

2 Wx 254/17

35 VI 794/16
Amtsgericht Bonn



Erlassen gem.
§ 38 Abs. 3 S. 3 FamFG
durch Übergabe an die Geschäftsstelle
am 29.11.2017
Meis, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

In der Nachlasssache

betreffend den Nachlass der am Juli 2016 in Bonn verstorbenen Anne Marie

Margarete ~~Malwina~~ ~~Schumann~~, geboren am in , jetzt
~~Frankisch~~ ~~1881~~, mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Bonn,

an der beteiligt sind

1. Herr Thomas

- Verfahrensbevollmächtigter: **Rechtsanwalt** in Berlin -

Antragsteller und Beschwerdeführer,

2. Herr Rechtsanwalt Herbert Spoelgen, Thomas-Mann-Str. 45, 53111 Bonn,

Nachlasspfleger,

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Sternal sowie der
Richter am Oberlandesgericht Lucht und Bosbach

beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den am 10. Oktober 2017 erlassenen Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts Bonn vom 9. Oktober 2017, 35 VI 794/16, wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 1) hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2016 hat die (frühere) Prozessbevollmächtigte der Erblasserin angeregt, die Nachlasspflegschaft zur Fortführung eines seitens der Erblasserin zu deren Lebzeiten vor dem Oberlandesgericht Brandenburg geführten, durch den Tod der Erblasserin unterbrochenen, Berufungsverfahrens (11 U = 11 O Landgericht Potsdam); anzuordnen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, die Erbenstellung sei nicht geklärt; die Wirksamkeit des von der Erblasserin errichteten Testaments sei fraglich. Das Landgericht Potsdam sei in seinem Urteil vom 10. Oktober 2013 (10) zu dem Ergebnis gelangt sei, die spätere Erblasserin sei mit großer Wahrscheinlichkeit seit spätestens September 2010 geschäftsunfähig gewesen.

Diesem Antrag hat das Nachlassgericht mit dem am 24. Oktober 2016 erlassenen Beschluss vom 21. Oktober 2016 entsprochen. Mit Schriftsatz vom 24. Juli 2017 hat der Beteiligte zu 1) die Aufhebung der Anordnung der Nachlasspflegschaft beantragt. Diesen Antrag hat das Nachlassgericht mit der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1), der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat. Das Oberlandesgericht Brandenburg hat bereits mit Urteil vom 26. Juli 2017 die Entscheidung des Landgerichts Potsdam wegen eines kleinen Teilanspruchs teilweise abgeändert und insgesamt neu gefasst. Zur Begründung hat das Berufungsgericht unter anderem ausgeführt, das Landgericht sei zutref-

fend von einer Geschäftsunfähigkeit der früheren Klägerin ausgegangen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 1) hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Voraussetzungen für die beantragte Aufhebung der Nachlasspflegschaft liegen nicht vor, da das Nachlassgericht zu Recht die Nasspflegschaft gem. § 1960 Abs. 1, 2 BGB angeordnet hat.

Gemäß § 1960 Abs. 1 und 2 BGB kann das Nachlassgericht dem unbekanntem Erben einen Nachlasspfleger bestellen, soweit hierfür ein Bedürfnis besteht. Ob der Erbe "unbekannt" ist und ob ein Fürsorgebedürfnis besteht, ist vom Standpunkt des Nachlassgerichts bzw. des im Beschwerdeverfahren an seine Stelle tretenden Beschwerdegerichts aus zu beurteilen (BayObLG, FamRZ 1996, 308; BayObLG Rpfleger 1990, 257; Senat FamRZ 1989, 547 (548); Senat, Beschluss vom 10. August 2015, 2 Wx 199/15). Es entspricht allgemeiner Meinung, dass der Erbe auch dann unbekannt ist, wenn mehrere Erben in Betracht kommen und sich der Tatrichter nicht ohne weitere umfangreiche Ermittlungen davon überzeugen kann, wer Erbe ist, weil Streit über die Testierfähigkeit des Erblassers und damit über die Gültigkeit eines Testaments besteht. Denn nach dem Zweck des § 1960 BGB, dem Erben den Nachlass durch alsbald zu treffende Maßnahmen des Nachlassgerichts zu sichern, sofern ein Bedürfnis für sie besteht, sind deshalb die Ermittlungen des Tatrichters nur soweit zu erstrecken, dass sich beurteilen lässt, ob der Erbe derzeit unbekannt ist. Von der Durchführung umfangreicher und zeitraubender Untersuchungen zur Ermittlung des wahren Erben darf die Anordnung fürsorglicher Maßnahmen gemäß § 1960 BGB nach diesem Sicherungszweck der Vorschrift dagegen nicht abhängig gemacht werden (BayObLG und Senat aaO).

Hier kommen verschiedene Personen als testamentarisch bestimmte oder als gesetzliche Erben in Betracht. Dies hängt von der wirksamen Errichtung der letztwilligen Verfügung vom 10. Juli 2010 und mithin von der Frage der Testierfähigkeit der Erblasserin ab. Eine Person ist gem. § 2229 Abs. 4 BGB testierunfähig, wenn sie

wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Von der Testierfähigkeit kann zwar grundsätzlich ausgegangen werden, weil die Testierfähigkeit die Regel und die Testierunfähigkeit die Ausnahme bildet (Palandt/Weidlich, BGB, 76. Aufl. 2017, § 2229 Rn. 11). Hier sprechen jedoch gewichtige Indizien gegen die Testierfähigkeit der Erblasserin, so dass in einem Verfahren auf Erteilung eines Erbscheins eine umfangreiche Beweisaufnahme zu dieser Frage der Testierfähigkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Ganz erhebliche Zweifel an der Testierfähigkeit der Erblasserin ergeben sich schon aus dem bei Landgericht Potsdam und dem Oberlandesgericht Brandenburg geführten Rechtsstreit und der in den dortigen Verfahren erhobenen Beweise. Insoweit sind beide Gerichte nach Einholung von 2 Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis gelangt, dass die Erblasserin zumindest im September 2010 und damit zeitnah zu der Errichtung der letztwilligen Verfügung vom Juli 2010 geschäftsunfähig war.

Der von der Beschwerde hervorgehobene Umstand, es liege ein formal wirksam errichtete privatschriftliches Testament vor, welches das Nachlassgericht eröffnet habe, rechtfertigt keine Aufhebung der Nachpflegschaft. Die Eröffnung eines Testaments durch das Nachlassgericht hat keine Indizwirkung für die maßgebliche Frage der Testierfähigkeit. Vielmehr ist die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung lediglich ein im Gesetz vorgesehener wesentlicher und notwendiger Formalakt (Keidel/Zimmermann, FamFG, 19. Auflage 2017, § 348Rn. 16). Dieser hat weder Präjudiz dafür, dass überhaupt eine letztwillige Verfügung vorliegt, noch dass diese wirksam errichtet worden ist.

Neben der Unklarheit über den endgültigen Erben muss ein Bedürfnis für die gerichtliche Fürsorge bestehen. Sein Vorliegen beurteilt das Nachlassgericht und im Beschwerdeverfahren das Beschwerdegericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Es hat sich an den Interessen des endgültigen Erben an der Sicherung und Erhaltung des Nachlasses zu orientieren. Dieses Bedürfnis zur Sicherung des Nachlasses hat das Nachlassgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung bejaht, weil nicht unerhebliche Forderungen des Nachlasses vorhanden sind, die gerade Gegenstand der Rechtsstreitigkeiten vor dem Landgericht Potsdam und dem Oberlandesgericht

Brandenburg sind.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nicht vorliegen (§70 Abs. 2 FamFG).

Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: bis 90.000,00 €

(Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den Angaben des Nachlasspflegers unter Einbeziehung der durch das Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Brandenburg ausgeurteilten Nachlassforderungen gegen die dortigen Beklagten)

Sternal

Lucht

Bosbach