
Datum: 20.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 15/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0120.2WX15.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bergheim, 10 VI 272/91

Tenor:

Auf die Beschwerde des Beteiligten vom 07.10.2011 wird der Beschluss des Rechtspflegers des Amtsgerichts Bergheim vom 25.08.2011 – 10 VI 272/91 – aufgehoben.

G r ü n d e: 1

1. 2

Durch notariell beurkundetes Testament vom 11.09.1986 (UR Nr. 8xx für 1986 des Notars Dr. H in Q) hatte der Erblasser seine Ehefrau F zur alleinigen Vorerbin und seinen Sohn F2 zum Nacherben auf den Tod der Vorerbin eingesetzt. Als Vorausvermächtnis hatte er seiner Ehefrau sein gesamtes bewegliches Vermögen vermacht. Weiterhin hatte er Testamentsvollstreckung angeordnet, den Beteiligten zum Testamentsvollstrecker ernannt und als Aufgaben des Testamentsvollstreckers die Vollziehung des Vorausvermächtnisses sowie die Vertretung des Nachlasses gegenüber der Tochter L bis zur Abgeltung eventueller Pflichtteilsansprüche bestimmt. 3

Auf Antrag des Beteiligten erteilte ihm das Nachlassgericht am 28.08.1991 ein Testamentsvollstreckerzeugnis, in welchem die Aufgaben des Testamentsvollstreckers mit „Vollziehung des Vorausvermächtnisses und die Vertretung des Nachlasses gegenüber der Tochter L bis zur Abgeltung eventueller Pflichtteilsansprüche“ bezeichnet sind. 4

Die im Testament genannte Tochter verstarb am 07.12.1992; Frau F verstarb am 30.12.1996. 5

Mit einem am 10.11.2009 bei dem Nachlassgericht eingegangenen Schreiben vom 06.11.2009 hat die Stadt Q mitgeteilt, in verschiedenen Verfahren trete der Beteiligte als 6

Testamentsvollstrecker für Herrn F2 auf; die Aufgaben des Testamentsvollstreckers dürften bereits seit Jahren erledigt sein.

Durch Beschluss vom 25.08.2011 hat der Richter des Nachlassgerichts das Testamentsvollstreckerzeugnis als unrichtig eingezogen und im wesentlichen ausgeführt, die Aufgaben der Testamentsvollstreckers seien erledigt.

Gegen diesen Beschluss, dessen vorherige Zustellung an den Beteiligten nicht feststellbar ist, hat der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten mit einem am 07.10.2011 per Telefax bei dem Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage Beschwerde eingelegt. Durch Beschluss vom 10.01.2012 hat der Richter des Nachlassgerichts der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

2.

Zuständig für die Entscheidung über die Beschwerde, der das Nachlassgericht nicht abgeholfen hat, ist das Oberlandesgericht gemäß 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG in der am 01.09.2009 (Art. 112 FGG-RG) in Kraft getretenen Fassung, weil das Einziehungsverfahren vom Amtsgericht nach diesem Stichtag, nämlich auf das Schreiben der Stadt Q vom 06.11.2009 hin eigeleitet worden ist, Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-RG. Damit finden auf das vorliegende Verfahren die Vorschriften des FamFG Anwendung.

Die Beschwerde gegen die Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im übrigen zulässig, insbesondere binnen rechter Frist eingelegt.

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

Eine Grundlage für die Einziehung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses nach den §§ 2361 Abs. 1 Satz 1, 2368 Abs. 3, 1. Halbsatz BGB wegen Unrichtigkeit besteht hier nicht, auch dann nicht, wenn – wie das Amtsgericht angenommen hat – die Aufgaben des Testamentsvollstreckers erledigt sind. Denn wie sich aus § 2368 Abs. 3, 2. Halbsatz BGB ergibt, wird das Testamentsvollstreckerzeugnis automatisch kraftlos mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers; in einem solchen Fall erübrigt sich eine Einziehung nach § 2361 BGB daher und ist nach allgemeiner Auffassung unzulässig (Senat RPfleger 1986, 261; BayObLGR 2005, 585; MünchKomm/Mayer, BGB, 5. Aufl. 2010, § 2368 Rn. 50; Staudinger/Herzog, BGB, Neubearbeitung 2010, § 2368 Rn. 41; Burandt/Rojahn/Seiler, Erbrecht, 2011, § 2368 BGB Rn. 34; Keidel/Zimmermann, FamFG, 17. Aufl. 2011, § 354 Rn. 38a; Firsching/Graf, Nachlassrecht, 9. Aufl. 2008, Rn. 4.470). Die Beendigung des Amtes tritt von selbst ein, wenn alle Aufgaben des Testamentsvollstreckers ausgeführt sind (BGH NJW 1964, 1316). Der angefochtene Beschluss, durch den das Amtsgericht das Testamentsvollstreckerzeugnis wegen Unrichtigkeit eingezogen hat, ist daher aufzuheben unabhängig davon, ob die Testamentsvollstreckung durch Erledigung der Aufgaben beendet ist.

Die Sache gibt dem Senat Veranlassung, vorsorglich auf folgendes hinzuweisen:

Wenn danach eine förmliche Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses wegen Beendigung der Testamentsvollstreckung nach §§ 2361 Abs. 1 Satz 1, 2368 Abs. 3, 1. Halbsatz BGB ausscheidet, so ist das Nachlassgericht nach überwiegender Auffassung grundsätzlich doch befugt, bei Amtsbeendigung das kraftlos gewordene Testamentsvollstreckerzeugnis zu den Akten zurückzufordern (Senat a.a.O., Mayer a.a.O.;

Herzog a.a.O.; Graf a.a.O.) Eine solche „Einziehung“ im untechnischen Sinne kann aus Gründen der Rechtssicherheit erfolgen, weil im Hinblick auf mögliche Missbräuche ein praktisches Bedürfnis bestehen kann, das kraftlos gewordene Zeugnis aus dem Verkehr zu ziehen (Senat a.a.O.; Graf a.a.O.). Diese Maßnahme setzt daher neben der Feststellung der Amtsbeendigung die Feststellung voraus, dass eine Rückforderung des Zeugnisses wegen Missbrauchsgefahr erforderlich ist. Ein solches Bedürfnis lassen die bislang vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen im Hinblick darauf, dass sich vorliegend die enge inhaltliche Beschränkung der Aufgaben (§ 2208 Abs. 1 Satz 1 BGB) und damit der Befugnisse des Testamentsvollstreckers auf „die Vollziehung des Vorausvermächtnisses sowie die Vertretung des Nachlasses gegenüber der Tochter L bis zur Abgeltung eventueller Pflichtteilsansprüche“ aus dem Zeugnis auch für Außenstehende ergibt, nicht erkennen. Insbesondere ist angesichts dieser erkennbaren Aufgabenbeschränkung dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, inwiefern das Testamentsvollstreckerzeugnis geeignet sein soll, bei der Stadt Q in den von ihr im Schreiben vom 06.11.2009 nicht näher umschriebenen „verschiedenen Verfahren“ aufgrund eines unzutreffenden Rechtsscheins ein schutzwürdiges Vertrauen zu erwecken.