

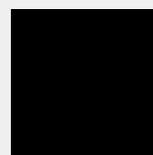
Oberlandesgericht Hamm

15 W 136 /17

vom 07.04.2017



REWIS: open. smart. legal.  
Datenbank für Rechtsprechung  
Angaben ohne Gewähr



URL: <https://rewis.io/s/u/mil/>  
Oberlandesgericht Hamm  
15. Zivilsenat

# 15 W 136 /17 vom 07.04.2017

Beschluss | Oberlandesgericht Hamm | 15. Zivilsenat

Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen die noch unbekanntenen Erben des Erblassers.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.

Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 110.000,- € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

1 Gründe:

2 I

3 Der Erblasser hat keine letztwillige Verfügung errichtet. Er war ledig und ohne Abkömmlinge. Seine Eltern, deren einziges Kind der Erblasser war, und seine Großeltern sind vorverstorben.

4 Das Amtsgericht ordnete mit Beschluss vom 5. April 2016 Nachlasspflegschaft an und bestellte den Beteiligten zu 1) zum Nachlasspfleger. Als Wirkungskreis bestimmte das Nachlassgericht die Sicherung und Verwaltung des Nachlasses sowie die Ermittlung der Erben. Der Beteiligte zu 1) geht nach eigenen Angaben davon aus, dass die Erbensuche bis Ende 2017 abgeschlossen werden kann.

5 Der Erblasser verfügte über Geld- und Finanzvermögen im Gesamtwert von mehr als 400.000,- €. Hierzu zählt auch zwei Depots bei der E in T. Dort werden u.a. insgesamt 6.800 Miteigentumsanteile am U Fund gehalten. Nach Auskunft der depotführenden Bank vom 18. November 2016 handelt es sich nicht um eine mündelsichere Anlage.

6 Der Beteiligte zu 1) möchte die Anlagen kündigen und den erzielten Erlös auf einem der bei einer deutschen Bank geführten Sperrkonten anlegen.

7 Das Nachlassgericht bestellte den Beteiligten zu 2) mit Beschluss vom 16. Januar 2017 im Genehmigungsverfahren hinsichtlich der der vom Beteiligten zu 1)

beabsichtigten Auflösung der Wertpapierfonds zum Verfahrenspfleger für die unbekannt Erben des Erblassers. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 22. Februar 2017 sprach sich der Beteiligte zu 2) gegen die Genehmigung aus. Er machte geltend, dass der Nachlasspfleger den Nachlass grundsätzlich in seinem Bestand zu sichern und zu erhalten habe. Die Fondsbeteiligungen hätten seit Jahren eine stabile positive Wertentwicklung. Zudem trügen sie zu einer wirtschaftlichen Diversifikation der im Nachlass vorgefunden Anlagen bei.

8 Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Amtsgericht die Genehmigung zur Auflösung der Wertpapierfonds U bei der E versagt und nur die Genehmigung erteilt, die Fondsanteile auf ein neu zu eröffnendes Depotkonto bei der W umzubuchen. Der Beteiligte zu 1) hat gegen diesen Beschluss wegen der fehlenden Mündelsicherheit der Anlage Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

9 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

10 II

11 Die gemäß [§ 58 Abs.1 FamFG](#) statthafte Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist auch im Übrigen zulässig. Sie ist formgerecht, [§ 64 FamFG](#), innerhalb der zweiwöchigen Frist des [§ 63 Abs.2 Nr.2 FamFG](#) beim Amtsgericht eingelegt worden. Als bestellter Nachlasspfleger ist der Beteiligte zu 1) beschwerdeberechtigt.

12 Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Das Amtsgericht hat mit dem angegriffenen Beschluss zu Recht und mit sachgerechten Erwägungen das ihm bei der Entscheidung über die Frage der Genehmigung eingeräumte Ermessen dahin ausgeübt, dass es die Genehmigung versagt hat.

13 Die gerichtliche Entscheidung über die Genehmigung oder deren Ablehnung ist eine Ermessensentscheidung (vgl. allgemein Palandt/Götz, BGB, 76. Auflage, § 1828 Rn. 8). Maßgebliches Kriterium für das Nachlassgericht bei der Entscheidung über die Erteilung oder Versagung von Genehmigungen für Erklärungen des Nachlasspflegers ist das Interesse der unbekannt Erben im Entscheidungszeitpunkt. Da die Erben unbekannt sind, ist aus der Natur der Sache heraus für eine Berücksichtigung von konkreten Individualinteressen kein Raum; abzustellen ist vielmehr nach objektiven Kriterien vor allem auf das wirtschaftlich und finanziell Vernünftige. Dabei ist dem Beteiligten zu 2) zuzustimmen, dass in der Regel der Erhalt des vorhandenen Nachlassbestandes zu den Aufgaben des bestellten Nachlasspflegers zählt, weil das maßgebliche Kriterium für die Anordnung der Nachlasspflegschaft die Sicherung des Nachlasses ist, [§ 1960 Abs.2, Abs.1 BGB](#).



14

Die Versagung der vom Beteiligten zu 1) beantragten Genehmigung für die Auflösung der Fondsbeteiligung durch das Nachlassgericht war ermessensgerecht. Lediglich ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts in dem angegriffenen Beschluss merkt der Senat noch Folgendes an:

15

Im Nachlass vorgefundener Geldbestand ist vom Nachlasspfleger gemäß §§ [1960 Abs.2](#), [1915 Abs.1](#), [1806 BGB](#) mündelsicher anzulegen. Die Vorschrift des [§ 1806 BGB](#) gilt aber nicht im Hinblick auf eine bereits vom Erblasser vorgenommene und im Nachlass als solche bereits vorhandene Anlage. Auch wenn es sich insoweit nicht um eine mündelsichere Anlageform im Sinne des [§ 1806 BGB](#) handelt, bedeutet dies für einen zur Sicherung und Verwaltung des Nachlasses bestellten Nachlasspfleger nicht, dass er zur Umwandlung in eine mündelsichere Anlage gehalten ist. Insoweit dürfen vielmehr der Gesamtbestand und die Gesamtzusammensetzung des Nachlasses nicht unberücksichtigt bleiben. Auch eine risikobehaftete Anlageform muss keineswegs per se abgestoßen werden, wenn das bestehende Risiko im Hinblick auf den Nachlass im Übrigen und bei wirtschaftlicher Betrachtung vertretbar erscheint. Vorliegend hat der Beteiligte zu 2) in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2017 zutreffend darauf hingewiesen, dass zum einen die Auflösung der Anlage mit Kosten verbunden ist und dass zum anderen die fragliche Fondsbeteiligung bereits seit längerer Zeit im Wert steigt. Angesichts der Gesamtzusammensetzung des Nachlasses ist aus Sicht des Senats zudem der vom Beteiligten zu 2) betonte Gesichtspunkt der wünschenswerten Diversifizierung der Nachlassbestandteile unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung von nicht zu vernachlässigender Bedeutung.

16

Die Entscheidung hinsichtlich der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens (vgl. Korintenberg/H. Schneider, GNotKG, 19. Auflage, Nr. 12320 KV Rn. 3) beruht auf [§ 81 Abs.1 S.1 FamFG](#).

17

Es entspricht billigem Ermessen im Sinne des [§ 81 Abs.1 S.1 FamFG](#), dass die im Rahmen einer angeordneten Nachlasspflegschaft anfallenden Gerichtskosten für das Verfahren über gesetzlich vorgeschriebene gerichtliche Genehmigungsentscheidungen von den Erben zu tragen sind. Denn das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung hinsichtlich der vom Gesetzgeber typischerweise als besonders bedeutend bzw. besonders gefahrenträchtig eingestuften Rechtshandlungen des Verfahrenspflegers besteht vor allem im Interesse der unbekannteren Erben. Es ist daher im Regelfall nicht sachgerecht, den bestellten Nachlasspfleger oder den bestellten Verfahrenspfleger mit anfallenden Gerichtskosten zu belasten. Es ist vielmehr im Regelfall geboten, die noch unbekannteren Erben mit den in ihrem objektivierten Interesse angefallenen Gerichtskosten zu belasten. Der Gesichtspunkt, dass das

Genehmigungsverfahren im Interesse der Erben vom Gesetzgeber vorgesehen ist, schließt eine Kostenentscheidung zu Lasten des Nachlasspflegers oder des Ergänzungspflegers in der Regel auch dann aus, wenn einer von ihnen objektiv mit dem im Verfahren eingenommenen Standpunkt nicht durchzudringen vermag und daher gewissermaßen der im Genehmigungsverfahren unterliegende Beteiligte ist. Eine solche allein auf den Verfahrensausgang abstellende Betrachtungsweise widerspräche aber den Grundsätzen billigen Ermessens, weil die verfahrensrechtlich eingenommene Position des Nachlass- bzw. des Ergänzungspflegers primär fremdnützig ist. Denn sowohl der Nachlasspfleger als auch der Verfahrenspfleger sind zum Zwecke der Wahrnehmung der Interessen der unbekanntem Erben bestellt. Jedenfalls dann, wenn – wie vorliegend – der vom Nachlass- bzw. vom Ergänzungspfleger im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens aufgrund pflichtgemäßer Ausübung des übertragenen fremdnützigen Amtes eingenommene Standpunkt sachlich vertretbar ist, haben die noch unbekanntem Erben die hiermit verbundenen Kosten zu tragen. Ob im Ausnahmefall hinsichtlich entstehender Gerichtskosten dann etwas anderes gelten kann, wenn ein vom Nachlass- bzw. vom Ergänzungspfleger vertretener Standpunkt von vornherein verfehlt und den Interessen der unbekanntem Erben ersichtlich konträr zuwiderlaufend ist, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

- 18 Für eine Verpflichtung zur Erstattung außergerichtlicher Kosten des Beschwerdeverfahrens besteht keine Veranlassung.
- 19 Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 61 Abs.1, 60 Abs.1 GNotKG und berücksichtigt dem vom Beteiligten zu 2) in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2017 angegebenen aktuellen Wert der fraglichen Fondsbeteiligung.
- 20 Die Voraussetzungen des [§ 70 Abs.2 S.1 FamFG](#) für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

