
Datum: 30.12.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 248/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1230.15W248.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Münster, 31 VI 289/12

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 4) hat den Beteiligten zu 1) und zu 6) die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 96.080,00 € festgesetzt.

Gründe

1

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, da das Amtsgericht zu Recht einen Ersatz-Testamentsvollstrecker ernannt hat.

2

Nach § 2200 Abs. 1 BGB kann das Nachlassgericht einen Testamentsvollstrecker ernennen, wenn der Erblasser in dem Testament darum ersucht hat. Das Ersuchen muss nicht ausdrücklich gestellt sein, es genügt, dass sich durch gegebenenfalls ergänzende Auslegung der letztwilligen Verfügung ein darauf gerichteter Wille des Erblassers feststellen lässt (BayObLG FamRZ 2003, 789; OLG München NJW 2009, 1152). Hat der Erblasser die Testamentsvollstreckung selbst angeordnet und ist der eingesetzte Testamentsvollstrecker wegen Nichtannahme oder Kündigung des Amtes weggefallen, so ist zu prüfen, ob das Testament in seiner Gesamtheit den Willen des Erblassers erkennen lässt, die Testamentsvollstreckung auch nach dem Wegfall der vom Erblasser benannten Person fortauern zu lassen. Hierbei ist zu prüfen, ob der Erblasser bei Berücksichtigung der später eingetretenen Sachlage mutmaßlich die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht gewollt hätte. Insoweit kann insbesondere von Bedeutung sein, welche

3

Gründe den Erblasser zur Anordnung der Testamentsvollstreckung bestimmt haben und ob diese Gründe, von seinem Standpunkt aus, auch nach dem Wegfall der im Testament benannten Person fortbestehen (BayObLG NJW-RR 2003, 224/225 m.w.N.; NJW-RR 1988, 387/388). Hierbei differenziert der Senat in ständiger Rechtsprechung vorrangig danach, ob davon auszugehen ist, dass der Erblasser die Testamentsvollstreckung aus sachlichen Gründen der Nachlassabwicklung und/oder -verwaltung, oder aber personenbezogen, etwa mit Rücksicht auf die besondere Wertschätzung der Person des Testamentsvollstreckers angeordnet hat.

Vorliegend ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Testament der Erblasserin sprachlich zwischen beiden Aspekten unterscheidet, indem zunächst „Testamentsvollstreckung“ angeordnet und erst in einem weiteren Satz die Person des Testamentsvollstreckers benannt wird. Dies lässt dem gedanklichen Inhalt nach durchaus den Schluss zu, dass die Anordnung der Testamentsvollstreckung als solche im Vordergrund stand, und die Auswahl der Person lediglich der nächstliegenden Alternative geschuldet war. 4

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt auch der Kreis der testamentarisch Bedachten, bei denen es sich durchgehend um nicht ortsansässige gemeinnützige Einrichtungen handelt, durchaus darauf schließen, dass für die Erblasserin bei der Anordnung der Aspekt im Vordergrund stand, die Verwaltung der Immobilien für die Übergangszeit bis zur Auseinandersetzung sicherzustellen und die Auseinandersetzung zu erleichtern. Dabei ist zwar durchaus zutreffend, dass alle Beteiligten die notwendige Sachkompetenz hätten, dies auch ohne einen Testamentsvollstrecker zu bewerkstelligen. Gleichwohl wird die notwendige Abwicklung durch einen Testamentsvollstrecker nicht unerheblich erleichtert. Die Auffassung des Beschwerdeführers, es bedürfe keiner Auseinandersetzung, weil jeder Beteiligte ja bestimmte Gegenstände „geerbt“ habe, verkennt, dass das Erbrecht des BGB bei Miterben keinen unmittelbaren Erbgang in einzelne Gegenstände kennt. 5

Nach alledem geht der Senat davon aus, dass für die Erblasserin die Abwicklung des Nachlasses und nicht die Person des Testamentsvollstreckers im Vordergrund stand. Angesichts des Umstandes, dass die Einsetzung des (ersten) Testamentsvollstreckers unwirksam war, ist danach zu fragen, ob die Erblasserin bei Erwägung dieser Möglichkeit ein Ersuchen an das Nachlassgericht in das Testament aufgenommen hätte. Nimmt man nochmals die vorgenannten Gesichtspunkte in Betracht, so ist diese Frage zu bejahen. 6

§ 2200 Abs.1 BGB eröffnet für diesen Fall die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung. Auch insoweit teilt der Senat jedoch die Einschätzung des Nachlassgerichts, dass angesichts des zu Tage getretenen Streits über die Auslegung des Testaments, dessen Entscheidung noch nicht abzusehen ist, ein Bedürfnis für die neutrale Verwaltung des Nachlasses besteht. Aus diesem Grund besteht auch kein Anlass, den Aufgabenkreis des Testamentsvollstreckers zu begrenzen. Angemerkt sei an dieser Stelle allerdings, dass es nicht die Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist, den Streit der Beteiligten zu entscheiden. Dies ist Aufgabe des Nachlass- oder des Prozessgerichts. 7

Auch gegen die Person des Testamentsvollstreckers bestehen keine Bedenken. Dieser ist auch dem Senat als erfahrener Testamentsvollstrecker bekannt. Soweit er eine bestimmte Auslegung des Testaments vertritt, macht ihn dies nicht ungeeignet, mag der Senat seine Auffassung auch eher nicht teilen. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Streitentscheidung nicht seine Aufgabe ist, und er insbesondere durch Erteilung der notwendigen Informationen darauf zu achten hat, dass die Beteiligten vor durchgreifenden Verwaltungs- oder Abwicklungsmaßnahmen ausreichende Gelegenheit haben, ihre Rechte in 8

einem zivilgerichtlichen Verfahren zu wahren.

Auch im Übrigen hat die Auslegung des Testaments hinsichtlich der Art der Erbeinsetzung keine Bedeutung für die Ernennung eines Ersatz-Testamentsvollstreckers. Diese Auslegung ist vor dem Nachlassgericht vielmehr dem Erbscheinsverfahren vorbehalten. Insoweit weist der Senat vorsorglich und ohne Präjudiz darauf hin, dass das Erbscheinsverfahren 31 VI 219/14 AG Münster gegenwärtig zu keiner Klärung führen kann, weil die mit Schriftsatz des Beteiligten zu 4) vom 17.06.2014 gestellten Anträge auf Erteilung eines Teilerbscheins

-unabhängig von der Frage einer bestehenden Testamentsvollstreckung- schon aus formalen Gründen abzuweisen wären. Das Nachlassgericht kann einem gestellten Erbscheinsantrag nur entsprechen oder ihn abweisen. Es ist ihm verwehrt, den von ihm für richtig gehaltenen Erbschein zu erteilen. Den hier im Erbscheinsverfahren gestellten Anträgen kann jedoch schon deshalb nicht entsprochen werden, weil sie neben einer quotalen Erbfolge in den Gesamtnachlass die (Allein-)Erbfolge in einen einzelnen Vermögensgegenstand ausweisen sollen. Dies ist seit mehr als 100 Jahren in Deutschland eine rechtliche Unmöglichkeit (vgl. §§ 1922, 2087 BGB). Die hiermit verbundene Auffassung des Beschwerdeführers, das Grundstückseigentum könne im Wege der Grundbuchberichtigung auf ihn „umgeschrieben“ werden, ist dementsprechend ebenfalls verfehlt. Eine weitere Klärung im Erbscheinsverfahren setzt danach zunächst einmal die Umstellung auf einen tauglichen Antrag voraus.

Im Übrigen kann der Senat im vorliegenden Verfahren nur ohne jede Bindungswirkung darauf hinweisen, dass der Wortlaut des Testaments und der Kreis der Begünstigten (im Wege der erläuternden und teilweise ergänzenden Auslegung) aus seiner Sicht vier Deutungsmöglichkeiten zulassen.

1) 12

Die benannten Erben sind zu Quoten eingesetzt, die sich nach dem Wert der ihnen zugeordneten Gegenstände ergeben. Da allerdings durch die Einsetzung des Müttergenesungswerks auf „den Rest“ ein ungewisser Restnachlass schon im Zeitpunkt der Testamenterrichtung nicht entstehen konnte, wäre hier abweichend von den insoweit geltenden Grundsätzen eher auf den Wert im Zeitpunkt des Erbfalls abzustellen, da der Erblasserin offensichtlich bewusst war, dass der Anteil der einzelnen Bedachten wertmäßig in Relation zu einander variabel war. Hierdurch würde sich für die „Erben“, deren Gegenstand weggefallen ist, eine Quote von Null ergeben, was konstruktiv über eine auflösende Bedingtheit der Erbeinsetzung zu lösen wäre. D.h., diese Prätendenten fallen als Erben weg, haften damit aber auch nicht für die Nachlassverbindlichkeiten. Jedenfalls von Letzterem dürfte (vorbehaltlich einer noch notwendigen Sachverhaltsklärung, vgl. unten) auszugehen sein, da die Erblasserin wohl kaum gemeinnützige Organisationen begünstigt hat, um diese nur an evtl. Nachlass- oder Erbschulden teilhaben zu lassen.

2) 14

Eine weitere Auslegungsvariante wäre die vorgenannte, kombiniert mit der Annahme eines Vorausvermächtnisses der zugewandten Gegenstände. Der Unterschied besteht im Wesentlichen (nur) darin, dass sich auch bei einer Wertverschiebung nach dem Erbfall keine Notwendigkeit von Zuzahlungen oder der Veräußerung eines Nachlassgegenstandes ergeben kann, da jeder zum Zuge kommende Miterbe „seinen Gegenstand“ vorab erhält. Die Unterscheidung zwischen der ersten und der zweiten Variante ist für das Erbscheinsverfahren bedeutungslos.

3)	16
Erbeinsetzung derjenigen Bedachten, deren ihnen zugewiesener Gegenstand noch vorhanden ist, zu <u>gleichen</u> Teilen, verbunden mit einem Vorausvermächtnis der benannten Gegenstände, aber einer Koppelung der Erbenstellung im Wege der Bedingung an das Vorhandensein des Vermächtnisgegenstands im Zeitpunkt des Erbfalls. Auch hier würden die Prätendenten, deren Zuwendungsgegenstand nicht mehr vorhanden ist, wegfallen, dementsprechend aber auch nicht für Nachlassverbindlichkeiten haften. In den Erbschein wären die Vorausvermächtnisse nicht aufzunehmen.	17
4)	18
Erbeneinsetzung zu gleichen Quoten (§ 2091 BGB) verbunden mit einer Teilungsanordnung. Die Teilungsanordnung führt -in Abgrenzung zu einem Vorausvermächtnis- mehr oder weniger zwingend zur Notwendigkeit eines Wertausgleichs.	19
Bei der Auslegung des Testaments ist zwar von dem Wortlaut der notariellen Urkunde auszugehen. Dessen Verständnis führt hier jedoch nur scheinbar zu einem eindeutigen Ergebnis. Klar erkennbar ist lediglich, dass die Erblasserin bezogen auf den Zeitpunkt der Testamenterrichtung die Beteiligten zu 2) bis 6) gemeinschaftlich zu Erben berufen wollte. Daneben hat die Erblasserin zwar Anordnungen getroffen, wie „das Erbe unter meinen o.g. Erben aufgeteilt“ werden sollte. Für die Art und Weise der Zuordnung der nachfolgend genannten Immobilien bzw. des Restnachlasses an die jeweiligen Begünstigten wird jedoch gerade nicht ein juristischer Fachausdruck gewählt. Während der Beteiligte zu 2) das Haus E-Straße „erhält“, verknüpft die Formulierung bei den weiteren Zuwendungen an die Beteiligten zu 3) bis 6) jeweils den Vorgang des Erbens mit den jeweils genannten Vermögensgegenständen in einer Weise, als fände eine unmittelbare dingliche Rechtsnachfolge des einzelnen Begünstigten in den jeweiligen Vermögenswert statt. Diese formulierungsmäßige Verknüpfung zwischen der Erbeinsetzung und der Zuwendung einzelner Vermögensgegenstände verdeckt den nach juristischen Maßstäben naheliegenden Regelungsbedarf, der sich in erster Linie auf das Verhältnis der Zuwendungen der Beteiligten zu 2) bis 6) untereinander, also auf die Frage bezieht, ob jeder der Begünstigten den ihm zugedachten Vermögensgegenstand ohne Rücksicht auf die Zuwendung an die weiteren Miterben erhalten soll (Vorausvermächtnis) oder ein Wertausgleich unter den Miterben stattfinden soll (reine Teilungsanordnung). Die Erblasserin war insbesondere nicht gehindert, ihren Aktivnachlass durch Vorausvermächtnisse auszuschöpfen. Ebenso regelungsbedürftig war die Frage, welche Folgen für den Bestand der einzelnen Zuwendung für den Fall eintreten sollte, dass bis zum Eintritt des Erbfalls der Zuwendungsgegenstand infolge von Vermögensumschichtungen wegfallen sollte, eine Entwicklung, mit der bezogen auf das Lebensalter der Erblasserin von 26 Jahren zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung ohne weiteres gerechnet werden musste. Die Überzeugungskraft des Hinweises darauf, dass die Formulierung des Testaments aus der Hand eines Notars stammt, ist danach begrenzt.	20
Im Mittelpunkt der Auslegungsüberlegungen sollte nach Auffassung des Senats der Gesichtspunkt stehen, ob nach dem Ergebnis durchzuführender Ermittlungen (siehe dazu die nachstehenden Ausführungen) und den gesamten Umständen anzunehmen ist, dass es der Erblasserin in erster Linie auf eine Gleichbehandlung aller fünf Zuwendungsempfänger oder schwerpunktmäßig darauf ankam, einzelne Vermögensgegenstände gezielt einer bestimmten caritativen Organisation unabhängig von dem Bestand der Zuwendungen an die anderen Empfänger zukommen zu lassen. Wenn es sich nach der Einstellung der Erblasserin quasi um eine Spende von Todes wegen für die verschiedenen caritativen Zielsetzungen der einzelnen Begünstigten handeln sollte, können gute Gründe für die Annahme bestehen, dass	21

sich die jeweilige Zuwendung auf den beim Tode der Erblasserin noch vorhandenen Vermögenswert beschränken sollte, zumal die Erblasserin unter diesem Gesichtspunkt zu einer exakten Gleichbehandlung der begünstigten Organisationen keinen zwingenden Anlass hatte. Dabei kann auch in die Überlegung einbezogen werden, dass die Annahme einer Teilungsanordnung zur Notwendigkeit eines Wertausgleichs führt, der nur durchführbar ist, wenn der durch die Zuwendung eines einzelnen Vermögensgegenstandes wertmäßig über seine Quote hinaus begünstigte Empfänger sich bereitfindet, aus eigenem Vermögen Barmittel zur Verfügung zu stellen, um den Wertausgleich realisieren zu können. Da er dazu nicht verpflichtet werden kann, kann die Durchführbarkeit der Teilungsanordnung an diesem Punkt scheitern.

Eine abschließende Auslegung ist vorliegend jedoch nicht möglich, da zuvor geprüft werden muss, ob noch tatsächliche Feststellungen möglich sind, die in die Auslegung einfließen müssten. Insoweit erscheint es dem Senat erforderlich, nach Einholung einer Aussagegenehmigung gemäß § 18 Abs.2 BNotO den Urkundsnotar zu den Umständen der Testamentserrichtung als Zeugen zu hören. Eine solche Vernehmung erscheint hier nicht deshalb entbehrlich, weil der Inhalt der Korrespondenz des Notars mit den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens darauf hindeuten könnte, dass ihm diese Umstände nicht mehr erinnerlich sind. Insoweit gilt zunächst, dass der Notar auch gegenüber den Erbprätendenten zu dem Beurkundungsvorgang überhaupt keine Angaben machen darf, solange ihm keine Verfügung der Dienstaufsicht nach § 18 Abs.2 BNotO vorliegt. In tatsächlicher Hinsicht kommt es auch nicht darauf an, was sich der Notar bei der Beurkundung gedacht hat, sondern was er mit der Erblasserin erörtert hat. Soweit ihm dies nicht mehr erinnerlich ist, wäre es immer noch wichtig, Einzelheiten über die damalige Situation der Erblasserin und ihre allgemeinen Vorstellungen zu erhalten, damit die Willensrichtung der Erblasserin wenigstens eingegrenzt werden kann. Erst wenn feststeht, dass weitere tragfähige Feststellungen zur tatsächlichen Willensrichtung der Erblasserin nicht möglich sind, ist Raum für eine an allgemeinen Überlegungen orientierte Auslegung alleine aufgrund des Wortlauts, der Systematik und der allgemeinen Lebenserfahrung. 22

Die Entscheidung betr. die Erstattung außergerichtlicher Kosten beruht auf § 84 FamFG. Der Senat sieht keine hinreichenden Gründe, die ein Abgehen von der gesetzlichen Regel rechtfertigen würden. 23

Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf den §§ 61, 65 GNotKG. 24

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs.2 FamFG) liegen nicht vor. 25