



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 20/18
IV ZB 21/18

vom

16. Januar 2019

in der Nachlasssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1944 Abs. 3

Ein Auslandsaufenthalt im Sinne des § 1944 Abs. 3 BGB liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn sich einer der beiden gesetzlichen Vertreter eines minderjährigen Erben bei dem Beginn der Frist lediglich für einige Stunden zu einem Tagesausflug im Ausland aufhält und planmäßig noch am selben Tag an seinen Wohnort im Inland zurückkehrt.

BGH, Beschluss vom 16. Januar 2019 - IV ZB 20+21/18 - OLG Schleswig
AG Husum

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Felsch, Prof. Dr. Karczewski, die Richterin Dr. Brockmüller und den Richter Dr. Götz

am 16. Januar 2019

beschlossen:

1. Die Rechtsbeschwerden des Beteiligten zu 1 gegen die Beschlüsse des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 1. August 2018 werden zurückgewiesen.
2. Der Beteiligte zu 1 trägt die Kosten der Beschwerdeverfahren.

Beschwerdewert: 1.173.000 € für das Verfahren IV ZB 20/18
sowie
234.600 € für das Verfahren IV ZB 21/18

Gründe:

- 1 I. Die Beteiligten streiten um die Erbfolge nach der am 3. Dezember 2016 verstorbenen Heidrun H. (im Folgenden: Erblasserin) sowie über Anordnung und Umfang einer Testamentsvollstreckung. Die Erblasserin war mit dem am 24. Juli 2004 vorverstorbenen Paul Heinrich H. verheiratet. Aus der Ehe sind zwei Söhne, die Beteiligten zu 1 und 2, hervorgegangen. Der Beteiligte zu 2 ist Vater der Beteiligten zu 4 (geboren am 9. Oktober 1997) und 5 (geboren am 12. Oktober 1999). Am

21. November 2006 errichtete die Erblasserin ein handschriftliches Testament, das auszugsweise wie folgt lautet:

"Ich, Heidrun H. ... setze meine beiden Söhne ... je zur Hälfte als meine Vorerben ein. Der Nacherbfall tritt jeweils beim Tod eines Vorerben ein. Zu Nacherben meines Sohnes Holger bestimme ich zu gleichen Teilen meine Enkelkinder ... [Beteiligte zu 4 und 5]. Zu Nacherben meines Sohnes Ingo bestimme ich ebenfalls zu gleichen Teilen meine Enkelkinder ..., jedoch nur, wenn Ingo bei seinem Ableben unverheiratet oder kinderlos ist. Dann sollen seine gesetzlichen Erben seine Nacherben sein. Die Nacherben sind zugleich die Ersatzerben. ...

Ich ordne Testamentsvollstreckung an. Zum Testamentsvollstrecker ernenne ich meinen Steuerberater, Herrn ... [Beteiligter zu 3]. Sollte der Nacherbfall eintreten, hat der Testamentsvollstrecker die Erbteile meiner Enkel ... zu verwalten. Die Verwaltung dieser Erbteile hat so lange zu erfolgen, bis meine Enkel das 25. Lebensjahr vollendet haben. Er hat die jährlichen Überschüsse des Nachlasses nach Ablauf der ersten drei Monate des folgenden Jahres jeweils unverzüglich an die Erben im Verhältnis ihrer Erbteile auszuzahlen. Er kann nach eigenem Ermessen bereits vorab monatliche Vorschüsse an die Erben zu gleichen Teilen auszahlen. Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Im Streitfall entscheidet der Testamentsvollstrecker nach billigem pflichtgemäßem Ermessen allein. ..."

2 Das Testament wurde am 28. Dezember 2016 durch das Nachlassgericht eröffnet. Am selben Tag wurde die Übersendung einer Testamentsabschrift an die Beteiligten zu 1 und 2 verfügt. Am 19. Januar 2017 wurden auch den Nacherben Abschriften des Testaments übersandt. Am 23. Januar 2017 beantragte der Beteiligte zu 3 als Testamentsvollstrecker die Erteilung eines Erbscheins, der die Beteiligten zu 1 und 2 als Vorerben zu je 1/2 ausweist.

3 Mit notarieller Urkunde vom 7. Februar 2017 schlugen die Beteiligten zu 1 und 2 die Erbschaft nach der Erblasserin als durch Testament

eingesetzte Vorerben aus. Die Ausschlagung erfolgte unter Berufung auf § 2306 Abs. 1 BGB. Die Beteiligten zu 1 und 2 wiesen ferner darauf hin, dass sich ihre Ausschlagung nur auf den Berufsungsgrund als testamentarisch eingesetzte Vorerben beziehe und sie für den Fall, dass sie jetzt oder später als gesetzliche Erben berufen würden, die Erbschaft annähmen. Mit notarieller Urkunde vom 23. Februar 2017 schlug der Beteiligte zu 4 die Erbschaft nach der Erblasserin als durch Testament eingesetzter Nacherbe und zugleich auch als Ersatzerbe und somit Vollerbe aus allen in Betracht kommenden Berufsungsgründen ohne jede Bedingung aus. Mit Schreiben vom 16. März 2017 an den Beteiligten zu 2 sowie seine Ehefrau wies das Nachlassgericht diese darauf hin, dass nach der Ausschlagung der Erbschaft durch die Vorerben diese dem Beteiligten zu 5 angefallen sein dürfte. Mit Urkunde vom 6. September 2017 schlugen der Beteiligte zu 2 und seine Ehefrau als gesetzliche Vertreter des Beteiligten zu 5 die Erbschaft nach der Erblasserin als durch Testament eingesetzter Nacherbe und zugleich auch als Ersatzerbe und somit Vollerbe aus allen in Betracht kommenden Berufsungsgründen ohne jede Bedingung aus. Nach Eintritt seiner Volljährigkeit genehmigte der Beteiligte zu 5 am 17. Oktober 2017 diese Erbausschlagung.

- 4 Am 26. Oktober 2017 beantragten die Beteiligten zu 1 und 2 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins auf der Grundlage gesetzlicher Erbfolge, da die testamentarischen Erben sämtlich die Ausschlagung erklärt hätten. Der Beteiligte zu 3 änderte mit Schreiben vom 26. Februar 2018 seinen Antrag dahingehend, dass der Beteiligte zu 5 zu 1/2 Erbe geworden sei sowie die Beteiligten zu 1 und 2 gesetzliche Erben zu je 1/4. Am 8. März 2018 ergänzte der Beteiligte zu 3 seinen Erbscheinantrag dahin, dass die Anordnung der Testamentsvollstreckung in den Erbschein aufzunehmen sei.

- 5 Die Beteiligten zu 1 und 2 sind der Auffassung, der Beteiligte zu 5 habe die Erbschaft fristgerecht ausgeschlagen. Sie hätten sich am 18. März 2017 zusammen mit dem Beteiligten zu 5 zu einem Tagesausflug in Dänemark befunden, als die Mitteilung des Nachlassgerichts über die Ausschlagung der Vorerben zu Hause per Post angekommen und von der Mutter des Beteiligten zu 5 entgegengenommen worden sei, die den Beteiligten zu 2 daraufhin in Dänemark telefonisch unterrichtet habe. Noch am selben Tag seien die Beteiligten zu 1, 2 und 5 wie geplant nach Deutschland zurückgekehrt. Die Beteiligten zu 1 und 2 vertreten die Auffassung, für die Ausschlagung des Beteiligten zu 5 gelte die Sechsmonatsfrist des § 1944 Abs. 3 BGB, so dass gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Insoweit entfalle auch das Bedürfnis für die von der Erblasserin angeordnete Testamentsvollstreckung.
- 6 Das Nachlassgericht hat mit undatierten Beschlüssen im Verfahren 11 VI 66/17 die zur Begründung des Antrags vom 26. Oktober 2017 auf Erteilung eines Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet sowie im Verfahren 11 VI 53/17 den Antrag des Beteiligten zu 3 auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zurückgewiesen. Auf die Beschwerden des Beteiligten zu 3 hat das Oberlandesgericht, welches über die Beschwerden in einem einheitlichen Verfahren ohne förmliche Verbindung entschieden hat, den Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 auf Erteilung eines Erbscheins unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde zurückgewiesen und auf den Antrag des Beteiligten zu 3 das Nachlassgericht angewiesen, diesem ein Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen. Mit den durch das Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerden verfolgt der Beteiligte zu 1 seine zuletzt gestellten Anträge weiter.

7 II. Die zulässigen Rechtsbeschwerden haben in der Sache keinen
Erfolg.

8 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, das Testament der Erb-
lasserin vom 21. November 2006 sei wirksam. Gesetzliche Erbfolge sei
nicht eingetreten. Der Beteiligte zu 5 habe gemäß § 1944 BGB nicht
wirksam ausgeschlagen. Maßgebliche Personen, auf deren Kenntnis es
ankomme, seien der Beteiligte zu 2 und dessen Ehefrau als gesetzliche
Vertreter. Von der Ausschlagung der Erbschaft durch die Beteiligten zu 1
und 2 hätten die beiden gesetzlichen Vertreter spätestens am 18. März
2017 Kenntnis erlangt. Der Beteiligte zu 2 habe diese Kenntnis bereits
an dem Tag gehabt, an dem er die Erbschaft ausgeschlagen habe. Seine
Ehefrau habe spätestens am 18. März 2017 Kenntnis erlangt. Im Zeit-
punkt der Kenntniserlangung hätten sich beide gesetzliche Vertreter je-
weils in Deutschland aufgehalten. Auch vom Berufungsgrund hätten bei-
de spätestens am 18. März 2017 Kenntnis erlangt. Dem Beteiligten zu 2
seien, wie sich aus seiner Ausschlagungserklärung ergebe, Testaments-
inhalt, Ausschlagung und die Folge, dass seine Söhne damit nach-
rückten, bereits vorher bekannt gewesen. Hierbei sei es unerheblich, ob
er diese Kenntnis gerade in der formalen Position als gesetzlicher Ver-
treter des Beteiligten zu 5 erlangt habe. Ungeachtet dessen sei der Aus-
landsaufenthalt des Beteiligten zu 2 am 18. März 2017 auch nicht geeig-
net gewesen, die Sechsmonatsfrist des § 1944 Abs. 3 BGB in Gang zu
setzen. Jedenfalls in den Fällen eines Auslandsaufenthaltes von wenigen
Stunden ohne Übernachtung sei nicht von einem Aufenthalt im Sinne des
§ 1944 Abs. 3 BGB auszugehen. Besondere Erschwernisse durch den
Auslandsaufenthalt, die die Verlängerung der Frist gemäß § 1944 Abs. 3
BGB rechtfertigten, lägen nicht vor. Anderenfalls bestünde die Gefahr,
dass einem Missbrauch Tür und Tor geöffnet wäre. Auch der vom Betei-
ligten zu 3 beantragte Erbschein sei nicht zu erteilen, da die Beteiligten

zu 1 und 2 nicht neben dem Beteiligten zu 5 gesetzliche Erben zu je 1/4 geworden seien. Vielmehr stehe dem die umfassende Ersatzerbeneinsetzung der Enkelkinder in dem Testament entgegen. Schließlich sei die angeordnete Testamentsvollstreckung als Dauervollstreckung zu verstehen, die mit dem Vorerbfall beginnen solle. Die Erblasserin habe ganz allgemein Testamentsvollstreckung angeordnet. Ihr sei es erkennbar wichtig gewesen, dass das Vermögen in der Familie bleiben solle. Die Anordnung, dass der Testamentsvollstrecker im Nacherbfall die Erbteile der Enkel bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres verwalten solle, sei allein als zeitliche Begrenzung zu verstehen.

9 2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

10 a) Verfahren IV ZB 20/18 (Erbscheinerteilung)

11 Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Erbscheinantrag der Beteiligten zu 1 und 2 unbegründet ist, weil gesetzliche Erbfolge infolge der unwirksamen Erbausschlagung durch den Beteiligten zu 5 als Nacherben/Ersatzerben nicht eingetreten ist.

12 aa) Gemäß § 1944 Abs. 1 BGB kann die Ausschlagung nur binnen sechs Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grund der Berufung Kenntnis erlangt (§ 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, beginnt die Frist nicht vor Bekanntgabe der Verfügung von Todes wegen durch das Nachlassgericht (§ 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Ausland aufhält (§ 1944 Abs. 3 BGB). Kenntnis setzt ein zuverlässiges Erfahren der maßgeblichen Umstände voraus, aufgrund dessen ein Handeln erwartet werden kann. Ein Irrtum im Bereich

der Tatsachen kann Kenntnis in diesem Sinne ebenso verhindern wie eine irrige rechtliche Beurteilung, wenn deren Gründe nicht von vornherein von der Hand zu weisen sind (Senatsurteil vom 5. Juli 2000 - IV ZR 180/99, ZEV 2000, 401 unter 2a [juris Rn. 9]).

13 (1) Bei einem minderjährigen Erben - wie hier dem Beteiligten zu 5 im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Schreibens des Nachlassgerichts vom 16. März 2017 - kommt es nicht auf dessen Kenntnis, sondern auf die des gesetzlichen Vertreters an. Die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft beginnt in diesen Fällen erst mit dem Zeitpunkt, zu dem der letzte der gesetzlichen Vertreter erstmals Kenntnis von dem Anfall und dem Grund der Berufung erlangt hat (OLG Frankfurt ZEV 2013, 196, 197 f. [juris Rn. 27 ff.]; MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 1944 Rn. 15; Staudinger/Otte, (2017) BGB § 1944 Rn. 14b; a.A. Soergel/Stein, BGB 13. Aufl. § 1944 Rn. 12). Da auch die Ausschlagung der Erbschaft nur durch beide gesetzliche Vertreter gemeinsam erfolgen kann (vgl. MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 1945 Rn. 35), ist es sachgerecht, den Zeitpunkt für den Beginn der Ausschlagungsfrist einheitlich festzusetzen. Nur so kann vermieden werden, dass etwaige Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Eltern zu Lasten des Minderjährigen gehen. Diese Grundsätze hat das Beschwerdegericht seiner Entscheidung rechtsfehlerfrei zugrunde gelegt.

14 Soweit das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang angenommen hat, beim Beteiligten zu 2 sei die erforderliche Kenntnis vom Berufungsgrund bereits vor dem 18. März 2017 vorhanden gewesen, kann offenbleiben, ob dem in dieser Allgemeinheit gefolgt werden kann. Nicht entschieden werden muss insbesondere, ob für die Frage der Kenntniserlangung vom Berufungsgrund auf eine formalisierte Betrachtungsweise abzustellen ist (vgl. hierzu etwa OLG München ZEV 2011,

318, 319 [juris Rn. 14 f.]) oder ob - wovon das Beschwerdegericht im vorliegenden Fall ausgeht - maßgebend ist, wann der gesetzliche Vertreter tatsächlich Kenntnis erhalten hat. Auf diese Ausführungen kommt es schon deshalb nicht entscheidungserheblich an, weil das Beschwerdegericht selbst davon ausgeht, dass der Beteiligte zu 2 und seine Ehefrau als gesetzliche Vertreter jedenfalls spätestens am 18. März 2017 Kenntnis vom Anfall der Erbschaft und vom Berufungsgrund hatten und die Sechsmonatsfrist des § 1944 Abs. 3 BGB keine Anwendung finde.

- 15 (2) Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei zugrunde gelegt, dass der Aufenthalt des Beteiligten zu 2 für einige Stunden am 18. März 2017 in Dänemark nicht die Anwendung des § 1944 Abs. 3 BGB zur Folge hat. Die Verlängerung der Ausschlagungsfrist von sechs Wochen auf sechs Monate bei letztem Wohnsitz des Erblassers im Ausland oder Aufenthalt des Erben im Ausland soll den besonderen Schwierigkeiten Rechnung tragen, die in derartigen Fällen bei Klärung der Frage entstehen können, ob die Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen werden soll (vgl. OLG Frankfurt ZEV 2013, 196, 198 [juris Rn. 37]; Soergel/Stein, BGB 13. Aufl. § 1944 Rn. 4). Bei minderjährigen Erben kommt es entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht auf deren Auslandsaufenthalt, sondern auf den des gesetzlichen Vertreters an (Soergel/Stein aaO; Staudinger/Otte, (2017) BGB § 1944 Rn. 5; MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 1944 Rn. 29). Hält sich - wie hier - im maßgeblichen Zeitpunkt nur einer der beiden gesetzlichen Vertreter im Ausland auf, so genügt bereits dies für die Anwendung des § 1944 Abs. 3 BGB (Staudinger/Otte aaO; Soergel/Stein aaO; MünchKomm-BGB/Leipold aaO; BeckOGK/Heinemann, BGB § 1944 Rn. 18). Das ergibt sich unter Berücksichtigung der bereits beim Auslandsaufenthalt eines gesetzlichen Vertreters erschwerten Kommunikation sowie eines längeren Willensbildungsprozesses

ses bei der Prüfung der Frage, ob die Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen werden soll.

16 Was unter den Begriff des Aufenthalts im Sinne von § 1944 Abs. 3 BGB zu fassen ist, wird nicht einheitlich beurteilt (vgl. FAKomm-Erbrecht/Schlünder, 4. Aufl. BGB § 1944 Rn. 1; Soergel/Stein, BGB 13. Aufl. § 1944 Rn. 4; MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 1944 Rn. 29; Staudinger/Otte, (2017) BGB § 1944 Rn. 5; Hönninger in jurisPK-BGB, 8. Aufl. § 1944 Rn. 13; NK-BGB/Ivo, 5. Aufl. § 1944 Rn. 22).

17 Maßgebend für den Begriff des Aufenthalts im Sinne von § 1944 Abs. 3 BGB sind einerseits das Verhältnis zu anderen vergleichbaren Begrifflichkeiten sowie andererseits Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. Das Gesetz stellt in § 1944 Abs. 3 BGB beim Erblasser auf dessen letzten Wohnsitz im Ausland ab, beim Erben dagegen nur auf den Aufenthalt. Wohnsitz ist gemäß § 7 Abs. 1 BGB der Ort, an dem eine Person sich ständig niederlässt. Der Wohnsitz wird aufgehoben, wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben (§ 7 Abs. 3 BGB). Der Begriff des Aufenthalts unterscheidet sich vom Wohnsitz dadurch, dass der Wille, den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt oder Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, nicht erforderlich ist (Soergel/Fahse, BGB 13. Aufl. Vor § 7 Rn. 16; Staudinger/Kannowski, (2018) BGB Vorbem. zu §§ 7-11 Rn. 2). Auf dieser Grundlage ist weitgehend anerkannt, dass für den schlichten Aufenthalt ein tatsächliches Verweilen an einem bestimmten Ort mit einer gewissen Verweildauer genügt (vgl. Staudinger/Kannowski aaO, Soergel/Fahse aaO; Staudinger/Bausback, (2013) EGBGB Art. 5 Rn. 47; Palandt/Ellenberger, BGB 78. Aufl. § 7 Rn. 2; MünchKomm-BGB/v. Hein, 7. Aufl. Art. 5 EGBGB Rn. 122 ff.). Ausgehend hiervon ist der Begriff des Aufenthalts im Sinne von § 1944 Abs. 3 BGB sodann nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift

zu bestimmen. Diese will - wie oben dargelegt - den Kommunikationsproblemen Rechnung tragen, die sich für den Erben ergeben, wenn er sich im Zeitpunkt des Fristbeginns im Ausland aufhält, er also die maßgeblichen Informationen über den Erbfall und dessen tatsächliche sowie rechtliche Auswirkungen nur unter besonderen Schwierigkeiten erlangen kann.

18 Das Beschwerdegericht hat auf der Grundlage dieses zutreffend erkannten Begriffs des Aufenthalts sowie seines Sinnes und Zwecks rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Tagesausflug des Beteiligten zu 2 am 18. März 2017 nach Dänemark nicht genügt, um die längere Frist des § 1944 Abs. 3 BGB in Gang zu setzen. Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem der gesetzliche Vertreter des Erben lediglich einen geplanten Ausflug für einige Stunden in das unmittelbar benachbarte Ausland - hier von Nordfriesland nach Dänemark - unternommen hat, um sodann noch am selben Tag - wie ebenfalls geplant - wieder nach Deutschland zurückzukehren, besteht für die verlängerte Ausschlagungsfrist des § 1944 Abs. 3 BGB keine Rechtfertigung. Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht nachvollziehbar dargelegt, welche besonderen Kommunikationsschwierigkeiten es hier zwischen dem Beteiligten zu 2 und seiner Ehefrau als weiterer gesetzlicher Vertreterin des Beteiligten zu 5 bei der Entscheidung gegeben hat, ob sie die Erbschaft auch für den Beteiligten zu 5 ausschlagen oder nicht. Hierfür bestand nach der Rückkehr des Beteiligten zu 2 hinreichend Zeit und Gelegenheit.

19 Entgegen der Auffassung der Beschwerde kann für die Bestimmung des Begriffs des Aufenthalts auch nicht auf die Rechtsprechung zu anderen gesetzlichen Vorschriften zurückgegriffen werden. Soweit es etwa der Bundesgerichtshof für den Begriff des Aufenthaltsortes im Sinne des § 899 Abs. 1 ZPO a.F. hat genügen lassen, dass eine vorüberge-

hende kurzfristige Anwesenheit des Schuldners einschließlich einer Durchreise genügen kann (BGH, Beschluss vom 17. Juli 2008 - I ZB 80/07, NJW 2008, 3288 Rn. 15), ergibt sich dies aus den Besonderheiten des Vollstreckungsrechts. Die Vorschrift wollte es dem Gerichtsvollzieher ermöglichen, die eidesstattliche Versicherung dort abzunehmen, wo der Schuldner im Zeitpunkt der Auftragserteilung seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Um eine effektive Zwangsvollstreckung zu gewährleisten, müssen hierfür auch bereits kurzfristige Aufenthalte genügen. Das ist mit dem Regelungszweck des § 1944 Abs. 3 BGB nicht zu vergleichen. Ebenfalls nicht vergleichbar ist die zu § 343 Abs. 1 FamFG a.F. ergangene Rechtsprechung. Hiernach bestimmte sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Wohnsitz, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalles hatte. Fehlte ein inländischer Wohnsitz, war das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt hatte. Der Begriff des Aufenthalts im Sinne dieser Norm war weit zu verstehen, so dass auch nur eine kurze Verweildauer des Erblassers an einem bestimmten Ort vor seinem Tod genügte, um eine Zuständigkeit der inländischen Gerichte zu begründen (vgl. etwa OLG Karlsruhe ZEV 2013, 564, 565 [juris Rn. 11]: ein oder zwei Tage in einem Hospiz; OLG Stuttgart ZEV 2012, 208 [juris Rn. 8]: Krankenhausaufenthalt; BayObLG Rpfleger 1978, 126; Tod des Erblassers mit ausländischem Wohnsitz während einer Reise in einem inländischen Krankenhaus; ferner BayObLG ZEV 2003, 168 [juris Rn. 6]; KG NJW 1973, 434: Tod des Erblassers während einer Durchreise). Diese geringen Anforderungen an den Aufenthaltsbegriff des § 343 Abs. 1 FamFG a.F. rechtfertigten sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, eine Zuständigkeit inländischer Nachlassgerichte auch für Erblasser mit ausländischem Wohnsitz zu begründen. Hierfür besteht etwa bei der Eröffnung letztwilliger Verfügungen, bei Sicherungsmaßnahmen oder der Ermittlung des Erben ein praktisches Bedürfnis. Auch dieser Sinn und

Zweck der Vorschrift ist mit dem Regelungsgehalt des § 1944 Abs. 3 BGB nicht vergleichbar.

20 bb) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde im Ergebnis ferner geltend, die verspätete Ausschlagung durch den Beteiligten zu 5 sei jedenfalls als Anfechtung im Sinne des § 1956 BGB auszulegen. Gemäß § 1956 BGB kann die Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden. Auch ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, in einer unwirksamen, etwa verspätet erfolgten, Ausschlagungserklärung eine Anfechtung der Erbschaftsannahme wegen Versäumung der Ausschlagungsfrist zu sehen (BeckOGK/Heinemann, BGB § 1956 Rn. 11; Palandt/Weidlich, BGB 78. Aufl. § 1956 Rn. 1). Ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum im Sinne von § 119 Abs. 1 BGB kann ferner darin liegen, dass ein Beteiligter trotz fehlenden Annahmewillens die Ausschlagungsfrist verstreichen lässt, weil er über ihr Bestehen, ihren Lauf oder die Rechtsfolgen ihres Ablaufs irrt (Senatsbeschluss vom 10. Juni 2015 - IV ZB 39/14, ZEV 2015, 468 Rn. 9; OLG Schleswig ZEV 2016, 82 Rn. 16 f.; OLG Hamm Rpfleger 1985, 364, 365 [juris Rn. 16]).

21 Ob der Beteiligte zu 2 und seine Ehefrau bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts am 1. August 2018 keine Kenntnis von dem tatsächlichen Ablauf der Ausschlagungsfrist hatten, weil sie rechtsirrig von der Anwendbarkeit der Sechsmonatsfrist in § 1944 Abs. 3 BGB ausgingen, kann offenbleiben. Es steht jedenfalls nicht fest, dass ein etwaiger Irrtum des Beteiligten zu 2 und seiner Ehefrau kausal für die Versäumung der Ausschlagungsfrist geworden ist. Die Anfechtung wegen Fristversäumung gemäß §§ 1956, 119 Abs. 1 BGB setzt die Kausalität des Irrtums für die Abgabe der Willenserklärung voraus. Hierbei ist eine objektive Wertung vorzunehmen, die auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Ausschla-

gungsfrist abstellt (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Juni 2015 - IV ZB 39/14, ZEV 2015, 468 Rn. 10). Hierzu hat der Rechtsbeschwerdeführer vorgetragen, hätten die Beteiligten Kenntnis von der kurzen Ausschlagungsfrist gehabt, so hätten sie die Erbschaft rechtzeitig ausgeschlagen. Dieser Ausschlagung hätte eine erforderliche Zustimmung des Familiengerichts nicht entgegengestanden. Zum einen wäre eine unterstellte Versagung der Genehmigung aufgrund der gerichtsbekanntem Dauer eines hiergegen gerichteten Rechtsbehelfs nicht vor Eintritt der Volljährigkeit des Beteiligten zu 5 rechtskräftig geworden. Zum anderen hätte das Familiengericht die Ausschlagung genehmigen müssen. Es hätte nicht isoliert auf den finanziellen Vorteil eines Erbschaftsanfalls abheben dürfen, sondern in den Blick nehmen müssen, dass bei einem solchen Anfall das Einvernehmen innerhalb der Familie nachhaltig gestört worden wäre. Der Beteiligte zu 5 hätte sich Pflichtteilsansprüchen der Beteiligten zu 1 und 2 ausgesetzt gesehen.

22 Diese Ausführungen des Beteiligten zu 1, die erstmals im Rechtsbeschwerdeverfahren erfolgen, beruhen indessen auf reinen Spekulationen und sind deshalb unerheblich. Hätten der Beteiligte zu 2 sowie seine Ehefrau innerhalb der laufenden Sechswochenfrist des § 1944 Abs. 1 BGB die Ausschlagung für den Beteiligten zu 5 erklärt, so hätte dies wegen seiner seinerzeitigen Minderjährigkeit eine Genehmigung des Familiengerichts erfordert (§ 1643 Abs. 2 Satz 1 BGB). Es ist nicht ersichtlich, warum das Familiengericht die Ausschlagung der infolge der Ausschlagung seitens der Beteiligten zu 1 und 2 nunmehr eingetretenen Vollerbenstellung des Beteiligten zu 5 hätte genehmigen müssen. Der Nachlass der Erblasserin ist werthaltig. Die bloße Belastung mit Pflichtteilsansprüchen oder das behauptete gestörte familiäre Verhältnis mussten das Familiengericht jedenfalls nicht zwingend zu einer Genehmigung der Ausschlagung veranlassen. Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde zu

einer möglichen Dauer eines Rechtsbehelfsverfahrens gegen eine Versagung der Ausschlagung beruhen ebenfalls auf bloßen Mutmaßungen. Eine Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist kommt mithin bereits wegen nicht feststehender Kausalität des Irrtums für die versäumte Ausschlagungsfrist nicht in Betracht.

23 Der gesamte hier vorgetragene Sachverhalt einschließlich des Auslandsaufenthalts des Beteiligten zu 2 am 18. März 2017 sowie der erst kurz vor Volljährigkeit des Beteiligten zu 5 erklärten Erbausschlagung für diesen durch den Beteiligten zu 2 und seine Ehefrau mit der nachträglichen Genehmigung nach Volljährigkeit des Beteiligten zu 5 beruht darauf, einer möglichen Versagung der Genehmigung der Ausschlagung durch das Familiengericht zu entgehen. Die Beteiligten haben unumwunden eingeräumt, dass es Ziel ihrer gesamten Ausschlagungen gewesen sei, das Testament der Erblasserin mit der Vorerbeneinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 sowie der Nacherbeneinsetzung der Beteiligten zu 4 und 5 zu umgehen, um im Ergebnis zu der gewünschten Alleinerbenstellung der Beteiligten zu 1 und 2 zu gelangen, vgl. Schriftsatz vom 27. Juni 2018, GA 92 f. der Akte 11 VI 66/17. Das Beschwerdegericht spricht hier ausdrücklich von einem kollusiven Zusammenwirken und hat, ohne dass dies aus Rechtsgründen zu beanstanden wäre, einen Umgehungsversuch festgestellt.

24 b) Verfahren IV ZB 21/18 (Testamentsvollstreckerzeugnis)

25 Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1, soweit er sich gegen die Stattgabe des Antrags des Beteiligten zu 3 auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses richtet. Die Beschwerde vertritt hierzu die Auffassung, die Anordnung der Testamentsvollstreckung greife nicht ein, weil sich die Erbfolge nach dem

Gesetz richte. Dies ist indessen mangels wirksamer Erbausschlagung des Beteiligten zu 5 - wie oben im Einzelnen dargelegt - nicht der Fall. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdegerichts zur Anordnung der Testamentsvollstreckung sowie zur Auslegung ihres Umfangs werden von der Rechtsbeschwerde zu Recht nicht angegriffen.

26 III. Die Kostenentscheidung für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 84 FamFG.

Mayen

Felsch

Prof. Dr. Karczewski

Dr. Brockmüller

Dr. Götz

Vorinstanzen:

AG Husum, Entscheidung undatiert - 11 VI 66/17 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 01.08.2018 - 3 Wx 33/18 -

AG Husum, Entscheidung undatiert - 11 VI 53/17 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 01.08.2018 - 3 Wx 37/18 -