

letzte Aktualisierung: 11.3.2022

OLG Köln, Beschl. v. 28.6.2021 – 2 Wx 184/21

BGB §§ 168, 745, 1960, 2038, 2040

Keine Nachlasspflegschaft bei Widerruf einer transmortalen Vollmacht des Erblassers durch einen Miterben

1. Ist ein Teil der Erben bekannt, so kann es an einem Fürsorgebedürfnis für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft fehlen. Denn vor dem Hintergrund der Regelung des § 2038 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 Halbsatz BGB kann die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen. Darüber hinausgehende Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung – soweit es nicht um die Veräußerung von Nachlassgegenständen geht – kann überdies die Mehrheit auf der Grundlage des § 2038 Abs. 2 i. V. m. § 745 BGB durchführen.

2. Auch wenn man die Ansicht vertritt, dass jeder Miterbe eine vom Erblasser erteilte transmortale Vollmacht für seine eigene Person widerrufen kann, löst der Widerruf kein Fürsorgebedürfnis zur Anordnung einer Nachlasspflegschaft aus, weil der Bevollmächtigte trotzdem unter Zustimmung der weiteren Beteiligten dringende Handlungen vornehmen kann.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Oberlandesgericht Köln, 2 Wx 184/21

Datum: 28.06.2021
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 184/21
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2021:0628.2WX184.21.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bonn, 35 VI 534/20

Tenor: Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. vom 19.05.2021 gegen den am 03.05.2021 erlassenen Beschluss der Rechtspflegerin des Amtsgerichts Bonn vom 30.04.2021 – 35 VI 534/20 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beteiligte zu 2. zu tragen.

Gründe: 1

1. 2

Wegen des Sachverhalts und des Verfahrensgangs bis zum Beschluss des Senats vom 16.11.2020 (2 Wx 262/267/268/20) wird auf die Darstellung in den Gründen jenes Beschlusses Bezug genommen (Bl. 119 f.). Durch jenen Beschluss hatte der Senat eine vom Nachlassgericht angeordnete Nachlasspflegschaft aufgehoben. 3

Der ehemalige Nachlasspfleger sowie die Beteiligten zu 2. und 4. haben im Anschluss angeregt, erneut eine Nachlasspflegschaft anzuordnen; dem ist der Beteiligte zu 5. entgegengetreten. 4

Mit am 03.05.2021 erlassenen Beschluss vom 30.04.2021 hat die Nachlassrechtspflegerin den "Antrag" der Beteiligten zu 2. auf erneute Anordnung einer Nachlasspflegschaft zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die von der Erblasserin erteilte Generalvollmacht könne im Außenverhältnis nur durch alle Erben gemeinsam widerrufen werden, sodass der Bevollmächtigte unter Zustimmung der weiteren Beteiligten dringende Handlungen vornehmen könne (Bl. 265 ff.). 5

Gegen den ihr zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 06.05.2021 zugestellten (Bl. 272) Beschluss wendet sich die Beteiligte zu 2. mit ihrer "sofortigen" Beschwerde, die durch einen am 19.05.2021 per Telefax bei dem Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz eingelegt worden ist. Sie macht im Wesentlichen geltend, nach herrschender Ansicht sei jeder Miterbe einzeln und für seine Person zum Widerruf der transmortalen Vollmacht befugt, wodurch ihm die Verfügungsbefugnis für solche Rechtsgeschäfte entziehe, die der 6

Zustimmung der Miterben bedürften. Selbst wenn man der vom Amtsgericht vertretenen Mindermeinung folgen würde, lägen die Voraussetzungen vor.

Der Beteiligte zu 5. ist der Beschwerde entgegengetreten. 7

2. 8

Die nach § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere unter Einhaltung der Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. 9

Das Amtsgericht hat mit Recht davon abgesehen, entsprechend den Anregungen zur Sicherung des Nachlasses auf der Grundlage des § 1960 BGB eine Nachlasspflegschaft anzuordnen. Die Einwände der Beschwerde führen zu keiner anderen Bewertung: 10

Auch bei Zugrundelegung der von der Beschwerde vertretenen Rechtsauffassung, dass jeder Miterbe einzeln und für seine Person zum Widerruf einer vom Erblasser erteilten transmortalen Vollmacht befugt ist, hat der Vollmachtswiderruf kein Fürsorgebedürfnis ausgelöst: Das Nachlassgericht hat auch bei Zugrundelegung der von der Beschwerde vertretenen Meinung Recht mit seiner Ansicht, dass der Bevollmächtigte unter Zustimmung der weiteren Beteiligten dringende Handlungen vornehmen könne. Denn, wie die Beschwerde zutreffend ausführt, lässt nach der von ihr verfochtenen Ansicht der Widerruf nur einzelner Miterben das Vertretungsrecht hinsichtlich der übrigen Miterben unberührt. Dies aber hat zur Folge, dass der Bevollmächtigte nicht schlechthin handlungsunfähig wird, sondern für den Nachlass noch zusammen mit den widerrufenden Miterben handeln kann (MünchKomm/Schubert, BGB, 8. Aufl. 2018, § 168 Rz. 54). Dass die Beteiligte zu 2. (deren Miterbenstellung unterstellt) und die Beteiligte zu 4. hier zur Sicherung des Nachlasses erforderlichen Maßnahmen nicht zustimmen würden, kann insbesondere vor dem Hintergrund nicht angenommen werden, dass sie ausweislich ihrer Anregungen ein Sicherheitsbedürfnis sehen. Die Mitwirkungsbedürftigkeit eröffnet zugleich die Möglichkeit einer Kontrolle. 11

Ein Fürsorgebedürfnis wird auch nicht durch die Rüge der Beschwerde begründet, eine ordnungsgemäße Verwaltung durch den Beteiligten zu 5. könne nicht als gewährleistet angesehen werden. Auch einem Nachlasspfleger obläge – mag es auch Überschneidungen geben - nicht die ordnungsgemäße Verwaltung im Sinne des § 2038 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz BGB, sondern lediglich die Sicherung des Nachlasses. Unstimmigkeiten unter den Kindern der Erblasserin hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses und Misstrauen begründen hier kein Fürsorgebedürfnis, weil dies nicht anders wäre, wenn bereits sämtliche Erben feststünden. Denn bei der Nachlasspflegschaft handelt es sich um eine subsidiäre Maßnahme staatlicher Fürsorge (OLG Schleswig FamRZ 2015, 80). 12

Zudem sind die Erben nicht sämtlich unbekannt. Ob ein Erbe unbekannt i.S. des § 1960 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB ist, muss vom Standpunkt des Nachlassgerichts bei der Entscheidung über die Anordnung der Nachlasspflegschaft beurteilt werden. Kann der Tatrichter sich nicht ohne umfängliche Ermittlungen davon überzeugen, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen Erbe geworden ist, ist der Erbe unbekannt. Ungewissheit über die Person des Erben besteht unter anderem, wenn konkrete Zweifel an der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung bestehen, oder bei einem nicht offensichtlich unbegründeten Streit mehrerer Erbprätendenten über die Erbfolge (BGH ZEV 2013, 36). Hier indes steht aufgrund der insoweit nicht voneinander abweichenden Testamente bereits jetzt fest, dass die Beteiligten zu 3. bis 5. Erben zu je zumindest ¼ Anteil geworden sind. Lediglich hinsichtlich des verbleibenden ¼ Anteils steht in Rede, ob dieser aufgrund des Einzeltestaments ebenfalls den Beteiligten zu 3. bis 5. oder aufgrund des Ehegattentestaments der Beteiligten zu 2. zugefallen ist, sodass grundsätzlich allenfalls 13

eine auf den letztgenannten Anteil beschränkte Nachlasspflegschaft (dazu OLG Schleswig FamRZ 2015, 80; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 5. Aufl. 2020, Rz. 41, 66) in Betracht käme. Auch insoweit allerdings kann vor dem Hintergrund der Regelung des § 2038 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB ein Fürsorgebedürfnis nicht erblickt werden, da nach dieser Bestimmung die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen treffen kann. Darüber hinausgehende Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung – soweit es nicht um die Veräußerung von Nachlassgegenständen geht – kann überdies die Mehrheit auf der Grundlage des § 2038 Abs. 2 i.V.m. § 745 BGB durchführen (zur Bedeutung des § 2038 BGB bei der Beurteilung des Fürsorgebedürfnisses vgl. OLG Düsseldorf ZEV 1995, 111; OLG Schleswig FamRZ 2015, 80; Zimmermann, a.a.O. Rz. 67), wobei im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, drei von höchstens vier Miterben bereits feststehen. Damit ist die vorliegende Konstellation mit dem von der Beschwerde angeführten, der Entscheidung OLG Karlsruhe vom 02.05.2003 – 14 Wx 3/03 – zugrundeliegenden Fall nicht vergleichbar, denn dort war der Erbe schlechthin unbekannt, wobei zudem gegen den Bevollmächtigten staatsanwaltliche Ermittlungen geführt worden waren.

Ob ein Gläubiger einen Antrag nach § 1961 BGB gestellt hat und die Voraussetzungen für die Anordnung einer diesbezüglichen Nachlasspflegschaft vorliegen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. 14

3. 15

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. 16

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG sind nicht erfüllt. 17

Den Beteiligten zu 2) bis 5) wird aufgegeben, dem Senat zwecks Geschäftswertfestsetzung (§ 64 Abs.1 GNotKG) bis zum 20.07.2021 Angaben zum Aktivwert des Nachlasses zu machen. 18

4. 19

Der Senat sieht es als sachdienlich an, das Amtsgericht auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen: 20

Die Beschwerde vom 22.02.2021 gegen den Vergütungsbeschluss (Bl. 183 f.) ist – soweit aus der übersandten Akte ersichtlich – vom Amtsgericht noch nicht bearbeitet worden. 21

Die Rechtsbehelfsbelehrung im angefochtenen Beschluss ist insoweit unzutreffend, als dass hier nicht eine – binnen einer zweiwöchigen Frist einzulegende - sofortige Beschwerde, sondern die Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG eröffnet ist. 22

Sinn und Zweck des auf der Beschwerdeschrift angebrachten, auf den 20.05.2021 datierten Eingangsstempels (Bl. 278) sind vor dem Hintergrund nicht nachvollziehbar, dass der Schriftsatz ausweislich der Faxeingangskennung bereits am Vortag eingegangen war. Falls mit einem derartigen Stempel etwas anderes als das für die Einhaltung einer Frist maßgebliche Datum des Eingangs bei Gericht festgehalten werden soll, wäre zur Vermeidung von Missverständnissen ein klarstellender Zusatz hinzuzufügen. Eine damit nicht vereinbare Praxis des Amtsgerichts Bonn ist auch zumindest einem weiteren Faxeingang in dieser Akte (Bl. 288) zu entnehmen. 23

