

§§ 286, 416 ZPO; § 352 FamFG

Beweiskraft einer Kopie eines Testaments

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 07.08.2025 – 8 W 66/24, BeckRS 2025, 22675

Fall

Die Beteiligten zu 1) und 2) beantragen vor dem zuständigen Nachlassgericht die Erteilung eines Erbscheins. Ihr Erbrecht leiten sie aus einem Testament des Erblassers her, das sie zu alleinigen Erben bestimmt. Das Testament haben sie in Kopie vorgelegt, ein Original kann nicht vorgelegt werden.

Die Nachlassrichterin vernimmt die von der Beteiligten zu 1) benannten Zeuginnen M und D und hört die Beteiligten an.

Die Zeugin M sagt aus, sie und ihre Freundin, die Beteiligte zu 1), seien beim Erblasser zu Besuch gewesen, um gemeinsam zu kochen. Dabei habe der Erblasser das Testament handschriftlich niedergeschrieben und ihnen im Anschluss vorgelesen, weil er Zeugen benötigt habe. Der Erblasser habe das Testament abgefasst, während die Beteiligte zu 1) in der Küche gekocht habe. Er habe das Testament in einem Zug heruntergeschrieben. Das habe ca. 30 Minuten gedauert.

Die Zeugin D erklärt, dass der Erblasser sein Testament unbedingt vor Zeugen abfassen wollte. Er habe das Testament handschriftlich nach dem Essen angefertigt und dann allen Anwesenden vorgelesen. Eine Vorlage für den Text habe er nicht gehabt.

Die Kopie des Testaments umfasst zweieinhalb Seiten. Nach ihrem Inhalt bedenkt der Erblasser neben den Beteiligten zu 1) und 2) auch zwei Stiftungen unter Angabe der jeweiligen Adressen und Kontonummern und Anweisungen zur Verwendung von zwei mit Versicherungsnummern bezeichneten Rentenversicherungen bei der R+V-Versicherung. Der Text enthält keine Streichungen, Korrekturen o.ä.

Entwerfen Sie die Entscheidung des Nachlassgerichts zur Begründetheit des Erbscheinsantrags.

Vorüberlegung

1. Das **Erbscheinsverfahren** gehört nicht zu den Kerngebieten des Examenswissens. Wichtig ist es in solchen Nebengebieten, sich in unbekanntem Gesetzen orientieren zu können und mit den zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln Parallelen zu bekannten Problemen zu erkennen.

Das betrifft im vorliegenden Fall über den **Verweis in § 352 Abs. 3 FamFG** auf die **Beweismittel der ZPO** auch die Beweiskraft von Urkunden, die im Bereich der ZPO zum **Standardwissen für das zweite Staatsexamen** gehört.

2. Die Parallelen sind hier deutlich. § 352 Abs. 3 S. 1, 2 FamFG bestimmt für das Erbscheinsverfahren, dass grundsätzlich die Originalurkunde vorzulegen ist und nur in Ausnahmefällen auf andere Beweismittel zurückgegriffen werden darf. Auch nach § 420 ZPO muss die **Urkunde im Original vorgelegt** werden.

Ist das nicht möglich, muss der Beweisführer auf **andere Beweismittel** ausweichen, etwa die Benennung von Zeugen oder die Vorlage einer Kopie, die dann aber nur der **freien Beweiswürdigung** gemäß **§ 286 ZPO** unterliegen und nicht die formelle Beweiskraft einer Originalurkunde nach § 416 ZPO haben.

Leitsatz

Liegt statt einer Originalurkunde nur eine Testamentskopie vor, sind an den grundsätzlich möglichen Beweis des Vorliegens einer wirksamen letztwilligen Verfügung strenge Anforderungen zu stellen.

Hierzu näher AS-Skript Die zivilgerichtliche Assessorklausur (2023), Rn. 903 ff.

Der wesentliche Unterschied beider Vorschriften besteht darin, dass **§ 352 Abs. 3 FamFG für das Erbscheinsverfahren die zulässigen Beweismittel in ein Stufenverhältnis stellt**. Im Ausgangspunkt ist nur der Urkundenbeweis zulässig. Auf andere Beweismittel (etwa Zeugenaussagen) darf erst zurückgegriffen werden, wenn die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind.

Solche Vorgaben sind dem Beweisrecht der ZPO fremd. Dort sind die Parteien als Ausfluss der Dispositionsmaxime frei darin, die für sie am besten geeigneten Beweismittel zu wählen. Auch wenn eine Partei also eine Urkunde vorlegen könnte, muss sie dies nicht tun (Ausnahme: § 421 ZPO), wenn sie andere Beweismittel für geeigneter hält.

3. Wichtig ist, dass Ihre Beweiswürdigung nicht im luftleeren Raum erfolgt:

- Lassen Sie den Prüfer wissen, **welche Tatsachenbehauptung** Sie für beweisbedürftig halten. Bilden Sie gedanklich einen **konkreten Obersatz**, zu dem Sie die Beweiswürdigung durchführen (hier: Wurde das in Kopie vorgelegte Testament tatsächlich von dem Erblasser erstellt?).
- **Differenzieren Sie** dabei anschließend nach den einzelnen Beweismitteln (hier: Urkunde in Kopie und Zeugenaussagen).
- **Prüfen Sie**, ob ein einzelnes Beweismittel eventuell schon isoliert betrachtet für Ihre Überzeugungsbildung ausreicht. Wenn das nicht der Fall ist: Reichen die Beweismittel in einer Gesamtwürdigung zur Überzeugungsbildung aus?

Beschluss (Gründe zu II.)

Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins ist ohne Erfolg. **Die Beteiligten zu 1) und 2)** (Antragstellerinnen) **konnten das von ihnen behauptete Erbrecht** gemäß § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 FamFG **nicht nachweisen**. Gemäß § 352 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 FamFG müssen sie die Urkunde vorlegen, auf der ihr Erbrecht beruht. Dabei ...

„[20] ... ist zum Nachweis eines testamentarischen Erbrechts **grundsätzlich die Urschrift der letztwilligen Verfügung vorzulegen**, auf die das Erbrecht gestützt wird. Die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung wird jedoch nicht dadurch berührt, dass das Original des Testaments ohne Willen und Zutun des Erblassers vernichtet worden, verloren gegangen oder sonst nicht auffindbar ist. Ist dies der Fall, können Errichtung, Form und Inhalt mit allen zulässigen Beweismitteln, also **prinzipiell auch mit Hilfe von Zeugenaussagen, bewiesen werden**.

An den Nachweis sind aber sehr **strenge Anforderungen** zu stellen. Grundend auf den für die Errichtung eines Testaments geltenden strikten (u.a. auch der Abgrenzung von Vorüberlegungen und Entwürfen dienenden) Formvorschriften müssen Errichtung, Form und der Inhalt der Urkunde im Einzelnen **so nachgewiesen sein, als hätte die entsprechende Urkunde dem Gericht tatsächlich im Original vorgelegen**.

Verbleibende (auch nur geringe) Zweifel gehen zulasten desjenigen, der sein Erbrecht aus dem nicht vorliegenden Testament ableiten will.

Kann nach der Durchführung der gebotenen Ermittlungen im Erbscheinsverfahren die Errichtung bzw. die Existenz eines formgültigen Testaments des behaupteten Inhalts nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, so **trägt derjenige die Feststellungslast, der seine behauptete Erbenstellung aus diesem Testament ableitet**.

Das OLG Zweibrücken stellt hier in der **Originalentscheidung** auf §§ 2355, 2356 Abs. 1 S. 1 BGB ab. Diese Vorschriften sind aber bereits 2015 aufgehoben worden.

Die nebenstehenden Ausführungen ergeben sich unmittelbar aus **§ 352 Abs. 3 S. 2 FamFG**: „Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel.“

Das OLG spricht hier von **Feststellungslast**, nicht von **Beweislast**. Das Erbscheinsverfahren ist kein Streitiges Verfahren. Dennoch sind die erforderlichen Tatsachen zu beweisen, auch wenn es keinen Antragsgegner oder Beklagten gibt.

Regelmäßig wird der Nachweis der **Einhaltung der Form** im Wege des einzig von der Beteiligten zu 1) angebotenen **Zeugenbeweises** nur dann zu führen sein, wenn der **Zeuge das Testament einschließlich Unterschrift persönlich gesehen hat**. Dies gilt ebenso für den **Nachweis des Inhaltes** der Erklärung.“

Diese strengen Anforderungen an den Nachweis der Errichtung eines formwirksamen Testaments durch den Erblasser **sind nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erfüllt**.

„[23] ... Es erscheint **durchaus zweifelhaft**, ob sich die behauptete Testamenterrichtung so wie von den Zeuginnen behauptet zugetragen und ob der Erblasser an diesem Tag das in Kopie vorgelegte Testament errichtet hat.

Es ist bereits **äußerst ungewöhnlich**, dass der Erblasser ... **drei Zeuginnen** zu einer überaus persönlicher Angelegenheit wie einer Testamenterrichtung hinzugezogen haben will, wobei die Anwesenden wohl **eigentlich zum gemeinsamen Kochen und Essen verabredet** gewesen sein wollen.

Gleiches gilt für den Umstand, dass der Erblasser das Testament in einem **ca. 30-minütigen Vorgang in Gegenwart der Zeuginnen M und D** heruntergeschrieben haben soll und diese ihm **dabei teilweise zugeschaut** haben wollen.

Insoweit gibt es im Detail auch **Ungereimtheiten zwischen den Aussagen der Zeuginnen**. Die Zeugin M hat davon berichtet, dass das Abfassen des Testaments erfolgte, während die Beteiligte zu 1) in der Küche gekocht hat. Im Widerspruch hierzu erwähnte die Zeugin D, dass das Testament erst nach dem Essen angefertigt wurde.

Unabhängig davon, dass schon die behauptete Situation bezüglich des Schreibens und Vorlesens des Testaments gegenüber den Zeuginnen eher ungewöhnlich und wenig lebensnah erscheint, sind weiter auch [der aus der vorgelegten Kopie ersichtliche] **Umfang und [die] Detailfülle des Testaments zu berücksichtigen**.

Es handelt sich um eine zweieinhalbseitige letztwillige Verfügung, in der **drei Personen und zwei Institutionen** bedacht werden. Auch wenn der Erblasser sich im Vorfeld durchaus Gedanken über den Inhalt seiner letztwilligen Verfügung gemacht haben mag, bestehen doch starke Bedenken dahin, dass er die **Adressen** der Begünstigten, die **Kontonummer** ... und insbesondere die **Daten zu den beiden Rentenversicherungen** bei der R+V-Versicherung (inkl. Versicherungsnummern) laut Aussage der Zeugin M **im Kopf gehabt**, und nicht etwa einen Text' abgeschrieben haben soll.

Dies gilt umso mehr, als der Erblasser sich offensichtlich **kein einziges Mal vertan oder verschrieben** hat und der vorgelegte Text **weder Ausbesserungen noch Ergänzungen** enthält.

[24] Hinzu kommt, dass **keine der beiden Zeuginnen davon berichtet hat, dass der Erblasser das in ihrer Gegenwart errichtete Schriftstück auch in ihrer Gegenwart eigenhändig unterschrieben hat** und dies Gegenstand ihrer Beobachtung war ... Auch, ob er sich dazu geäußert oder die Unterschrift – beim Verlesen des Textes der letztwilligen Verfügung mit vorgelesen hat, haben die Zeuginnen nicht mitgeteilt.

Es ist daher **zumindest nicht nachgewiesen**, dass der Erblasser den möglicherweise von ihm an jenem Tag im Beisein der Zeuginnen verfassten Text **auch tatsächlich unterschrieben hat**, was nach den obigen Fest-

Wichtig ist, dass Sie sich bei der eigentlichen **Beweiswürdigung nicht auf Leerformeln** („nach der glaubhaften Aussage des Zeugen steht fest...“) beschränken. Erklären Sie **anhand aller Informationen, die Ihnen der Aktenauszug bietet**, wieso Sie eine Aussage für überzeugend halten oder nicht.

stellungen aber erforderlich wäre, um überhaupt zur Überzeugung der Errichtung eines formwirksamen Testaments im Beisein der angehörten Personen gelangen zu können.“

BGH RÜ2 2025, 34

1. Eine Entscheidung des BGH zur der **Abgrenzung zwischen formeller und materieller Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde** nach § 415 ZPO haben wir für Sie im Jahr 2025 aufbereitet.

Auch auf eine **Zustellungsurkunde** sind gemäß § 182 Abs. 1 S. 2 die Vorschriften über die formelle Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde gemäß § 418 ZPO anzuwenden.

2. Die Anforderungen an den Nachweis eines wirksamen Testaments durch andere Beweismittel gemäß § 352 Abs. 3 S. 2 FamFG sind sehr hoch. Denn es muss sicher feststehen, dass der Erblasser das durch Kopie und/oder Zeugen wiedergegebene Testament überhaupt **verbindlich errichten** und nicht lediglich einen Entwurf anfertigen wollte. Und es muss feststehen, dass der Erblasser das einmal wirksam errichtete Testament **nicht später widerrufen** und/oder durch eine andere letztwillige Verfügung ersetzt hat.

Denken Sie insofern auch an **§ 2255 BGB**. Danach kann ein **Testament durch Vernichtung** etc. **widerrufen werden, wenn dies in der Absicht erfolgt, es aufzuheben**.

Versehentliches Zerreißen würde also für die Annahme eines Widerrufs nicht ausreichen. Im Erbscheinsverfahren dürften Sie also nicht dahinstehen lassen, ob ein wirksames Testament errichtet wurde, weil dieses ja sowieso anschließend vernichtet wurde. Sie könnten die Frage der wirksamen Errichtung nur offen lassen, wenn feststeht oder gemäß § 2255 S. 2 BGB vermutet wird, dass die **Vernichtung auch mit dem Willen des Erblassers erfolgte, das Testament aufzuheben**.

VRiLG Peter Finke