
Datum: 11.12.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 342/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:1211.2WX342.19.00

Vorinstanz: Amtsgericht Köln, 36 VI 44/19

Tenor:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1. vom 09.05.2019 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 09.04.2019 – 36 VI 44/19 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beteiligte zu 1. zu tragen.

Gründe:

1. 2
- Durch ein handschriftlich in deutscher Sprache errichtetes Testament vom 17.12.2010 (Bl. 4 der Testamentsakte) ernannte die Erblasserin, welche die deutsche Staatsangehörigkeit hatte, Herrn Rechtsanwalt A in B zum Testamentsvollstrecker und wendete ihre Wohnung in Neapel sowie bewegliche Vermögensteile verschiedenen Personen zu. In einem weiteren handschriftlichen Testament vom selben Tage (Bl. 6 der Testamentsakte) wendete sie ihren "gesamten Besitz bei der C" und die Immobilie in B-D, E 40, dem Zentrum für Kinderheilkunde, Pädiatrische Onkologie und Hämatologie unter der Bedingung zu, die Immobilie der Beteiligten zu 1. als Mieterin zu verkaufen, falls diese es wünsche, oder ihr Mietrecht zu gewähren, solange sie wolle. 3
- Ein weiteres handschriftlich in deutscher Sprache errichtetes Testament vom 01.06.2017 (Bl. 24 der Testamentsakte) hat folgenden Inhalt: 4
- "Hiermit lege ich folgendes testamentarisch fest: Ich vermache meine Wohnung E 40, B-D Frau F, geb. ..., als Vermächtnis. Mein gesamtes Guthaben auf Konten, im Depot und in 5

sonstigen Anlagen bei der C, Filiale B, G 39, geht zu gleichen Teilen an die Onkologieabteilung für krebskranke Kinder der Universitätskliniken B und das Sozialwerk "H" (I) für hilfsbedürftige Kinder. Das vorhergehende Testament ist hiermit nicht mehr gültig."	
Den zugehörigen Umschlag (Bl. 25 der Testamentsakte) beschriftete die Erblasserin mit "Testamentsvollstrecker: Rechtsanwalt A...".	6
Am selben Tag errichtete die Erblasserin ein weiteres Testament in italienischer Sprache (Kopie Bl. 53 der Testamentsakte), welches die Zuwendung in Italien befindlichen unbeweglichen und beweglichen Vermögens, darunter die Wohnung in Neapel, betraf. Auf die deutsche Übersetzung (Bl. 56 f. der Testamentsakte) wird Bezug genommen.	7
Herr Rechtsanwalt A erklärte mit Schriftsatz vom 20.11.2017, das Amt des Testamentsvollstreckers anzunehmen und beantragte bei dem Amtsgericht Köln die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses (Bl. 1 d.A.). Die Nachlassrichterin legte in einem Vermerk am 21.11.2017 ihre Auffassung nieder, die Frage nach einer wirksamen Testamentsvollstreckungsanordnung könne nicht abschließend beantwortet werden, es dürfe derzeit aber mehr dagegen sprechen (Bl. 29 der Testamentsakte).	8
Die Beteiligte zu 1) hat mit Schriftsatz vom 07.03.2019 (Bl. 122 d.A.) beantragt, eine Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB anzuordnen, und zur Begründung ausgeführt, für sie sei ein Vermächtnis ausgelobt worden, dessen Erfüllung durch Umschreibung im Grundbuch sie erreichen wolle. Diesen Antrag hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 09.04.2019 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, ein Anspruch der Beteiligten zu 1) richte sich unabhängig von seiner Qualifikation nicht – was indes erforderlich wäre - gegen den Nachlass, sondern gegen die Erben. Denn das Vermächtnis sei nach italienischem Recht als Vindikationslegat ausgestaltet und gehe mit dem Erbfall unmittelbar auf den Vermächtnisnehmer über. Auf den Erbfall seien nämlich nach den Bestimmungen der EuErbVO – wie näher ausgeführt ist – italienisches Recht anwendbar. Gegen den ihr zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 18.04.2019 zugestellten Beschluss hat die Beteiligte zu 1. mit einem bei dem Amtsgericht am 10.05.2019 per Telefax eingegangenen Schriftsatz vom 09.05.2019 (Bl. 152 d.A.) Beschwerde eingelegt, die trotz Ankündigung nicht mehr begründet worden ist. Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 11.11.2019 nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht vorgelegt.	9
2.	10
Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat den Antrag auf Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB mit Recht zurückgewiesen.	11
Zwar kann sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Nachlassgerichte für die Entscheidung über eine Anordnung einer Nachlasspflegschaft unabhängig von der Frage, die Gerichte welches Mitgliedsstaates für die übrigen Entscheidungen in einer Nachlasssache zuständig sind, für einstweilige Maßnahmen aus Art. 19 EuErbVO ergeben, der eine von der Zuständigkeit in der Hauptsache unabhängige Zuständigkeit begründet (MünchKomm/Dutta, 7. Aufl. 2018, Art. 19 EuErbVO, Rz. 3; Dutta/Weber, Art. 19 EuErbVO, Rz. 7).	12
Es bedarf keiner Vertiefung, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen es sich bei der Anordnung einer auf § 1961 BGB gestützten Nachlasspflegschaft um eine einstweilige Maßnahme i.S.d. Art. 19 EuErbVO handeln kann, was in Fällen die Erfüllung eines Vermächtnisses begehrt wird, fraglich sein kann. Denn die Voraussetzungen für die	13

Anordnung einer Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB liegen im Hinblick auf die Rechtsposition der Beteiligten zu 1. nicht vor.

Für den Erfolg eines Antrages nach § 1961 BGB ist zwar nicht Voraussetzung, dass der behauptete Anspruch bewiesen oder glaubhaft gemacht wird, das Rechtsschutzbedürfnis fehlt allerdings, wenn offenkundig keine Forderung existiert oder die Rechtsverfolgung aus sonstigen Gründen offensichtlich unbegründet oder mutwillig ist (BayObLG FamRZ 2003, 562). 14

Nach diesen Maßstäben fehlt es vorliegend an den Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft auf der Grundlage des § 1961 BGB. Zutreffend hat das Amtsgericht angenommen, dass es sich bei der Zuwendung zugunsten der Antragstellerin im Testament vom 01.06.2017 nicht um einen Anspruch handelt, zu dessen Erfüllung es der Bestellung eines Nachlasspflegers bedarf. Auch dann, wenn – was offenbleiben kann – die Auslegung ergäbe, dass es sich bei der Zuwendung tatsächlich um ein Vermächtnis handelt, so wäre dieses ein Vindikationslegat, das dingliche Wirkung auch in Bezug auf Grundstücke entfaltet, die in einem Mitgliedstaat belegen sind, dessen Rechtsordnung das Institut des Vermächtnisses mit unmittelbarer dinglicher Wirkung im Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls nicht kennt (EuGH NJW 2017, 3767). Denn die Zuwendung an die Beteiligte zu 1. ist nach italienischem Erbrecht zu beurteilen, welches das Vermächtnis als dinglich wirkendes Vindikationslegat kennt (Art. 649 CC). Bei einem Vindikationslegat, das in einem Europäischen Nachlasszeugnis zu verlautbaren ist (Art. 68 lit. m EuErbVO), kann als Nachweis zur Berichtigung des Grundbuchs dieses Zeugnis vorgelegt werden (Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 23. Mai 2019 – 5 W 25/19 –, juris). 15

Die Anwendung italienischen Rechts auf die Rechtsnachfolge nach der Erblasserin folgt aus Art. 21 Abs. 1 EuErbVO, da sie ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Italien hatte. Eine ausnahmsweise engere Bindung zu Deutschland i.S.d. Art. 21 Abs. 2 EuErbVO kann nicht festgestellt werden. 16

Auch hat die Erblasserin keine Rechtswahl in Richtung auf die Anwendung deutschen Rechts getroffen. Sie lässt sich unter Berücksichtigung der Grundsätze des Art. 22 Abs. 2 EuErbVO den letztwilligen Verfügungen nicht entnehmen. Dass die Erblasserin die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, dass ein Teil des Immobilienvermögens in Deutschland belegen und die betreffende letztwillige Verfügung in deutscher Sprache errichtet worden ist, genügt unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falles, insbesondere in Anbetracht des im Wesentlichen in Italien gelegenen Vermögens und des dortigen gewöhnlichen Aufenthalts der Erblasserin für eine solche Auslegung nicht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Erblasserin in Bezug auf ihren in Italien belegenen Nachlass ein Testament in italienischer Sprache verfasst hat, das nach den vorliegenden Angaben bereits umgesetzt sein soll. Das italienische Erbrecht ist auf den gesamten Nachlass anzuwenden; unter der Geltung der EuErbVO ist eine gespaltene Rechtswahl aus den zutreffenden Überlegungen des Amtsgerichts nicht möglich. Nach Erwägungsgrund 37 zur EuErbVO soll aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Vermeidung einer Nachlassspaltung der gesamte Nachlass dem sich aus der allgemeinen Kollisionsregelung ergebenden Recht unterliegen, unabhängig von der Art der Vermögenswerte und unabhängig davon, ob diese in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat belegen sind. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. 18

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG sind nicht erfüllt.

Der Antragstellerin wird aufgegeben, bis zum 20.12.2019 Angaben zum Verkehrswert der vermachten Eigentumswohnung (§ 64 Abs. 2 GNotKG) zu machen. Anderenfalls beabsichtigt der Senat, den Wert auf 300.000,-- € zu schätzen. 20