

**letzte Aktualisierung:** 14.6.2019

OLG Braunschweig, Beschl. v. 12.2.2019 – 1 W 19/17

**GNotKG §§ 1, 81; GNotKG KV Nr. 12210, 12410; BGB §§ 2202, 2368; KostO §§ 50 Abs. 1, 109 Abs. 2; GG Art. 2 Abs. 1**

**Qualifizierung und kostenrechtliche Behandlung der Amtsannahmebestätigung des Testamentsvollstreckers**

1. Eine Amtsannahmebestätigung – im Sinne einer Eingangsbestätigung oder Niederschrift über die Amtsannahmeerklärung des Testamentsvollstreckers – stellt kein Testamentsvollstreckerzeugnis im Sinne des § 2368 BGB dar.
2. Eine Amtsannahmebestätigung ist kostenfrei zu erteilen; sie ist mit der Festgebühr gemäß Nr. 12410 KV GNotKG bereits abgegolten.
3. Eine kostenrechtliche Gleichbehandlung einer Amtsannahmebestätigung und eines Testamentsvollstreckerzeugnisses kommt weder in direkter noch in analoger Anwendung der Kostenvorschriften – insbesondere Nr. 12210 KV GNotKG – in Betracht.

# Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

## Erteilung einer kostenfreien Bescheinigung durch das Nachlassgericht über die Annahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers aufgrund dessen Antrags

- 1. Eine Amtsannahmebestätigung - im Sinne einer Eingangsbestätigung oder Niederschrift über die Amtsannahmeerklärung des Testamentsvollstreckers - stellt kein Testamentsvollstreckerzeugnis im Sinne des § 2368 BGB dar.**
- 2. Eine Amtsannahmebestätigung ist kostenfrei zu erteilen; sie ist mit der Festgebühr gemäß Nr. 12410 KV GNotKG bereits abgegolten.**
- 3. Eine kostenrechtliche Gleichbehandlung einer Amtsannahmebestätigung und eines Testamentsvollstreckerzeugnisses kommt weder in direkter noch in analoger Anwendung der Kostenvorschriften - insbesondere Nr. 12210 KV GNotKG - in Betracht.**

OLG Braunschweig 1. Zivilsenat, Beschluss vom 12.02.2019, 1 W 19/17, ECLI:DE:OLGBS:2019:0212.1W19.17.00

§ 1 GNotKG, § 3 Abs 2 Anl 1 Nr 12210 GNotKG, § 3 Abs 2 Anl 1 Nr 12410 GNotKG, § 81 GNotKG, § 50 Abs 1 KostO, § 109 Abs 2 KostO, § 2202 BGB, § 2368 BGB, Art 2 Abs 1 GG

### VERFAHRENSGANG

vorgehend AG Braunschweig, 8. Dezember 2016, Az: 30 VI 945/16

### TENOR

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Amtsgerichts Braunschweig vom 8. Dezember 2016 - 30 VI 945/16 - abgeändert und der Kostenansatz des Amtsgerichts Braunschweig vom 23. August 2016 (Kostenrechnung II in Höhe von 435,00 €) aufgehoben.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

### GRÜNDE

#### I.

- 1 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen den Kostenansatz vom 23. August 2016 (Kostenrechnung II in Höhe von 435,00 €) für die Erteilung einer Bescheinigung über die Annahme des Amtes der Testamentsvollstreckerin.
- 2 1. Der Erblasser ordnete mit seiner notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen Testamentsvollstreckung durch die Beschwerdeführerin an. Die Beschwerdeführerin erklärte mit Schreiben vom 8. Juni 2016 gegenüber dem Nachlassgericht, sie nehme das Amt des Testamentsvollstreckers an und beantrage eine schriftliche Bestätigung der Amtsannahme. Das Nachlassgericht bescheinigte unter dem 24. Juni 2016, „dass die [Beschwerdeführerin] durch schriftliche Erklärung vom 08.06.2016 gegenüber dem Nachlassgericht das Amt einer Testamentsvollstreckerin angenommen hat (§ 2202 BGB)“ und wies gleichzeitig darauf hin, dass die Bescheinigung kein Zeugnis über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker gemäß § 2368 BGB ersetze und mit ihr keine Aussage über die Gültigkeit der zugrundeliegenden letztwilligen Verfügung verbunden sei. Das Nachlassgericht stellte den Erben mit Kostenrechnung I vom 23. August 2016 gemäß Nr. 12410 KV GNotKG 15,00 € sowie der Beschwerdeführerin mit Kostenrechnung II vom selben Tage gemäß Nr. 12210 KV GNotKG 435,00 € in Rechnung.
- 3 Die Beschwerdeführerin legte mit Schreiben vom 1. September 2016 Erinnerung gegen den sie betreffenden Kostenansatz ein. Eine Gebühr nach Nr. 12210 KV GNotKG entstehe nur für die in der Vorbemerkung 1.2.2 genannten Zeugnisse; die reine Bescheinigung der Annahme der Testamentsvollstreckung stelle kein solches Zeugnis dar; sie beruhe nicht auf einer Entscheidung des Nachlassgerichts und das Gerichts- und Notarkostengesetz sehe für eine solche Bescheinigung keinen

Gebührentatbestand vor; für die Entgegennahme der Annahmeerklärung entstehe lediglich eine Gebühr nach Nr. 12410 KV GNotKG.

- 4 Die Kostenbeamtin half der Erinnerung unter Hinweis auf eine Stellungnahme des Bezirksrevisors in einer vergleichbaren Sache nicht ab. Für die vorläufige Bescheinigung über die Annahme des Amtes sei lediglich dann keine Gebühr zu erheben, wenn noch ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt werde; ersetze die Annahmebestätigung das Testamentsvollstreckerzeugnis, sei eine Gebühr gemäß Nr. 12210 KV GNotKG zu erheben.
- 5 Nachdem die Beschwerdeführerin an ihrer Erinnerung festhielt, führte die Bezirksrevisorin in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2016 aus, nach altem Recht sei für eine Annahmebestätigung eine volle Gebühr nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 KostO oder § 109 KostO erhoben worden; im Gerichts- und Notarkostengesetz sei das Annahmezeugnis in Kenntnis der früheren Abrechnungsweise nicht ausdrücklich geregelt worden, aus Nr. 12210 KV GNotKG („eines Zeugnisses“) ergeben sich aber, dass eine volle Gebühr ausgelöst werde. Dies sei nur dann unbillig, wenn noch ein Testamentsvollstreckerzeugnis beantragt werde.
- 6 Das Amtsgericht wies die Erinnerung mit Beschluss vom 8. Dezember 2016 unter Hinweis auf die Stellungnahme der Bezirksrevisorin zurück. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss (Bl. 28 f. d.A.) Bezug genommen.
- 7 2. Mit Schreiben vom 23. Januar 2017 legte die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den Beschluss vom 8. Dezember 2016 ein. Für eine Kostenfestsetzung nach Nr. 12210 KV GNotKG gebe es keine rechtliche Grundlage, da der gesamte Abschnitt gemäß der Vorbemerkung 1.2.2 nur für die dort genannten Zeugnisse gelte; die Amtsannahmebescheinigung sei in der dortigen abschließenden Aufzählung nicht genannt und mit den genannten Zeugnissen auch nicht vergleichbar. Mit ihr allein lasse sich nur die Annahme es Testamentsvollstreckeramtes nachweisen, nicht aber Art und Inhalt des Amtes, insbesondere etwaige Beschränkungen. Einer Annahmebescheinigung komme auch keine Richtigkeitsvermutung oder ein öffentlicher Glaube im Sinne der §§ 2368, 2365 BGB zu. Es liege auch keine planwidrige Regelungslücke vor, denn die durch die Neufassung des Gerichts- und Notarkostengesetzes entfallene Gebühr nach § 50 Abs. 1 KostO bzw. § 109 Abs. 2 KostO sei durch den neugeschaffenen Gebührentatbestand der Nr. 12410 Nr. 3 KV GNotKG (gemeint wohl: Nr. 12410 Abs. 1 Nr. 4 KV GNotKG) ersetzt worden. Auch sein eine Gebührengleichstellung der genannten Zeugnisse und der Amtsannahmebescheinigung nicht gerechtfertigt; sie erschüfe eine im Gerichts- und Notarkostengesetz nicht vorgesehene Fortführung der alten Rechtslage nach der Kostenordnung, die dem Vorbehalt des Gesetzes widerspreche.
- 8 Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 2. Februar 2017 - unter Hinweis auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses - nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht vorgelegt.

## II.

- 9 Die Beschwerde ist zulässige und begründet.
- 10 1. Die Beschwerde gegen den die Erinnerung zurückweisenden Beschluss vom 8. Dezember 2016 ist statthaft; der Wert der Beschwerdegegenstands übersteigt 200,00 €, § 81 Abs. 2 Satz 1 GNotKG. Die Beschwerde ist auch zulässig, insbesondere ist sie nicht fristgebunden (*Fackelmann*, in: Korintenberg, GNotKG, 20. Auflage 2017, § 81, Rn. 145).
- 11 Das Beschwerdegericht entscheidet durch den Einzelrichter, wenn die angefochtene Erinnerungsentscheidung von einem Einzelrichter oder - wie hier - von einem Rechtspfleger erlassen worden ist (*Fackelmann*, a.a.O., Rn. 154).
- 12 2. Die Beschwerde ist auch begründet. Das Amtsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass eine Bestätigung der Amtsannahme des Testamentsvollstreckers im Rechtsverkehr ein Testamentsvollstreckerzeugnis zum Teil ersetzen kann (a). Eine solche Amtsannahmebestätigung stellt aber kein Testamentsvollstreckerzeugnis im Sinne des § 2368 BGB dar (b). Eine kostenrechtliche Gleichbehandlung einer Amtsannahmebestätigung und eines Testamentsvollstreckerzeugnisses kommt weder in direkter (c) noch in analoger (d) Anwendung der Kostenvorschriften in Betracht.
- 13 a) Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit der Erklärung der Amtsannahme gegenüber dem Nachlassgericht, § 2202 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. Für mache Geschäfte des Testamentsvollstreckers reicht die Vorlage des öffentlichen Testaments und der Eröffnungsniederschrift sowie ein Nachweis der Amtsannahme aus; dieser Nachweis kann entweder durch ein Zeugnis des Nachlassgerichts oder aber durch eine Bescheinigung der bzw. Niederschrift über die Annahmeerklärung des Testamentsvollstreckers erbracht werden (OLG München, Beschluss vom 11. Juli 2016 - 34 Wx 144/16 -, juris, Rn. 15; OLG Hamm, Beschluss vom 10. Februar 2017 - I-15 W 482/16 -, juris, Rn. 4; *Grziwotz*, in: MüKo BGB, 7. Auflage 2017,

§ 2368, Rn. 57, 59; *Herzog*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2016, § 2368 BGB, Rn. 55; *Eckelskemper/Schmitz*, in: Keim/Lehmann, Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Auflage 2019, Abschnitt J.V.13, Rn. 5; *Graf*, in: Firsching/Graf, Nachlassrecht, 10. Auflage 2014, Rn. 4.458; *Egerland*, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Auflage 2019, § 35 GBO, Rn. 21 m.w.N.; DNotl-Report 2008, S. 114 [116] m.w.N.; einschränkend *Weidlich*, in: Palandt, 78. Auflage 2019, § 2368 BGB, Rn. 4). Zu diesem Zweck kann der Annehmende vom Nachlassgericht eine Annahmestätigung verlangen (*Heckschen*, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Auflage 2019, § 2202 BGB, Rn. 1; *Schmidt*, in: Erman, 15. Auflage 2017, § 2202 BGB, Rn. 6; *Grziwotz*, a.a.O., Rn. 57). Zum Teil wird sogar davon ausgegangen, dass auch die direkte Erklärung der Amtsannahme gegenüber dem Grundbuchamt - als Abteilung des Amtsgerichts, das auch Nachlassgericht ist - ausreicht (LG Saarbrücken, Beschluss vom 10. Dezember 2008 - 5 T 341/08 -, juris, Rn. 12; so auch *Weidlich*, a.a.O., § 2202 BGB, Rn. 1; *Schmidt*, a.a.O., Rn. 1; a.A. wohl OLG Nürnberg, Beschluss vom 26. September 2016 - 15 W 509/16 -, juris, Rn. 31).

- 14 b) Eine Amtsannahmestätigung - also eine reine Eingangsbestätigung oder Niederschrift über die Annahmeerklärung - stellt kein Testamentvollstreckerzeugnis im Sinne des § 2368 BGB dar (*Reimann*, in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentvollstreckung, 6. Auflage 2017, § 2, Rn. 267 m.w.N.; *Zimmermann*, in: Klinger, Münchener Prozessformularbuch Bd. 4: Erbrecht, 4. Auflage 2018, Abschnitt R.I.1, Rn. 2; vgl. auch *Weidlich*, a.a.O., § 2368 BGB, Rn. 4). Sie stellt auch kein sogenanntes „Annahmezeugnis“ oder „qualifiziertes Annahmezeugnis“ dar, das nichts anderes als ein auf die Frage der wirksamen Amtsannahme beschränktes Testamentvollstreckerzeugnis sei (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 10. Februar 2017 - I-15 W 482/16 -, juris, Rn. 4 m.w.N.; *Herzog*, a.a.O., Rn. 56; *Reimann*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2016, § 2202 BGB, Rn. 13; *Zimmermann*, in: Keidel, FamFG, 19. Auflage 2017, § 345, Rn. 61). Die Amtsannahmestätigung ist keine Bescheinigung über eine sachliche Prüfung des Nachlassgerichts, sondern nur eine Bescheinigung über einen tatsächlichen Vorgang; das Nachlassgericht nimmt die Annahme ohne weitere Prüfung zu den Nachlassakten des betreffenden Erbfalls; erst wenn ein Erbschein, ein „Annahmezeugnis“ bzw. „qualifiziertes Annahmezeugnis“ oder ein Testamentvollstreckerzeugnis beantragt ist, prüft das Nachlassgericht, ob eine wirksame Annahme vorliegt (*Graf*, a.a.O., Rn. 4.456 a.E.; *Grziwotz*, a.a.O., Rn. 57, 59; *Herzog*, a.a.O., Rn. 5; *Leitzen*, in: BeckOGK, Stand: 1. Dezember 2018, § 2202 BGB, Rn. 14.1 f.; *Zimmermann*, in: Zimmermann, Testamentvollstreckung, 4. Auflage 2014, Rn. 128, 309).
- 15 Die Bescheinigung des Nachlassgerichts vom 24. Juni 2016 stellt kein Zeugnis im zuletzt genannten Sinne dar; sie enthält sogar den ausdrücklichen Hinweis, dass sie kein Testamentvollstreckerzeugnis im Sinne des § 2368 BGB ersetze. Bescheinigt wird lediglich der tatsächliche Vorgang, dass die Beschwerdeführerin die Amtsannahme gegenüber dem Nachlassgericht erklärt habe.
- 16 c) Für die Entgegennahme der Erklärung des Testamentvollstreckers über die Annahme des Amtes fällt eine Festgebühr von 15,00 € gemäß Nr. 12410 Abs. 1 Nr. 4 KV GNotKG an - wie sie hier auch zutreffend gegenüber den Erben (§ 24 Nr. 8 GNotKG) angesetzt worden ist (Kostenrechnung I vom 23. August 2016).
- 17 Eine Amtsannahmestätigung ist sodann kostenfrei zu erteilen; sie ist - als Eingangsbestätigung der Annahmeerklärung - mit der Festgebühr gemäß Nr. 12410 Abs. 1 Nr. 4 KV GNotKG bereits abgegolten (*Reimann*, in: Bengel/Reimann, a.a.O., § 2, Rn. 267, 269; *Wilsch*, in: Korintenberg, GNotKG, 20. Auflage 2017, Nr. 12410-12412 KV, Rn. 6 und Nr. 12213 KV, Rn. 7; *Zimmermann*, in: Zimmermann, a.a.O., Rn. 309; ders., in: Klinger, a.a.O., Abschnitt R.I.1, Rn. 2; vgl. auch „Praxishinweis“ zu OLG München, Beschluss vom 11. Juli 2016 - 34 Wx 144/16 -, NJW-Spezial 2016, S. 488 sowie „Praxishinweis“ zu OLG Hamm, Beschluss vom 10. Februar 2017 - I-15 W 482/16 -, NJW-Spezial 2017, S. 391 [jeweils: „kein (teures) Testamentvollstreckerzeugnis“ erforderlich]). Sie war zwar nach alter Rechtslage möglicherweise als Tatsachenbescheinigung im Sinne des § 50 Abs. 1 Nr. 1 KostO anzusehen (*Neie*, in: BeckOK Kostenrecht, 24. Edition, Stand: 15. Mai 2017, § 50 KostO, Rn. 8; *Graf*, a.a.O., Rn. 4.456 a.E.; a.A. wohl *Grziwotz*, a.a.O., Rn. 57 Fn. 189 [nur das „Annahmezeugnis“]). Im Gerichts- und Notarkostengesetz gibt es aber keine Regelung, die § 50 KostO entspräche (*Graf*, a.a.O., Rn. 4.456, Fn. 720).
- 18 Insbesondere erfüllt die Amtsannahmestätigung nicht die Voraussetzungen der Nr. 12210 KV GNotKG (*Zimmermann*, in: Zimmermann, a.a.O., Rn. 308b). Die kostenrechtlichen Bestimmungen der Nrn. 12210-12212 KV GNotKG treffen Regelungen über die Kernbereiche der nachlassgerichtlichen Praxis, namentlich die Erteilung amtlicher Zeugnisse (öffentliche Urkunden im Sinne von §§ 415 ff. ZPO), die mit weitreichenden Vermutungswirkungen ausgestattet sind und teilweise Gutgläubensschutz gewähren (§§ 2365 ff. BGB; Art. 69 EuErbVO) (*Wilsch*, in: Korintenberg, a.a.O., Nr. 12210-12212 KV, Rn. 1). Die Amtsannahmestätigung setzt dagegen keine sachliche Prüfung voraus und begründet keine Vermutungswirkung und keinen Gutgläubensschutz; sie bestätigt lediglich einen tatsächlichen Vorgang (siehe oben, Buchstabe b).
- 19 Dies spiegelt sich auch darin wider, dass die Vorbemerkung 1.2.2 Nr. 4 KV GNotKG ausdrücklich lediglich die Erteilung eines Testamentvollstreckerzeugnisses nennt (so auch *Zimmermann*, in: Zimmermann, a.a.O., Rn. 308b und ders., in: Keidel, a.a.O., § 345, Rn. 61, der deshalb auch das „Annahmezeugnis“


nicht umfasst sieht, siehe unten).

- 20 Soweit eine (vermeintlich) andere Ansicht vertreten wird, bezieht sich diese auf das sogenannte „Annahmezeugnis“ oder „qualifizierte Annahmezeugnis“ und nicht auf eine Amtsannahmebestätigung im Sinne einer reinen Eingangsbestätigung der Annahmeerklärung (vgl. etwa *Eckelskemper/Schmitz*, a.a.O., Rn. 6; *Sikora*, in: *Korintenberg*, GNotKG, 20. Auflage 2017, Nr. 25104 KV, Rn. 7 unter Hinweis auf LG Köln zur alten Rechtslage; *Felix*, in: *BeckOK Kostenrecht*, 24. Edition, Stand: 1. Dezember 2018, Nr. 12210 KV, Rn. 13.1 und § 40 GNotKG, Rn. 27; *Wilsch*, in: *Kroiß/Horn/Solomon*, Nachfolgerecht, 2. Auflage 2019, Abschnitt 25, Rn. 182; ausdrücklich unterscheidend *Grziwotz*, a.a.O., Rn. 57 [Eingangsbestätigung der Annahme kostenlos] und 59 [„Annahmezeugnis“ löst Gebührentatbestand der Nr. 12210 KV GNotKG aus]; noch weitergehend *Zimmermann*, in: *MüKo BGB*, 7. Auflage 2017, § 2202, Rn. 9 sowie *Zimmermann*, in: *Zimmermann*, a.a.O., Rn. 308b [beide kostenfrei]).
- 21 d) Auch eine analoge Anwendung der Nr. 12210 KV GNotKG kommt nicht in Betracht.
- 22 § 1 Abs. 1 GNotKG enthält den Kodifikationsgrundsatz, nach dem das Gerichts- und Notarkostengesetz die Kosten in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich abschließend regelt; soweit es keinen Kostentatbestand enthält, ist das betreffende Verfahren oder die betreffende Angelegenheit grundsätzlich kostenfrei. Diese Ausschlussregelung bringt das grundsätzliche Analogieverbot im Kostenrecht zum Ausdruck, das Folge des Eingriffscharakters von Kostenregelungen in die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG ist und davor schützt, mit einem finanziellen Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist (BVerfG, Beschluss vom 10. März 1998 - 1 BvR 178/97 -, NJW 1998, S. 2128 [2129] m.w.N., st. Rspr.). Gebühren und Auslagen, für die es keine ausdrückliche Regelung gibt, dürfen daher nicht erhoben werden (*Otto*, in: *Korintenberg*, GNotKG, 20. Auflage 2017, § 1, Rn. 6; *Neie*, a.a.O., Stand: 15. Februar 2018, § 1 GNotKG, Rn. 1).
- 23 Im Übrigen liegt letztlich auch keine vergleichbare Interessenlage vor: Zwar soll die Gebühr nach Nr. 12210 KV GNotKG auch honorieren, dass eines der dort genannten Zeugnisse hinsichtlich des Eigentumswechsels oder des Wechsels in der Person des Berechtigten sowohl die Wirkung eines Erbscheins ersetzt als auch den Nachweis des Verfügungsgeschäfts erbringt, so dass dem Gesetzgeber eine dem gegenständlich beschränkten Erbschein entsprechende Regelung angemessen erschien (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 517/12, S. 290 bzw. BT-Drs. 17/11471 [neu], S. 197). Diese Begründung diene aber ausschließlich dazu, ein Testamentsvollstreckerzeugnis kostenrechtlich wie in Nr. 12210 KV GNotKG umgesetzt zu behandeln, also zu honorieren, dass eine sachliche Prüfung stattfindet und dass Vermutungs- und Gutgläubenswirkungen von dem Zeugnis ausgehen können. Dies ist bei der Amtsannahmebestätigung gerade nicht der Fall (siehe oben, Buchstabe b), unabhängig davon, dass mit ihr in bestimmten Konstellationen im Rechtsverkehr derselbe Erfolg wie mit einem Testamentsvollstreckerzeugnis erzielt werden kann (siehe oben, Buchstabe a).

### III.

- 24 Der Kostenausspruch folgt aus § 81 Abs. 8 GNotKG.
- 25 Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung ist nicht eröffnet, § 81 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 GNotKG.

---

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:  
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE205212019&psml=bsndprod.psml&max=true>