
Datum: 18.04.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-3 Wx 181/16
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0418:I3WX181.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Emmerich am Rhein, 80 VI 268/15

Tenor:

Die Beschwerde wird auf Kosten des Beteiligten zu 6 zurückgewiesen.

Der Beschluss des Nachlassgerichts Emmerich am Rhein vom 18. Mai 2016 wird aufgehoben.

Geschäftswert: 333.740,00 €

Gründe

I.

Der Beteiligte zu 1 ist ein Cousin 2. Grades des Erblassers (dh er hat mit dem Erblasser gemeinsame Urgroßeltern). Die Beteiligte zu 2 ist die Ehefrau des Beteiligten zu 1. Die Beteiligten zu 3 bis 5 sind die gemeinsamen Kinder der Beteiligten zu 1 und 2. Die Beteiligten zu 6 bis 8 sind die Cousine bzw. die Cousins des Erblassers (zu den Verwandtschaftsverhältnissen vgl. Zeichnung Bl. 20 d. A.).

Am 1. Juli 2015 errichtete der Erblasser ein handschriftliches Testament. Darin heißt es:

„... Meinen letzten Willen ... verfüge ich jetzt wegen der Immobilien. 3) – 7)

...

3) Das Haus A. (Mieter im 1. Stock) (Dachgeschoß 2. St., meinerseits) ...

1

2

3

4

5

6

7

8

4) Im Erdgeschoß wohnen meine Erben Vetter B. mit Ehefrau und zwei Söhnen, einer Tochter. ...	
5) Bisherige Wohnung, vor 07. Okt. 2014, ... (Rhein-Sieg-Krs.) bei C.straße sollte verkauft werden.	9
...	10
6) Anlegen des Erlöses in Immobilie, Miets- (und Geschäfts-) Haus im Kreis – für eigenen Niesbrauch (wg. geringer Rente)	11
7) Nach meinem Ableben Übergang dieser Immobilie in Familieneigentum B., vgl. 4) und zur Errichtung einer Stiftung für die Ausbildungskosten der Kinder.	12
(Genaue Beratung notariell-anwaltlich nötig) da in Berlin bundesrechtliche Erbgesetze in Verhandlung)	13
8) Wegen beweglicher Habe Entscheidungen noch offen	14
9) z.B. Materialien medizinhistorischer Dissertation Bonn 1978 / 9 Promotion; an welche wissensch. Einrichtung gehend, noch offen	15
10) Wiss. Bücher, zumal Bonner Themata an entspr. Einrichtungen.“	16
Nach Testamenterrichtung veräußerte der Erblasser das Haus in ... zu einem Kaufpreis von 217.000,00 €. Aufgrund verloren gegangener Grundschuldbriefe musste ein Aufgebotsverfahren eingeleitet werden, weswegen vom Kaufpreis bislang nur 165.000,00 € gezahlt wurden. Zum Erwerb einer anderen Immobilie kam es bis zum Tode des Erblassers nicht mehr.	17
Am 22. Oktober 2015 hat der Beteiligte zu 1 Erteilung eines Erbscheins beantragt, der ihn und die Beteiligten zu 2 bis 5 als Erben zu je 1/5 ausweist. Zum Nachlasswert hat der Beteiligte zu 1 folgende Angaben gemacht:	18
? Erlös Grundstück ...: 217.000,00 €, davon 165.000,00 € gezahlt	19
? Wert Grundstück ... : 100.000,00 €	20
? Möbel: 500,00 €	21
? Kontoguthaben: 8.500,00 €	22
? Wertpapiere: 7.740,00 €	23
? Festgeld: 10.000,00 €	24
? <u>Verbindlichkeiten:</u> 10.000,00 €	25
333.740,00 €.	26
Die Beteiligten zu 6 und 7 sind dem entgegen getreten. Sie haben geltend gemacht, hinsichtlich des Grundstücks in ... (Ziff. 3 und 4 des Testaments) habe der Erblasser nur die dort wohnenden Personen genannt. Eine Verfügung über das Grundstück habe er nicht getroffen. Die Verfügung zu Gunsten der Familie B. in Ziff. 7 des Testaments beziehe sich auf	27

ein vom Erlös des Grundstücks in ... zu erwerbendes anderes Grundstück. Da ein solches Grundstück aber nicht angeschafft worden sei, komme die Verfügung nicht zum Tragen. Abgesehen davon sei die Verfügung widersprüchlich, weil das zu erwerbende Grundstück nicht einerseits in das Eigentum der Familie B. übergehen und andererseits zur Gründung einer Stiftung verwendet werden könne. Der Wert des Grundstücks in ... betrage nur 90.000,00 €. Die vom Beteiligten zu 1 angesetzten Werte müssten noch verifiziert werden. Die Kontoguthaben und Wertpapiere seien stichtagsgenau mit exakten Beträgen zu beziffern. Die Möbel seien mit 500,00 € zu gering bewertet. Darüber hinaus müssten weitere werthaltige Gegenstände wie ein Porzellan-Service, Bilder, Wandschmuck, Vasen, Dekorationsgegenstände und Schmuck vorhanden sein.

Im Termin am 18. Mai 2016 hat der Beteiligte zu 1 auf gerichtlichen Hinweis seinen Antrag angepasst. Daraufhin hat das Nachlassgericht mit Beschluss vom selben Tage die zur Begründung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins, der die Beteiligten zu 1 bis 5 als Erben zu jeweils 18,44 % und die Beteiligten zu 6 bis 8 als Erben zu jeweils 2,5933 % ausweist, für festgestellt erachtet. Es hat ausgeführt, da der Erblasser die Beteiligten zu 1 bis 5 einerseits als seine Erben bezeichnet, ihnen aber andererseits nur bestimmte Vermögensgegenstände, nämlich die beiden Grundstücke, zudedacht habe, sei das Testament auslegungsbedürftig. Weil dem Erblasser bewusst gewesen sei, dass er nur in Bezug auf einen Teil seines Vermögens testiert habe, sei das Testament in dem Sinne auszulegen, dass hinsichtlich des verbleibenden Teils die gesetzliche Erbfolge eintrete. Die Bemessung der Quoten richte sich nach den Angaben des Beteiligten zu 1, denen die übrigen Beteiligten nicht substantiiert entgegen getreten seien. 28

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 6, mit der er geltend macht, der Erblasser habe im Hinblick auf das Haus in ... keine Verfügung getroffen. Bei Ermittlung der Erbquoten hätte das Nachlassgericht zumindest bei den Beträgen, bei denen dies problemlos möglich sei (Guthabenkosten, Aktien, Bargeldbestände, Nachlassverbindlichkeiten), betragsgenau rechnen müssen. Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Verfügung vom 6. Juli 2016 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. 29

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 30

II. 31

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung war gleichwohl unrichtig und deshalb von Amts wegen aufzuheben. 32

1. 33

Die gem. §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 2, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 6 ist nach der vom Nachlassgericht erklärten Nichtabhilfe gem. § 68 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. FamFG dem Senat zur Entscheidung angefallen. Dabei ist unerheblich, dass die Nichtabhilfeentscheidung hier in der Form eines Vermerks 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 (vgl. Senat, FGPrax 2010, 43; Keidel – Sternal, FamFG, 17. Auflage 2011, § 68 FamFG Rn. 12 m.w.N.) 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. Eine 34

Nichtabhilfeentscheidung, die durch eine bloße Verfügung getroffen worden ist, kann genügen, wenn das Nachholen des an sich vorgeschriebenen Beschlusses nur eine überflüssige Förmerei wäre, weil die Verfügung inhaltlich sämtlichen Erfordernissen entspricht, die ein Nichtabhilfe- und Vorlagebeschluss aufweisen muss, und die Entscheidung über die Nichtabhilfe dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist (vgl. Senat, a.a.O.). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Das Nachlassgericht hat sich in seinem Vermerk über die Nichtabhilfe mit den Einwänden des Beschwerdeführers gegen den angefochtenen Beschluss auseinandergesetzt und den Vermerk sämtlichen Verfahrensbeteiligten bekanntgegeben. Es besteht daher keine Veranlassung, die Sache im Hinblick auf die fehlerhafte Form der Nichtabhilfeentscheidung an das Amtsgericht zurückzugeben.

2. In der Sache hat das Nachlassgericht zu Unrecht die zur Begründung des Antrags des Beteiligten zu 1 vom 18. Mai 2016 erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Denn die Beteiligten haben den Erblasser aufgrund des Testaments vom 1. Juli 2015 sowie ergänzend nach gesetzlicher Erbfolge nicht nach den vom Nachlassgericht festgestellten Quoten beerbt. Vielmehr sind die Beteiligten zu 1 bis 5 – wie in dem ursprünglich vom Beteiligten zu 1 gestellten Antrag - Erben zu je 1/5 geworden. Dies ergibt die gebotene Auslegung des Testaments vom 1. Juli 2015. 35

Insoweit hat das Nachlassgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass das Testament auslegungsbedürftig ist. Zu Recht ist das Nachlassgericht weiter davon ausgegangen, dass die Beteiligten zu 1 bis 5 das Grundstück in ... erhalten sollten. Zwar hat der Erblasser in Ziff. 3 des Testaments das Grundstück lediglich bezeichnet und in Ziff. 4 angegeben, dass im Erdgeschoss seine „Erben“, die Beteiligten zu 1 bis 5 wohnen. Bereits aus der Eingangsformel „verfüge ich jetzt wegen der Immobilien. 3) – 7)“ ergibt sich aber, dass das Testament das gesamte Immobilienvermögen des Erblassers behandeln und sich nicht nur auf das Grundstück in beziehen sollte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Erblasser auch bezüglich des Grundstücks in eine Verfügung treffen wollte. Da er im Anschluss an die Beschreibung des Grundstücks die Beteiligten zu 1 bis 5 genannt und als seine „Erben“ bezeichnet hat, kann das Testament nur in dem Sinne verstanden werden, dass die Beteiligten zu 1 bis 5 dieses Grundstück erhalten sollten. 36

Des Weiteren ist davon auszugehen, dass den Beteiligten zu 1 bis 5 außerdem der Erlös aus dem Verkauf des Grundstücks in ... zukommen sollte, wie es das Nachlassgericht ohne nähere Begründung angenommen hat. Aus dem Testament ergibt sich zunächst nur, dass das Grundstück veräußert und dass von dem Erlös ein anderes Grundstück angeschafft werden sollte. Dieses sollte nach dem Tod des Erblassers die Familie B. „zur Errichtung einer Stiftung für die Ausbildungskosten der Kinder“ erhalten. Nachdem der Erblasser aber anstelle des Grundstücks in ... kein anderes Grundstück erworben hat, ergibt sich aus dem Text des Testaments nicht unmittelbar, dass die Beteiligten zu 1 bis 5 nunmehr ersatzweise den Erlös erhalten sollten. Dies lässt sich aber im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung feststellen. Dem Erblasser kam es bei Abfassung des Testaments darauf an, die Ausbildungskosten der Beteiligten zu 3 bis 5 abzusichern. Aus welchem Grund zunächst von dem Erlös des Grundstücks in ... ein anderes Grundstück angeschafft werden sollte, hat der Erblasser näher begründet. Er wollte sich – unnötigerweise, da er Grundstückseigentümer gewesen wäre – ein Nießbrauchsrecht an dem Grundstück vorbehalten. Hätte der Erblasser vorausgesehen, dass es zu dem Grundstückserwerb nicht mehr kommen würde, hätte er voraussichtlich den Beteiligten zu 1 bis 5 den Erlös aus dem Grundstücksverkauf zur Absicherung der Ausbildungskosten zugedacht. Ob diese insoweit zur Errichtung einer Stiftung verpflichtet sind, was nach Auskunft der Bezirksregierung Düsseldorf vom 21. Dezember 2015 erheblichen Bedenken begegnen dürfte, bedarf im Rahmen des 37

Die vorgenannten Verfügungen zu Gunsten der Beteiligten zu 1 bis 5 sind in dem Sinne auszulegen, dass diese den Erblasser zu gleichen Teilen beerben sollten. Auch insoweit ist das Testament allerdings mehrdeutig und deshalb auslegungsbedürftig. Denn einerseits bezeichnet der Erblasser die Beteiligten zu 1 bis 5 als seine „Erben“, andererseits hat er ihnen ausdrücklich nur sein Immobilienvermögen (bzw. den Erlös daraus) zugedacht und sich Regelungen bezüglich des Mobiliarvermögens offen gehalten. Entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts hat der Erblasser in seinem Testament die Erbfolge dennoch vollständig geregelt. Dies folgt schon aus der Bezeichnung der Beteiligten zu 1 bis 5 als seine „Erben“. Der Umstand, dass sich der Erblasser Regelungen in Bezug auf das bewegliche Vermögen vorbehalten hat, steht dem nicht entgegen. Dies folgt aus den unter Ziff. 9 und 10 des Testaments aufgeführten Beispielen, die zeigen, welcher Art die Regelungen waren, die sich der Erblasser bezüglich seines beweglichen Vermögens vorgestellt hat. Danach sollten die Materialien zu seiner Dissertation an eine wissenschaftliche Einrichtung gehen, wissenschaftliche Bücher ebenfalls an entsprechende Einrichtungen. Daraus folgt, dass es dem Erblasser hinsichtlich seines beweglichen Vermögens um die Anordnung weiterer Vermächtnisse ging, er hingegen nicht vorhatte, neben den Beteiligten zu 1 bis 5 weitere Erben zu benennen. Für ein solches Verständnis der getroffenen Verfügungen spricht auch, dass es sich bei dem Grundstück in ... und dem Erlös aus dem Grundstück in ... um den weitaus überwiegenden Teil des Nachlasses handelt. Legt man die Angaben des Beteiligten zu 1 zugrunde, machen der Wert des Grundstücks in ... und der Erlös aus dem Grundstück in ... ca. 92 % des Nachlasses aus, so dass sich der Erblasser nur hinsichtlich etwa 8 % seines Vermögens weitere Regelungen vorbehalten hat. Der Beteiligte zu 6 ist den Wertangaben des Beteiligten zu 1 nicht substantiiert entgegen getreten, obwohl der Beteiligte zu 1 zur Überprüfung seiner Angaben Zugang zum Nachlass angeboten hat.

38

Eine andere Auslegung des Testaments, nach der die Beteiligten zu 1 bis 5 nicht Erben zu gleichen Teilen wären, folgt auch nicht aus der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB. Danach ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass der Bedachte, dem nur einzelne Gegenstände zugewendet worden sind, Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet worden ist. Diese Vorschrift greift aber nicht ein, wenn die Auslegung des Testaments ergibt, dass trotz Zuwendung nur einzelner Gegenstände eine Erbeinsetzung der mit diesen Gegenständen Bedachten anzunehmen ist. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn der Erblasser sein Vermögen vollständig den einzelnen Vermögensgegenständen nach verteilt hat, wenn er dem Bedachten die Gegenstände zugewendet hat, die nach seiner Vorstellung das Hauptvermögen bilden, oder nur Vermächtnisnehmer vorhanden wären und nicht anzunehmen ist, dass der Erblasser überhaupt keine Erben berufen und seine Verwandten oder seinen Ehegatten als gesetzliche Erben ausschließen wollte (BGH ZEV 2000, 195; DNotZ 1972, 500; FamRZ 1972, 561; Schlichting, in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., § 2087 Rdn. 6 ff.). Im vorliegenden Fall folgt aus der Bezeichnung der Beteiligten zu 1 bis 5 als „Erben“, den Wertverhältnisse sowie aus dem Umstand, dass sich der Erblasser für sein Mobiliarvermögen offensichtlich die Anordnung von Vermächtnissen vorstellte, dass er die Beteiligten zu 1 bis 5 zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt hat.

39

Nachdem der Erblasser im Testament vom 1. Juli 2015 die Erbfolge vollständig geregelt hat, bleibt für eine Anwendung des § 2088 Abs. 2 BGB kein Raum.

40

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Beteiligte zu 6 mit seinem mit der Beschwerde verfolgten Begehren, die Erbquoten zu Gunsten der Beteiligten zu 6 bis 8 abzuändern, keinen Erfolg haben kann, weswegen seine Beschwerde zurückzuweisen war.

41

Da die Entscheidung des Nachlassgerichts im Hinblick auf die vom Erblasser vollständig geregelte Erbfolge gleichwohl unrichtig ist, war sie von Amts wegen aufzuheben.

An einer derartigen Entscheidung ist der Senat nicht durch den Grundsatz des Verbots der reformatio in peius, also einer Verschlechterung der angefochtenen Entscheidung für den Beschwerdeführer, gehindert. Nach herrschender Meinung hat das Beschwerdegericht im Erbscheinsverfahren in vollem Umfang alle Gesichtspunkte zu prüfen, die geeignet sind, die Unrichtigkeit des Erbscheins zu begründen. Gem. § 68 Abs. 3 S. 1 FamFG bestimmt sich das Beschwerdeverfahren nach den Vorschriften über das Verfahren im ersten Rechtszug. Es handelt sich mithin um eine zweite Tatsacheninstanz, in der das Beschwerdegericht im Wege der Amtsermittlung gem. § 26 FamFG eine eigene Beurteilung der Sach- und Rechtslage vornimmt, ohne auf Grund einer durch das Beschwerdeziel bestimmten Dispositionsmaxime der Beteiligten oder den Grundsatz des Verbots der reformatio in peius beschränkt zu sein. Richtet sich die Beschwerde – wie hier – gegen einen Feststellungsbeschluss nach § 352e FamFG und ist sie vom Berechtigten nach § 59 FamFG eingelegt worden, so sind Beschränkungen des Prüfungsumfangs auf Begründetheitsebene nicht mehr möglich. Der Disposition des Beschwerdeführers unterliegt allein die Einlegung und Aufrechterhaltung des Rechtsmittels; dessen Beschränkung unterfällt ihr hingegen nur insoweit, als der Verfahrensgegenstand teilbar ist oder in der angefochtenen Entscheidung mehrere selbständige Verfahrensgegenstände entschieden worden sind. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens im Falle eines Feststellungsbeschlusses nach § 352e FamFG ist jedoch der vom Nachlassgericht angekündigte Erbschein, für dessen Erlass es die Tatsachen als festgestellt erachtet hat. Dabei handelt es sich um einen unteilbaren Verfahrensgegenstand, über den der Beschwerdeführer nicht disponieren kann und der deshalb unter allen erbrechtlichen Gesichtspunkten zur Überprüfung durch das Beschwerdegericht gestellt ist (BGH NJW 2016, 960 m.w.Nw.).

Nachdem der Beteiligte zu 1 im Termin am 18. Mai 2016 seinen Erbscheinsantrag den Hinweisen des Nachlassgerichts angepasst hat, kann der Senat über dessen ursprünglich (zutreffend) gestellten Antrag nun nicht mehr entscheiden. Das Nachlassgericht wird ggfs. nach erneuter Antragstellung durch den Beteiligten zu 1 unter Beachtung der dargestellten Rechtauffassung des Senats zu entscheiden haben.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Danach soll das Gericht die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels demjenigen Beteiligten auferlegen, der es eingelegt hat. Für einen Ausnahmefall ist hier nichts ersichtlich.

Die Wertfestsetzung stützt sich auf §§ 40 Abs. 1 Nr. 2, 61 GNotKG.

Für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG besteht kein Anlass.