
Datum: 17.04.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 Wx 68/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0417.25WX68.17.00

Vorinstanz: Amtsgericht Mettmann, 7a VI 447/17

Tenor:

Auf die befristete Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Amtsgerichts Mettmann vom 12. Oktober 2017 – 7a VI 447/17 – aufgehoben.

Die Sache wird an das Amtsgericht Mettmann zur erneuten Entscheidung über den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) zurückverwiesen.

Über die Kosten – auch die des Beschwerdeverfahrens – hat das Amtsgericht Mettmann zu entscheiden.

Gründe:

1

I.

2

Der Erblasser, der weder verheiratet war noch Kinder hatte, verstarb am 24.10.2016 (vgl. Sterbeurkunde Bl. 14 GA). Er war das einzige Kind seiner Eltern, der Beteiligten zu 1) und ihres am 19.02.1980 verstorbenen Ehemannes A.. Andere Personen, die als gesetzliche Erben in Betracht kommen, sind und waren nicht vorhanden. Der Erblasser hat auch keine Verfügung von Todes wegen errichtet.

3

Die Beteiligte zu 1) erteilte der B. am 11.11.2015 eine notarielle Vorsorgevollmacht, die zur umfassenden Vertretung in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten berechtigt (vgl. notarielle Vollmachtsurkunde vom 11.11.2015 des Notars C. in Mettmann, Bl. 6 – 12 GA). Die Beteiligte zu 1) befand sich laut des nervenärztlichen Attestes des Facharztes für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. D. vom 19.10.2016 (Bl. 13

4

GA) zu diesem Zeitpunkt in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand mit krankhafter Störung der Geistestätigkeit (vgl. Bl. 13 GA). Aus diesem Grund hat die Vorsorgebevollmächtigte B. mit Erbscheinsantrag vom 11.09.2017 des Notars C. (UR-Nr., Bl. 3 – 5 GA) beantragt, der Beteiligten zu 1) einen Alleinerbschein zu erteilen. Die Bevollmächtigte versicherte bei diesem Antrag an Eides statt, dass nach ihrer Kenntnis die von ihr abgegebenen Erklärungen richtig seien.	
Mit Verfügung vom 20.09.2017 (Bl. 19 GA) hat das Amtsgericht Mettmann – Nachlassgericht – darauf hingewiesen, dass die eidesstattliche Versicherung in jedem Fall vom Antragsteller persönlich abzugeben sei. Das Amtsgericht Mettmann hat sodann durch Beschluss vom 12.10.2017 (Bl. 27 – 28 GA) den Erbscheinsantrag zurückgewiesen mit der Begründung, die Vorsorgebevollmächtigte gehöre nicht zu den nach § 10 Abs. 2 FamFG zum zur Vertretung berechtigten Personenkreis. Deshalb sei der Erbscheinsantrag unzulässig.	5
Gegen diese Entscheidung, die der Vorsorgebevollmächtigten am 16.10.2017 (Bl. 29 GA) zugestellt wurde, hat die Beteiligte zu 1) mit Schriftsatz des Notars C. vom 20.10.2017 (Bl. 30 – 52 GA) befristete Beschwerde eingelegt.	6
Das Amtsgericht Mettmann hat durch Beschluss vom 23.10.2017 (Bl. 53 – 53 R GA) nicht abgeholfen, sondern die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Beschwerde vorgelegt.	7
II.	8
1.Die befristete Beschwerde ist statthaft und – entgegen der Rechtsmeinung des Amtsgerichts Mettmann – auch zulässig (§§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und 3 S. 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG).	9
Insbesondere ist die Beteiligte zu 1), vertreten durch die Vorsorgebevollmächtigte und den Erbschein nach § 10 Abs. 2 Nr. 2 FamFG beantragenden Notar, beschwerdeberechtigt. Denn unabhängig von der Frage ihrer Antragsberechtigung ist die Beteiligte zu 1) schon deshalb beschwerdeberechtigt, weil sie behauptet, Erbin zu sein und den Antrag gestellt hat (vgl. Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 19. Aufl., § 59 FamFG, Rdn. 9 ff.). Es reicht insofern ausnahmsweise die formelle Beschwer, weil in erster Instanz keine Sachentscheidung ergangen, sondern der Antrag als unzulässig abgewiesen worden ist (vgl. BGH NJW 2015, 2088, BGH NJW 1989, 361; OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat) FGPrax 2013, 134, 135; OLG München NJW-RR 2011, 595; Keidel/Meyer-Holz, a. a. O., § 59 FamFG, Rdn. 39 f.).	10
2.Die Beschwerde ist auch mit der Maßgabe begründet, dass der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts Mettmann vom 12.10.2017 aufgehoben und die Sache nach § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG an das Amtsgericht Mettmann zurückzuverweisen ist.	11
a.Das Antragsrecht der Beteiligten zu 1), vertreten durch die Vorsorgebevollmächtigte B., diese wiederum vertreten durch den Beteiligten zu 2) ist gegeben. Das Amtsgericht Mettmann ist zu Unrecht davon ausgegangen, die B. hätte den Antrag durch den Beteiligten zu 2) (§ 10 Abs. 2 Nr. 3 FamFG) im eigenen Namen gestellt. Sie hat ihn vielmehr – wie dem notariellen Erbscheinsantrag vom 11.09.2017 (UR-Nr. des Notars C. in Mettmann, Bl. 3 – 13 GA) unschwer zu entnehmen ist, in fremdem Namen, nämlich in Vertretung der Beteiligten zu 1) gestellt, der auch der Erbschein erteilt werden soll.	12
Zu einer solchen Vertretung war die Vorsorgebevollmächtigte auch berechtigt.	13
	14

- b. Die Beschränkungen des § 10 FamFG gelten für den Vorsorgebevollmächtigten ebenso wenig wie für Betreuer oder sonstige gesetzliche Vertreter. Denn nach § 9 Abs. 2 FamFG handeln für einen Geschäftsunfähigen, der nicht verfahrensfähig ist, „die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen“. Der Vorsorgebevollmächtigte eines nicht verfahrensfähigen Beteiligten, der eine natürliche Person ist, steht dem gesetzlichen Vertreter aber gleich. Dies folgt aus dem Rechtsgedanken des § 51 Abs. 3 ZPO (vgl. Keidel/Zimmermann, a. a. O., § 9 FamFG, Rdn. 18). Diese mit Gesetz vom 21.04.2005 (vgl. BGB I. I S. 1073), in Kraft getreten am 01.07.2005, eingeführte Regelung bezweckt die Bestellung eines Betreuers für prozessunfähige Volljährige dadurch zu vermeiden, dass der Inhaber einer Vorsorgevollmacht bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung ausdrücklich einem gesetzlichen Vertreter gleich gestellt wird (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 51 ZPO, Rdn. 3 a; vgl. auch BT-Drucks. 15/2494, S. 39 f. und BT-Drucks. 15/4874, S. 28). Diese Erwägungen gelten uneingeschränkt auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch hier entspricht es der Verfahrensökonomie sowie der dargelegten Intention des Gesetzgebers, die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden und die Vertretung dem durch den Beteiligten gewählten Vorsorgebevollmächtigten zu überlassen. Dies entspricht auch dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der von einer in § 51 Abs. 3 ZPO entsprechenden Regelung im Familiengesetzbuch nur deswegen abgesehen hat, weil er eine entsprechende Klarstellung angesichts der offenen Formulierung in § 9 Abs. 2 FamFG für nicht erforderlich hielt. Vielmehr sei vom Wortlaut dieser Vorschrift „ohne Weiteres ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter“ erfasst (vgl. so ausdrücklich in BT-Drucks. 15/2494, S. 40).
- c. Der Vorsorgebevollmächtigte war durch notarielle Vollmacht vom 11.11.2015 (UR-Nr. des Notars C. in Mettmann, Bl. 6 – 12 GA) die Generalvollmacht erteilt worden, die Beteiligte zu 1) im Betreuungsfall zur Vermeidung einer Betreuung zu vertreten. Die Beteiligte zu 1) ist zwischenzeitlich geschäftsunfähig geworden, wie sich aus dem Schreiben des Facharztes für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. D., vom 19.10.2016 (Bl. 13 GA) ergibt. 15
- Deshalb ist der Vorsorgefall eingetreten. 16
3. Der Senat verweist das Verfahren aus den vorgenannten Gründen gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG an das Amtsgericht Mettmann – Nachlassgericht – zurück. Dies ist dem Senat auch ohne entsprechenden Antrag möglich, wenn das Nachlassgericht – wie hier – in der Sache noch nicht entschieden hat (vgl. Keidel-Sternal, a. a. O., § 69 FamFG, Rdn. 14 m. w. Nachw.). Sie ist auch angemessen, weil sonst der Beteiligten zu 1) eine Tatsacheninstanz verloren ginge (vgl. OLG Hamm FamRZ 2013, 310; OLG Schleswig FamRZ 2012, 895; OLG München FGPrax 2011, 47; BayObLG NJW-RR 2002, 679; Keidel/Sternal, a. a. O., § 69 FamFG, Rdn. 14). 17
4. Für den weiteren Fortgang des Erbscheinsverfahrens wird das Amtsgericht – Nachlassgericht Folgendes zu bedenken haben: 18
- a. Der Erbscheinsantrag ist auch nicht deswegen zurückzuweisen, weil die Beteiligte zu 1) die in § 352 Abs. 4 Satz 3 FamFG vorgesehen eidesstattliche Versicherung nicht selbst abgeben kann, weil sie aufgrund ihrer Geschäftsunfähigkeit daran gehindert ist. Eine eidesstattliche Versicherung der Vorsorgebevollmächtigten des geschäftsunfähigen Erben erscheint vielmehr aus den Gründen, die der Beteiligte zu 2) in seinem Schriftsatz vom 20.10.2017 (Bl. 30 ff. GA) genannt hat, ausreichend (vgl. Staudinger/Herzog, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2353 BGB, Rdn. 210; Baumann, NotBZ 2011, 157, 165; Baumann MittRheinNotK 1998, 1, 3; Lützenburger ZEV 2004, 450). 19

b. Der Senat neigt trotz der in anderem Zusammenhang geäußerten Bezeichnung zur Annahme- oder Ausschlagungsentscheidung als „höchst persönliches Recht“ (vgl. BGH NJW 2011, 386, 388, OLG München NJW 2015, 2128, 2129; ähnlich auch OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 239, 240) – dazu, dass die Annahmeerklärung – ebenso wie die Ausschlagungserklärung (vgl. § 1945 Abs. 3 Satz 1 BGB) – auch durch einen bevollmächtigten Vertreter erfolgen kann (vgl. ausführlich Staudinger/Otte, BGB, Neubearbeitung 2017, § 1943 BGB, Rdn. 11 e; ebenso: Palandt/Weidlich, BGB, 76. Aufl., § 1943 BGB, Rdn. 4; Sorge-Stein, BGB, 12. Aufl., § 1945 BGB, Rdn. 6, Krois/Ivo, BGB, 4. Aufl., § 1943 BGB, Rdn. 6 und § 1944 BGB, Rdn. 13; Gothe, MittRhNotK 1998, 193, 196, Herberger/Martinek/Hußmann, juris-PK/Hönniger, BGB, 8. Aufl., § 1943 BGB, Rdn. 6; BGB-RGRK/Johannsen, BGB, § 1944 BGB, Rdn. 12; MünchKommBGB/Leipold, BGB, 7. Aufl., § 1945 BGB, Rdn. 34).	20
III.	21
Die Kostenentscheidung – auch über die Beschwerde – bleibt dem Amtsgericht Mettmann überlassen.	22
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nach § 70 Abs. 1 und 2 FamFG nicht vor.	23
Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.	24