
Datum: 03.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 72/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0403.2WX72.17.00

Vorinstanz: Amtsgericht Brühl, 72 VI 202/16

Tenor:

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2. vom 10.02.2017 werden der Feststellungsbeschluss des Amtsgerichts Brühl mit Datum vom 13.01.2017, handschriftlich korrigiert auf den 06.02.2017, – 72 VI 202/16 – aufgehoben und der Erbschein des Amtsgerichts Brühl mit Datum vom 13.01.2017, handschriftlich korrigiert auf den 06.02.2017, – 72 VI 202/16 – eingezogen.

Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

Gründe:

1.

In seinem handschriftlich abgefassten Testament vom 25.11.2004 setzte der Erblasser die Beteiligten zu 1. bis 5. zu seinen Erben zu gleichen Teilen sowie die Beteiligten zu 6. bis 13. zu Nacherben zu gleichen Teilen ein.

Nr. 3. des Testaments („*Testamentsvollstreckung*“) lautet:

„Für meinen Nachlaß ordne ich *Testamentsvollstreckung* an.

Das Nachlassgericht soll einen Testamentsvollstrecker und jeweils einen weiteren bestimmen. Die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers soll in der Überwachung meiner letztwilligen Anordnung, nicht aber in der laufenden Verwaltung des Grundbesitzes

1

2

3

4

5

6

bestehen.“

In Nr. 4 („Besondere Regelung für Tochter L“) heißt es:	7
„Neben dem den gesamten Nachlaß betreffenden Testamentsvollstrecker lt. 3 ordne ich eine zusätzliche Testamentsvollstreckung für meine behinderte Tochter L an. Testamentsvollstrecker für L soll ihre Schwester RA E sein. Ein eventueller Nachfolger bestimmt das Gericht nach Abstimmung mit meinen Kindern.“	8
Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist es, den auf meine Tochter L entfallenden Nachlaßanteil im Wege der Dauervollstreckung bis zu Ls Tod zu verwalten. Die Testamentsvollstreckung setzt auch an dem fort, was meine Tochter durch oder anlässlich eine Erbauseinandersetzung erhalten hat.	9
...“	10
Wegen der weiteren Einzelheiten des Inhalts wird auf das Testament (Bl. 6 ff. in den Akten 72 IV 220/16 AG Brühl) Bezug genommen.	11
Am 10.01.2017 hat die Beteiligte zu 5. bei dem Amtsgericht zur Niederschrift die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der die Beteiligten zu 1. bis 5. als Erben und die Beteiligten zu 6. bis 13. als Nacherben ausweist. Im Antragsprotokoll heißt es weiter: „Es ist Testamentsvollstreckung angeordnet. Für die Mitvorerbin L T ist Dauervollstreckung angeordnet.“	12
Mit Schreiben vom 11.01.2017 hat die Beteiligte zu 5. den Antrag dahingehend abgeändert, dass es sich um eine beaufsichtigende Testamentsvollstreckung handele. Die Beteiligte zu 1. hat mit Schreiben vom 20.01.2017 geltend gemacht, der schlichte Hinweis auf eine Testamentsvollstreckung sei so nicht richtig, weil kein Testamentsvollstrecker mit Verfügungsmacht eingesetzt worden sei.	13
Durch Beschluss vom 13.01.2017, handschriftlich korrigiert auf den 06.02.2017, hat der Nachlassrichter die zur Begründung des Erbscheinsantrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Ebenfalls unter dem Datum des 13.01.2017, handschriftlich korrigiert auf den 06.02.2017, hat er einen gemeinschaftlichen Erbschein mit folgendem Vermerk erteilt: „Es ist Testamentsvollstreckung angeordnet. Für die Mitvorerbin L T ist Dauervollstreckung angeordnet.“	14
Mit einem am 08.03.2017 bei dem Amtsgericht eingegangenen Schreiben vom 10.02.2017 hat der Beteiligte zu 2. „Einspruch“ gegen den Beschluss und den Erbschein eingelegt.	15
Der Nachlassrichter hat der Beschwerde mit Beschluss vom 21.03.2017 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.	16
2.	17
Die Beschwerde ist statthaft, in Bezug auf den Erbschein mit dem Ziel seiner Einziehung (§ 352 e Abs. 3 FamFG). Das Rechtsmittel ist auch im Übrigen zulässig. Eine Verfristung nach § 63 Abs. 1, 3 FamFG ist nicht festzustellen, weil die Übersendungsverfügung des Amtsgerichts Bl. 44 d.A. nicht die Voraussetzungen einer schriftlichen Bekanntgabe nach § 15 Abs. 2 FamFG erfüllt. Angesichts der Bedeutung des Testamentsvollstreckervermerks ist davon auszugehen, dass der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 600,-- € übersteigt (§ 61 Abs. 1 FamFG).	18

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Aufhebung des Feststellungsbeschlusses sowie zur Einziehung des erteilten Erbscheins, weil dieser in Bezug auf den Umfang der Testamentsvollstreckung unrichtig ist.	19
Ein – allgemeiner - Testamentsvollstreckervermerk des Inhalts „Es ist Testamentsvollstreckung angeordnet“ ist hier nicht veranlasst. Es liegen die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Testamentsvollstreckervermerks im Erbschein hier – außer für den Erbteil der Beteiligten zu 3. - nicht vor.	20
Da die Testamentsvollstreckung im Erbschein als Beschränkung der Verfügungsmacht der Erben aufzuführen ist, ist eine Testamentsvollstreckung nicht zu erwähnen, die den Erben von Anfang an in der Verfügungsmacht überhaupt nicht beschränkt. Dies ist der Fall, wenn der Erblasser die Testamentsvollstreckung nicht nur auf bestimmte Gegenstände des Nachlasses beschränkt (vgl. § 2208 Abs.1 Satz 2 BGB), sondern auch insoweit nur eine beaufsichtigende Testamentsvollstreckung (§ 2208 Abs. 2 BGB) anordnet (BayObLG FamRZ 1991, 986; Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 5. Aufl. 2013; Mayer/Bonefeld, Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2012, § 7 Rz. 35).	21
Hier ergibt die Auslegung der letztwilligen Verfügung, dass der Erblasser – mit Ausnahme des Erbteils der Beteiligten zu 3. – nur eine beaufsichtigende Testamentsvollstreckung angeordnet hat, ohne dem Testamentsvollstrecker insoweit eine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einzuräumen. Der Text des gesamten Testaments zeigt, dass der Erblasser in der Verwendung der erbrechtlichen Terminologie nicht ungewandt war. Gerade vor diesem Hintergrund muss dem Umstand besondere Bedeutung zukommen, dass der Erblasser die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers mit „Überwachung meiner letztwilligen Anordnungen“ umschrieben hat. Der Begriff der Überwachung verdeutlicht angesichts dessen, dass unter Nr. 4 des Testaments betreffend den Anteil der Beteiligten zu 3. von „verwalten“ die Rede ist, dass der Erblasser dem Testamentsvollstrecker unter Nr. 3 nicht die allgemeinen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse einräumen, sondern dessen Befugnisse auf eine Kontrolle des Handelns der Erben hinsichtlich der Einhaltung seiner Anordnungen beschränken wollte (§ 2208 Abs. 2 BGB). Eine im Erbschein zu verlautbarende Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Erben ist damit nicht verbunden.	22
Die vom Amtsgericht im Nichtabhilfebeschluss hervorgehobenen Anordnungen unter Nr. 2 des Testaments führen zu keinem anderen Auslegungsergebnis. Zwar ist nicht in Zweifel zu ziehen, dass diese testamentarischen Bestimmungen unter die in Nr. 3 dem Testamentsvollstrecker übertragende „Überwachung“ fallen. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass der Erblasser als Mittel zur Durchsetzung seiner Anordnungen eine Übertragung von Verfügungsbefugnissen auf den Testamentsvollstrecker für erforderlich ansah und eine lediglich beaufsichtigende Testamentsvollstreckung im Sinne des § 2208 Abs. 2 BGB nicht für ausreichend erachtete.	23
Die Durchsetzung der vom Senat ausgesprochenen Einziehung des Erbscheins, ggf. im Verfahren nach § 353 Abs. 1 FamFG, obliegt dem Amtsgericht.	24
Von einer Kostenerhebung und der Anordnung einer Kostenerstattung ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren abzusehen, § 81 Abs. 1 Satz 1, 2 FamFG.	25
Es besteht kein Anlass, die Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG zuzulassen.	26
3.	27
	28

Die Behandlung der Sache durch das Amtsgericht gibt dem Senat Veranlassung, für künftige Verfahren auf die folgenden Gesichtspunkte hinzuweisen:

Widerspricht der Feststellungsbeschluss dem erklärten Willen eines Beteiligten – wie ihn hier 29
zumindest die Beteiligte zu 1. mit ihrem Schreiben vom 20.01.2017 erklärt hat, so ist das
Verfahren des § 352 e Abs. 2 FamFG n.F. zu beachten und darf nicht unmittelbar mit Erlass
des Feststellungsbeschlusses ein Erbschein erteilt werden.

Es ist nicht angezeigt, im Rubrum des Feststellungsbeschlusses in einem 30
Erbscheinsverfahren Beteiligte bereits als „Erben“ zu bezeichnen.

Auch der Nichtabhilfebeschluss muss mit einem vollen Rubrum versehen sein. Zudem sind 31
der Feststellungs- und der Nichtabhilfebeschluss allen – ausweislich des Rubrums des
Feststellungsbeschlusses am Verfahren – beteiligten Personen bekannt zu geben.