
Datum: 06.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 249/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1006.2WX249.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Rheinbach, 23 VI 169/13

Tenor:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 6) gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Rheinbach vom 27.06.2014, 23 VI 169/13, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Beteiligte zu 6) zu tragen.

Gründe:

- I. 2
- Herr N N2 (im Folgenden: Erblasser) ist am 07.03.2013 verstorben. Er war verwitwet. Seine Ehefrau B N2 ist am 03.01.1993 vorverstorben. Der Erblasser hinterließ 3 Kinder, die Beteiligten zu 2), 4) und 6), sowie 8 Enkel, die Beteiligten zu 1), 3), 5), 7), 9) bis 12). 3
- Der Erblasser errichtete 11 Verfügungen von Todes wegen. Durch einen am 27.10.1966 mit seiner Ehefrau geschlossenen Erbvertrag – UR.Nr. XXXX/1966 des Notars Dr. T in S – setzten sich die Eheleute gegenseitig als Erben ein (Bl. 2 f. d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach). In einem am 15.06. und 16.06.1990 mit seiner Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen handschriftlichen Testament setzten die Eheleute „nach unserer beiden Tod“ ihre 3 Kinder, die Beteiligten zu 2) , 4) und 6), als Erben zu gleichen Teilen ein und trafen umfangreiche Anordnungen bezüglich einzelner Vermögensstände (Bl. 6 ff. d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach). Sie behielten sich in dem Testament vor, dass es von jedem von ihnen jederzeit geändert oder ergänzt werden kann. Am 02.08.1992 ergänzte der Erblasser dieses Testament. Am 03.02.1993 und am 07.10.2000 fertigte der Erblasser weitere privatschriftliche Testamente (Bl. 98, 113 d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts 4

Rheinbach). Am 19.05.2004 schloss der Erblasser mit dem Beteiligten zu 4) einen Erbvertrag – UR.Nr. XXX/2004 des Notars O in S -, durch den er alle früheren Verfügungen von Todes wegen widerrief und ein Vermächtnis zugunsten des Beteiligten zu 4) anordnete (Bl. 75 ff. d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach). Durch notarielles Testament vom 07.12.2004 – UR.Nr. XXXX/2004 des Notars O in Rheinbach – widerrief der Erblasser alle früheren Verfügungen von Todes wegen mit Ausnahme des Vermächtnisses aus dem Erbvertrag vom 19.05.2004, setzte seine 3 Kinder als Erben zu gleichen Teilen ein und ordnete Vermächtnisse, eine Auflage und Testamentsvollstreckung an (Bl. 115 ff. d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach). Am 07.12.2004 errichtete der Erblasser ein weiteres privatschriftliches Testament (Bl. 131 d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach).

Am 17.12.2007 errichtete der Erblasser ein notarielles Testament (UR.Nr. XXXX/2007 des Notars O in Rheinbach), das u.a. folgenden Inhalt hat: 5

„ ... 6

II. 7

1. 8

Am 19. Mai 2004 habe ich gemäß A. der Urkunde, UR.Nr. XXX/2004 des vertretenen Notars, mit meinem Sohn , Herrn K N2, einen Erbvertrag abgeschlossen, durch den ich lediglich ihm ein Vermächtnis betreffend ... ausgesetzt habe; des weiteren habe ich zwecks Ausführung des Vermächtnisses Testamentsvollstreckung angeordnet. Sämtliche in dem vorgenannten Erbvertrag (...) enthaltenen Verfügungen von Todes wegen, insbesondere das Vermächtnis zugunsten meines Sohnes, Herrn K N2, bestätige ich hiermit. 9

2. 10

Alle übrigen von mir zu einem früheren Zeitpunkt errichteten Verfügungen von Todes wegen widerrufe ich hiermit, insbesondere das Testament, das ich am 7. Dezember 2004 zur Urkunde, UR.-Nr. XXXX/2004 des vertretenen Notars, errichtet habe. 11

III. 12

Zu meinen Erben setze ich ein 13

• 1. 115
- zu 1/3 Anteil - meine Tochter, Frau B2 H ...

• 2. 16
- zu 1/3 Anteil - meinen Sohn Herrn Q N2 ...

• 3. 17
- zu je 1/12 Anteil – die vier Kinder meines Sohnes, Herrn K N2, und zwar

a) D N2, ... 18

b) M N2, ... 19

c) N3 N2, ... 20

d) C N2, ...,	21
<i>gleichviel, ob und welche Pflichtteilsberechtigten bei meinem Tode vorhanden sind.“</i>	22
Unter Ziffern IV. bis IX. enthält das Testament vom 17.12.2007 Anordnungen zu Ersatzerben (IV.) und Vermächtnissen (V.), Pflichtteilsstrafklauseln (VI.), eine Auflage zur Grabpflege (VII.), die Anordnung der Testamentsvollstreckung (VIII.) und Schlussbestimmungen (IX.). Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Testaments vom 17.12.2007 Bezug genommen (Bl. 100 ff. d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach).	23
Am 26.03.2009 erklärte der Erblasser den Rücktritt von dem am 19.05.2004 mit dem Beteiligten zu 4) geschlossenen Erbvertrag (UR.Nr. XXX/2009 des Notars O in S).	24
Ein nur in Kopie vorliegendes eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament vom 12.05.2009 hat u.a. folgenden Inhalt (Bl. 129 d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach):	25
„ ...	26
<i>Ich habe in Rheinbach N4-weg XX ein Reihenhaus für 270.000 € erworben. Dieses Haus vererbe ich nach meinem Tod an meine 4 Enkelkinder D N2, M N2, N3 N2 und C N2 mit der Auflage, dass die Eheleute K N2 und seine Ehefrau B3 N2 geb. T2 in diesem Haus lebenslang ohne Miete kostenlos wohnen können.</i>	27
...“	28
Am 03.12.2010 errichtete der Erblasser ein weiteres handgeschriebenes und (mehrfach) unterschriebenes Testament, das u. a. folgenden Inhalt hat (Bl. 71 d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach):	29
„ ...	30
<i>Q N2 bekommt das Haus in der I-gasse XX S und das Grundstück dahinter ... mit allem Drum und Dran mit Inhalt Mobiliar u.s.w. weil er sich um mich kümmert und sorgt. Q bekommt das Geschäft u. Haus in S I2-Straße XX mit allem Drum und Dran.</i>	31
<i>Das 3 Familienhaus in den Gärten 15 bekommt D N2 Tochter von K N2.</i>	32
<i>Das Einfamilienhaus in den Gärten 15A bekommt M N2 Tochter von K N2.</i>	33
<i>N3 und C N2 bekommen je ein Baugrundstück in der E-Straße S ...</i>	34
<i>Weil B2 H geb. N2 sich nicht mehr um mich gekümmert hat und von mir schon viel geerbt hat ist sie von weiteren Erben ausgeschlossen. ... Sie hat ja schon viel bekommen.</i>	35
...	36
<i>PS Weil K in Insolvenz ist kann ich ihm nichts vererben, ich habe aber seine Kinder umso besser bedacht. ...“</i>	37
Am 30.11.2012 errichtete der Erblasser ein weiteres handgeschriebenes und unterschriebenes Testament, das u. a. folgenden Inhalt hat (Bl. 66 d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach):	38
	39

Ich war am 11. Sept. 2012 bei der Notarin Dr. Q2. Diese machte mir einen Vorschlag wie ich mein Vermögen aufteilen soll. Diesem Vorschlag stimme ich ausdrücklich zu, ich akzeptiere diesen. 40

Mit der Ausnahme das meine Tochter B2 H geb. N2 schon großen Teil meines Vermögens bekommen hat. Genau nach den Wünschen meiner Tochter es haben wollte. Sie sich aber nicht an den Notariellen Beschluss „Vertrag“ gehalten hat. Daher steht ihr nichts mehr zu. Ihren Söhnen B4 und K2 erben die beiden Grundstücke wie Frau Q2 lt. Vorschlag vom 11. Sept. 12 vorgeschlagen hat. ...“ 41

Mit Schreiben vom 09.03.2013 reichte die Notarin Dr. Q2 den Entwurf eines öffentlichen Testaments des Erblassers, der am 27.03.2013 vom Nachlassgericht eröffnet worden ist, sowie ein von ihr an den Erblasser gerichtetes Schreiben vom 18.11.2012 zur Akte. Bezüglich der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schreibens vom 09.03.2013, des Schreibens vom 18.11.2012 und des Entwurfs eines öffentlichen Testaments Bezug genommen (Bl. 44 ff. d. Beiakte 23 IV 185/13 des Amtsgerichts Rheinbach). 42

Am 08.04.2013 hat der Beteiligte zu 6) zur Niederschrift des Amtsgerichts Rheinbach die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der den Beteiligten zu 6) als Erben zu ½-Anteil und die Beteiligten zu 1), 3), 5) und 7) als Erben zu je 1/8-Anteil ausweist (Bl. 1 ff. d. A.). Diesen Antrag hat der Beteiligte zu 6) mit Schreiben vom 12.12.2013 zurückgenommen (Bl. 43 d. A.). Er hat mit notarieller Urkunde vom 05.12.2013 (UR.Nr. XXXX/2013 der Notarin Dr. Q2 in S) nunmehr beantragt, ihm einen Alleinerbschein zu erteilen. Bezüglich der Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt der notariellen Urkunde Bezug genommen (Bl. 44 ff. d. A.). Die Beteiligte zu 8) ist diesem Antrag entgegengetreten. 43

Das Amtsgericht – Nachlassgericht – Rheinbach hat den Antrag auf Erteilung eines Alleinerbscheins des Beteiligten zu 6) vom 05.12.2013 durch Beschluss vom 27.06.2014 „kostenpflichtig“ zurückgewiesen (Bl. 131 ff. d. A.). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Testament vom 30.11.2012 formnichtig sei, soweit auf einen nicht vom Erblasser handgeschriebenen Entwurf eines notariellen Testaments Bezug genommen werde. Soweit das Testament vom 30.11.2012 vom Erblasser gefertigt worden sei, sei es im Hinblick auf die Formnichtigkeit im Übrigen insgesamt gem. § 2085 BGB unwirksam. Aus den übrigen Testamenten würde sich eine Alleinerbenstellung des Beteiligten zu 6) nicht ergeben. Bezüglich der Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt des Beschlusses vom 27.06.2014 Bezug genommen. 44

Gegen diesen dem Beteiligten zu 6) am 01.07.2014 zugestellten Beschluss richtet sich seine am 01.08.2014 beim Amtsgericht Rheinbach eingegangene Beschwerde vom 31.07.2014 (Bl. 157 ff. d.A.). Der Beteiligte zu 6) beantragt, 45

1) den Beschluss des Amtsgerichts Rheinbach vom 27.06.2014, 23 VI 169/13, aufzuheben und 46

2) das Nachlassgericht anzuweisen, dem Beteiligten zu 6) einen Erbschein zu erteilen, der bezeugt, dass der Erblasser allein von seinem Sohn Q N2 beerbt worden ist. 47

Zur Begründung trägt der Beteiligte zu 6) vor, das Testament vom 30.11.2012 sei nicht formunwirksam. Die Auslegung dieses Testamentes und der vorangegangenen Testamenten ergebe, dass er, der Beteiligte zu 6) Alleinerbe des Erblassers sei. Bezüglich der Einzelheiten 48

der Beschwerdebeurteilung wird auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 31.07.2014 Bezug genommen.

Das Amtsgericht – Nachlassgericht – Rheinbach hat der Beschwerde durch Beschluss vom 28.08.2014 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 174 d. A.). 49

II. 50

Die zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 6) hat in der Sache keinen Erfolg. Das Nachlassgericht hat den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Erbscheins, der ihn als Alleinerben ausweist, zu Recht zurückgewiesen. 51

1. 52

Dabei ist das Nachlassgericht zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass den vor dem Testament vom 17.12.2007 errichteten Verfügungen von Todes wegen keine Bedeutung mehr zukommt. Die Einsetzung seiner Ehefrau im Erbvertrag vom 27.10.1966 ist durch ihr Vorversterben gegenstandslos geworden. Die in dem gemeinschaftlichen Testament vom 15.06.1990 bzw. 16.06.1990 getroffenen Verfügungen waren ausdrücklich nicht wechselbezüglich und damit nicht bindend gewollt und sind daher durch die späteren Verfügungen von Todes wegen, spätestens durch das Testament vom 17.12.2007, gem. §§ 2253 ff. BGB widerrufen worden. Ebenfalls gem. §§ 2253 ff. BGB widerrufen wurden die Testamente des Erblassers vom 03.02.1993, 07.10.2010, 07.12.2004 und vom 03.10.2006. Der Erbvertrag vom 19.05.2004, der ohnehin für die Erbfolge nicht von Bedeutung ist, da er ausschließlich ein Vermächtnis enthält, ist durch Rücktritt vom 26.03.2009, den sich der Erblasser vorbehalten hatte, außer Kraft gesetzt worden (§§ 2293, 2296 BGB). 53

Unter Zugrundelegung des notariellen Testaments vom 17.12.2007 ist der Beschwerdeführer nicht Alleinerbe des Erblassers geworden. Denn in diesem Testament hat der Erblasser ausdrücklich die Beteiligten zu 1) bis 3) sowie 5) bis 7) als seine Erben eingesetzt. 54

Die Erbeinsetzungen durch Testament vom 17.12.2007 sind nicht durch das spätere Testament vom 12.05.2009 widerrufen worden. Denn durch dieses Testament hat der Erblasser lediglich Vermächtnisse zugunsten der Beteiligten zu 1), 3), 4), 5), 7) und 8) ausgesetzt. Dafür, dass es sich insoweit um Erbeinsetzungen handelt, weil der Erblasser das Wort „vererben“ gewählt hat, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Bei der Auslegung von Testamenten ist gem. § 133 BGB nicht am buchstäblichen Sinn zu haften, sondern auf den wirklichen Willen abzustellen. Auch für eine Anwendung des § 2087 Abs. 1 BGB bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Da es sich um einen einzelnen Gegenstand handelt, ist im Zweifel vielmehr von Vermächtnissen auszugehen. Dies kann im vorliegenden Verfahren letztlich aber offen bleiben, da der Beschwerdeführer auch im Falle der Anwendbarkeit des § 2087 Abs. 1 BGB bezüglich der Verfügungen im Testament vom 12.05.2009 nicht Alleinerbe des Erblassers wäre. 55

Der Beschwerdeführer ist auch unter weiterer Berücksichtigung des Testamentes vom 03.12.2010 nicht Alleinerbe des Erblassers. Geht man zunächst vom Wortlaut dieses Testamentes aus, hat der Erblasser dadurch nur die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 2) ausdrücklich gem. §§ 2253, 2254 BGB widerrufen, es aber im Übrigen bei den Erbeinsetzungen der Beteiligten zu 1), 3), sowie 5) bis 7) belassen. Denn die Zuwendungen einzelner Gegenstände stellen grundsätzlich gem. § 2087 Abs. 2 BGB nur Vermächtnisse dar. Sollten allerdings die zugewandten Einzelgegenstände den wesentlichen Nachlass des 56

Erblässers ausgemacht haben, so wie der Beschwerdeführer vorträgt, könnten diese Zuwendungen gem. § 2087 Abs. 1 BGB auch Erbeinsetzungen darstellen mit der Folge, dass die Einsetzungen im Testament vom 17.12.2007 gem. §§ 2253, 2258 Abs. 1 BGB widerrufen worden wären. Dem Antrag des Beteiligten zu 6) würde aber auch eine solche Auslegung des Testamentes vom 03.12.2010 nicht zum Erfolg verhelfen. Denn in diesem Fall wären neben dem Beschwerdeführer immer noch die Beteiligten zu 1), 3), 5) und 7) ebenfalls Erben des Erblässers. Außer dem Umstand, dass die Beteiligte zu 2) nun nicht mehr erbt (§ 1938 BGB), würde sich abweichend vom Testament vom 17.12.2007 nur die Höhe der Bruchteile der Erben nach dem Wert der durch Testament vom 03.12.2010 zugewandten Einzelgegenstände im Verhältnis zum Gesamtwert des Nachlasses richten. Es kann daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren offen bleiben, ob sich die Erbfolge nach dem Testament vom 17.12.2007 oder nach dem Testament vom 03.12.2010 richtet. Alleinerbe – wie beantragt – ist der Beschwerdeführer jedenfalls nicht.

Alleinerbe ist der Beschwerdeführer auch nicht unter weiterer Berücksichtigung des Testamentes vom 30.11.2012. Dieses Testament ist nicht wirksam errichtet worden. Soweit der Erblasser in dem Testament vom 30.11.2012 erklärt hat, dass ihm die Notarin Dr. Q2 einen Vorschlag gemacht habe, wie er sein Vermögen aufteilen solle, und er diesem Vorschlag zustimme und ihn akzeptiere, entspricht das Testament nicht der Form des § 2247 BGB, so dass es gem. § 125 BGB nichtig ist. Denn der Erblasser nimmt damit Bezug auf ein nicht von ihm mit der Hand geschriebenes Schriftstück. In einem eigenhändigen Testament kann nicht auf ein mit einer Maschine (Schreibmaschine, Computer, Drucker) geschriebenes Schriftstück Bezug genommen werden (BGH Rpfleger 1980, 337; BayObLGZ 1979, 215, 218; BayObLG NJW-RR 1990, 1482 jeweils m.w.N.; Staudinger/Baumann, BGB, Neubearbeitung 2012, § 2247 Rn. 71 ff.; Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, § 2247 Rn. 8), da der Erblasser hinsichtlich des Inhalts seiner letztwilligen Verfügung nur auf eigenhändig von ihm geschriebene Schriftstücke oder auf öffentliche Testamente Bezug nehmen kann (BayObLG NJW-RR 1990, 1481, 1482; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1352, 1353 jeweils m.w.N.). Die Bezugnahme auf ein nicht in Testamentsform abgefasstes Schriftstück ist nur dann unschädlich, wenn sie lediglich der näheren Erläuterung testamentarischer Bestimmungen dient, weil es sich dann nur um die Auslegung des bereits formgültig erklärten, andeutungsweise erkennbaren Willens handelt (Palandt/Weidlich, a.a.O.; Staudinger/Baumann, a.a.O., BGH Rpfleger 1980, 337; OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 900; OLG Hamm FamRZ 2006, 1484; OLG München FamRZ 2009, 372). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass Verfügungen von Todes wegen dem Formzwang unterliegen mit der Folge, dass der ermittelte wirkliche Wille des Erblässers formnichtig erklärt ist (§ 125 BGB), wenn er im Testament selbst nicht wenigstens einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, indem er dort zumindest vage oder versteckt angedeutet ist (Palandt/Weidlich, a.a.O., § 2084 Rn. 4; BGHZ 86, 41). Ein Wille des Erblässers, den Beteiligten zu 6) als seinen Alleinerben einzusetzen, findet sich indes in dem vom Erblasser geschriebenen Teil des Testamentes vom 30.11.2012 auch nicht andeutungsweise. Es klingt in der formgerechten Erklärung weder an, was in der in Bezug genommenen Erklärung verfügt worden sein soll, Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen oder anderes, noch ist andeutungsweise erkennbar, zu wessen Gunsten verfügt worden sein soll. Es ist allein erkennbar, dass er seine Tochter, die Beteiligte zu 2), wie schon im Testament vom 03.12.2010 verfügt, enterben und ihren Söhnen, den Beteiligten zu 9) und 12), 2 Grundstücke zuwenden will. Der weitere Inhalt des in Bezug genommenen formunwirksamen Vorschlags der Notarin Dr. Q2 ist dagegen nicht andeutungsweise aus dem vom Erblasser handgeschriebenen Teil des Testamentes vom 30.11.2012 zu entnehmen. Es kommt daher nicht darauf an, ob das, was die Notarin mit Schreiben vom 18.11.2013 zusammengefasst hat und was Inhalt ihres Entwurfs eines weiteren notariellen Testamentes des Erblässers war, dem Willen des Erblässers entsprach.

Denn dieser – etwaige – Wille des Erblassers ist nicht formwirksam erklärt worden. Es bedarf zu dieser Frage daher nicht der Vernehmung der Notarin als Zeugin. Es ist auch unerheblich, dass der Erblasser Teile der in Bezug genommenen formunwirksamen Erklärung mit handgeschriebenen Vermerken versehen hat. Denn diesen Vermerken kommt kein weiterer über den handgeschriebenen Teil hinausgehender Bedeutungswert zu. Zudem fehlt es an der gem. § 2247 BGB erforderlichen Unterschrift des Erblassers.

Das Testament vom 30.11.2012 ist wegen dieses Formmangels gemäß § 2085 BGB insgesamt unwirksam, d. h. nicht nur bezüglich des Teils, der in Bezug genommen worden ist, sondern auch bezüglich des Teils, der vom Erblasser persönlich handschriftlich gefertigt und unterschrieben worden ist. Denn der in Bezug genommene formunwirksame Teil enthielt die wesentlichen Verfügungen des Erblassers, während der von ihm gefertigte handgeschriebene Teil bloße Ergänzungen beinhaltet. Es ist davon auszugehen, dass der Erblasser dieses Testament nur als Ganzes gewollt hätte. Insoweit kann auf die überzeugende Begründung des Amtsgerichts Rheinbach in seinem Beschluss vom 26.06.2014 Bezug genommen werden. Es bleibt daher dabei, dass sich die Erbfolge entweder nach dem Testament vom 17.12.2007 oder dem Testament vom 03.12.2010 richtet (s.o.).

Selbst bei einer unterstellten Wirksamkeit des vom Erblasser geschriebenen und unterschriebenen Teils des Testaments vom 30.11.2012 hätte der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Alleinerbscheins keinen Erfolg. Die Enterbung der Beteiligten zu 2) hatte der Erblasser bereits in seiner Verfügung vom 03.12.2010 angeordnet. Dass der Erblasser den Beteiligten zu 9) und 12) zwei Grundstücke zukommen lassen wollte, ist im vorliegenden Verfahren ebenfalls unerheblich. Es kann daher auch offen bleiben, ob es sich insoweit um Vermächnisse (§ 2087 Abs.2 BGB) oder im Hinblick auf den Wert der Einzelgegenstände um Erbeinsetzungen (§ 2087 Abs. 1 BGB) handeln sollte. Es kann auch offen bleiben, ob in dem handgeschriebenen Teil des Testaments vom 30.11.2012 anklingt, dass der Erblasser mit dieser Verfügung alle früheren Verfügungen bis auf die Enterbungen der Beteiligten zu 2) und 4) widerrufen wollte – so der Vortrag des Beschwerdeführers – mit der Folge, dass im Übrigen die gesetzliche Erbfolge eingreifen würde. Denn auch unter Anwendung der gesetzlichen Erbfolge wäre der Beschwerdeführer selbst dann nicht Alleinerbe des Erblassers, wenn er seine beiden anderen Kinder, die Beteiligten zu 2) und 4), enterbt hätte. Denn in diesem Fall würden die jeweiligen Kinder der Beteiligten zu 2) und 4), die Beteiligten zu 1), 3), 5), 7), 9) und 12), gem. § 1924 Abs. 1 und 3 BGB an deren Stelle treten. Die Enterbung eines Verwandten der ersten drei Ordnungen erstreckt sich in der Regel nicht auf dessen Abkömmlinge; diese treten vielmehr an die Stelle des Ausgeschlossenen gem. §§ 1924 Abs. 3, 1925 Abs. 3, 1926 Abs. 3 BGB, wenn nicht dem Testament im Weg der Auslegung ein anderer Wille des Erblassers zu entnehmen ist (BGH JZ 1959, 444; BayObLG FamRZ 1989, 1006; MüKo-BGB/Leipold, 6. Aufl. 2013, § 1938 Rn. 4, 8; Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1938 Rn. 3). Dass der Erblasser auch die Kinder der Beteiligten zu 2) und 4) ausschließen wollte, d. h. die gesamten Stämme, ist indes nicht anzunehmen. Vielmehr sprechen insbesondere die Testamente vom 17.12.2007, 03.12.2010, aber auch der handschriftliche Teil des Testaments vom 30.11.2012 gegen eine solche Auslegung, da der Erblasser gerade in diesen Testamenten anstelle der Beteiligten zu 2) und 4) deren Kinder bedacht hat.

2.

Die Beschwerde hat auch bezüglich der Kostenentscheidung keinen Erfolg. Zwar ist die Formulierung „kostenpflichtig“ im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit untunlich, weil sie

den Eindruck vermittelt, die Zurückweisung des Antrags habe entgegen § 81 FamFG zwingend zur Folge, dass die Gerichtskosten und die entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beteiligten vom Antragsteller zu tragen sind. Im vorliegenden Fall entspricht es jedoch billigem Ermessen, die Kosten des Erbscheinsverfahrens gem. § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Hierfür spricht, dass der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf Erteilung eines Alleinerbscheins unterlegen ist. § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG stellt zwar im Gegensatz zum starren Erfolgsprinzip des § 91 ZPO auf „billiges Ermessen“ ab. Die Gesetzesbegründung betont allerdings die stärkere Anknüpfung an die Kostenregeln des Zivilprozessrechts. Es ist daher anders als früher unter der Geltung des § 13a Abs. 1 S. 1 FG und - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht mehr die Grundregel, dass im Verfahren nach dem FamFG jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Beschl. vom 22.03.2013 – 2 Wx 74/13; Beschl. vom 13.05.2013 - 2 Wx 147/13; Beschl. vom 04.06.2013 - 2 Wx 157/13; ebenso OLG Düsseldorf FGPrax 2011, 207 [juris-Rz. 12]; OLG München FamRZ 2012, 1895; [juris-Rz. 8]; Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 81 Rn. 44). Vielmehr knüpft die Anordnung der Kostenerstattung allgemein an das Ergebnis einer stets erforderlichen Billigkeitsabwägung an, ohne dass es erforderlich ist, die Hürde einer Regelwirkung zu überwinden. So kann auch die Frage des ObTs oder Unterliegens von maßgeblicher Bedeutung sein. Ihr ist umso größeres Gewicht beizumessen, je eher ein Verfahren einem Streitverfahren nach der ZPO ähnelt (OLG München, a.a.O.; OLG Saarbrücken, FGPrax 2010, 270 [juris-Rz. 12]; Keidel/Zimmermann, aaO, Rn. 46, § 83 Rn. 19). Das Nachlassgericht hat daher zu Recht darauf abgestellt, dass der Beschwerdeführer mit seinem Antrag unterlegen ist.

III.	62
Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.	63
Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nicht vorliegen (§ 70 Abs. 2 FamFG).	64
<u>Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: 1.130.000,00 € (§ 40 Abs. 1 GNotKG)</u>	65
Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den Angaben des Notars O vom 21.02.2005 anlässlich der Beantragung der amtlichen Verwahrung des notariellen Testamentes vom 07.12.2004 (Bl. 39 d. Beiakte 23 IV 185/13).	66
IV.	67
Auch wenn es für das vorliegende Verfahren unerheblich ist, weist der Senat im Hinblick auf zukünftige Verfahren darauf hin, dass Personen, die im Rubrum als Beteiligte aufgeführt sind, auch tatsächlich zu beteiligen sind.	68
Die – möglicherweise durch ein Textverarbeitungsprogramm vorgegebene – Bezeichnung der Beteiligten als „Erben“ ist jedenfalls dann zu vermeiden, wenn die tatsächlichen Erben noch nicht durch die Erteilung eines Erbscheins festgestellt worden sind. Die Bezeichnung der Beteiligten als „Vermächtnisnehmer“ liegt im Verfahren auf Erteilung eines Erbscheins neben der Sache.	69
