

letzte Aktualisierung: 9.2.2022

OLG Hamburg, Beschl. v. 18.9.2020 – 2 W 46/20

BGB § 2227; FamFG § 352

Zur Klärung der Echtheit eines Testaments

1. Die Klärung der Echtheit eines Testaments erfordert nicht stets die Einholung eines Schriftsachverständigungsgutachtens.
2. Über einen Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers nach § 2227 BGB kann unabhängig davon entschieden werden, ob über den Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckezeugnisses bereits entschieden wurde.
3. Auch die nachträgliche Änderung eines Erbscheinantrages muss die Anforderungen des § 352 FamFG genügen.

Gründe

I.

- 1 Der Beteiligte zu 2.) und Beschwerdeführer ist der Sohn der am 6.7.2019 verstorbenen Erblasserin. Die Beteiligte zu 1.) ist ihre Tochter. Die Beteiligten zu 3.) und 4.) sind ihre Enkel und die Kinder der Beteiligten zu 1.).
- 2 Die Erblasserin war mit Herrn H... J... verheiratet, der am 2.5.2014 vorverstarb.
- 3 Sie lebte zusammen mit ihrem Ehemann in einer in der ... in Hamburg belegenen Immobilie, in die später ab etwa 2015 der Beteiligte zu 3.) mit einzog und nochmals später auch die Beteiligte zu 1.). Eigentümerin des Grundstücks ist bzw. war (dies ist zwischen den Beteiligten für die Zeit nach dem Tode der Ehegatten streitig) eine zwischen der Erblasserin und ihrem Ehemann bestehende BGB-Gesellschaft, an der beide Ehegatten jeweils 50 % hielten.
- 4 Am 19.10.2012 errichtete die Erblasserin eine notarielle Generalvollmacht nebst Betreuungsverfügung, mit der sie den Beteiligten zu 2.) als Generalbevollmächtigten einsetzte (Bl. 25 ff. d.A.).
- 5 Weiter errichtete sie am 13.11.2012 eine notarielle Generalvollmacht nebst Betreuungsverfügung, mit der sie erneut den Beteiligten zu 2.), aber auch die Beteiligten zu 1.) und den Beteiligten zu 3.) zu jeweils einzelvertretungsbefugten Generalbevollmächtigten ernannte.
- 6 In einem handschriftlich verfassten Schreiben vom 7.11.2013 lautet es (Bl. 7 d.A.):
 - 7 „Mein letzter Wille
nach reiflicher Überlegung, möchte ich hiermit die Anteilsverhältnisse für meine 50 % - Anteile an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Rechts, die ich mit meinem Mann, H... J..., im Jahre 1968 zum Erwerb des Grundstücks, ..., ... Hamburg, gründete, neu verteilen. Somit widerufe ich hiermit auch sämtliche Verfügungen meines vorherigen Testaments, die diese Immobilie samt Grundbesitz betreffen. § 2253 BGB. mein Wille ist es nun, daß meine Tochter, E... E... Geb. J..., meine 50 %-Anteile der Gesellschaft als Alleinerbin im Falle meines Ablebens erhält.
Sollte mein Mann, H... J..., vor mir Ableben, möchte ich, daß meine durch seinen Tod erworbenen Anteile in Höhe von 25 % an der Gesammt Imobilie zwischen J... und F... E... mit je 12,5 % der Gesamt Imobilie verteilt werden.
Hamburg, den 7.11.2013
R... J...“
- 8 In einem weiteren handschriftlichen Schreiben vom 14.9.2014 lautet es weiter (Bl. 8 d.A.):
 - 9 „Nachtrag zum Testament vom 7.11.2013:
Mein Mobiliar inclusive Teppichen und Schmuck soll wie folgt aufgeteilt werden:
 - Panzerarmband 3 farbig gold
 - Perlenkette mit Schloß aus Saphir
 - Perlenarmband
 - weißgoldring mit Brilliant 1,2 karat

- weißgoldarmband mit Brillianden
- Rolex Damenuhr mit Diamandziffernblatt
- Goldbrosche
- weißgoldring mit Brilliandumrandung
soll meine Tochter E... E.. erben.
- Manschettenknöpfe mit Grandeln soll mein Enkel F... bekommen.
Sämtliche Kontensalden erbt meine Tochter E.... Mein Meißner Porzellan soll E... und J... aufteilen. Ebenso meine Engelsammlung. Die Silberbecher und Bestecke je zur Hälfte mein Sohn und meine Tochter.
Hamburg, 14.9.2014
R... J...
Seite I“

10 Und sodann auf einem neuen Blatt:

11 „Nachtrag zum Testament vom 7.11.2013

Sämtliches restliche Inventar meines Wohnhauses wie Möbel, Teppiche, Gobbelin und aller Dinge auf dem Dachboden und im Keller - Garage sollen mein Enkel F... bekommen. Dies ist mein Wille.

-> Ferner setzte ich hiermit meinen Enkel F... B... E... als meinen Testamendsvollstrecker ein. Ich beauftrage ihn Hiermit meinen letzten Willen vom 7.11.2013 und die heutigen Nachträge durchzusetzen.

Hamburg den, 14.9.2014

R... J...

Seite II“

12 In einem weiteren handschriftlichen Schreiben vom 13.9.2014 unterschrieben wiederum mit dem Namenszug der Erblasserin (Bl. 10 d.A.) wird ausgeführt, dass die Erblasserin eine ihrem Sohn, dem Beschwerdeführer, erteilte Vollmacht nicht aus freiem Willen ausgestellt habe, sondern hierzu vom ihm unter Druck gesetzt worden sei. Die Erblasserin habe Angst, die Vollmacht zu widerrufen. Sie versichert weiter, dass sie weder von ihrem Sohn noch seiner Lebensgefährtin finanzielle Unterstützung bekommen habe sondern ihre Kosten selbst bestreite. Sodann lautet es in dem Schreiben weiter:

13 „Mein absoluter Wille ist, daß mein Grundbesitz von meiner Tochter oder und Ihren Kindern genutzt wird. Meine Tochter hat mich seid September 2013 betreut und versorgt, während mein Sohn monatlang im Ausland war ...“

14 In einem ärztlichen Attest des Arztes B... vom 7.11.2013 lautet es, dass die Erblasserin ihre vollen geistigen und psychischen Fähigkeiten besitze (Bl. 11 d.A.). In einem weiteren Attest des Arztes Dr. K... vom 16.9.2014 bescheinigt dieser der Erblasserin, dass sie voll geschäftsfähig sei (Bl. 12 d.A.). In einer eMail vom 30.7.2019 teilte Herr Dr. K... dem Beschwerdeführer in Bezug auf dieses Attest mit, dass er sich durch ein ausführliches Gespräch, in Anlehnung an einen Mini-Mental Status von dem Vollbesitz der geistigen Kräfte der Erblasserin überzeugt habe (Bl. 43 d.A.).

15 Aufgrund eines Hirninfarkts ihres Ehemannes wurde die Erblasserin vom Betreuungsgericht mit Beschluss vom 31.7.2012 im Wege der einstweiligen Anordnung zur Betreuerin für ihren Ehemann bestellt (Bl. 5 d.A. AG Hamburg-Wandsbek Az. 707 XVII J 891). Im Rahmen der Betreuung berichtete die Erblasserin dem Betreuungsgericht

mehrfach über den Zustand ihres Mannes, u.a. mit handschriftlichem Schreiben, eingegangen beim Betreuungsgericht am 16.9.2013 (Bl. 60 d.A. AG Hamburg-Wandsbek Az. 707 XVII J 891).

- 16 Am 27.9.2013 kam die Erblasserin aufgrund des Verdachts eines Schlaganfalls ins Krankenhaus. Der Sohn der Erblasserin regte daraufhin mit Schreiben vom 15.10.2013 an, die Betreuung seines Vaters durch seine Mutter zu überprüfen und ggfs. entsprechend zu verändern. Gegenüber der deswegen im Auftrag des Betreuungsgerichts tätig werdenden Mitarbeiterin der Betreuungsbehörde gab der Beschwerdeführer in einem Telefonat vom 28.10.2013 an, dass er sich von seiner Anregung distanzieren wolle. Die Erblasserin habe sich wieder gut erholt und er wolle erstmal mit seiner Mutter sprechen. In einem weiteren Telefonat am 7.11.2013 teilte der Beschwerdeführer mit, dass sich seine Mutter wieder sehr gut erholt habe und sie daher nach seiner Einschätzung die Betreuung für ihren Ehemann weiterführen könne. Die Mitarbeiterin der Betreuungsstelle telefonierte daraufhin mit der Erblasserin und der Tochter und teilte abschließend dem Betreuungsgericht mit, dass die Betreuung durch die Erblasserin fortgeführt werden könne (Bl. 69 f. d.A. AG Hamburg-Wandsbek Az. 707 XVII J 891).
- 17 Mit Schreiben vom 12.2.2014 wandte sich die Erblasserin erneut an das Betreuungsgericht und führte aus, dass sie beabsichtige, ihren 50%-Anteil auf die Tochter zu übertragen. Ihr Wille sei es, dass ihre Tochter die Wohnung später selbst bewohne. Da sie die Erblasserin in den vergangenen Jahren betreut habe, wolle sie ihren Anteil mit sofortiger Wirkung auf die Tochter umschreiben. Dem Schreiben ist nach der Unterschrift durch die Erblasserin handschriftlich angefügt: „dieses Schreiben habe ich meinem Enkel F... E... diktiert.“ (Bl. 72 d.A. AG Hamburg-Wandsbek Az. 707 XVII J 891). Auf Nachfrage des Betreuungsgerichts teilte die Erblasserin mit, dass sie beabsichtige, auch die Anteile ihres Mannes an der Immobilie auf ihre Tochter zu übertragen. Das Betreuungsgericht beauftragte daraufhin erneut die Betreuungsstelle, die Notwendigkeit einer ggfs. veränderten Betreuung zu überprüfen. Mit Bericht vom 29.4.2014 (Bl. 79 d.A. AG Hamburg-Wandsbek Az. 707 XVII J 891) teilte die Betreuungsstelle daraufhin mit, dass die Erblasserin am 31.3.2014 in ihrem Haus besucht wurde und zusammen mit der Erblasserin, der Tochter und den beiden Enkeln die geplante Übertragung der Immobilie auf die Tochter besprochen wurde. Seitens der Betreuungsbehörde sei die Einschätzung mitgeteilt worden, dass die Übertragung des Anteils des Ehemannes die Einsetzung eines neutralen Betreuers notwendig machen würde, was mit weiteren Kosten verbunden sei. In einem späteren Telefonat teilte die Tochter der Erblasserin daraufhin gegenüber der Betreuungsstelle mit, dass von einer Übertragung Abstand genommen werde. Die Betreuungsstelle empfahl dem Betreuungsgericht daraufhin abschließend, die Betreuung für den Ehemann zu verlängern, neben der Erblasserin aber auch deren Tochter als Mitbetreuerin einzusetzen, weil die Erblasserin in ihrer Mobilität zunehmend eingeschränkt sei. Aufgrund des Todes des Ehemannes am 2.5.2014 kam es hierzu indes nicht mehr.
- 18 Mit Schreiben vom 3.11.2015 regte die Tochter gegenüber dem Betreuungsgericht die Einrichtung einer Betreuung für die Erblasserin an (Bl. 1 ff. d.A. Amtsgericht Hamburg-Wandsbek Az. 704 XVII J 218/15). Hintergrund sei der Versuch des Beschwerdeführers, die Erblasserin zu einer Unterschrift unter eine Vollmacht zu bewegen, was die Erblasserin verängstigt und verstört habe. Die Erblasserin sehe sich nicht in der Lage, sich gegen ihren Sohn zur Wehr zu setzen. Die Erblasserin wünsche sich ihre Tochter als Betreuerin und den Enkel F... als Vertreter. In einem daraufhin vom Betreuungsgericht eingeholten Gutachten vom 4.1.2016 (Bl. 19 ff. d.A. AG Hamburg-Wandsbek Az. 707 XVII J 891) führt der

Sachverständige Facharzt für Psychotherapeutische Medizin H... aus, dass die Erblasserin im Rahmen der Exploration zu ihrer Lebensgeschichte, dem Tod des Ehemannes und den familiären Problemen zwischen Sohn und Tochter berichten könne. Sie sei aber vergesslicher als früher geworden und fühle sich insgesamt hinfälliger. Sie sei mit der Einrichtung einer Betreuung durch ihre Tochter und oder Enkel F... einverstanden. Der Sachverständige gelangt im Rahmen seiner Begutachtung zu dem Ergebnis, dass bei der Erblasserin zum Zeitpunkt der Exploration gewisse kognitive und mnestische Einschränkungen bestanden hätten, die als Zeichen einer im Entstehen begriffenen Demenzerkrankung, vermutlich vaskulärer Genese verstanden werden können. Die Erblasserin sei daher nicht mehr vollständig in der Lage, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen. Vor dem Hintergrund des entsprechenden Wunsches der Erblasserin und den innerfamiliären Auseinandersetzungen sei es angezeigt, eine Betreuung einzurichten. Zu der Einrichtung einer Betreuung kam es dann indes nicht mehr, weil die Tochter ihre entsprechende Anregung unter Verweis auf die zu ihren Gunsten vorliegende Vollmacht wieder zurücknahm und das Betreuungsgericht das Verfahren daraufhin einstellte.

- 19 Die Beteiligte zu 1.) beantragt die Erteilung eines Erbscheins, der sie als Alleinerbin nach der Erblasserin ausweist (Bl. 59 ff. d.A.). Sie sei Alleinerbin geworden, weil ihr die Erblasserin ihr wesentliches Vermögen, bestehend aus dem 50 % Anteil an der Grundstücksgesellschaft, vermacht habe und sie hierbei ausdrücklich als Alleinerbin bezeichnet habe.
- 20 Der Beteiligte zu 3.) beantragt, ihm ein Testamentsvollstreckezeugnis zu erteilen (Bl. 69 ff. d.A.). Er sei aufgrund des Testaments vom 14.9.2014 zum Testamentsvollstrecke ernannt worden.
- 21 Der Beschwerdeführer tritt beiden Anträgen entgegen. Es werde bestritten, dass die Testamente vom 7.11.2013, 13.9.2014 und 14.9.2014 von der Erblasserin verfasst worden seien. Weder Schrift noch Stil würden zur Erblasserin passen. Auch die vielen Rechtschreibfehler würden gegen eine Urheberschaft der Erblasserin sprechen. Auffällig sei auch, dass die Schrift im Testament 2013 unsicher und unregelmäßiger sei als die aus den Schriftstücken 2014. Möglicherweise seien sie von verschiedenen Personen verfasst worden. Hinsichtlich des Testaments 2013 sei zu berücksichtigen, dass in der vierten Zeile zweimal „Rechts“ geschrieben wurde und in der zwölften Zeile „§ 2253 BGB“ eingefügt wurde. Dies spreche dafür, dass ein anderes Schriftstück als Vorlage gedient habe, dessen Inhalt sodann handschriftlich übertragen wurde. Auch die Bezugnahme im Schreiben vom 7.11.2013 auf ein vorhergehendes Testament sei auffällig. Ein solches sei nicht bekannt.
- 22 Auch der auf den Schriftstücken angegebene Zeitpunkt ihrer Erstellung werde bestritten. Angesichts des 2015 von der Tochter eingeleiteten Betreuungsverfahrens habe sich die Tochter offenbar überlegt, die von ihr intendierte Vermögensübertragung durch rückdatierte Testamente zu erreichen. Jedenfalls sei anders nicht erklärlich, warum die Erblasserin nicht notariell testiert habe und auch die notariell errichtete Vollmacht nicht auch notariell widerrufen habe. Es sei daher davon auszugehen, dass sämtliche Schriftstücke nach November 2015 erstellt worden seien. Zum Zeitpunkt ihrer Erstellung sei der Erblasserin aber nicht mehr testierfähig gewesen, was sich aus dem unsicherem Schriftbild, den vielen Rechtschreibfehlern und dem Gutachten aus dem Betreuungsverfahren ergebe.
- 23 Auch inhaltlich liege keine Einsetzung der Beteiligten zu 1.) als Alleinerbin vor. Das Wort Alleinerbin im Testament vom 7.11.2013 beziehe sich nur auf den Anteil der Erblasserin an

der BGB-Grundstücksgesellschaft und gerade nicht auf ihr gesamtes Vermögen. Aus der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB folge, dass im Zweifel in dieser Einzelvermögenszuwendung keine Erbeinsetzung zu sehen sei. In der Rechtsprechung sei eine Erbeinsetzung durch Einzelvermögenszuwendung allenfalls dann anerkannt, wenn der Wert der Zuwendung deutlich über 80 % des Gesamtvermögens liege, was hier aber nicht der Fall sei. Zudem habe die Erblasserin nicht über ihre Grundstücke in den östlichen Bundesländern verfügt. Es lägen daher allenfalls die Beteiligte zu 1.) begünstigende Teilungsanordnungen oder Vermächtnisse vor.

- 24 Der Beteiligte zu 3.) sei als Testamentsvollstrecker zu entlassen. Es liege eine grobe Pflichtverletzung vor, weil der Beteiligte zu 3.) in seinem Nachlassverzeichnis die Grundstücke der Erblasserin in den östlichen Bundesländern nicht aufgeführt habe. Außerdem stünden der BGB-Gesellschaft „...“ Nutzungsentschädigungsansprüche gegen die Beteiligte zu 1.) und den Beteiligten zu 3.) wegen der Nutzung der Immobilie zu, die in das Nachlassverzeichnis hätten aufgenommen werden müssen. Eine Pflichtverletzung liege auch darin, dass diese Ansprüche nicht gegenüber der Beteiligten zu 1.) und dem Beteiligten zu 3.) durchgesetzt werden würden. Auch bestehe ein Interessenkonflikt, der den Testamentsvollstrecker als ungeeignet erscheinen lasse. Denn er lebe selbst in der Immobilie und müsse daher eine Nutzungsentschädigung gegen sich selbst durchsetzen. Die Ungeeignetheit folge auch daraus, dass der Beteiligte zu 3.) ein Unternehmen betreibe und trotz bestehender allgemeiner Offenlegungspflichten die Bilanzen der Gesellschaft für die Jahre 2017 und 2018 noch nicht veröffentlicht habe.
- 25 Das Nachlassgericht hat die für die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins der Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) mit unterschiedlichen Quoten erforderlichen Tatsachen als festgestellt angesehen. Auch der Antrag des Beteiligten zu 3.) auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses sei begründet. Der Antrag des Beteiligten zu 2.) auf Entlassung des Testamentsvollstreckers sei zurückzuweisen, weil kein wichtiger Grund vorliegen würde und auch eine Ungeeignetheit nicht gegeben sei. Es würden keine Zweifel an der Echtheit der Testamente vom 7.11.2013 und 14.9.2014 bestehen. Das Schriftbild des eingereichten Vergleichsmaterials weise gegenüber dem Schriftbild im Testament keine Auffälligkeiten auf. Die Schriften würden sich ähneln. Es seien auch sonst keine Indizien erkennbar, die für eine Fälschung sprechen würden. Wenn die Beteiligte zu 1.) oder der Beteiligte zu 3.) ihre Erbeinsetzung durch Erstellung eines gefälschten Testaments hätten erreichen wollen, hätte es nahe gelegen, dass sie ein kurzes und eindeutiges Testament erstellt hätten. Die Erstellung verschiedener und zudem auslegungsbedürftiger Schriftstücke im Namen der Erblasserin mit recht umfangreichen Ausführungen spreche gegen eine Fälschung. Auch die Rechtschreibfehler und Ausdrucksweise würden kein Indiz für eine Fälschung bieten. Denn auch die zur Betreuungsakte des Ehemannes von der Erblasserin gereichten Schriftstücke wiesen Rechtschreibfehler auf und die Ausdrucksweise unterscheide sich nicht auffällig. Mangels konkreter Anhaltspunkte sei die Einholung eines Gutachtens über die Echtheit der Testamente daher auch unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes nicht erforderlich.
- 26 Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Testamente zurückdatiert worden seien. Dagegen würden dieselben Erwägungen wie zur Echtheit der Testamente sprechen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Beteiligte zu 1.) und der Beteiligte zu 3.), wenn es ihnen denn gelungen wäre, der Erblasserin eine Erbeinsetzung in die Feder zu einem Zeitpunkt zu diktieren, in dem sie nicht mehr testierfähig gewesen wäre, sie ein kurzes und eindeutiges Testament gewählt hätten. Auch das zittrige Schriftbild der Erblasserin im Testament aus

2013 spreche nicht dafür, dass dieses später als datiert erstellt worden sei. Hinsichtlich der weiteren umfangreichen Ausführungen des Nachlassgerichts dazu, dass auch im übrigen keine Indizien für die Rückdatierung der Testamente bestehen, wird auf die angefochtene Entscheidung Bl. 8 ff. verwiesen.

- 27 Letztlich sei auch keine Testierunfähigkeit der Erblasserin am 7.11.2013 oder im September 2014 zu erkennen. Aus der Betreuungsakte und insbesondere den dort vom Beteiligten zu 2.) getätigten Angaben ergebe sich vielmehr, dass die Erblasserin testierfähig gewesen sei. Allenfalls ab Januar 2016 ließen sich aufgrund der sachverständigen Feststellungen im Betreuungsverfahren erste Zweifel an der Testierfähigkeit begründen, die zu weiteren Ermittlungen veranlassen würden.
- 28 Inhaltlich enthielten die Testamente aus 2013 und 2014 eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) zu Miterben mit unterschiedlichen Erbquoten. Bei dem Anteil an der Grundstücksgesellschaft ... habe es sich mit rund 340.000 € (vor dem Tode des Ehemannes - 50%) und 510.000 € (nach dem Tode des Ehemannes - 75 %) um das wesentliche Vermögen der Erblasserin gehandelt. Die Erblasserin habe darüber hinaus noch über Schmuck und Wertsachen im Wert von etwa 30.000 €, Kontoguthaben von rund 1.000 € und Grundstücksanteile an mehreren Grundstücken in den östlichen Bundesländern mit rund 4.350 € und 4.500 € besessen. Spätestens aber aufgrund des Testaments 14.9.2014 und der dort enthaltenen Formulierungen „Sämtliche Kontensalden ... sämtliches Inventar“ habe die Erblasserin über ihr gesamtes Vermögen verfügt, wenn sie auch offenbar die Grundstücke in den östlichen Bundesländern hierbei vergessen habe. Die von der Erblasserin mit ihren Testamenten vom 7.11.2013 und 14.9.2014 vorgenommene Erbeinsetzung beschränke sich allerdings nicht auf die Beteiligten zu 1.), vielmehr habe sie auch die Beteiligten zu 3.) und 4.) als Erben einsetzen wollen. Dagegen spreche nicht die Bezeichnung der Beteiligten zu 1.) als Alleinerbin im Testament vom 7.11.2013. Denn der Begriff Alleinerbin beziehe sich nur auf den Gesellschaftsanteil und es sei zu berücksichtigen, dass die zugunsten der Enkel im Falle des Vorversterbens des Ehemannes getroffene Verfügungen über jeweils 12,5 % der Anteile an der Gesellschaft mit einem Wert von jeweils rund 85.000 € durchaus erheblich gewesen seien. Die jeweilige Erbquote berechne sich aus dem Wert der getroffenen Einzelverfügungen im Verhältnis zum Gesamtwert des Nachlasses. Dabei seien Ausgangspunkt die Wertangaben aus dem Nachlassverzeichnis vom 5.3.2020 (Bl. 278 ff. d.A.) korrigiert um die Position Grundstück ... von 2.500 € auf 4.500 €. Daraus folge ein Gesamtwert von 549.737 €. Für die Berechnung der Erbquoten sei das Vermächtnis des Beteiligten zu 2.) (Hälften der Silberbecher und Bestecke, 750 €) wieder abzusetzen sowie der Wert der Ostgrundstücke. Die Erblasserin habe daher bereinigt in ihren Testamenten vom 7.11.2013 und 14.9.2014 insgesamt Vermögen im Wert von 540.122 € an die Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) verteilt. Hiervon entfielen auf die Beteiligten zu 1.) 340.000 € (Grundstücksanteil), 972 € (Kontensalden) und 23.400 € (Schmuck und sonstiges) entsprechend 67,46 % und 16,39 % auf den Beteiligten zu 3.) sowie 16,15 % auf die Beteiligten zu 4.).
- 29 Der Testamentsvollstrecker sei auch nicht zu entlassen. Die Nichtaufnahme der Grundstücke und die Nichtaufnahme von Nutzungsentschädigungsansprüchen in das Nachlassverzeichnis ebenso wie die Nichteinforderung etwaiger Nutzungsentschädigungsansprüche würden keine grobe Pflichtwidrigkeit darstellen. Bei den Grundstücken in den östlichen Bundesländern handele es sich um verhältnismäßig geringe Vermögenswerte, dessen Nichtaufnahme in das Verzeichnis jedenfalls keine grobe Pflichtwidrigkeit begründen würde. Auch die Nichteinforderung und Nichtaufnahme einer

etwaigen Nutzungsentschädigung stelle keine grobe Pflichtwidrigkeit dar. Es sei schon zweifelhaft, ob überhaupt Ansprüche bestanden haben, die in das Verzeichnis hätten aufgenommen werden können. Auch die Nichteinforderung etwaiger Ansprüche sei nicht zu beanstanden. Aus der Nichteinforderung und der eigenen erbrechtlichen Begünstigung folge auch kein unzulässiger Interessenkonflikt, der zur Nichteignung des Testamentsvollstreckers führe.

- 30 Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 18.5.2020 zugestellten Beschluss wendet der Beschwerdeführer sich mit seiner am 29.5.2020 beim Nachlassgericht eingegangenen Beschwerde, der das Nachlassgericht nicht abgeholfen hat. Der Beschwerdeführer wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Das Nachlassgericht hätte insbesondere nicht ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Echtheit der Testamente entscheiden dürfen. Ergänzend rügt der Beschwerdeführer, dass das Nachlassgericht mit seiner Entscheidung verfahrensfehlerhaft vom Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1.) abgewichen sei.

II.

- 31 Die zulässige Beschwerde hat hinsichtlich der Entscheidung des Nachlassgerichts zum Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1.) vorläufigen Erfolg und führt zur Zurückverweisung insoweit an das Nachlassgericht (1.). Im übrigen ist sie unbegründet und zurückzuweisen (2.).

1.

- 32 Die Beschwerde hat im Hinblick auf den Erbscheinsantrag vorläufigen Erfolg und führt zur Zurückverweisung und Neubescheidung des Antrages durch das Nachlassgericht, weil das Nachlassgericht mit seiner Entscheidung Tatsachen für einen Erbschein festgestellt hat, der von der Beteiligten zu 1.) (noch) nicht beantragt worden ist. Die Beteiligte zu 1.) hat mit ihrem Erbscheinsantrag die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie als Alleinerbin ausweist. Zwar hat sie später mit handschriftlichem Schreiben vom 26.1.2020 dem Nachlassgericht gegenüber mitgeteilt, dass sie, falls das Gericht zu dem Schluss käme, sie sei nicht als Alleinerbin eingesetzt, auch damit einverstanden sei, in einer Erbengemeinschaft mit ihren Kindern zu sein (Bl. 236 d.A.). Dies stellt aber keinen den formalen Anforderungen des § 352 FamFG genügenden (weiteren) Erbscheinsantrag dar. Auf Grundlage des allein den Anforderungen des § 352 FamFG genügenden Erbscheinsantrages vom 26.9.2019 durfte das Nachlassgericht indes keinen Ausspruch über die Feststellung von Tatsachen treffen, die zur Begründung eines (gemeinschaftlichen) Erbscheins der Beteiligten zu 1.) neben ihren Kindern als Miterben erforderlich sind. Denn im Erbscheinverfahren gilt das strenge Antragsprinzip. Das Nachlassgericht ist an den Erbscheinantrag gebunden. Der Erbscheinantrag ist dabei nicht lediglich Verfahrensantrag, sondern zugleich auch Sachantrag. Das Gericht darf den Erbschein daher nicht mit einem anderen als dem beantragten Inhalt erteilen (Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 352e FamFG Rn. 40). Zum notwendigen Inhalt jedes Erbscheinantrages gehört gem. § 352 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 8 FamFG aber auch die Angabe der Größe des Erbteils. Diese nimmt mithin an der strengen Antragsbindung teil. Ein Antrag ohne Angabe der Erbquote beispielsweise „nach Maßgabe des Testaments“ oder als Erben mit der vom Gericht für richtig befundenen Erbquote genügt daher nicht (Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 352e FamFG Rn. 40). Dies ergibt sich auch mittelbar aus der Sonderregel des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG für den gemeinschaftlichen Erbschein. Nur dort hat der Gesetzgeber nämlich die

Möglichkeit geschaffen, bei Zustimmung aller Miterben einen gemeinschaftlichen Erbschein ohne Angabe der Erbquoten zu beantragen. Wird aber ein Erbschein als Alleinerbe beantragt, darf das Nachlassgericht keinen gemeinschaftlichen Erbschein erteilen, und zwar auch nicht als Minus zum ursprünglichen Erbscheinantrag. Bei unklarer Rechtslage steht dem Antragsteller die Möglichkeit offen, im Wege des Haupt- und Hilfsantrages vorzugehen. Wird nur ein Antrag gestellt und gelangt das Nachlassgericht im Rahmen seiner Ermittlungen zu dem Ergebnis, dass ein anderes Erbrecht als beantragt besteht, ist der Antragsteller hierauf hinzuweisen um ihm die Möglichkeit zu geben, seinen Antrag zu ändern oder einen entsprechenden Hilfsantrag zu stellen. Dies stellt sich auch nicht als bloße Förmel dar. Denn es ist durchaus denkbar, dass ein Antragsteller einen Erbschein nur mit einem bestimmten Inhalt begehrte, weil er beispielsweise nur Interesse an einer Alleinerbschaft hat und kein Interesse daran hat, einer Erbengemeinschaft anzugehören oder aber jedenfalls für diese keinen Erbschein beantragen möchte.

- 33 Wegen dieses verfahrensrechtlichen Fehlers ist der Beschluss daher auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) hinsichtlich der Entscheidung über den Erbscheinsantrag aufzuheben und an das Nachlassgericht zur erneuten Entscheidung über den Erbscheinsantrag zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung gibt dem Nachlassgericht auch Gelegenheit, der Beteiligten zu 1.) die Möglichkeit einzuräumen, ihren Antrag entweder umzustellen oder aber einen Hilfsantrag mit dem vom Nachlassgericht als zutreffend angenommenen Inhalt des Erbrechts (ggfs. auch als Antrag auf quotenlosen gemeinschaftlichen Erbschein) zu stellen.
- 34 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Auffassung des Nachlassgerichts im Hinblick auf den Inhalt des Testaments vom 7.11.2013 mit Nachtrag vom 14.9.2014 nicht zu beanstanden sein dürfte. Die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, dass es sich bei den Testamenten lediglich um Teilungsanordnungen oder Vermächtnisse handelt, erscheint dem Senat eher fernliegend. Dies hätte zur Folge, dass beide Geschwister nach der gesetzlichen Erbfolge zu 50 % Miterben geworden wären, im Prinzip aber das gesamte Vermögen mit Ausnahme der Ostgrundstücke bereits unter Ausschluss des Beschwerdeführers über Vorausvermächtnisse an die Tochter und ihre Kinder verteilt worden wären. Ein solcher Wille der Erblasserin erscheint nicht sehr lebensnah. Zutreffend stellt das Nachlassgericht insoweit auch darauf ab, dass jedenfalls auf Grundlage des Nachtrages vom 14.9.2014 kein Zweifel mehr daran besteht, dass die Erblasserin ihr gesamtes werthaltiges Vermögen an die Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) verteilen wollte und es sich daher nicht um eine lediglich auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkte Einsetzung i.S.d. § 2087 Abs. 2 BGB handelt. Mit dem Nachlassgericht ist der Senat insbesondere auch der Auffassung, dass angesichts des geringen Werts der Ostgrundstücke und dem Umstand, dass die Erblasserin zu diesen keinen tagtäglichen Bezug hatte, die Nichterwähnung der Grundstücke in den Testamenten nicht gegen eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) spricht sondern dadurch zu erklären ist, dass die Erblasserin schlicht vergessen hat, auch über die Vermögensgegenstände eine Verfügung zu treffen. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Erblasserin die Grundstücke subjektiv für werthaltiger hielt als sie objektiv waren. Der Beschwerdeführer behauptet dies zwar, konkrete Anhaltspunkte hierfür vermag er aber nicht zu benennen.
- 35 Soweit es die Erbenstellung der Beteiligten zu 1.) als solche betrifft, neigt der Senat ebenfalls der Auffassung des Nachlassgerichts zu, dass diese nicht Alleinerbin, sondern lediglich Miterbin neben ihren Kindern geworden ist. Die Erblasserin spricht in ihrem Testament aus

2013 zwar von der Beteiligten zu 1.) als „Alleinerbin“. Dies bezieht sich aber nur auf den ihr vermachten Gesellschaftsanteil an der Grundstücks-GbR. Gleichzeitig vermachte die Erblasserin aber im Falle des Vorversterbens ihres Ehemannes den Beteiligten zu 3.) und 4.) jeweils 12,5 % an der Grundstücks-GbR und damit Vermögenswerte im Wert von jeweils 1/4 der zuvor der Beteiligten zu 1.) vermachten Beteiligung an der GbR. Jedenfalls für den Fall des hier eingetretenen Vorversterbens spricht daher das Testament vom 7.11.2013 dafür, dass die Beteiligte zu 1.) Miterbin neben den Beteiligten zu 3.) und 4.) werden sollte. Zu Recht führt das Nachlassgericht in diesem Zusammenhang aus, dass jedenfalls aber das Testament vom 7.11.2013 in Verbindung mit dem Testament vom 14.9.2014 keine Zweifel mehr daran aufkommen lassen, dass die Erblasserin den Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) ihr Vermögen als Miterben vermachen wollte. Denn in dem Testament vom 14.9.2014 bringt die Erblasserin an verschiedenen Stellen zum Ausdruck, dass sie ihr gesamtes Mobiliar bzw. ihren gesamten Schmuck und ihre gesamten Konten zwischen den Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) verteilen möchte. Diese Verteilung soll dabei - ebenso wie die im Testament vom 7.11.2013 vorgenommene Verteilung der Anteile an der GbR - zwar nicht gleichmäßig, sondern mit verschieden hohen Anteilen erfolgen. Die Erblasserin behandelt die Beteiligten zu 1.), 3.) und 4.) ansonsten aber in den Testamenten gleich, so dass nicht davon auszugehen ist, dass lediglich die Beteiligte zu 1.) (Allein-)Erbin werden sollte und den Beteiligten zu 3.) und 4.) lediglich Vermächtnisse zukommen sollten. Eine solche abgestufte Verantwortung für den Nachlass der Erblasserin lässt sich beiden Testamenten nicht entnehmen und folgt auch nicht aus dem wertmäßigen Unterschied der jeweiligen Zuwendungen. Im Gegenteil, die Erblasserin setzte den Beteiligten zu 3.) sogar als Testamentsvollstrecker ein, woraus folgt, dass sich nicht nur die Beteiligten zu 1.) in jeder Hinsicht um den Nachlass kümmern sollte.

- 36 Auch bestehen keine Bedenken hinsichtlich des vom Nachlassgericht vorgenommenen Berechnungsweges zur Ermittlung der Erbquote basierend auf dem Gesamtwert des Nachlasses abzüglich des Wertes der Ostgrundstücke und dem Wert des Vermächtnisses an den Sohn und sodann Aufteilung nach dem Wert der in den Testamenten jeweils benannten Vermögenszuwendungen. Sieht man wie vom Nachlassgericht zutreffend angenommen die Erbeinsetzung in dem Zusammenwirken beider Testamente vom 7.11.2013 und 14.9.2014, ist es konsequent, auch die Erbquote anhand des nach beiden Testamenten verteilten Vermögens zu berechnen. Auch die daraus folgende konkrete Berechnung ist korrekt. Zutreffend hat das Nachlassgericht den Gesamtnachlasswert gem. dem Nachlassverzeichnis - erhöht um den Grundstückswert ... - mit 549.737 € angenommen. Von diesem hat es zur Bildung der Erbquoten das Vermächtnis zugunsten des Beschwerdeführers mit 750 € und den Wert der Ostgrundstücke abgesetzt, so dass 540.122 € verbleiben. Auf den Beteiligten zu 3.) entfielen davon 88.500 (85.000 € + 3.500 €) entsprechend 16,39 %, auf die Beteiligte zu 4.) 87.250 € (85.000 € + 2.250 €) entsprechend 16,15 % und der Rest mit 364.372 € entsprechend 67,46 % auf die Beteiligte zu 1.).
- 37 Darüber hinaus teilt der Senat auch die Auffassung des Nachlassgerichts, dass die Testamente vom 7.11.2013 und 14.9.2014 echt sind, nicht rückdatiert wurden und die Erblasserin am 7.11.2013 sowie 14.9.2014 nicht testierunfähig war.
- 38 Zu Recht hat das Nachlassgericht entgegen der Rüge des Beschwerdeführers eine weitergehende Beweiserhebung, insbesondere durch Einholung eines Sachverständigungsgutachtens, nicht durchgeführt.

- 39 Bezuglich der Echtheit der Testamente gilt, dass nicht bei jedem Bestreiten der Echtheit eines Testaments das Nachlassgericht im Rahmen der Amtsermittlung gezwungen wäre, ein Sachverständigengutachten über die Echtheit des Testaments einzuholen. Das Nachlassgericht kann die Echtheit eines Testaments vielmehr im Rahmen seiner Amtsermittlung zunächst grundsätzlich selbst prüfen, indem es das Schriftbild des vorgelegten Testaments mit weiteren Schriftproben der Erblasserin vergleicht. Nur wenn darüber hinausgehend besondere Umstände vorliegen, hat das Nachlassgericht ergänzend Beweis zu erheben, etwa einen Schriftsachverständigen zu beauftragen (vgl. OLG Bamberg, ZEV 2019, 587 und Senat v. 19.12.2018, 2 W 71/16). Der Umfang der Amtsermittlung nach § 26 FamFG ist nämlich begrenzt durch das Wort "erforderlich". Die von Amts wegen einzuleitenden und durchzuführenden Ermittlungen sind danach so weit auszudehnen, wie es die Sachlage erfordert. Richtung und Umfang der Ermittlungen bestimmen sich unter Berücksichtigung der Tatbestandsmerkmale der anzuwendenden materiell-rechtlichen Vorschriften und müssen sich stets nach Lage des Einzelfalls richten. Es gibt keine generell-abstrakt beschriebenen Regeln. Keineswegs ist das Gericht verpflichtet, allen nur denkbaren Möglichkeiten nachzugehen. Insbesondere brauchen nicht alle von den Beteiligten angebotenen Beweise erhoben zu werden (vgl. zu allem Keidel/Sernal, § 26 Rz. 16, 17, 22 m.w.N.). Das Gesetz überlässt es in § 29 FamFG vielmehr dem Gericht, die für die Ermittlung des Sachverhalts erforderlichen Beweise in geeigneter Form zu erheben. Dieses bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen nicht nur über die Erforderlichkeit und den Umfang der Beweisaufnahme, sondern auch darüber, ob es sich zur Beschaffung der für seine Entscheidung erheblichen Tatsachen mit formlosen Ermittlungen begnügen kann (Freibeweis) oder ob es eine förmliche Beweisaufnahme (Strengbeweis) nach § 30 FamFG durchführen muss (Keidel/Sernal, § 26 Rz. 44).
- 40 Zwar soll gemäß § 30 Abs. 3 FamFG eine förmliche Beweisaufnahme stattfinden, wenn das Gericht im Wege des Freibeweises seine Überzeugung gewonnen hat und seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellung der Tatsache stützen will, aber die Richtigkeit von einem Beteiligten ausdrücklich bestritten wird. Auch können das Unterlassen einer gebotenen förmlichen Beweisaufnahme bzw. weiterer gebotener Sachaufklärung von Amts wegen gemäß § 26 FamFG einen Verfahrensmangel darstellen (vgl. Keidel/Sernal, § 30 Rz. 5, § 26 Rz. 35), der zur Zurückverweisung gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG Anlass geben kann. § 30 Abs. 3 FamFG kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der entscheidungsrelevanten Tatsache geben (vgl. Keidel/Sernal, § 30 Rz. 7 m.w.N.). Das ist vorliegend mit Blick auf die Echtheit der Testamentsurkunden, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, jedoch nicht der Fall.
- 41 Insoweit ist anerkannt, dass das Tatsachengericht, wenn im Erbscheinsverfahren die Echtheit eines Testaments bezweifelt wird, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, ob Anlass zur Einholung eines schriftvergleichenden Gutachtens besteht. Das hängt davon ab, welches Ergebnis die vom Gericht bereits vorgenommene Sachaufklärung erbracht hat, nachdem Zweifel an der Echtheit des Testaments geäußert worden sind (vgl. BayObLG, FamRZ 1995, 1523, nach juris Tz. 26 m.w.N.). Liegen keine besonderen Umstände vor, die gegen eine eigenhändige Errichtung eines privatschriftlichen Testaments sprechen, genügt es, wenn der Tatrichter selbst die Schriftzüge des ihm vorliegenden Testaments mit anderen Schriftproben vergleicht und das Ergebnis würdigt. Die Einholung eines Gutachtens zur Echtheit eines eigenhändigen Testaments ist nur in Zweifelsfällen geboten (OLG Düsseldorf, FGPrax 2014, 31, nach juris Tz. 24 m.w.N.).

- 42 Der Senat pflichtet dem Nachlassgericht vollen Umfangs darin bei, dass über die Frage der Echtheit des Testaments kein Sachverständigengutachten einzuholen ist. Die Aktenlage veranlasst nicht dazu, Zweifel an der Echtheit des Testaments zu hegen.
- 43 Das Nachlassgericht hat sich in seiner Entscheidung ausführlich mit der Frage der Echtheit des Testaments auseinandergesetzt und überzeugend im Einzelnen die Umstände dargelegt, die für die Echtheit und gegen eine Fälschung des Testaments sprechen.
- 44 Auch der Senat hat keine Zweifel daran, dass das Testament eigenhändig von der Erblasserin errichtet worden ist. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die gegen eine eigenhändige Errichtung durch die Erblasserin sprechen. In Bezug auf die Einholung eines Schriftsachverständigengutachtens müssten sich diese Zweifel dabei in erster Linie aus Auffälligkeiten aus dem Schriftbild oder generell äußerem Erscheinungsbild des vorgelegten Testaments ergeben. Solche Besonderheiten trägt der Beschwerdeführer aber nicht vor. Er setzt sich gerade nicht im Einzelnen mit den Schriftproben auseinander und legt gerade keine Auffälligkeiten dar, die auf eine Fälschung schließen lassen und denen mit Hilfe eines Schriftsachverständigen nachgegangen werden könnte. Insbesondere sind weder eine zittrige Schrift, noch Rechtschreibfehler, noch der Umstand, dass das Schriftbild im Testament 2014 flüssiger ist als im Testament 2013, geeignet, ausreichende Indizien für eine Fälschung des Testaments zu belegen, die die Einholung eines Schriftsachverständigengutachtens notwendig machen. Gleiches gilt für den Umstand, dass das im Testament vom 7.11.2013 erwähnte vorhergehende Testament nicht auffindbar ist.
- 45 Im Ergebnis gleiches gilt für die Behauptung, die Testamente seien rückdatiert worden. Ein Schriftsachverständigengutachten zu dieser Frage käme nur dann in Betracht, wenn es urkundliche Auffälligkeiten gäbe, die auf eine Rückdatierung schließen lassen und die einer Begutachtung zugänglich wären. Derartiges wird aber nicht vorgebracht.
- 46 Die darüber hinaus sowohl in Bezug auf die Echtheit als auch Rückdatierung vorgebrachten sonstigen „außerurkundlichen“ Erwägungen hat das Nachlassgericht ebenfalls zutreffend und ausführlich gewürdigt und gelangt zu dem auch vom Senat geteilten Ergebnis, dass sich eine Fälschung oder Rückdatierung nicht feststellen lässt. Überzeugend sind insoweit insbesondere die Ausführungen des Nachlassgerichts dazu, dass bei einer Fälschung oder Rückdatierung die Erstellung lediglich eines, inhaltlich eindeutigen und kurzen Testaments zu erwarten gewesen wäre, was vorliegend aber gerade nicht zutrifft.
- 47 Letztlich ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Nachlassgericht von einer Testierfähigkeit am 7.11.2013 und 14.9.2014 ausgegangen ist. Auch insofern musste kein Gutachten eingeholt werden. Erste (allerdings nur leichte) Anhaltspunkte für Zweifel an der Testierfähigkeit traten erst ab Januar 2016 aufgrund des Inhalts des Gutachtens aus dem Betreuungsverfahren auf. Für den Zeitraum davor sind auch für den Senat keine Anhaltspunkte für eine fehlende Testierfähigkeit ersichtlich, wie das Nachlassgericht ebenfalls umfangreich und überzeugend ausgeführt hat. Insbesondere bietet das Schriftbild bzw. bieten die Rechtschreibfehler keinen Ansatzpunkt für Zweifel an der Testierfähigkeit.

2.

- 48 Zu Recht hat das Nachlassgericht daher auch die Tatsachen für die Erteilung eines Testamentsvollstreckezeugnisses als festgestellt angesehen. Der Beschwerdeführer greift den Beschluss des Nachlassgerichts zwar insgesamt an, begründet seine Beschwerde

insoweit aber nicht, sondern verweist lediglich allgemein auf seinen Vortrag erster Instanz. Danach vermag das Beschwerdegericht eine Fehlerhaftigkeit der Entscheidung des Nachlassgerichts zum Testamentsvollstreckezeugnis nicht zu erkennen. Das Testament vom 14.9.2014 enthält die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers. Hinsichtlich der Wirksamkeit des Testaments wird auf die Ausführungen oben verwiesen. Der Testamentsvollstrecke hat sein Amt auch angenommen.

3.

- 49 Unbegründet ist die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Ablehnung der Entlassung des Testamentsvollstreckers wendet. Dem Antrag steht nicht entgegen, dass noch nicht rechtskräftig über die Erteilung eines Testamentsvollstreckezeugnisses entschieden wurde. Denn der Entlassungsantrag setzt als Vorfrage nur voraus, dass der Testamentsvollstrecke wirksam ernannt wurde (Staudinger/Baldus, BGB, § 2227 BGB Rn. 32 m.w.N.). Dies ist vorliegend aber der Fall. Zu Recht hat das Nachlassgericht sodann entschieden, dass keine grobe Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers vorliegt, die eine Entlassung rechtfertigt. Eine grobe Pflichtverletzung ist jede erhebliche und schuldhafte Zu widerhandlung gegen die dem Testamentsvollstrecke vom Gesetz und vom Erblasser auferlegten Pflichten, also gegen die Vorschriften in §§ 2203 ff, 2216 BGB.
- 50 Eine solche liegt nicht in der fehlenden Aufnahme der Ostgrundstücke in das Nachlassverzeichnis. Bei einem Gesamtaktivnachlass von rund 550.000 € fällt die Außerachlassung der Grundstücke mit einem Gesamtwert von unter 10.000 € nicht ins Gewicht. Die Nichtaufnahme stellt sich damit allenfalls als eine geringfügige Pflichtverletzung dar.
- 51 Auch die Nichtaufnahme etwaiger Nutzungsentschädigungsansprüche ebenso wie deren Nichteinforderung stellen keine grobe Pflichtverletzung dar. Dies schon deswegen, weil zweifelhaft erscheint, ob es überhaupt dem Willen der Erblasserin entsprochen hätte, dass ihre Tochter und Enkel eine Entschädigung für die Nutzung der Immobilie an ihren Sohn zahlen sollen. Aufgrund seiner nach dem Tod des Vaters erworbenen Beteiligung an der Grundstücksgesellschaft mag zwar ein solcher Anspruch des Sohnes gegenüber seiner Schwester und seinem Neffen bestehen. Dieser Anspruch ist aber nicht vom Testamentsvollstrecke für die Erbengemeinschaft durchzusetzen, sondern der Beschwerdeführer müsste aus seiner Beteiligung bzw. – falls die Gesellschaft aufgrund des Todes aufgelöst ist – als Miteigentümer etwaige Ansprüche selbst durchsetzen.
- 52 Auch die Nichtübermittlung eines Verzeichnisses der Gegenstände, die der Erbengemeinschaft nach dem vorverstorbenen Ehemann zuzuordnen sind, begründet jedenfalls keine grobe Pflichtverletzung.
- 53 Es liegt auch kein Interessengegensatz vor, der gegen die Eignung des Testamentsvollstreckers spricht. Ein Testamentsvollstrecke kann ohne weiteres auch Miterbe sein und damit naturgemäß (auch) eigene Interessen als Erbe verfolgen. Der Erblasserin war zudem bewusst, dass die Ernennung ihres familienangehörigen Enkels, den sie zugleich testamentarisch bedachte, naturgemäß zu einer Interessenvermischung führt, ohne dass sie dies dazu veranlasst hätte, ihren Enkel nicht als Testamentsvollstrecke einzusetzen. Wenn die Erblasserin eine gänzlich neutrale Person gewollt hätte, hätte sie eine familienfremde und nicht bedachte Person einsetzen müssen, was aber nicht erfolgt ist.

Eine Ungeeignetheit aus der fehlenden Offenlegung der Bilanzen der Firma des Testamentsvollstreckers herzuleiten, hält das Beschwerdegericht letztlich für fernliegend.

- 54 Auch eine Gesamtberücksichtigung aller Einzelumstände im Rahmen einer Gesamtbeurteilung führt nicht zur Begründetheit des Entlassungsantrages.
- 55 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 81, 84 FamFG. Es entspricht der Billigkeit, für das Beschwerdeverfahren über den Erbschein keine Kosten zu erheben, weil dieses nur wegen des formal unzulässigen Inhalts der Entscheidung des Nachlassgerichts erfolgreich war, was keinem Beteiligten kostenrechtlich angelastet werden kann. Im übrigen hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen, weil seine Beschwerde bzgl. des Testamentsvollstreckezeugnis und dem Entlassungsantrag erfolglos geblieben ist. Im Hinblick auf die Kostenentscheidung erster Instanz sieht sich das Beschwerdegericht nicht veranlasst, auch insoweit eine ausdrückliche Zurückverweisung auszusprechen. Das Nachlassgericht hat eine eigene Kostenentscheidung nur im Hinblick auf den Entlassungsantrag getroffen (Tenor zu 4.). Dies ist nach der Zurückweisung der Beschwerde insoweit nicht zu beanstanden. Da das Nachlassgericht im übrigen keinen Ausspruch zur Kostentragung getroffen hat, bestand keine Notwendigkeit für eine weitergehende Entscheidung des Beschwerdegerichts zu den Kosten erster Instanz.
- 56 Die Festsetzung des Verfahrenswertes folgt aus §§ 61, 40 Abs. 1 Nr. 2, 40 Abs. 5, 65 GNotKG.
- 57 Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde bestehen nicht.