

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HöfeO § 18 Abs. 2

Das Nachlaßgericht ist auch dann für die Ausstellung
eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zuständig, wenn
ein Hof im Sinne der Höfeordnung zum Nachlaß gehört.

BGH, Beschl. v. 28. Januar 1972 - V ZB 29/71 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 29/71

BESCHLUSS

in dem Verfahren

hier betreffend die Einziehung eines Testaments-
vollstreckerzeugnisses,

Beteiligte:

1.

2.

- Verfahrensbevollmächtigter der Beteiligten zu 1 und 2:

3.

4.

5.

6.

7.

8.

- Verfahrensbevollmächtigter der Beteiligten zu 3 bis 8:
Rechtsanwalt Dr. .

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 werden die Beschlüsse der 15. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 29. Juli 1971 und des Amtsgerichts Ratingen vom 28. Mai 1971 aufgehoben. Die Sache wird zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines neuen Testamentsvollstreckerzeugnisses an das Amtsgericht Ratingen zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens über die weitere Beschwerde übertragen wird.

Das Beschwerdeverfahren und das Verfahren der weiteren Beschwerde sind gebührenfrei. Auslagen werden nicht erhoben.

Der Wert des Gegenstands der weiteren Beschwerde beträgt 30 000 DM.

G r ü n d e

I.

Der am 23. September 1970 verstorbene Gottfried Friedrich Wilhelm B. hat ein eigenhändiges



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Testament vom 8. August 1970 hinterlassen. Darin hat er Testamentsvollstreckung angeordnet und Klaus P [REDACTED], den Beteiligten zu 6, zum Testamentsvollstrecker bestimmt. Dieser hat das ihm zugedachte Amt angenommen. Das Amtsgericht Ratingen hat am 20. Januar 1971 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, demzufolge der Beteiligte zu 6 Testamentsvollstrecker ist. Durch Beschluß vom 28. Mai 1971 hat das Amtsgericht Ratingen das Testamentsvollstreckerzeugnis eingezogen. Zur Begründung ist ausgeführt, zum Nachlaß gehöre ein Hof im Sinne der Höfeordnung, infolgedessen sei das Nachlaßgericht für die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses unzuständig gewesen. Der Beteiligte zu 6 hat gegen diesen Beschluß Beschwerde erhoben. Das Testamentsvollstreckerzeugnis hat er zu den Akten gereicht. Die Beteiligten zu 1 und 2, Geschwister des Erblassers, haben um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Das Landgericht Düsseldorf hat durch Beschluß vom 29. Juli 1971 den angefochtenen Beschluß aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, dem Beteiligten zu 6 ein mit dem Testamentsvollstreckerzeugnis vom 20. Januar 1971 gleichlautendes Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts haben sich die Beteiligten zu 1 und 2 mit der weiteren Beschwerde gewandt und beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache an das Landgericht Düsseldorf zur anderweiten Behandlung und Entscheidung

zurückzuverweisen. Das Oberlandesgericht möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich daran aber durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. April 1953 - 15 W 443/52 (NJW 1953, 1759 = RdL 1953, 224) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

A) Die Voraussetzungen für die Vorlegung der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof nach § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben, weil das vorlegende Oberlandesgericht bei der Auslegung einer Bundesrecht gleichstehenden besatzungsrechtlichen Vorschrift (vgl. den Beschluß des Senats vom 29. November 1955 - V ZB 16/55, WM 1956, 98, 100 mit weiteren Nachweisen), welche eine der in § 1 FGG bezeichneten Angelegenheiten betrifft, nämlich die Frage, ob § 18 Abs. 2 HÖfO auch bei Erteilung und Einziehung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses anzuwenden ist, von dem erwähnten, auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm abweichen würde, das die Frage bejaht hat.

B) Die weitere Beschwerde ist nach § 27 FGG zulässig. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind beschwert. Sie nehmen kraft Gesetzes Erbrechte nach dem Erblasser in Anspruch. Auf ihre Anregung hatte das Amtsgericht das Testamentsvollstreckerzeugnis eingezogen. Sie hatten vorgebracht, das Testament vom 8. August 1970

sei unwirksam, weil der Erblasser testierunfähig gewesen sei; außerdem sei im Testamentsvollstreckerzeugnis entgegen § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB die Beschränkung nach § 2208 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht aufgenommen worden. Das Landgericht hat demgegenüber im angefochtenen Beschluß, ohne auf jene von den Beteiligten zu 1 und 2 geltend gemachten Bedenken einzugehen, keine Hinderungsgründe gesehen, das Amtsgericht anzuweisen, ein dem eingezogenen gleichlautendes Testamentsvollstreckerzeugnis auszustellen.

C) Die weitere Beschwerde ist auch begründet.

1. Wie das vorlegende Oberlandesgericht richtig bemerkt, kommt es für die Entscheidung darauf an, ob das Landwirtschaftsgericht oder das Nachlaßgericht für die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses zuständig ist. Mit dem Oberlandesgericht ist die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zu bejahen. Dafür sprechen folgende Erwägungen:

Wie Wöhrmann, Landwirtschaftsrecht 2. Aufl. HöfeO § 18 Rdn. 12, näher dargelegt hat, war im Erbhofrecht das Verfahren zur Feststellung des Anerben eines Erbhofs verwickelt und umständlich geregelt. Der Gesetzgeber der Höfeordnung ging darauf aus, das Verfahren zur Feststellung des Hoferben einheitlich zu gestalten. Die Höfeordnung erklärt deshalb in § 18 Abs. 2, daß (nur) die Landwirtschaftsgerichte zuständig sind für die Frage, wer kraft Gesetzes oder kraft Verfügung von Todes wegen Hoferbe geworden

ist, und für die Ausstellung eines Erbscheins oder Hoffolgezeugnisses. Danach gehört grundsätzlich vor das Landwirtschaftsgericht der Streit um das Erbrecht immer dann, wenn ein Hof im Sinne der Höfeordnung zum Nachlaß gehört. Das Gesetz hat in einem solchen Fall darüber hinaus aber nicht etwa das Landwirtschaftsgericht schlechthin zum Nachlaßgericht bestimmt. Es soll nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zuständig sein für die Ausstellung des Erbscheins und des Hoffolgezeugnisses (§ 18 HöfeO), die Entgegennahme der Ausschlagung des Anfalls eines Hofes (§ 11 HöfeO) und die Feststellung des Hoferben (§ 37 LVO). Das Gesetz ordnet aber nicht an, daß das Landwirtschaftsgericht sonstige Funktionen des Nachlaßgerichts ausübt, z.B. die Entgegennahme der über § 11 HöfeO hinausgehenden Gesamtausschlagung der Erbschaft (vgl. Lange/Wulff, HöfeO 6. Aufl. § 11 Rdn. 136), ferner die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft und Nachlaßverwaltung sowie die Ernennung und Entlassung eines Testamentsvollstreckers als auch die Ausstellung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses. Zwar hat das Oberlandesgericht Hamm in seinem o.a. Beschluß die Auffassung vertreten, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit würden im Anschluß an die Regelungen in §§ 1507, 2368 BGB Erbschein, Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Testamentsvollstreckerzeugnis "stets zusammen" behandelt; da für die Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft allgemeiner Ansicht zufolge ebenfalls § 18 Abs. 2 HöfeO anzuwenden sei, obwohl dieses Zeugnis in der Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt sei, und es für eine andere Behandlung des Testamentsvollstreckerzeugnisses keinen

Grund gebe, sei auch insoweit das Landwirtschaftsgericht zuständig. Dabei übersieht das Oberlandesgericht Hamm aber, daß der Erbschein die beim Erbfall eingetretene Hoffolge bescheinigt, deren Beurteilung der Gesetzgeber dem sachkundigen Landwirtschaftsgericht unterstellt hat, und ähnliches für das rechtliche Schicksal eines Ehegattenhofs beim Tod eines Ehegatten zu gelten hat (vgl. Lange/Wulff aaO § 18 Anm. 259 a). Im Unterschied zu diesen beiden Zeugnissen bescheinigt das Testamentsvollstreckerzeugnis nur, daß der darin Genannte wirksam zum Testamentsvollstrecker ernannt ist und daß keine weiteren als die in dem Zeugnis angegebenen Beschränkungen oder Erweiterungen seiner Befugnisse bestehen (vgl. KG NJW 1964, 1905). Der Testamentsvollstrecker kann im übrigen den Beweis seiner Ernennung und Amtsannahme auch durch Vorlegung des Testaments und der Ausfertigung der Annahmeerklärung führen (RGZ 100, 279, 282). Die Verlautbarung im Testamentsvollstreckerzeugnis hat keinen besonderen Bezug zum Recht der Höfeordnung; die Anordnung einer Testamentsvollstreckung kann eine Beschränkung des Hoferben in sich schließen, nicht aber einen Ausschluß der Erbfolge nach Höferecht, so daß die Anordnung grundsätzlich immer erlaubt ist (vgl. Scheyhing, HöfeO § 18 Rdn. 9); die sachkundige Mitwirkung landwirtschaftlicher Beisitzer ist nicht geboten (vgl. Wöhrmann aaO Rdn. 43). Die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses kann auch nicht zur Anwendung einer Vorschrift der Höfeordnung im Sinne des § 18 Abs. 1 HöfeO führen.

Schließlich wird die hier vertretene Meinung nicht durch den Hinweis des Oberlandesgerichts Hamm widerlegt, im Hinblick auf § 2364 BGB, demzufolge die Ernennung eines Testamentsvollstreckers im Erbschein anzugeben ist, könnten sich "größte Unzuträglichkeiten" einstellen, wenn "mehrere Abteilungen des Gerichts" denselben Sachverhalt verschieden beurteilten. Welche Unzuträglichkeiten das Oberlandesgericht Hamm im Auge hat, ist in der Entscheidung nicht gesagt. Diese Unzuträglichkeiten können aber offenbar nicht schwerer sein als die Schwierigkeiten, die bei einander widersprechenden Erbscheinen auftreten. Sollte der Fall eintreten, daß der Nachlaßrichter ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt und das Landwirtschaftsgericht einen Erbschein ohne Testamentsvollstreckervermerk (§ 2364 BGB) ausstellt, wäre die Rechtslage nach den Grundsätzen zu beurteilen, die der Senat in seinem BGHZ 33, 314 abgedruckten Urteil niedergelegt hat. Dort ist ausgeführt, daß bei mehreren einander widersprechenden Erbscheinen für jeden Erbschein, soweit ein Widerspruch besteht, nicht nur die Vermutung für seine Richtigkeit, sondern auch die Wirkung des öffentlichen Glaubens entfällt. Bei Beachtung dieser Rechtsauffassung können "größte Unzuträglichkeiten" nicht auftreten. Damit verliert aber die vom Oberlandesgericht Hamm gegebene Begründung seiner Entscheidung die maßgebliche Stütze. Zumindest im Ergebnis stimmen mit der hier vertretenen Auffassung überein: OLG Celle, Beschluß vom 14. September 1950 - 7 Wlw 264/50; OLG Oldenburg, RdL 1953, 281; BGB-RGRK 11. Aufl. § 2368 Anm. 2; Jansen, FGG 2. Aufl. § 72 Rdn. 5; Lange/Wulff aaO;

Palandt, BGB 31. Aufl. § 2368 Anm. 3; Scheyhing, Höfe0
aa0; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 2368 Rdn. 1;
Wöhrmann aa0; Wöhrmann/Herminghausen, LwVG § 1 Rdn. 133.
Anderer Ansicht sind: OLG Hamm aa0; Staudinger, BGB
10./11. Aufl. Vorbem. § 2353 Rdn. 35; Erman, BGB 4. Aufl.
§ 2368 Anm. 5; Firsching, Nachlaßrecht 4. Aufl. S. 245.

2. Ist dem angefochtenen Beschluß des Landgerichts
insoweit beizutreten, sind die übrigen Ausführungen aber
nicht frei von Rechtsirrtum.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Wendung
des Landgerichts, "andere Hinderungsgründe" seien
nicht ersichtlich, einen Mangel der Gründe und damit
eine Gesetzesverletzung nach § 551 Nr. 7 ZPO in Ver-
bindung mit § 27 FGG darstellt, wie die weitere Be-
schwerde meint. Es kann ferner offen bleiben, ob das
Landgericht übersehen hat, daß im Testamentsvollstrecker-
zeugnis "die Beschränkung nach § 2208 Abs. 1 Satz 2 BGB
entgegen § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht aufgenommen
worden ist". Auf jeden Fall hat das Landgericht da-
durch das Gesetz verletzt, daß es nicht von Amts wegen
aufgeklärt hat (§ 12 FGG), ob der Erblasser, wie die
Beteiligten zu 1 und 2 geltend machen, zur Zeit der
Testamentserrichtung testierunfähig war. Es durfte nicht
unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses vom
28. Mai 1971 den Amtsrichter anweisen, ein neues, mit
dem früheren gleichlautendes Testamentsvollstrecker-
zeugnis zu erteilen, bevor es alle nach den Umständen
des Falles erforderlichen Beweise erschöpft hatte (vgl.
BGHZ 40, 54, 57). Die Beteiligten zu 1 und 2 hatten im

Schriftsatz vom 29. März 1971 S. 27 ff umfangreichen Beweis für ihre Behauptung angeboten, der Erblasser habe an einer schweren, das ganze Gehirn betreffenden Cerebralsklerose gelitten, die seine Testierfähigkeit ausschloß. Vom Ausgang dieser Ermittlungen hing für den Tatrichter die Frage ab, ob das Testament vom 8. August 1970 wirksam errichtet worden ist und dem Beteiligten zu 6 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt werden darf.

3. Aus diesem Grund muß die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen (vgl. KG OLGZ 1968, 467, 468) an das Amtsgericht zurückverwiesen werden, das nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen nunmehr über den Antrag auf Erteilung eines neuen Testamentsvollstrecker-

zeugnisses sowie über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu befinden haben wird.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Dr. Grell