringen des Beteiligten zu 1), noch der Sachverhalt im Übrigen greifbare Anhaltspunkte für eine solche Annahme bieten dürften.

3.

Da die Beschwerde Erfolg hat, ist eine Kostenentscheidung nicht veranlasst. Für die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten sieht der Senat keine Veranlassung.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 FamFG) liegen nicht vor.