

## Abschnitt 8. Erbschein

**2353** **Zuständigkeit des Nachlassgerichts, Antrag.** Das Nachlassgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teil der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils zu erteilen (Erbschein).

**Hinweis:** Die Kommentierung der nachfolgenden Vorschriften von Abschnitt 8 entspricht einer aktualisierten Fassung der 74. Aufl. mit Stand 15. August 2017. Nicht berücksichtigt wurden die in der aktuellen Palandt-Auflage eingearbeiteten Änderungen, die sich durch das IntErbRErbschÄndG ergeben und die für ab dem 17. 8. 15 eingetretene Erbfälle relevant sind (EG 229 § 36). Ist der Erblasser vor dem 17. 8. 15 verstorben, sind die §§ 2353 ff. noch in ihrer Altfassung anzuwenden.

1 **1) Der Erbschein** bekundet, wer Erbe ist und welchen VfgsBeschränkungen er unterliegt. Er bezeugt aber nicht den Nachl. u. enthält deshalb keine Angaben über dessen Umfang (Zimmermann ZEV 95, 275). Das NachlG stellt ihn auf Antrag (Rn 11) seit Inkrafttreten des BGB (EG 213; BayObLG FamRZ 90, 101) aus. Es ist dies ein Akt staatl. Fürsorge, weil der RVerkehr ein Zeugnis über die erbrechtl. Verhältnisse benötigt, damit Dritte bei RGesch. mit der als Erbe auftretenden Person Sicherh. über dessen RStellg. haben. – Mit dem Erbschein wird also dem Erben ein **Ausweis** für seine Vfgn. über die zur Erbsch. gehörenden Ggst. u. Rechte an die Hand gegeben, der Legitimations- u. Schutzwirkung entfaltet u. mit besond. Beweiskraft u. öff. Glauben ausgestattet ist. Seine Funktion ist damit der Art nach die gleiche wie eine Eintragung im Grdbuch: Er begründet die widerlegb. RVermutg. der Richtigk. u. Vollständigk. seines Inhalts für u. gg. den darin ausgewiesenen Erben (§ 2365) und schützt dch. öff. Glauben den gutgläub. Dritten beim Erwerb vom Erben od. bei Leistg. an diesen (§§ 2366, 2367), allerd. nur im Gültigk.-Bereich dieser Vorschriften (KG OLGZ 84, 428). – Dieser VfgsAusweis wird nicht immer benötigt (Rn 22; 23), sondern nur, wenn der Erbe sich als solcher ausweisen muss, um den Nachl. in Besitz nehmen u. darüber verfügen zu können od. um ins Grdbuch eingetragen zu werden (Rn 24).

2 **2) Inhalt.** Der Erbschein bezeugt das ErbR. z.Zt. des Erbfalls. Genau anzugeben sind dazu: Bezeichnung des **Erblassers** u. des/der **Erben**. Zu deren Individualisierung sollte Erbschein deren vollständ. Namen, Geburtsdatum (Erbdaten benötigt GBAMt, s. GBVfg 15 I), (letzten) Wohnsitz u. Todestag enthalten; bei gemeinschaftl. Erbschein für MitE (§ 2357) ist Angabe des Umfangs ihres Erbrechts notw., also ihre Erbteile als Bruchteile der Erbsch. (Quote). Angabe des BerufsGrds ist, mit Ausn. der Fälle der §§ 1951, 2088, überflüssig (BayObLG 73, 29), aber unschädlich. – MitE, der seinen Erbteil inzw. **übertragen** hat, (u. nicht der Erwerber) ist zu benennen, da er MitE bleibt (§ 2033 Rn 7; BayObLG NJW-RR 01, 1521). Unberücksichtigt bleiben näm. alle nachträgl. Veränderungen, die ohne Einfluss auf die eingetretene Erbfolge sind wie zB. Übertrag eines Erbteils od. Veräußerung der Erbsch. od. Tod des Erben (dann wird allerd. der Todeszeitpkt. des nachverstorben. Erben angegeben). Von späteren Änderungen müssen also nur solche bereits berücksichtigt werden, die sich z.Zt. seiner Ausstellg. übersehen lassen (RG 142, 172). – **Unzulässig** ist Bezugnahme auf andere Urkunden; od. die Aufnahme von Anregg. u. Empfehlg.; od. von Zusätzen der Art „mit der Maßgabe, dass ...“, da der Erbschein aus sich selbst heraus verständlich sein muss.

3 **a) Weitere Angaben.** Unterliegt der Erbe dch. Anordng. des ErbL. **Beschränkungen** in seiner VfgsBefugn., sind diese anzugeben, also die dch. Nacherbfolge u. Ersatznacherbfolge (§ 2363) sowie dch. Testvollstrg. (§ 2364), es sei denn, dass bei Erteilg. die Beschränk. sich bereits erledigt hat (s. § 2361 Rn 2). Umgekehrt ist auch das **Vorausvermächtnis** eines alleinigen VorE. wg. der dach. bestehenden VfgsFreih. anzugeben (s. § 2363 Rn 4). – Eine nur **beschränkt** angeordnete Testvollstrg. (§ 2368 Rn 3) ist im Erbschein genau wiederzugeben, damit der Erbe seine VfgsBefugn. über den ihr nicht unterliegenden Nachl. Teil nachweisen kann (§ 2364 Rn 1). Sa. § 2365 Rn 1. – Eine **Wiederverheirathungsklausel** (§ 2269 Rn 16 ff.) ist zu vermerken (§ 2363); Fassg. richtet sich nach dem jeweiligen Inhalt, s. Firsching/Graf Rn 4, 297 ff. – Im Falle einer **Verwirkungsklausel** (§ 2075 Rn 6) muss je nach ihrer Auslegg. (BayObLG 62, 57) die R.Folge im Verwirksfall (§ 2075 Rn 10) angegeben werden, also eine Nacherbfolge unter Angabe der Bedingg. ihres Eintritts u. ob VorE. befreit ist (§ 2363). Ein bedingtes Vermächtn. dagg. nicht. – Von den **Sondererbfolgen** in Nachl. Teile (§ 1922 Rn 11; 12) wird nur die in einen Hof verlaubar (Rn 6).

4 **b) Nicht angegeben** werden der Nachl. od. Nachl.Ggst. (Rn 1) einschließl. schuldrechtl. Positionen, daher nicht: Belastg. des Erben mit Vermächtn.- od. PflichtteilsAnspr.; Auflagen; Auseinandersetzungsverbote (§ 2044); TeilgsAnordng. (sie betreffen nicht das ErbR. als solches); Legalnießbr. nach ausländ. Recht (s. BayObLG 61, 4; Nürnberg BeckRS 16, 12292; Staud/Herzog Rn 526).

5 **3) Teilerbschein** kann jeder MitE verlangen, wenn bei ErbenMehr. kein gemeinschaftl. Erbschein (§ 2357) über die Erbfolge beantragt wird. Ihn kann also jeder der mehreren Erben gesondert erhalten. In diesem wird dann nur sein Erbteil genau angegeben, ggf. auch nur als Mindesterbteil, wenn über den übrigen Erbteil derzeit noch eine nicht behebb. Ungewiss. besteht (BayObLG 60, 479; KG JFG 13, 43), etwa wenn die Vatersch. für ein nichtehel. Kind noch nicht rkräftig festgestellt ist. – Ergibt sich nachträgl., dass der dch. Teilerbschein ausgewiesene MitE tatsächl. AlleinE. ist, so kann er entweder einen weiteren Teilerbschein über das restliche Erbe od. neuen Erbschein über sein AlleinErbR. erhalten (AG Schöneberg Rpfleger 70, 342). – Ein **gemeinschaftlicher** Teilerbschein für das ErbR. mehrerer aber nicht aller MitE kann auf Antr. eines MitE erteilt werden, wenn zB. ein MitE ausgewandert ist (KG DFG 40, 26; Mü JFG 15, 354). – Teilerbschein kann auch auf Antr. eines MitE über das ErbR. eines od. mehrerer **anderer** MitE erteilt werden (Mü JFG 23, 334); ist dieser bereits verstorben, s. Rn 13.

6 **4) Ein gegenständlich beschränkter** Erbschein kann nach § 2369 erteilt werden u. im Falle der Sondererbfolge in einen Hof im Geltgsbereich der norddeutschen HöfeO (EG 64 Rn 2; § 1922 Rn 12) als ein auf die Hoferbfolge beschränktes **Hoffolgezeugnis** (HöfeO 18 II). Dieses erteilt LandwirtschG. Das Verfahren richtet sich nach LwVG 1 Nr 5; 14 ff. mit den landesrechtl. Besonderh., die gem. LwVG 20 III für die jew. Länder der norddeutschen HöfeO (EG 64 Rn 2) erlassen wurden. Daneben ist ein allg. Erbschein sowohl über den gesamten Nachl. (unter Angabe der Sondererbfolge, Rn 3) als auch ein nur auf das **hoffreie Vermögen** beschränkter mögl., den gleichfalls LandwirtschG. erteilt (BGH NJW 88, 2739). Ähnl. Regelgen. bestehen auch in *Rh-Pf* (HöfeO 30; BGH FamRZ 95, 34), *Bremen* (HöfeO 31) u. *BaWü* (AnerbenG 10). S. EG 64 Rn 2. – Andere ggständl. beschränkte Erbscheine gibt es nicht (BGH NJW 76, 480; BayObLG 87, 149), abgesehen von den Besonderh. der NachlSpaltg. (Rn 19). Ein gleichwohl erteilter ist allerd. nicht ungültig u. in seiner Wirkg. nicht beschränkt (BayObLG 52, 69).

- 7 **5) Neues Verfahrensrecht.** Das ErbscheinsVerf (s dazu auch §§ 2358; 2359) richtet sich bei AntrStellg seit dem 1. 9. 09 nach dem FamFG, bei AntrStellg davor nach früh VerfR (Art 111 FGG-RG); dies schließt die RMittelVerf im bish Instanzenzug mit ein (Köln FamRZ 10, 1013). Bei AmtsVerf (zB TestVollstrErnennung nach § 2200) ist der TodesZeitpkt des Erbl maßgebend (Stgt FGPrax 10, 60). Die in FamFG 342 I aufgezählten Nachl-Sachen sind als Angelegenh der freiwill Gerichtsbar dem AG zugewiesen (GVG 13 nF; 23 a I Nr 2; II Nr 2 nF); zu landesrechtlich mögl Ausn (EGBGB 147 nF) s Rn 8. Sie sind Zivilsachen iSv GVG 12 nF, so dass die Vorschr des GVG uneingeschränkt zur Anwendg kommen. – Werden nach einem Erbl unterschiedl Verfahren eingeleitet (zB wg Erteilg von Erbschein od TestVollstrZeugn; Einzieh; Ernennung od Entlassg des TestVollstr; NachlPflgSch etc), ist gem Art 111 II FGG-RG jedes ein selbständiges Verfahren, weil es mit einer den VerfGgst ganz od teilw erledigten Endentscheidg (FamFG 38 I) abgeschlossen wird (vgl § 1960 Rn 8). Werden dagg im Verfahren über die Erbfolge nach demselben Erbl ledigl **verschiedene** ErbscheinsAntr zu unterschiedl Zeitpkten gestellt, handelt es sich nur um ein Verfahren, wenn auch wg der verschiedenen Ziele mit verschiedene VerfGgst (BayObLG NJW-RR 98, 798). Es muss folgl nach einer einheitl Verfahrensordng dchgeführt werden, bis es dch Entscheidg über alle Anträge abgeschlossen ist. Maßgebl dafür ist der Zeitpkt der ersten AntrStellg (Stgt FamRZ 11, 584). – Wird nach Abweisg od Rücknahme eines Antr später ein **neuer** gestellt, leitet dieser ein neues Verf ein, selbst wenn er inhaltsgleich mit dem früh u der Sachverhalt unverändert ist (Köln NJW 11, 320). Das VerfahrensR wird folgl dch den Zeitpkt seiner Stellg bestimmt. Über ihn ist ohne Bindg an die frühere Entscheidg zu befinden, sofern dafür nicht ausnahmsw RSchutzbedürfn fehlt (§ 2359 Rn 1; KG FamRZ 00, 577). – Zwei Verfahren liegen auch vor, wenn zunächst ein MitE Teilerbschein üb seinen Erbteil beantragt u später ein and MitE nur üb seinen Anteil (Keidel/Engelhardt Art 111 FGG-RG Rn 4).
- 8 **6) Nachlassgericht** ist das AG (GVG 23 a II Nr 2; FamFG 342 I Nr 6; sa § 2359 Rn 15), in BaWü dch LandesR bis 31.12.17 das staatl Notariat (EG 147; LFGG 1 II; 38), im Bereich der HöfeO ausnahmsw LandwG (Rn 6). – **Funktionell** zuständig ist grdsätzl der RPfleg (RPfG 3 Nr 2 c). Dem Richter ist die Erteilg (einschließl des vorausgehenden Verfahrens) nur vorbehalten, wenn eine Vfg vTw vorliegt od die Anwendg ausländ Rechts in Betr kommt (RPfG 16 I Nr 6 nF). Dafür ist unerhebl, ob die Vfg vTw wirks ist (str), nur als Kopie vorgelegt wird od die Existenz eines verlorenen Test behauptet wird (BayObLG Rpfleger 77, 210). Zu *BaWü* s Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 14). Richter kann das Verfahren aber auf RPfleg übertragen, wenn trotz vorliegender Vfg vTw gesetzl Erbfolge eingetreten ist u auf diese deutsches ErbR zur Anwendg kommt (RPfG 16 II). – Landesrechtlich kann der Vorbehalt aufgehoben werden (RPfG 19 I Nr 5; II), wovon einige Länder Gebrauch gemacht haben.
- 9 **a) Örtlich zuständig** ist das NachlG, in dessen Bezirk der Erbl zZt des Erbfalls seinen Wohnsitz (§§ 7 ff) hatte, ohne solchen seinen Aufenth (FamFG 343 I); bei mehreren gilt FamFG 2. – Ohne inländ Wohnsitz od Aufenth ist für deutsche Erbl das AG Schöneberg in Berlin zuständig (FamFG 343 II), das dann die Sache aus wichtigem Grd mit bindder Wirkg an ein anderes NachlG verweisen kann (FamFG 343 II 2 iVm 3 III). Für ausländ Erbl ist jedes AG zuständig, in dessen Bezirk sich ein NachlGgst befindet, dann für alle NachlGgst (FamFG 343 III); str bei MitE-Anteil, der bewegl Vermögen ist (KG ZEV 12, 593, EG 25 Rn 7), wo Eule (ZEV 10, 508) für jeden Bezirk mit NachlVermögen des ErstErbl plädiert, währd Schaal auf Zuständigk nach ErstErbl abstellt (BWNNotZ 11, 206). – Maßgebl **Zeitpunkt** für die Zuständigk ist der Tag, an dem das NachlG mit der Sache befasst wird (Hamm OLGZ 75, 413; BayObLG NJW-RR 91, 588). Belegenzuständigk (FamFG 343 III) fehlt daher, wenn im Zeitpkt des Befasstwerdens keine NachlGgst im Gerichtsbezirk mehr vorhanden sind, sofern nicht zur Behebung von RSchutzlücken Notzuständigk greift (s Keidel/Zimmermann FamFG 343 Rn 74). Unter mehreren örtl zuständigen NachlG ist das zuerst mit der Sache befasste AG zuständig (FamFG 2 I). – Es gilt der Grds der *perpetuatio fori* (FamFG 2 II), sodass die einmal begründete Zuständigk bei Änderg der sie begründenden Umstände bestehen bleibt. Dies gilt nicht für weitere nachgerichtl Tätigk westdeutscher NachlG bzgl früh DDR-Erb, sofern es nicht nur um Erteilg einer weiteren Erbscheinsausfertigg geht (s KG OLGZ 92, 287; 93, 15; 295; Bremen DtZ 94, 252). – Abgabe des Verfahrens ist nach FamFG 4 mögl. – Bei Unzuständigk erfolgt vAw Verweisg nach FamFG 3 I (KG NJW-RR 12, 459; str). Ein ZuständigkStreit ist gem FamFG 5 zu lösen.
- 10 **b) International zuständig** ist in Erbfällen mit Auslandsberührg (Rn 17) das örtl zuständige NachlG (FamFG 105), wenn keine vorrangige staatsvertragl Regelg besteht. Mit dieser gesetzl Regelg iS einer Doppelfunktionalität wurde dem bish ungeschriebenen Grds des Gleichlaufs von materiellem ErbR u VerfahrensR eine Absage erteilt; er gilt allerd noch, wenn der der Antr vor dem 1. 9. 09 gestellt wurde (Rn 7). Ein NachlGgst im Inland reicht daher aus (Rn 9), um internat Zuständigk für den gesamten Nachl zu begründen, gleich wo sich der restliche befindet (Keidel/Zimmermann FamFG 343 Rn 51; 352 Rn 9). Sie ist also nicht auf das inländ NachlVermögen beschränkt (vgl 2369 I). Ob der erteilte Erbschein von and Staaten auch anerkannt wird, ist eine and Frage. Für die Anknüpf an Aufenth des Erbl od Belegenh der NachlGgst (Rn 9) wird hier allerd als reduzierdes Element ein hinreichender Inlandsbezug gefordert, zB dass Erben im Inland wohnen, um nicht vorschnell in den ausländ RVerkehr einzugreifen (Schäuble ZErB 09, 200). Da FamFG 105 keine bestimmte Prüfgrsreihenfolge anordnet, bleibt diese der Praktikabilität überlassen. Der Grds der perpetuatio fori (Rn 9) gilt hier nicht (Schäuble ZErB 09, 200). – **Umfang:** Besteht die internat Zuständigk als eine vAw zu beachtde VerfVoraussetzg, beschränkt sie sich nicht auf die Erteilg od Einzieh eines Erbscheins, sond umfasst auch die Entggnahme rechts-gestaltder Erkl dch das NachlG (zB Ausschlagg der Erbsch, § 1945; Hamm ZErB 11, 111), die Anordng von SichergsMaßn (zB NachlPflgSch, § 1960) od die Entlassg eines TestVollstr (§ 2227) unabhängig davon, ob sich die Erbrechtslage nach deutschem od ausländ Recht beurteilt (Heinemann DNotZ 09, 6/26). Ob sich Maßn des ausländ Rechts im Rahmen des deutschen VerfahrensR verwirklichen lassen, wurde allerd nicht gesondert geregelt (Bumiller/Harders FamFG 105 Rn 3; 4).
- 11 **7) Antragsverfahren.** Nach Eingang der Todesanzeige des Standesamts überprüft NachlG zunächst seine Register, das Verwahrgbuch für Vfggen vTw, Sammelakten etc auf vorhandene Vorgänge u zieht solche bei. Ein Verfahren zur Erteilg eines Erbscheins kann es aber erst u nur auf Antrag eines dazu Berecht (Rn 12) einleiten; ein ohne Antrag unzulässig erteilter Erbschein ist einzuziehen, sofern nicht Erteilg nachträgl genehmigt wird, ggf dch schlüssiges Verhalten des Erben (§ 2361 Rn 3). In der AntrStellg des Erben liegt spätestens die schlüssige Erkl der ErbschAnnahme (§ 1943 Rn 2), im Antr des gesetzl Vertreters aber nur, wenn dieser auch dazu befugt ist. – Dieser **Antrag** kann nur beim NachlG gestellt werden, sei es vom AntrSteller selbst (FamFG 10 I) od von seinem Bevollmächteten, der Vollm ggf nachbringen kann. Anwaltszwang besteht nicht (erst in dritter Instanz, § 2359 Rn 16). And Personen als RA od Notare sind nur beschränkt vertretgsbefugt (FamFG 10 II). – Der Antrag gesetzl Vertreter bedarf keiner gerichtl Genehmigg. Bei Eltern ist ihr gesetzl VertretgsR Teil ihrer Vermögenssorge (§ 1626 Rn 18),

sofern diese nicht vom Erbl ausgeschlossen wurde (§ 1638; Ffm NJW-RR 97, 580). Vormund ist nicht nach § 1795 Nr 3 gesetzl ausgeschlossen (BayObLG 61, 277). Betreuer ist nur bei entspr Wirkungskreis gesetzl Vertreter (§ 1902).

**a) Antragsberechtigung.** Sie ist von einer bestimmten RStell abhängig, die der AntrSteller nachweisen muss (Rn 15); nur für das beanspruchte ErbR genügt dessen schlüssige Darlegg, weil es im Verfahren erst festgestellt wird. Ihrer RStell nach sind antragsberechtigt: Jeder **Erbe** nach Annahme (Rn 11), MitE (§ 2357 I 2), auch für and MitE (Rn 5); VorE (NachE erst beim Nacherbfall; s § 2363 Rn 7); Fiskus als gesetzl Erbe erst nach seiner Feststellg (§ 1964); Erbeserbe, auch einer von mehreren, da AntrR vererbl ist, aber nur auf den Namen des Erben (BayObLG 51, 690). – ErbschKäufer auf den Namen des Erben (Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 32; str); AbwesenHPflegler für Erben unbekanntem Aufenthalts (§ 1911; KG JR 67, 26), der auch annehmen kann (Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 26). – Personen, die Rechte des Erben kraft gesetzl **Aufgabenzuweisung** wahrnehmen u dazu einen Erbschein auf den Namen des Erben benötigen, also TestVollstr (nicht NachE-Vollstr, § 2222); executor nach USA-Recht (BayObLG 80, 42; Einf 8 v § 2197); NachlVerw; NachlInsolvenz-Verw; InsolvenzVerw bei Erbeninsolvenz (BayObLG 68, 19/26). ErbenantrR entfällt hierdch jew nicht (Bay-ObLG 68, aaO). – Für die **Teilungsversteigerung** bei ErbenGemisch (§ 2042 Rn 8) der AntrSteller für die Erben eines Beteiligten; der MitE für einen and (ZVG 180, 181, 17 I, III; Hamm MDR 60, 1018). – Bei einer zum **Gesamtgut** gehörden Erbsch sowohl der erbe Eheg als auch der verwaltgsberechtigten, bei gemeinschaftl Verwaltg beide gemens (BayObLG 58, 366). – **Nachlassgläubiger** nur, wenn sie dch Vorlage eines Titels nach Maßgabe von ZPO 792; 896 berechtigt sind, in die Rechte des Erben einzugreifen (BayObLG 73, 224; Mü NJW 14, 3254); bei bereits vorhandenen Erbschein gilt FamFG 357 II. Gleiches gilt für **Finanzamt** (LG Mü I FamRZ 98, 1067), das sich als VollstrBehörde nicht ohne weiteres auf ZPO 792 analog berufen kann (BayObLG NJW-RR 02, 440). Bei öffrechtl Vollstreckg aus VerwAkt hat dieser idR nicht Titelfunktion (Zweibr Rpfleger 06, 606).

**b) Nicht antragsberechtigt** sind: NachE währd der VorErbsch (§ 2363 Rn 1). – NachlPfleger (wohl aber für einen and Nachl, an dem er Rechte des Erben wahrzunehmen hat, BayObLG FamRZ 91, 230). – NachlGläub ohne Titel, zB PflichtteilsBerecht (Köln NJW-RR 94, 1421) od VermächtnNehmer (BayObLG FamRZ 01, 1231) u ErbenGläub, die aber dch ihr rechtl Interesse vom erteilten Erbschein Abschrift od Ausfertigg verlangen od Einsicht nehmen können (FamFG 357; BayObLG NJW-RR 99, 805). – Ein vom Erben zur Auflassg an sich selbst Bevollmächtigter (Celle JR 48, 317). – MitE nicht zum Nachweis der Erfolge nach einem verstorbenen MitE, es sei denn zur Aufhebg der ErbenGemisch dch ZwangsVersteiger (BayObLG 94, 158).

**c) Form und Inhalt.** Der Antrag soll begründet u unterzeichnet werden (FamFG 23 I; Verstoß ist unschäd), kann damit schriftl od zu Protokoll des NachlG (FamFG 25) bzw des Notars gestellt werden, die die regelmäÙ erfll eidesstattl Versicherg (§ 2356 II) mit beurkunden können. LandesR kann Beurkundgspflicht dch Notar vorsehen (EG 239). Eine Frist besteht nicht. – Der Antrag muss so bestimmt sein, dass er den Inhalt des Erbscheins nicht dem NachlG überlässt. Das beanspruchte **Erbrecht** ist genau zu bezeichnen, nicht etwa nur „nach Maßgabe des Test“ (BayObLG 67, 1). Anzugeben ist auch der BerufsGrd, also ob ErbR aGrd Gesetzes od VfG vTw beansprucht wird (§§ 2354, 2355; BayObLG 73, 28; sa § 2361 Rn 5); alternative Angabe ist dann zulässig, wenn der Erbe sowohl testamentar wie gesetzl in gleichem Umfang berufen ist (Hamm OLGZ 67, 71; Bay-ObLG 74, 464; Ffm Rpfleger 78, 17). – Die Größe von **Erbquoten** ist genau anzugeben (zu Ausn s § 2357 Rn 3). – Bei **Nacherbfolge** s § 2363 Rn 3 ff. – Eine **Testamentsvollstreckung**, die zu einer VfGsBeschränkg des Erben führt (nicht daher bei § 2208 II, s Köln FGPrax 17, 133) ist anzugeben, auch bzgl Abweichgen vom Normalfall.

**d) Weitere Angaben und Nachweise.** Der AntrSteller hat die gem §§ 2354, 2355 notwendigen Erklärgen abzugeben u die in §§ 2354–2356 vorgeschriebenen Nachweise dch öff Urkunden u eidesstattl Versicherg (§ 2356) zu erbringen. Im Antrag sollen ferner die zur Begründg dienenden Tats u Beweismittel benannt u Urkunden, auf die Bezug genommen werden, in Urschrift od Abschrift beigefügt werden (FamFG 23 I 2). Auch soll dargelegt werden, welche Personen neben dem AntrSteller als Beteiligte (FamFG 345 I; s § 2358 Rn 6 f) in Betr kommen, damit sie informiert u über ihr AntrR auf VerfBeteiligg belehrt werden können (FamFG 7 IV). – Ist ein RStreit über das ErbR anhängig, ist dieser u der Prozessgegner zu benennen (FamFG 345 I 2 Nr 3). – Soll Erbschein ggständl beschränkt sein (§ 2369), muss dies aus dem Antr hervorgehen; bei mehreren Möglichk muss Rpfleger über die kostengünstigere belehren (Hamm JurBüro 73, 1184). – Fehlen einzelne Angaben, hat NachlG auf Ergänzg des Antrags hinzuwirken. Es darf ihn nicht allein desh zurückweisen, weil insow das Verfahren unförmll ist, wie auch die Regelg dch SollVorschr zeigt (vgl BT-Drs 16/6308 S 185).

**e) Haupt- und Hilfsantrag** mit sachl unterschiedl Inhalten sind trotz Bindg des NachlG an den Antr zulässig, wenn sie denselben Erbfall betreffen, jeder Antr für sich das mit ihm beanspruchte ErbR bestimmt bezeichnet u dem NachlG die Reihenfolge der Prüfg u Entscheidg vorgegeben wird (Hamm FamRZ 93, 111; Bay-ObLG 73, 30). NachlG darf HilfsAntr aber nicht vor dem HauptAntr sachl prüfen. Zur Stellg in der BeschwerInstanz s § 2359 Rn 15. – Von einer **Bedingung** kann Antrag nicht abhängig gemacht werden. – **Rücknahme** des Antr ist bis zur RKraft der Endentscheidg mögl (FamFG 22 I 1), bedarf nach deren Erlass aber der Zustimmung der Beteiligten (FamFG 22 I 2). Die RücknErkl od -verpflichtg kann Inhalt eines Vergleichs sein (s § 2359 Rn 4). – Zur **Wiederholung** des Antr s § 2359 Rn 6.

**8) Erbfälle mit Auslandsberührung.** Die Entscheidungszuständigk des deutschen NachlG bestimmt sich nach deutschem VerfahrensR (internat Zuständigk, Rn 10), das anzuwendnde materielle Recht nach den Regeln des deutschen IPR. Für das Erbstatut gilt EG 25, der hinsichtl des anwendb Rechts an die Staatsangehörigk des Erbl anknüpft (EG 25 Rn 6; 10), ein Prinzip, welches allerd für **Erbfälle ab 17. 8. 2015** dch das AufenthPrinzip abgelöst wird (s Anh zu §§ 2353 ff Art 62 f Rn 3). Sofern kein vorrangiger StaatsVertr besteht (EG 3), umfasst die Verweisg in EG 25 als Gesamtverweisg (EG 4 I 1) auch das KollisionsR der ausländ ROrdng, verweist also nicht unmittelbar auf das fremde ErbR (zur Systematik Horn ZEV 08, 73). Daher ist als erstes eine **IPR-Vorprüfung** vorzunehmen. – **aa)** Ergibt diese, dass das berufene **ausländische Recht** die deutsche Verweisg annimmt, kommt dessen ErbR zur Anwendg. Seine Kenntn hat NachlG sich dann vAw zu verschaffen (Einl 34 vor EG 3; Hetger FamRZ 95, 654); ggf muss es auch prüfen, ob seine Anwendg gg den deutschen ordre public verstößt (EG 6 s dort Rn 30). Informationen zum Erb- u ErbverfahrensR der jew EU-Staaten finden sich auf der website der notaries of europe (www.successions-europe.de). – **bb)** Verweist das ausländ KollisionsR dagg auf das deutsche Recht **zurück**, nimmt dieses die Rückverweisg an, so dass der ausländ Erbl im Umfang der Rückverweisg nach deutschem ErbR beerbt wird (EG 4 I 2 mit Rn 3; EG 25 Rn 2). Verweist das ausländ KollisionsR auf die ROrdng eines dritten Staates **weiter**, ist dem zu folgen (EG 4 Rn 1). – **cc)** Zur **Nachlasskollision** kann es kommen, wenn der deutsche Erbl letzten

Wohnsitz in einem Staat hatte, der stets sein eigenes ErbR auf den gesamten Nachl anwendet (zB die Schweiz, IPRG 90 I). Dann besteht ein zweites Gesamtstatut neben dem deutschen (also kein Sonderstatut iSv EG 3 a II, Mü FamRZ 09, 1358), sodass die Anwendbar deutschen ErbR in diesem Staat nicht dchsetzb ist (Mü aaO).

18 **a) Nachlasspaltung** tritt dagg ein, wenn für die RNachfolge vTw ausländisches ErbR gilt, dieses aber nicht dem Prinzip der NachlEinheit folgt, sond Teile des Nachl anderem Recht unterstellt, etwa unbewegl Vermögen dem BelegenhR (§ EG 3 a Rn 6; EG 25 Rn 2). Eine solche NachlSpaltg beachtet auch das deutsche IPR mittelb über die Vorschr der Rück- u Weiterverweisg (EG 4 I). Angenommen wird auch eine nur teilw Rückverweisg, etwa eine territorial (nur für den in Deutschl befindl Nachl) od ggständl (zB nur für Immobilien) beschränkte. – Sie kann auch den Nachl eines **deutschen** Erbl betreffen, wenn dieser in einem and Staat lebt od ausländ Immobilien besitzt. Sieht nämld das dortige IPR für bestimmte Vermögensteile eine Sonderanknüpfg vor, die zur Anwendg des eigenen ErbR führt, räumt das deutsche KollisionsR diesem **Sonderstatut** Vorrang ein (EG 3 a II; s EG 3 a Rn 3, 6; EG 25 Rn 3; BGH NJW 04, 3558; BayObLG FamRZ 03, 1595; zu DDR-Fällen s EG 25 Rn 21 u EG 235 § 1 Rn 5 im PalArch II). – Bei ausländ Erbl kann NachlSpaltg auch dch wirks **Rechtswahl** eintreten, zB nach EG 25 II für inländ bewegl Vermögen (§ dort Rn 7 u Rn 2 zur Möglichk einer Rwahl für den GesamtNachl). – Die für **Erbfälle ab 17. 8. 2015** geltde **EuErbVO** vermeidet künftig eine NachlSpaltg, sofern nicht ggteilige Abkommen od ggteiliges KollisionsR von Drittstaaten zur Anwendg kommen (s Anh zu § 23533 ff Art 62 f Rn 1 u EG 26 Anh II Art 34, 75).

19 **b) Rechtsfolge** der Geltg verschiedener ROrdngen für Teile des Nachl ist, dass jeder dch die NachlSpaltg entstandene Teil als selbständiger Nachl angesehen u so behandelt wird, als ob er der gesamte Nachl wäre (EG 25 Rn 9 mN). Für jeden selbständ NachlTeil ist ein eigener Erbschein zu erteilen, für den fremdem ErbR unterliegenden Teil als Fremdrechterschein (Rn 20). Wird Erbschein für den GesamtNachl beantragt, können die Erbscheine hinsichtl der verschiedenen NachlTeile in einem Doppel- bzw Mehrfacherbschein zusammengefasst werden (Köln FamRZ 14, 1585; Kroiß ZEV 09, 493).

20 **c) Erbschein** bei Beerbg nach ausländ ErbR kann ein allg sein, für den dann auch § 2366 gilt (Schäuble ZErB 09, 200), aber auch ein ggständl auf sein inländ Vermögen beschränkter (§ 2369) u ist stets als Fremdrechterschein zu bezeichnen (s § 2369 Rn 4, dort auch zur Angabe von Beschränkngen u RInstituten nach ausländ Recht). Soweit die Erbfolge dch Rückverweisg deutschem ErbR unterliegt, wird Eigenrechterschein (§ 2353) erteilt. Die entspr beschränkte Wirkg der einzelnen für den jew SpaltNachl erteilten Erbscheine ist zu vermerken (MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 27; Wittkowski RNotZ 10, 102 mit BspFällen; aA 69. Aufl). Dies ergibt sich nun allerd nicht mehr aus der fehlenden internat Zuständigk des NachlG für ausländ NachlTeile (so die frühere Rspr), sond aus der grdsätzl Weltgeltg des Erbscheins. Ohne besond Anhaltspkte ergibt sich aber keine Verpflichtg des NachlG bei einem unbeschränkten ErbscheinsAntr in umfassende Ermittlgen darüber einzutreten, ob eine NachlSpaltg und damit ein eingeschränkter Geltgsvermerk in Betr kommt (MüKo/Mayer aaO). Häufig wird aus VereinfachgsGrden ein Erbschein nach § 2369 vorzuziehen sein (s dort Rn 1). – Zu **ausländischen Erbscheinen** s EG 25 Rn 19. Bei ausnahmsw Anerkenng (zB wg staatsvertragl Regelg, s Bremen NJW-RR 11, 1099) kann das RSchutzbedürfn für die Erteilg eines nochmaligen Erbscheins fehlen. Anerkenng wg Art 59 EuErbVO (s Anh zu § 2353 ff Art 62 f Rn 1) wird nicht wg Möglichk eines Europ NachlZeugn ausgeschlossen (str), setzt aber voraus, dass ausländ Erbnachweis nach dem Recht des Ursprungsstaats eine der Legitimations- u Gutglaubenswirkungen der §§ 2365 ff vergleichb Wirkg zukommt (s Kleinschmidt RabelsZ 13, 723/741 ff mN).

21 **d) Europäisches Nachlasszeugnis** s s Anh zu § 2353 ff Art 62 f.

22 **9) Anderweitige Erbbennachweise.** Im RVerkehr ist Erbschein der einzige formalisierte Nachw. Gleichwohl kann Erbe auch in and Form sein ErbR nachweisen (BGH NJW 05, 2779 mAv Starke 3184; für das HandelsRReg s Brem NJW-RR 14, 816; Stgt FamRZ 12, 485). So reicht wie im GrdbuchVerf (Rn 78) für **Banken** nach Tod ihres Kunden die Vorlage eines notariellen Test iVm dem Eröffngsprotokoll idR aus. AGB, die ohne Einschränkungg Berechtigtg zur Erbscheinsvorlage vorsehen, sind nach § 307 I, II Nr 1 unwirks (BGH NJW 13, 3716). Erbscheinsverlangen setzt auch bei eigenhänd Test (insow aA AG Mannh FamRZ 08, 727; Günther NJW 13, 3681; Szalai NotBZ 16, 370) nicht nur abstrakte sond konkrete u begründete Zweifel an der Richtigk der Erbfolge voraus. Eine gesteigerte AusleggsPfl der Bank besteht allerd nicht (BGH NJW 16, 2409 Tz 25; sa Bonefeld ZErB 14, 157 mit Übbl zu Einzelfällen). Bedingte od gesetzl Erbfolge dürften idR Erbscheinsverlangen rechtfertigen (einschränk BGH aaO, 2409 Tz 29). Unberecht Erbscheinsverlangen begründet PflVerletzg, die ua zur Kostenerstattg des Erbscheins führt (BGH aaO, 2409). AGB-Bestimmg, die bei Vorlage einer beglaubigten TestAblichtg samt Eröffngsprotokoll berechtigt bei fehlender Fahrlässigk mit befreidter Wirkg zu leisten, ist wirks (Celle NJW 98, 82, Keim aaO; str; sa Bredemeyer FamRZ 16, 1073), wobei Bank auf die Prüfg der Wirksamk dch den Notar vertrauen darf (Ffm FamRZ 12, 67) u daher eines Schutzes dch Erbschein nicht bedarf. Zur Entbehrlichk des Erbscheins bei transmortaler **Vollmacht** s Einf 10 v § 2197. – Ggtü **Versicherung** ist der im Versichergsschein für den Fall des Todes des Versicherungsnehmers als bezugsberechtigt bezeichnete Erbe (§ 1922 Rn 39) nicht auf Erbschein angewiesen (Bremen OLGZ 65, 170). – Wer Herausg eines Betrags fordert, der gem § 372 zugunsten der unbekanntn Erben **hinterlegt** wurde, muss seine Empfangsberechtigk als Erbe in aller Regel dch Erbschein führen (KG NJW-RR 08, 1540). – Für **Sonderzwecke** gibt es besond erbrechtl Zeugn wie das vom NachlG (str) zu erteilte Schuldbuchzeugn (RSchuldBG 16) u das Zeugn über die fortgesetzte GüterGemeinsch (§ 1507).

23 **10) Feststellungsurteil.** Streitde Erbanwärter können das ErbR im Zivilprozess dch Urteil feststellen lassen, wenn Feststellsinteresse (ZPO 256) besteht (s Brdgb FamRZ 09, 1610). Zur Entscheid dch ein Schiedsgericht s § 1937 Rn 9. Klage kann auch nur gg einzelne MitE erhoben werden, wobei sich die materielle RKraftwirkg dann auf die Parteien des RStreits beschränkt (BGH FamRZ 10, 1068) u ggsätzl Entscheidngen mögl sind. Eine solche entfällt der Erbschein nicht (§ 2359 Rn 7), der in diesem Prozess weder die RVermutg des § 2365 (§ 2365 Rn 3) hat, noch ein Feststellsinteresse entfallen lässt (BGH aaO). Der Zivilrichter ist daher an einen erteilten nicht gebunden, damit auch nicht an eine TestAuslegg des NachlG (BGH 86, 41; WM 87, 564; NJW 83, 277). Ein anhängiges ErbscheinsVerf führt nicht zur Aussetzg des RStreits (ZPO 148) bis zu dessen Erledigg (KG OLGZ 75, 355), dieser aber zur Aussetzg des ErbscheinsVerf (BayObLG FamRZ 99, 334). – Zum Verhältn beider VerfArten sa Zimmermann ZEV 10, 457; Adam ZEV 16, 233. – Entspr gilt im RegressProz gg Notar od RA (Schlesw NJW-RR 13, 1164) u für den Streit mehrerer Anwärter auf das Amt des TestVollstr u die Erteilg eines Zeugn sowie im Streit zwischen Erbe u TestVollstr über das Amt od das ErbR (BGH NJW-RR 87, 1090). – **a) Bindung.** Das rkräftige Feststellungsurteil bindet das NachlG im Umfang seiner RKraftwirkg nur, wenn es zw allen Beteiligten des ErbscheinsVerf in RKraft erwachsen ist, diese also auch die Parteien des RStreits waren (BayObLG aaO; Mü NJW 16, 2512), auch bei Versäumn – bzw AnerkenntnUrteil (Ffm ZEV 16, 275; KG

NJW-RR 15, 456; zweifelnd wg der fehlenden Dispositionsbefugnis der Parteien über das ErbR Zimmermann ZEV 10, 457). Wurde nur über präjudizielle RVerhältnis od Vorfrage entschieden, ist dies nicht bindend, da diese Fragen nicht von der RKraft erfasst werden (BayObLG 97, 357). Keine Bindung besteht, wenn im ErbscheinsVerf nachträgl begründete Umstände bekannt werden, die dem Prozessrichter unbekannt waren u dem Unterlegenen die Einrede arglistiger Ausnutzung der RKraft gewähren (RG 155, 55; BGH NJW 51, 759; Mü aaO). Sa Staud/Herzog Rn 383 ff. – **b) Die Herausgabe** eines widersprechenden Erbscheins an NachlG kann der obsiegende Kläger verlangen (§ 2362) u darauf klagen. Dem Unterlegenen kann also kein Erbschein mehr erteilt werden, weil von ihm sofort dessen Rückgabe verlangt werden könnte (§ 2362), wohl aber einem Dritten.

**11) Grundbuchberichtigung.** Nachweis der Erbfolge erfordert grundsätzl Erbschein (GBO 35 I 1). Zu Ausn s Rn 25. GBAMt ist an die im vorgelegten Erbschein getroffenen Entscheidungen, auch über Gültigkeit od Auslegung einer letztw Vfg gebunden, sofern es nicht neue vom NachlG nicht berücksichtigte Tats kennt (Brem FamRZ 12, 335; Mü FamRZ 12, 1174; FGPrax 17, 12). Vorliegende Hinweise über eine Unrichtigkeit des Erbscheins hat es dem NachlG anzuzeigen. Zieht dieses ihn dann gleichwohl nicht ein, trägt es allein die Verantwortg (Demharter GBO 35 Rn 26). – Überweisungszeugn nach GBO 36; 37 genügt allerd auch. Zu Besonderh im Geltungsbereich von HöfeO 18 II s Rn 6; Köln RdL 00, 187. – Andersartige gerichtl Erbenfeststellg genügen dagg nicht, zB nicht Feststellungsbeschluss nach § 1964 (BayObLG 89, 8) od AusleggsVertr (§ 2359 Rn 5) aGrd gerichtl Vergleichs (Mü FamRZ 13, 1071). – TestVollstr kann nicht unter Vorlage seines Zeugn Erben benennen (Köln Rpfleger 92, 342). – NachE muss zu seiner Eintrag nach Eintritt des Nacherbfalls neuen Erbschein vorlegen (§ 2139 Rn 6). – Bei BerichtiggsAntr binnen 2 Jahren seit Erbfall besteht für Grdbuch Kostenbefreiung (GNotKG KV Nr 14110).

**a) Entbehrlich** ist Erbschein nur bei Vorlage eines deutschen **notariellen** Test (auch gemeinschaftl od ErbVertr) in beglaub Ablichtg mit angesiegelter Eröffnungsüberschr, wenn die Erbfolge ausschließl darauf beruht (GBO 35 I 2), nicht aber wenn Erbenstellung, auch Beschränkung dch TestVollstr, sich auch aGrd privatschriftl Test ergeben kann (Hamm FamRZ 13, 1254; Mü FamRZ 16, 1402, 1405) od Aufhebung der notariellen Erbregelg unklar ist (Mü FamRZ 13, 1253). Das GBAMt prüft die vorgelegte öff Urkunde nur rechtl, hat dabei aber die in der vorgelegten Urkunde u in privatschriftl Test enthaltenen Vfgn vTw selbständig zu prüfen u auszuwerten, auch unter Berücksichtigung von Ausleggsregeln (Hamm FamRZ 14, 341; Mü NJW-RR 16, 1233; 17, 522) u offenkundiger od allgemein bekannter Tats (Zweibr FamRZ 11, 1902), u auch rechtl schwierige Fragen selbst zu beurteilen (Mü FamRZ 09, 460; 12, 1092). Entbehrlich bleibt bestehen, wenn notw Ergänzen dch Urk iSv GBO 29 nachweisb sind. Zur Ersatzerbfolge wg Ausschlag s Mü FamRZ 17, 573, 1002; Hamm ZEV 17, 455.

**b) Notwendige Ermittlungen** zur Klärung auftretender konkreter Zweifel können nur dch das NachlG erfolgen. Sofern inhaltl Überprüfung der letztw Vfg nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, muss GBAMt Erbschein verlangen (BGH FamRZ 16, 2006; Hamm NJW-RR 16, 202; sa Böhringer ZEV 17, 68). Bsp für Zweifel: Unwirksamer Test wg Testierunfähigkeit, wobei es wg der Vermutung der Testierfähigkeit (s § 2229 Rn Rn 11) hierfür begründeter bzw. konkreter Zweifel bedarf, die im Erbscheinsverfahren zur Feststellung der Unwirksamkeit führen könnten (Mü NJW-RR 15, 138; Hamm FGPrax 15, 53); unklare Wechselbezügk von EhegVfgn (Hamm FamRZ 01, 581); ob notarielles Test dch ein vorhandenes privatschriftl widerrufen ist (BayObLG FamRZ 93, 605; Ffm NJW-RR 05, 380); ob Befugnis zur ErbVertrÄnderg auch nachträgl Anordnung einer TestVollstrg umfasst (Mü FamRZ 09, 460); ob zum NachE eingesetzter Dritter auch ErsatzE des überlebenden Eheg ist (Celle ZEV 10, 95 m krit Anm Heinze; aA LG Aschaffenburg FamRZ 10, 1373; s § 2269 Rn 7); ob unbestimmte Nacherbfolge vorliegt (s § 2100 Rn 12; LG Ffm Rpfleger 84, 271 mAv Grunsky; BayObLG 82, 449). Negative Tats lassen sich dch in öff Urkunde abgegebene entspr eidesstattl Versicherg nachweisen, wenn diese im ErbscheinsVerf ohne weitere Ermittlung ausreichen würde (Ffm FamRZ 14, 339; Hamm FamRZ 12, 485; KG NJW-RR 12, 847), zB Nichtvorhandensein weiterer Kinder (Mü FamRZ 12, 1248); Nichtgeltendmachung des Pflichtteils, im Ggsatz zu dessen die Erbfolge beeinflussende Geltendmachung (Hamm FamRZ 16, 752; sa BGH aaO Tz 8; § 2075 Rn 11). Sie ist nicht erfüllt bei nur abstrakter Möglichk einer abweichenden Vfg vTw (Mü FamRZ 13, 1253) od der Ausübung eines gesetzl RücktrittsR nach § 2295 od Widerrufs- bzw RücktrittsR nach §§ 2271, 2293 (Saarbr FGPrax 14, 250; Mü NJW-RR 16, 523); wg Nichtvorliegen der Scheidg bei Eheg (KG FamRZ 13, 1073; aA Mü ZEV 16, 401 bei vereinbarter Abweichung von § 2077).

## 2354 Angaben des gesetzlichen Erben im Antrag. (1) Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers,
2. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht,
3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde,
4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind,
5. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist.

(2) Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

*Hinweis:* Die Vorschrift wurde dch das IntErbRERbschÄndG aufgehoben u nach FamFG 352 I übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

**1) Notwendige Angaben.** AntrSteller hat neben den für seinen Antr geltenden allg Anforderungen (s § 2353 Rn 14 ff) nach §§ 2354, 2355 MitwirkgsPfl. Die Richtigkeit seiner Angaben hat er nach § 2356 nachzuweisen. Bei mehreren Erben ist noch § 2357 III, IV zu beachten. Ohne die gesetzl geforderten Angaben ist ein ErbscheinsAntr unzulässig; dies gilt auch bei bloß pauschaler Bezug auf die Angaben in einem and Verfahren (Bonn Rpfleger 85, 29). Eine besond Form für die Angaben ist nicht vorgeschrieben. Sie können, sofern sie nicht zweckmäßig in der Erbscheinsverhandlg gemacht wurden (§ 2356 II), auf ZwischenVfg nachgeholt werden.

**2) Bei gesetzlicher Erbfolge** schreibt § 2354 dem AntrSteller die erfüllt Angaben vor. Davon erklären sich von selbst der Todestag des ErbL (I Nr 1) u die Erkl, ob ein RStreit über das beanspruchte ErbR anhängig ist od nicht (I Nr 5); Prozessgegner ist dann zu benennen (§ 2353 Rn 15). – Das **Verhältnis** (I Nr 2), auf dem das beanspruchte ErbR beruht, ist die Stellg zum ErbL. Beruhen macht idR weitere Darleggen erfüllt. Über Nachweis

der Angaben s § 2356 Rn 6. Anzugeben ist: bzgl VerwandtenErbR genauer Grad der Verwandtsch (Schlesw FamRZ 10, 930); der Wegfall Näherstehender; die VaterschFeststellg für ein nichtehel Kind (§ 1592 Nr 2; 3); eine Annahme als Kind (§§ 1754 ff). – Bzgl EhegErbR: Tag der Heirat; dass die Ehe beim Tod des Erbl noch bestand; welcher Güterstand in der Ehe beim Erbfall gegolten hat (§ 2356 II). – Bzgl ErbR des Staates die Voraussetz des § 1936. – Bzgl Erbstatut Staatsangehörig des Erbl (EG 25) bzw dessen Aufenthalt ab Geltg EuErbVO 21 (s dort Anh II zu EG 26; sa BayObLG 65, 380). – Zum Vorhandensein von Vfgen vTw (I Nr 4) s § 2355.

- 3 **3) Angaben bei Wegfall (II).** Bzgl derjen Personen, die das ErbR des AntrStellers ausschließen od mindern würden (s I Nr 3), ist die Art u Weise ihres Wegfalls vor od nach dem Erbfall anzugeben (Köln MDR 59 585), mögen sie gesetzl od TestErben sein (Celle JR 62, 101; KG OLGZ 75, 93; Rpfleger 77, 209 zu Angaben bei früherer Verheiratg des Erbl). Dies betrifft den Wegfall dch Tod; gem §§ 1933, 1938, 1953, 2344, 2346, 2352; dch den früher mögl vorzeitigen Erbausgleich zw nichtehel Kind u seinem Vater (EG 227 I Nr 2). – Außer Betr bleiben können Mögliche, die nach Sachlage im Einzelfall nicht wahrscheinl sind wie zB eine theoretisch mögl Schwangersch der Witwe. – Ist AntrSteller ein **Nachlassgläubiger** mit Titel (s § 2353 Rn 12), müssen im Falle gesetzl Erbfolge die nach I 3, II notwendigen Angaben idR datenmäßig bekannt sein; sonst hilft § 1961 (KG JFG 17, 106). Zur AmtsermittlgsPfl des NachlG bei GläubAntr s Hildesheim MDR 62, 56; Flensburg Jur Büro 68, 558.

## **2355** Angaben des gewillkürten Erben im Antrag. Wer die Erteilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht, anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind, und die in § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 5, Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

- 1 **Hinweis:** Die Vorschrift wurde dch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben u nach FamFG 352 II übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

**Bei gewillkürter Erbfolge** hat AntrSteller neben den Angaben nach § 2354 I Nr 1, Nr 5, II alle vorhandenen Test u ErbVertr des Erbl (§ 2354 Nr 4) ohne Rücksicht auf Gültigk od Inhalt anzugeben, auch ohne Willen des Erbl vernichtete. Dabei sind diejen Vfz zu bezeichnen und vorzulegen (§ 2356), auf die er sein ErbR gründet. Ergibt diese Vfz vTw nur unter Berücksichtig weiterer Umstände seine Erbfolge, sind auch diese vorzutragen. TestEröffng ist nicht AntrVoraussetz (s aber § 2359 Rn 2). – Sa § 2353 Rn 14 zur ausnahmsw Entbehrlichk der Angabe des BerufsGrd.

## **2356** Nachweis der Richtigkeit der Angaben. (1) <sup>1</sup>Der Antragsteller hat die Richtigkeit der in Gemäßheit des § 2354 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 gemachten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen und im Falle des § 2355 die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht. <sup>2</sup>Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel.

(2) <sup>1</sup>Zum Nachweis, dass der Erblasser zur Zeit seines Todes im Güterstand der Zugewinnemeinschaft gelebt hat, und in Ansehung der übrigen nach den §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eides statt zu versichern, dass ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. <sup>2</sup>Das Nachlassgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet.

(3) Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Tatsachen bei dem Nachlassgericht offenkundig sind.

**Hinweis:** Die Vorschrift wurde dch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben u nach FamFG 352 III ohne III übertragen, da offenkundige Tats entspr ZPO 291 keines Beweises bedürfen. Sie ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

- 1 **1) Förmliche Nachweise** hat der AntrSteller hinsichtl seiner notwendigen Angaben nach §§ 2354; 2355 zu erbringen (Notar nicht als „Behörde“, Ffm OLGZ 87, 159 mit abl Anm Vetter DNotZ 88, 137, aber als Bevollmächtigter, Ffm NJW-RR 95, 846). Beweismittel sind öff Urkunden (I), Vorlage der Vfz vTw (I) u eidesstattl Versicherg (II). Erleichtergen sind für bestimmte Fälle (I 2, II 2) vorgesehen. Bei mehreren Erben sind § 2357 III 2; IV zu beachten. – Entbehrl sind Nachw nur, soweit die Tatsachen **offenkundig** sind (III; ZPO 291). Dies sind nur solche, die entw nach allg Erfahrg feststehen od dem NachlG aml bekannt sind, zB bei Ausschlagg od Anfechtg ggü NachlG od über die schon ein MitE die eidesstattl Versicherg abgegeben hatte. NachlG muss von ihnen überzeugt sein; hoher Grad von Wahrscheinlichk reicht nicht aus (Schlesw FamRZ 01, 583). Daher ist dch zweite Eheschließg der Wegfall des ersten Gatten nicht offenkundig u dch ScheidgsUrteil od Sterbeurkunde nachzuweisen (KG JW 35, 1885; auch Rpfleger 77, 209; Soe/Zimmermann Rn 24).

- 2 **a) Öffentliche Urkunden.** Der Begriff entspricht ZPO 415; ihm können auch ausländische Urkunden genügen, für die bei Zweifel an Echth Legalisation erfl ist (dazu MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 19; für Übersetzg gilt ZPO 142 III, s Karlsr FamRZ 13, 2011), vorbehaltl EuErbVO 59 (s Simon/Buschbaum NJW 12, 2393/2397). Sie sind in Urschrift, Ausfertigg od beglaubigter Abschrift beizubringen, auf Verlangen aber (nach Abschrift für Akten) wieder zurückzugeben (KG BeckRS 1916, 1); zur Beweiskraft von Ablichtgen s BayObLG Rpfleger 83, 354. Statt Vorlage genügt Bezugnahme, wenn das Gericht (auch and Abteilg) die Urkunde bereits besitzt od ihren Inhalt in Akten festgehalten hat; dagg ersetzt Verweis auf Akten eines fremden Gerichts Vorlage trotz Mögk der Beziehg nicht (MüKo/Mayer Rn 6; aM Köln MDR 59, 585). Urkunden aus der DDR bedürfen idR keines EchthBeweises (vgl aber BGH NJW 79, 1506 mAv Sachse StAZ 79, 143). – Für die **Beweiskraft** gelten ZPO 415, 417, 418, 435.

- 3 **b) Personenstandsunterlagen** (PStG 55) sind die wichtigsten öff Urkunden. Sie haben dieselbe Beweiskraft wie Beurkundgen in den Personenstandsregistern (PStG 54 II). Die in PStG 54 angeordnete Beweiskraft kommt auch fast allen seit 1876 gefertigten Auszügen aus Standesregistern zu (Auns s MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 21). Für die Zeit vor dem ersten PStG von 1875 kommen Einträge in Kirchenbüchern, Standes- u Gerichtsregistern in Frage; für die Zeit danach Auszüge aus dem Standesregister über Geburten, Heiraten u Sterbefälle. Hinsichtl der

Beweiskraft der alten FamStammbücher s KG JFG 15, 52, der Geburts-, Heirats- u Todesscheine Hamm JMBINRW 64, 135. Auf jeden Fall können die alten FamStammbücher als „anderes Beweismittel“ (I 2; s Rn 10) in Betr kommen.

c) **Unrichtigkeit.** Der Nachweis der Unrichtig standesamtl beurkundeter Tatsachen nach PStG 54 kann auch im ErbscheinsVerf geführt werden. Das Gericht muss ernsthafte Zweifel an der Richtig standesamtl Urkunden dch eigene Ermitteln u Beweiserhebgen gem FamFG 26 unter Beachtg der Beweisregeln gem ZPO 415, 418 iVm PStG 54 I aufzuklären versuchen, wenn die Erteilg des Erbscheins davon abhängig ist, ohne den AntrSteller auf das BerichtiggsVerf (PStG 48 ff) verweisen zu können (Hamm MDR 53, 747, BayObLG 81, 38 u 173; sa Sachse StAZ 80, 179).

2) **Die Todeszeit** des Erblassers (§ 2354 I Nr 1; § 1922 Rn 2) wird dch Sterbeurkunde nachgewiesen; im Einzelfall kann ihre genaue Ermittlg notwendig sein (§ 1923 Rn 5). Ferner dch Todeserklärungs- od TodeszeitfeststellungsBeschl (VerschG 23, 44), wobei dann die damit begründete Todeszeitvermutg im ErbscheinsVerf widerlegt werden kann (BayObLG 53, 120; Hbg NJW 52, 147). – Zur Kommodienvermutg (VerschG 11) s § 1923 Rn 5; BGH NJW 74, 699; Düss NJW 54, 1654; KG FamRZ 67, 514. – Ausländische Todeserklärngen Deutscher sind grdsätzl anzuerkennen (LG Mönchen-Gladb DNotZ 72, 50; bestr). Sa Rn 10.

3) **Nachweise zum Verhältnis (§ 2354 I Nr 2).** Abkömml weisen ihre Abstammung dch Geburtsurkunde aGrd des Eintrags im Geburtenregister (PStG 21) nach; Geburtschein in früh Familienbuch genügt nicht (Mainz Rpfleger 88, 25). – Öff Urkunden zum Nachw der *nichtehelichen* Verwandtsch zw Vater u Kind sind Ausfertigen od beglaubigte Abschrift der Anerkennung (§§ 1594 ff), bei gerichtl Feststellg (§ 1600 d; FamFG 182) des Beschlusses des FamG (früh des VormschG, § 1600 n aF) od des Urteils eines ProzessG; od Personenstands-urkunden (PStG 55), wenn die Vaterschaft beim Geburtseintrag beurkundet ist (PStG 27) od den früh Randvermerk über die nichtehel Verwandtsch enthält (PStG 29 aF); auch vor dem 1. 7. 70 errichtete Unterhaltstitel (Mü FamRZ 11, 1337). – *Annahme als Kind* kann aGrd der entspr Folgebeurkundung im Geburtenregister urkundl nachgewiesen werden (PStG 27 III Nr 1 iVm 21 I Nr 4). – Sind *keine* Kinder vorhanden, ist dies dch entspr eidesstattl Versicherung nachzuweisen (Rn 11). Die entspr Angaben des AntrStellers zusammen mit FamBuchAuszügen od –Abschriften reichen idR nicht aus (Neuschwander BWNotZ 68, 30).

a) **Eheschließung.** Für Eheg als gesetzl Erbe des Erstverstorbenen sind Heiratsurkunden (Heiratsschein) nötig (KG FamRZ 71, 432; Sterbeurkunde genügt nicht als Ersatz). Verheiratete Erbinnen brauch dagg nur Geburtsurkunde vorzulegen, wenn ErbR nicht auf ihrer Verheiratg beruht (Mü JFG 21, 120; Boos NJW 49, 335). Zweifel über die richtige Namensbezeichnung erfordern Erhebgen vAw (Oldbg DNotZ 56, 566; aM AG Delmenhorst NJW 56, 1443). Für die Erbfolge nach Mutter, Vater u Geschwistern bedarf es dagg keiner Heiratsurkunde. – Der Nachweis der Auflösung *früherer Ehen* des Erbl wird dch Sterbeurkunde, Scheidgsurteil (Ausfertigg, Abschrift) od Auszug aus früh FamBuch bzw nun Eheregister (PStG 15) geführt (KG Rpfleger 77, 209).

b) **Wegfallnachweise (§ 2354 II)** sind rkräftiges Urteil über Scheidg od Aufhebg der Ehe (KG OLGZ 75, 93, LG Bln Rpfleger 76, 99); Erb- u ZuwendgsverzichtsVertr (§§ 2346, 2352); Urteil über Erbenwürdigk (§ 2342); AusschlagungsErkl (§ 1945); notarielle Vereinbg od rkräftiges Urteil über vorzeitigen ErbAusgl (EG 227 Rn 2). – Zu and Nachweisen s Rn 10.

4) **Die Verfügung von Todes wegen** ist zum Nachweis des testamentar ErbR in Urschrift vorzulegen, sofern nicht das NachlG od ein anderes Gericht bereits dch frühere Abbieferg u Eröffng im Besitz der Urschrift ist (dann Bezugnahme). – Zum Nachweis **unauffindbarer** TestUrkunde s § 2255 Rn 8 ff.

5) **Andere Beweismittel (I 2)** genügen, wenn öff Urkunden, zB ältere od ausländische, nicht od nur mit unverhältnismäßigen Schwierigk od Kosten zu beschaffen sind. Erhebll Zeitaufwand od hohe Kosten rechtfertigt dies nur bei krassen Mißverhältn zum NachlWert (Schlesw NJW-RR 13, 1166). In Betr kommen Zeugenausagen (Schlesw FamRZ 11, 1334); eidesstattl Versicherung Dritter bei undchführb Zeugenvernehmng (Düss MDR 61, 242), nicht aber des AntrStellers (Schlesw FamRZ 10, 930); Abschriften; Familienstammbücher; Familienstandszeugnisse; Ahnenpass (Hamm FGPrax 13, 123); Kirchenbücher. Ein solches Beweismittel muss aber ähnl klare u verlässl Folgergen ermöglichen wie die öff Urkunde, so dass die Anforderungen an die Beweisführng regelmäßig so streng sind wie bei fehlendem Test (Rn 9; KG FamRZ 95, 837; Mü FGPrax 06, 27; Schlesw aaO; Hamm FamRZ 16, 262). – Hat AntrSteller erfolglos alles ihm zumutb zur Beibringng ausländischer Urkunden od eidesstattl Versichg unternommen, bestehen aber ausreichende Anhaltspkte für die Richtigk der gemachten Angaben, kann Erbschein nicht mangels UrkBeweises zurückgewiesen werden (Rstk FamRZ 04, 1518; Brem FamRZ 15, 1325).

6) **Eidesstattliche Versicherung (II 1)** ist vor allem für entscheidgsrelevante *negative* Tatsachen erfdl. Sie braucht nur negativ ein Nichtwissen auszudrücken (BayObLG 61, 23), ist also kein Beweis, sond nur Glaubhaftmachung (FamFG 31; Zimmermann ZEr 08, 151) insbes für das Fehlen weiterer erbberechtigter Personen (§ 2354 I Nr 2; II) od einer VfG vTw (§ 2355) sowie dass kein RStreit anhängig ist (§ 2354 I Nr 5), nach Ffm (NJW-RR 11, 1516) auch, dass bei Verwirgsklausel (§ 2269 Rn 13) nicht Wegfall des SchlussE ausgelöst wurde. – Auch der Nachweis für den erhöhten gesetzl EhegErbteil (§ 1371 I), das ZugewinnGemsch galt, ist idR nicht dch öff Urkunde zu erbringen. Er erübrigt sich, wenn der „gesetzl Erbteil“ testamentar zugewendet wurde, der Güterstand also im Rahmen des § 2358 ermittelt werden muss (KG FamRZ 61, 447). – Dass AusschlussGrde nicht bestehen, zB kein ScheidgsVerf anhängig war (§ 1933), braucht ohne konkreten Anlass nicht ausdrückl angegeben u versichert zu werden (Hamm OLGZ 93, 11; aA Brschw DNotZ 91, 550 mit abl Anm Promberger).

a) **Abzugeben** ist die eidesstattl Versichg vor dem Gericht od vor Notar vom AntrSteller persönl, auch bei AntrStellg dch TestVollstr (KG OLGZ 67, 249); Nachl- u NachlInsolvenzVerw; NachlGläub mit Titel od vom gesetzl Vertreter (Eltern; Betreuer; ggf Pfleger, Bonn Rpfleger 85, 30), allerd für sich selbst; bei Minderj über 16 Jahren auch dch diese selbst (ZPO 455 II 1). Dagg nicht vom gewillkürtem Vertreter (KG OLGZ 67, 249; aA Staud/Herzog § 2353 Rn 210 für VorsorgeBevollm), auch nicht vom Bevollmächtigten des gesetzl Vertreters (BayObLG 61, 10). – Zum Verf s BeurkG I II; 38. Zuständig ist jedes AG, auch RHilfegericht (Ffm Rpfleger 70, 206; Celle MDR 70, 930), dort der Rpfleger (RPflG 3 Nr 1 f, 2 c). – **Bezugnahme** auf Schriftstück, in dem die Angaben (§§ 2354, 2355) enthalten sind, ist gem BeurkG 38 mit 9 I, 13 a zulässig. Es genügt auch Vorlage einer beglaubigten Abschrift der die eidesstattl Versichg enthaltenden notariellen Erbscheinsverhandlg (LG Bln DNotZ 68, 51, LG Düss RhNK 69, 725).

b) **Verweigerung** der vom NachlG dch ZwischenVfG verlangten eidesstattl Versichg ohne rechtfertigten Grd führt zur Abweisg des Antr (Ffm FGPrax 96, 190; MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 58; Zimmermann ZEr 08, 151). Kann AntrSteller dagg and Beweismittel (Rn 10) unverschuldet nicht vorlegen, hat NachlG insow vAw zu er-

mitteln (§ 2358; FamFG 26). – Bei **Unrichtigkeit** der eidesstattl. Versicherung kann eine neue nur verlangt werden, wenn sie für die Entscheidung wesentlich ist (Köln MDR 59, 585). Gibt AntrSteller im ErbscheinsVerf eine eidesstattl. Versicherung nach §§ 2356 II 1, 2354 I Nr 4 ab, besteht idR kein Bedürfnis, ihn auch noch zur Abgabe einer eidesstattl. Versicherung nach FamFG 358; 35 IV anzuhalten (BayObLG 77, 59 zu FGG 83 II).

- 14 **c) Erlass (II 2)** der eidesstattl. Versicherung ist im Einzelfall mögl., wenn doch sie keine weitere Sachaufklärung zu erwarten ist. Er liegt im pflichtgemäßen Ermessen des NachlG (Schlesw FamRZ 01, 583; zu den Kriterien s Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 83 f). Unerheblich sind Kostenabwägung u. NachlWert (Schlesw NJW-RR 14, 1039). Antr ist üblich, aber nicht vorgeschrieben. Bsp: bei Vorlage einer vor ausländischem Notar abgegebenen eidesstattl. Versicherung, weil Reise nach Deutschland unzumutbar ist (Mü FGPrax 06, 27); bei Vollstreckungsgläubiger, der keine Kenntnis von Vfg vTw od. den das ErbR auslösenden bzw. beeinflussenden Umständen hat (Ansbach Rpfleger 09, 568; Kassel FamRZ 10, 1016), nicht zwingend aber bei erberechteter gemeinnütziger Stiftung od. sozialer Einrichtung (Mü NJW-RR 07, 665); nach Litzenburger ZEV 04, 451 bei Geschäftsunfähigkeit des AntrStellers wenn VorsorgeBevollm. eidesstattl. Versicherung abgibt, was notw. Betreuerbestellung entbehren macht; bei Sachverhaltsklärung in and ErbscheinsVerf mit eidesstattl. Versicherung, zB für neuen Erbschein nach Wegfall einer Testvollst. (KG OLGZ 67, 247), ggf. auch für NachE nach Eintritt des NERbfalls (KG BeckRS 1914, 8). – Der Beschluss, der Antr auf Erlass zurückweist, ist nicht selbständig anfechtbar (FamFG 58; Schlesw ZEV aaO). Bei Beschwerde gg. die Endentscheidung unterliegt er aber der Beurteilung des BeschwG (FamFG 58 II), wobei nur das Unterlassen der Prüfung, ob Erlass geboten ist, Gesetzesverletzung begründet (Köln MDR 59, 585; Ansbach aaO). Eine sachgerechte Ermessensausübung ist dagg nur begrenzt nachprüfbar (Mü aaO).

## 2357 Gemeinschaftlicher Erbschein. (1) <sup>1</sup> Sind mehrere Erben vorhanden, so ist auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu erteilen. <sup>2</sup> Der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden.

(2) In dem Antrag sind die Erben und ihre Erbteile anzugeben.

(3) <sup>1</sup> Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so hat er die Angabe zu enthalten, dass die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. <sup>2</sup> Die Vorschrift des § 2356 gilt auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers.

(4) Die Versicherung an Eides statt ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlassgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet.

*Hinweis:* Die Vorschrift wurde durch das IntErbRErbSchÄndG aufgehoben u. nach FamFG 352 a übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendbar (EG 229 § 36). FamFG 352 a sieht nunmehr der Möglichkeit vor, auf die Angabe u. Aufnahme der Erbteile im Erbschein zu verzichten.

- 1 **1) Gemeinschaftlicher Erbschein.** Bei einer ErbenGemsch kann mit ihm die Erbfolge in den ganzen Nachl festgestellt werden, wenn alle Erbteile feststehen u. angenommen sind; dagg nicht, wenn sie noch unbestimmt sind, zB wg. zu erwartender Geburt von MitE od. aus sonstigen Grden (§ 2043 II); od. die Vatersch des Erbl für ein nichtehel. Kind als gesetzl. Erbe noch nicht festgestellt ist (§§ 1592 Nr 3, 1600 d; FamFG 182 I), weil er vorher verstarb. Teilerbschein für die Witwe od. für die Abkömmlinge ist dann mögl., aber zB nach der Geburt einzuziehen (KG BeckRS 1911, 5). Zu Teilerbscheinen s § 2353 Rn 5.
- 2 **2) Antragstellung.** Das AntrR steht jedem Erben u. sonst antragsberechtigten Dritten (s § 2353 Rn 12) zu. Ein MitE kann aber nur Erteilg an sich beantragen, also ohne Bevollmächtigung nicht Erteilg an and MitE. – Im Antrag sind sämtl. Erben u. ihre Erbteile anzugeben (Haupt- u. HilfsAntr ist zulässig, § 2353 Rn 16); kennt AntrSteller nicht alle Erben, kann nach § 2358 II geholfen werden. Erbteil ist auch hier Bruchteil des Erbrechts. Erbteilsangabe fällt nicht unter die eidesstattl. Versicherung des § 2356 II. – Die ErbschAnnahme liegt nur beim antragstellenden Erben idR schon im Antr (§ 1943 Rn 2). Bzgl. der übr. MitE ist sie dagg doch deren eigene Erkl., Urkunden od. eidesstattl. Versicherung nachzuweisen (§ 2356), für verschollenen MitE doch Erkl. des Abwesenhpflegers, wobei dann Voraussetzung entw. das Bestehen einer Lebensvermutg (VerschG 10) zZt des Erbfalls ist od. der Nachw., dass der Verschollene den Erbfall erlebte (Staud/Herzog § 2353 Rn 227; Karlsruh NJW 53, 1303). NachweisPf besteht auch für nicht erbd. AntrSteller (zB TestVollst.).
- 3 **a) Ungewisse Erbteilsgröße** wg. unüberwindl. Beweisschwierigkeit bzw. langwieriger Ermittlungen berechtigen zur AntrStellung mit unbestimmten Erbquoten, sofern sämtl. MitE feststehen (Hamm FGPrax 13, 123) u. zur Erteilg eines vorläufigen Erbscheins unter Angabe einer ungewissen Erbquote od. eines Mindesterbteils (Schlesw BeckRS 76, 1381 str.; aA BayObLG 62, 54). Dies kommt zB bei Zuwendg nach Vermögensgruppen in Betr (§ 2087 Rn 6; Düss. DNotZ 78, 683; Mitteilg der Berechnungsgrundlagen ist im Antr erfdl.) u. ermöglicht so eine Vfg über den ganzen Nachl. Nach Klärung der Ungewissheit ist der Erbschein einzuziehen (Hamm Rpfleger 69, 299). – Sa § 2353 Rn 5.
- 4 **b) Versicherung an Eides statt (IV)** kann von allen MitE, nicht aber vom NachE vor Eintritt des Nacherbfalls (KG BeckRS 1906, 7), verlangt werden, auch wenn sie nicht AntrSteller sind (beim gemeinschaftl. Teilerbschein nur von den aufzuführenden MitE), sofern das NachlG auf Grd der eidesstattl. Versicherung des AntrStellers die zur Begründung des Antr. erfdl. Tats. noch nicht festgestellt erachtet (LG Kblz Rpfleger 70, 170; Wuppertal RhNK 77, 57; KG JFG 12, 207). Bei antragstellenden Dritten ersetzt dessen Versicherung die des MitE, von dem er sein Recht herleitet, bei TestVollst. über den gesamten Nachl. genügt Versicherung des TestVollst. allein. AntrSteller kann Mitwirkg der and. nach § 2038 I 2 verlangen. Praxis begnügt sich idR mit der Versicherung eines MitE, bei erbd. Seitenverwandten mit der von einem Angehörigen eines jeden Stammes (s. Firsching/Graf Rn 4.188).

## 2358 Ermittlungen des Nachlassgerichts. (1) Das Nachlassgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

(2) Das Nachlassgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

**Hinweis:** Die Vorschrift wurde durch das IntErbRErbSchÄndG aufgehoben, wobei II nach FamFG 352 d übertragen wurde. Die in I normierte AmtsermittlungsPfl u die Regelg zur Beweisaufnahme ergeben sich jetzt aus FamFG 26, 29. Die Vorschrift bleibt aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

**1) Verfahrensgestaltung.** Zur Einleitg des ErbscheinsVerf s zunächst § 2353 Rn 7 ff. Dch den UntersuchungsGrds (Rn 2) obliegt dessen Gestaltg dem NachlG. Dieses kann es schriftl dchführen, aber auch Termin anberaumen, um die Sache mit den Beteiligten zu erörtern (§ FamFG 32) od sie persönl anzuhören (FamFG 34). Es kann ihr Erscheinen auch erzwingen (FamFG 33 III). – Die **Beteiligten** (Rn 5) müssen vollständige u wahrheitsgemäße Angaben machen (FamFG 27 II), können also zB die TestierFähigk des Erbl nicht ohne Anlass pauschal bestreiten (Hamm FGPrax 97, 68). Ihre Erkl über Wahrheit od Unwahrheit einer Tatsache binden das NachlG allerd nicht. Auch ihr Nichtbestreiten von Behauptgen befreit das NachlG nicht von seiner Pflicht, auch unstr Tatsachen vAw auf ihre Richtigk zu überprüfen (BayObLG 92, 181). Seine PrüfungsPfl können die Beteiligten auch nicht dch Anerkennung des ErbR beseitigen (vgl § 2359 Rn 5). – Für **verspätetes** Vorbringen sieht das Gesetz keine Präklusion vor. Sie wäre ohnehin ausgeschlossen, soweit mit ihr eine Beeinträchtigg des rechtl Gehörs (GG 103) verbunden ist (sa Rn 8). – Bei unterschiedl ErbscheinsAntr sa § 2353 Rn 7.

**2) Amtsermittlung (I).** Die zur Feststellg der entscheidgserhebl Tats erfdl Ermittlgen hat NachlG vAw dchzuführen (FamFG 26), ohne sich auf entspr Angaben des AntrStellers beschränken zu müssen. Es hat also den Sachverhalt des Einzelfalls unter Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen aufzuklären, aber keine uferlose ErmittlungsPfl. Sie ist nämldch den ErbscheinsAntr bedingt u wird dch die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzgen des materiellen Rechts begrenzt (Köln OLGZ 89, 144). NachlG hat also nicht allen nur denkb Mögkl nachzugehen. Ausn Tatbestände sind nur bei beim Bestehen gewisser nicht ganz entfernt liegender Anhaltspkte zu untersuchen. Es muss seine Ermittlgen nur soweit ausdehnen, als bei sorgfältiger Überlegg das Vorbringen der Beteiligten u der festgestellte Sachverhalt dazu Anlass geben. Sie sind erst abzuschließen, wenn entw der Sachverhalt vollständig aufgeklärt od von weiteren Nachforschgen nach pflichtgem Ermessen ein sachdienl, die Entscheid beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist (BGH 40, 57; BayObLG NJW-RR 97, 7; Köln FGPrax 04, 78). – Der AntrSteller, dem allein die Beschaffg der Nachweise gemäß §§ 2354, 2356 obliegt (Düss BeckRS 14, 10140; Naumbg FamRZ 16, 652), u andere Beteiligte haben bei Ermittl des Sachverhalts **Mitwirkungspflichten** (FamFG 27 I), aber keine darüber hinausgehende ErmittlungsPfl (KG FamRZ 06, 151). Ein Verstoß gg MitwirkgsPfl kann allerd die AmtsermittlungsPfl des NachlG reduzieren (vgl BGH 16, 378/384).

**a) Einzelfragen.** Die ErmittlungsPfl vAw betrifft zunächst die VerfVorschr, die zwingnd sind u unabhängig davon gelten, ob deutsches od ausländisches ErbR zur Anwendg kommt. Desh hat NachlG die ZuständigkVorschr in jeder Lage des Verfahrens vAw zu prüfen (KG OLGZ 69, 285). Für die örtl Zuständigk sind zB die Angaben in der SterbeUrK über den Wohnsitz des Erbl nicht maßgebnd (KG Rpfleger 59, 54). – Sachlich erstreckt sie sich: Auf die **Staatsangehörigk** des Erbl bzw auf dessen **Aufenthalt** ab Geltg EuErbVO 21 (s dort Anh II zu EG 26) samt Inhalt von anwendb ausländ Recht. – Auf den exakten **Todeszeitpunkt** des Erbl nur, wenn es für die Erbfolge darauf ankommt (§ 1923 Rn 5). – Bei **Ausschlagung** bzw **Anfechtung** der Annahme od Ausschlagg der Erbsch auf deren Wirksamk (§ 1955 Rn 2). – Bei verheirateten Erbl auf den **Güterstand** (§ 2354 Rn 2). – Auf die erbrechtl Folgen einer **Scheidung** od **Aufhebung** der ErblEhe od eines nicht beendeten ScheidgsVerf (§§ 1933, 2077) einschließl eines etwaigen Aufrechterhaltungswillens bei Erbeinsetzg dch Test od ErbVertr (§§ 2077 III, 2268 II, 2279). – Nachzugehen ist auch Verändergen der Erbfolge dch eine **Annahme als Kind** (§ 1924 Rn 10 ff) od dem Vorhandensein **nichtehelicher** Kinder (bzw ihres Vaters) samt wirks Feststellg der Vatersch (§ 1924 Rn 8) u etwaiger Beseitigg ihres gesetzl ErbRs, zB nach §§ 1934 d, e aF (s EG 227 I Nr 2).

**b) Letztwillige Verfügungen.** Zu ermitteln ist maßv ihr Vorhandensein, die Echtheit u Wirksamk (Form) der vorhandenen Vfgen vTw u der Sinn darin enthaltener, aber nicht eindeutiger Vfgen (nicht aber die Person eines TestFälschers, BayObLG FamRZ 92, 118). Bei Unauffindbar eines errichteten Test s § 2255 Rn 9. – Stets zu beachten ist eine erbrechtl **Bindung** des Erbl dch ErbVertr (§ 2289 Rn 2) od gemeinschaftl Test (§ 2271 Rn 9). – Zur Prüfng der TestierFähigk s § 2229 Rn 12. – Bei **Anfechtung** des Test hat NachlG selbst über deren Wirksamk zu entscheiden (§ 2081 Rn 4; KG NJW 63, 767). Es prüft aber grdsätzl nur den geldt gemachten AnfechtgsGrd (BayObLG 62, 47; 73, 257; FamRZ 94, 848).

**3) Verfahrensbeteiligte** sind diejenigen Personen, die im Verfahren Rechte u MitwirkgsPfl (Rn 2) haben, also nicht nur als Zeugen od Auskunftspers zur Sachaufklärg herangezogen werden. Ihnen hat NachlG zB Informationen (Rn 7) u Hinweise zu erteilen (FamFG 28), Stellgnahmen zum Ergebn förmel Beweisaufnahme zu ermöglichen (FamFG 30 IV), überhaupt rechtl Gehör (Rn 8) u ggf Akteneinsicht (FamFG 13) zu gewähren sowie seine Entscheid bekannt zu geben (FamFG 41). Sie können vom NachlG persönl angehört werden (FamFG 34), das auch ihr Erscheinen erzwingen kann (FamFG 33). Auch kann es ihnen VerfKosten auferlegen (FamFG 80; 81), worüber sie Anwalt belehren muss (AG Mü ZEV 15, 540). – Zur Beteiligten- u Verfahrensfähigk s FamFG 8; 9. – Zwingnd hinzuziehen u sog **Muss-Beteiligter** ist der AntrSteller (FamFG 345 I 1, 7 I); wird Erbschein also zB vom TestVollstr beantragt, ist es dieser, bei gemeinschaftl Erbschein sind es diejen MitE, die ihn beantragt haben. Daneben gibt es die sog **Kann-Beteiligten** (dazu Rn 6). – Für die **Entscheidung** über eine Hinzuziehg schreibt das FamFG (entgg FamFG 38) keinen förmel Beschluss vor. Es muss aber aus den Akten ersichtl sein, dass NachlG eine Person hinzugezogen hat. Dies gilt erst recht für diesen Beteiligten. Übersendet ihm NachlG also Anträge od Schriftstücke des Verfahrens zur Kenntn u Stellungnahme, sollte es dabei für ihn erkennb machen, ob es ihn damit auch hinzuzieht (Keidel/Zimmermann FamFG 7 Rn 29). – **Ablehnung** eines Antr auf Hinzuziehg erfolgt dagg dch Beschluss (FamFG 38), gg den sofort Beschwerde entspr ZPO 567 ff stattfindet (FamFG 7 V 1). – Zur Bewilligg von VerfKH s FamFG 76 ff.

**a) Kann-Beteiligte.** FamFG 345 I regelt ferner, wer im Einzelfall Beteiligter dch Hinzuziehg vAw werden kann (I 2, 7 III) u auf Antrag auch muss (I 3): – **aa)** Bei **gesetzlicher Erbfolge** (§§ 1924 ff) sind es die übr MitE (Nr 1). – **bb)** Bei **gewillkürter Erbfolge** sind es die dch Vf g vTw eingesetzten Erben sowie die dch sie ganz od teilw ausgeschlossenen gesetzl Erben (Nr 1), allerd nicht mehr nach erfolgter Ausschlagg aus jedem RGrd. Auch die nach dem Inhalt der vorliegenden Vf g vTw in Betr kommenden weiteren Erben (Nr 2). Kommt die Unwirksamk der Vf g vTw in Betr, auch diejen, die dann Erben sein würden (Nr 4), also ErsatzE od die Nächsterbenen od die gesetzl Erben. – **cc)** Im Falle eines abhängigen **Rechtsstreits** über das ErbR der dortige Prozessgegner (Nr 3). – **dd)** Schließl alle übrigen Personen, deren Recht am Nachl dch das Verfahren **unmittelbar betroffen** werden (Nr 5). Dies sind zB eingesetzte NachE hinsichtl der Ausweis ihrer RStellg (§ 2363); ein verfüggsbefugter TestVollstr bzgl der Angabe der TestVollstrg (§ 2364); NachlGläubiger mit Titel, zB PfandGläub, soweit bekannt. – Nicht unmittelbar betroffen sind NachlGläub ohne Titel; Vermächtnisnehmer (denen aber Test zur Kenntn zu bringen ist); Erbeilerwerber.

- 7 **b) Belehrung und Zuziehung.** Das NachlG ist nicht verpflichtet, die unmittelb Betroffenen (Rn 6) vAw hinzuzuziehen u muss dies erst auf deren Antrag. Damit aber die Kann-Beteiligten des Einzelfalls (Rn 6) Kenntn von ihrem BeteiliggsR erlangen, müssen sie erst von der Einleitg des Verfahrens benachrichtigt werden (FamFG 7 IV). Dem dient, dass bereits der AntrSteller sie im Antr benennen soll (FamFG 23 I 2). Das NachlG muss sie dann unter Übersendg einer AntrAbschrift (FamFG 23 II) informieren u über ihr AntrR belehren. Dass diese InformationsPfl allerd nur hinsichtl der dem Gericht bekannten Personen bestehen soll (so FamFG 7 IV 1), ist mit dem höherrangigen Grds des GG 103 (Rn 8), den die Beteiligtenregel gerade gewährleisten soll, nicht vereinb (Jacoby FamRZ 07, 1703). Zumindest muss desh Bekanntsein bereits bejaht werden, wenn NachlG ersehen kann, dass Verwandte als gesetzl Erben vorhanden sind. Dann muss es deren Namen u Anschrift vAw ermitteln od dies dem AntrSteller aufgeben (vgl Keidel/Zimmermann FamFG 7 Rn 28; § 345 Rn 147; Bumiller/Harders FamFG 345 Rn 11). Ohnehin ist ein eröffnetes Test bereits gem FamFG 348 III iVm 7 II Nr 2 den Betroffenen zur Kenntn zu bringen. – Unbekannte Erben muss NachlG ggf vAw ermitteln, soweit dies mit verhältnismäß Aufwand geschehen kann. Bleiben zumutb Nachforschgen über ihren Aufenthalt erfolglos, ist für sie Abwesenhpfleger (§ 1911) zur Wahrh ihrer Rechte zu bestellen.
- 8 **4) Rechtliches Gehör.** Das NachlG darf seine Entscheidg (§ 2359 Rn 6) nur auf Tats u BeweisErgebn stützen, zu denen ein in seinen Rechten Beeinträchtigtg sich vorher äußern konnte (FamFG 37 II). Dies wird dch GG 103 I garantiert. Stehen also die Beteiligten fest, hat NachlG ihnen Kenntniss von allen Tats zu geben, auf die es sich stützen will, gleich woher diese stammen, sei es aus Vorbringen Anderer od aus formlosen Ermittlgen dch Auskünfte, telefonische od schriftl Befragg usw. Hat es Akten eines and Verf od die Krankenakte des Erbl beigezogen, muss es dies den Beteiligten mitteilen u ihnen Gelegenh zur Einsicht u Stellgnahme geben (BayObLG FamRZ 98, 1625; Düss ZEV 00, 363). – Ob ein Beteiligter dann von dem ihm eingeräumten Recht auch **Gebrauch macht**, ist ihm überlassen. Äußert er sich, muss NachlG sein Vorbringen zur Kenntn nehmen u in Erwägg ziehen, soweit es für die Entscheidg erhebl sein kann (BVerfG NJW 83, 2017 u st Rspr). Eine gesetzte Außergfrist muss NachlG abwarten (BayObLG FamRZ 01, 454). Geht die Außerg erst nach deren Ablauf ein, ist sie noch zu berücksichtigen, wenn die Entscheidg noch nicht erlassen (dh hinausgegeben) ist (BVerfG NJW 88, 1963). – **Hinweise** sind veranlasst, wenn NachlG seiner Entscheidg nicht erörterte Gesichtspkte zugrde legen u damit dem Verfahren eine von den Beteiligten unerwartete Wendg geben will (BayObLG FamRZ 01, 771; sa Zweibr FamRZ 01, 1313 zu Überraschgsentscheidg). – Ein Anspr auf persönl Anhörg folgt aus dem rechtl Gehör nicht u besteht nur, wenn VerfVorschr od besond Umstände, zB Unfähigk zu schriftl Außerg, dies gebieten (sa Schlesw NJW-RR 10, 1596). – **Verstoß** gg den Grdsatz begründet VerfFehler, auch wenn NachlG kein Verschulden trifft, zB die Vorlage einer eingegangenen Außerg unverschuldet unterblieben war (BayObLG 89, 116). Er wird aber dch Nachholg im BeschwVerf geheilt. Zur Einziehg des Erbscheins zwingt er aber nicht (§ 2361 Rn 3; BGH NJW 63, 1972). – Würde der Anspr auf rechtl Gehör in entscheidgerhebl Weise verletzt, kann **Anhörungsrüge** binnen zwei Wochen ab Kenntn erhoben werden (FamFG 44 I Nr 2; II), die aber qualifizierten Vortrag innerh der Frist erfordert (FamFG 44 II 4 wie bish gem FGG 29 a, s Brandtg FamRZ 08, 2049).
- 9 **5) Beweiserhebung.** Die zur Aufklärg des Sachverhalts notwendigen Beweise erhebt das NachlG vAw (**I**) in der ihm geeignet erscheinenden Form (FamFG 29 I). Es liegt damit grdsätzl in seinem pflichtgem Ermessen, ob es sich mit formlosen Ermittlgen begnügt (Freibeweis) od eine förmll Beweisaufnahme (Strengbeweis) anordnet (FamFG 30 I; sa § 2255 Rn 9). – **(1)** Das Ergebnis **formloser** Anhörngen od Ermittlgen ist dokumentationspflichtig, also aktenkundig zu machen (FamFG 29 III), den Beteiligten zur Kenntn zu bringen u ihnen Gelegenh zur Stellgnahme zu geben. – **(2)** Eine **förmliche** Beweisaufn entspr den ZPO-Vorschr ist dagg geboten, wenn sie eine höhere Richtigkeitsgewähr bietet. Insbes ist sie über die Richtigk einer von and Beteiligten bestrittenen TatsBehauptg dann dchzuführen, wenn NachlG seine Entscheidg maßgebll auf diese Tats stützen will (FamFG 30 III wie schon das bish Recht, s Mü ZEV 08, 37), zB über Form u Inhalt eines unauffindb Test; od die Testierfähigk (dann Gutachten, § 2229 Rn 12). Zu deren Ergebn müssen die Beteiligten Gelegenh zur Stellgnahme erhalten (FamFG 30 IV). – **(3)** An **Beweisanträge** der Beteiligten ist das NachlG nicht gebunden (FamFG 29 I 2). Deren förmll Ablehng ist im FamFG auch nicht vorgesehen, aber mögl, zB weil die Tats unerhebl, bereits erwiesen od das Beweismittel ungeeignet od unerreichb ist (s zB BayObLG 97, 197/205). Sie ist dann nicht selbständ anfechtb, aber mit der Endentscheidg überprüfb (FamFG 58 II). – **(4)** Der Grdsatz der **Unmittelbarkeit** der Beweisaufn (ZPO 355) gilt nur insow, als das Gericht förmll Beweiserhebggen dchführt (BayObLG FamRZ 88, 422; Mü FamRZ 08, 2047). – **(5)** Das Verf ist **nichtöffentlich** (GVG 170 I nF), aber beteiligtenöffentll (KG NJW 62, 2114), zumal das FrageR der Beteiligten u ihrer Bevollmächt deren Beziehg gebietet (vgl BayObLG NJW-RR 96, 583). NachlG kann allerd Öffentlichk zulassen, aber nicht gg den Willen eines Beteiligten (GVG 170 I 2 nF). Verschentliche Öffentlichk begründet keinen VerfMangel (Mü NJW-RR 06, 80).
- 10 **a) Zeugnisverweigerungsrecht.** ZPO 383ff gelten für Zeugen od AuskunftsPers entspr (FamFG 29 II). Es steht zB RA, Notar od Steuerberater des Erbl zu, einem Arzt hinsichtl solcher Tatsachen, die er im Rahmen seiner Behandlg des Erbl aGrd seiner Vertrauensstellg erfahren hat (BGH 91, 392). Ihre SchweigePfl besteht über den Tod des Erbl fort (zum Arzt s Rn 11); Verstoß gg sie führt aber nicht zu Verwertgsverbot (BayObLG aaO), also nicht eine fehlde Aussagegenehmigg (Köln FGPrax 04, 78). – In welchem **Umfang** die Pflicht besteht, ist aber nach Lage des Falles differenziert festzustellen: – Die VfgsBefugn über Geheimnisse aus dem **persönlichen** Bereich eines Patienten od Mandanten erlischt mit dessen Tod. Sie unterliegt damit nicht der Disposition der Erben od nächsten Angehörigen (s Rn 11). Zu diesen gehören auch Tatsachen über seine Testierfähigk (BGH aaO; BayObLG 86, 332). Geht es dagg um die Ermittlg des wirkll Willens des Erbl, entspricht die Offenlegg der entspr Tatsachen stets seinem mutmaßll Willen, so dass mangels Konflikt mit berufsbedingter Vertrauensstellg keine SchweigePfl besteht (Köln OLGZ 86, 59; BayObLG FamRZ 91, 231). – Nur soweit eine Tatsache dem **vermögensrechtlichen** Bereich zuzuordnen ist, geht mit dem Vermögen (§ 1922) auch die Befreiungsbefugn (ZPO 385 II mit 383 I Nr 4, 6) auf den Erben über (Stgt OLGZ 83, 6; BayObLG 66, 86). Weigert sich ein Beteiligter, seinen früheren RA zu entbinden, kann darin Beweiserittelg liegen (Karlsr FamRZ 06, 582). – Ein **Notar** kann von der Aufsichtsbehörde befreit werden (BNotoO 18 II 2; BGH NJW-RR 09, 991); Erbe hat kein AntrR, auch nicht bei GeneralVollm des Erbl (BGH aaO). NachlG hat dessen Entscheidg vAw, ggf gg den Willen eines Beteiligten einzuholen (Mü NJW-RR 09, 878). Gg Befreig ist Antr nach BNotoO 111 mögl.
- 11 **b) Der behandelnde Arzt** des Erbl wird mit Tod seines Patienten als sein zur Verschwiegenh verpflichteter Treuhänder betrachtet (BGH 91, 392; Naumbg NJW 05, 2017). Seine Befreig hängt allein vom (auch konkludent erklärten) Willen des Erbl ab; lässt dieser sich nicht feststellen, von seinem mutmaßll, also ob Erbl unter Berücksichtigg seines wohlverstandenen Interesses u seiner persönl Belange auf Geheimhaltg verzichten würde

(Kblz FamRZ 16, 1210). – Ist ein solcher Wille zweifelhaft, liegt die Verantwortg beim Arzt als Geheimnisträger. Da Schweigepflicht aber nicht seinem Schutz dient, hat er bei Weigerung darzulegen, auf welche Belange er sie stützt (BGH aaO; Mü FamRZ 09, 1094; Bartsch NJW 01, 861). Anerkannt ist bei vorhandenem Test, dass die Aufklärung von Zweifeln an der Testierfähigkeit im wohlverstandenen Interesse eines Erbliegenden liegt (BGH aaO; Ffm FamRZ 97, 1306; BayObLG FamRZ 91, 1461). – Die Erben können Einsicht in die Patientenunterlagen des Arztes nur zur Klärung vermögensrechtlicher Ansprüche verlangen (Mü FamRZ 09, 1094).

**6) Feststellungslast.** Im Erbscheinsverfahren gibt es keine formelle Beweislast, abgesehen von den in § 2356 begründeten Ausnahmen. Lässt sich jedoch trotz Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen eine Tatsache nicht feststellen, muss es eine Regel geben, welchen Beteiligten die Unaufklärbarkeit trifft. Die Grundsätze für die Verteilung dieser sog. Feststellungslast (BayObLG FamRZ 85, 837; Ffm Rpfleger 78, 310; Hamm OLGZ 67, 69) ergeben sich aus dem materiellen Recht, nicht aus der Stellung im Verfahren. Für die das ErbR begründenden Tatsachen trägt sie deshalb derjenige, der das ErbR in Anspruch nimmt u. für die das ErbR beseitigten Tatsachen derjenige, dem diese zugute kämen (KG OLGZ 91, 144). Unter Ausnahmefällen, die das nachgewiesene ErbR beseitigen, fallen sowohl Tatsachen, die das zunächst begründete ErbR vernichten (d.h. wirksame Anfechtung; Ausschlag; Erbverzicht; Eintritt auflösender Bedingung) als auch solche, die schon vor dem Erbfall die Gültigkeit des Testes betreffen (Formnichtigkeit; Testierunfähigkeit; Widerruf einschließt Vernichtung; Bindung an Erbvertr. od. gemeinschaftl. Test).

**7) Öffentliche Aufforderung (II).** Zum Verfahren s. § 1965 Rn 2. Subsidiär zur Sachverhaltsforschung kann nach § 1965 die Aufforderung erlassen, um beim möglichen Vorhandensein Besser- bzw. Gleichberechtigter den Kreis der Erbanwärter zu begrenzen u. dadurch die Erbscheinserteilung zu ermöglichen (Frohn Rpfleger 86, 43; Bln Rpfleger 94, 255). Dies liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen, ist aber stets nur letztes Mittel, wenn die Beibringung der an sich erforderlichen Nachweise (§§ 2354 II, 2356 I 1) dem Antragsteller unverhältnismäßige Schwierigkeiten bereiten würde (Hamm FGPrax 99, 27). Sie ist auch zulässig, wenn Vorhandensein besser berechtigter Erben wahrscheinl. ist, ihre Ermittlung aber, z.B. bei Auslandsabwesenheit, praktisch dauernd unmöglich bzw. wirtschaftl. nicht vertretbar erscheint (Karlsruh FamRZ 14, 600). Vorrangige Einschaltung eines Erbenermittlers kann vom Antragsteller nicht verlangt werden (Hamm NJW-RR 15, 1160). Aufforderung steht nicht entgegen, dass nach § 1965 vorher öff. Aufforderung i.S. des § 1965 erlassen hat (KG Rpfleger 70, 339). Nach § 1965 kann davon abgesehen werden, wenn es keine Zweifel an der Existenz der vorrangig erbberechtigten Person hat (Ffm Rpfleger 87, 203). – Nur Endentscheidg, nicht aber Erlass od. Ablehnung der öff. Aufforderung ist anfechtbar (FamFG 58; s. § 2361 Rn 2). – **Wirkung:** Mit der öff. Aufforderung ist keine Ausschlusswirkung verbunden, sondern nur die vorläufige Nichtberücksichtigung der nicht angemeldeten Erbrechte bis zu deren etwaigen nachträglichen Feststellung (KG FamRZ 11, 1337). Die Anmeldung d.h. Abwesenheitspfleger des Vermissten reicht nicht ohne weiteres aus, diesem das ErbR zu erhalten (Schlesw. SchlHA 65, 279). – Bei **Ver-schollenheit** eines Berechtigten ist grundsätzlich Todeserklärungsverfahren durchzuführen, sofern Tod nicht zweifelsfrei feststeht (Hamm aaO; FamRZ 15, 1134; Frohn Rpfleger 86, 43; str.).

**8) Amtliche Erbenermittlung** hat nach LandesR. auch das NachG nur noch in Bay (AGGVG 37; früher auch in BaWü nach LFGG 41 aF) v.a.w. zu erfolgen wenn Grdst. od. wesentl. Aktivvermögen vorhanden ist (s. BayObLG NJW-RR 97, 389). Das NachG hat die ermittelten Erben dann vom Erbfall u. dem Ermittlungsergebnis zu unterrichten u. auf die Berichtspflicht des Grdbuchs hinzuwirken (zu BaWü s. Sandweg BWNotZ 86, 5; 79, 25, der auch bei Ausländern die Pflicht zur Erbenermittlung bejaht; zur Mitwirkung von Standesbeamten u. Gemeinden s. Richter StAZ 88, 249). Es kann gem. GG 35 vom Standesamt über die in den Sammelakten aufgeführten Angehörigen des Erbl. Auskunft verlangt (Brschw. Rpfleger 89, 371). – Zum Ausspruch der Unwirksamkeit einer Erbausschlagung s. § 1945 Rn 7.

## 2359 Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins. Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet.

**Hinweis:** Die Vorschrift wurde durch das IntErbR-ErbRsch-ÄndG aufgehoben u. in das FamFG übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendbar (EG 229 § 36). FamFG 352 e fasst nunmehr die Vorschriften von § 2359 u. FamFG 352 zusammen.

**1) Erteilungsvoraussetzungen.** Zum AntrVerf s. § 2353 Rn 7 ff; § 2358. Erteilt wird der Erbschein nur dem Erben, auf seinen Namen allerdings auch auf Antrag eines anderen, aus bestimmten Gründen Antragsberechtigter (dazu § 2353 Rn 12) od. dem Erbeserben als R.Nachfolger. Erbe ist auch der VorE (s. dann § 2363). Dem NachE wird er erst nach Eintritt des Nacherbfalles erteilt, dem VorE dann nicht mehr. Dem ErsatzE nur bei Anfall an ihn. – Formell erfordert die Erteilung ein **Rechtsschutzbedürfnis** (BayObLG Rpfleger 99, 76; aA Wittkowski RNotZ 10, 102), das aber idR vorliegt, weil das NachG grundsätzlich nicht zu prüfen hat, aus welchem Grund u. zu welchem Zweck ein Erbschein beantragt wird (BayObLG Rpfleger 90, 512) od. ob der Erbe eines Erbscheins überhaupt bedarf. Es fehlt also nur ausnahmsweise, z.B. wenn ein Erbschein ohne jedes Bedürfnis für eine R.Folge begehrt wird (BayObLG FamRZ 86, 1151) od. anzuerkennender andweitiger Erbschein vorliegt (s. hierzu § 2353 Rn 20), soweit Antragsteller nicht dessen Unrichtigkeit behauptet (KG OLGZ 85, 179). Für ggständl. beschränkten Erbschein (§ 2369), wenn kein Anhaltspunkt für das Vorhandensein inländ. NachGgst besteht (KG FamRZ 06, 1713).

**a) In der Sache** setzt die Erteilung des beantragten Erbscheins voraus: **(1)** Die eingetretene Erbfolge steht zur Überzeugung des NachG fest u. die Erbscheinsurkunde wurde angenommen (Annahme liegt ggf. im Antr., § 1943 Rn 2). Ist Antragsteller nur MitE od. gar nicht Erbe, muss er die Annahme aller Erben nachweisen (§ 2357 Rn 2). Ist Erbe vermisst, muss nachgewiesen sein, dass er den Erbfall noch erlebte bzw. für diesen Zeitpunkt noch Lebensvermutung nach VerschG 10 bestand (vgl. 1923 Rn 3; Karlsruh NJW 53, 1303). – **(2)** Alle Verfügungen v. Tw. des Erbl. wurden eröffnet (§ 2263 Rn 1) u. bekannt gemacht (FamFG 348; Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 19). – **(3)** Vom Antragsteller wurden bestimmte Erkl. abgegeben (§§ 2354, 2355) u. bestimmte Förmlichkeiten erfüllt. – **(4)** Das NachG erachtet die erbrachten Nachweise (§ 2356) als erbracht u. die zur Begründung des Antrags erforderl. Tatsachen für festgestellt. – **(5)** NachG ist nicht durch ein Feststellungsurteil über das ErbR gebunden, das zu allen Beteiligten in R.Kraft erwachsen ist (§ 2353 Rn 23).

**b) Unbeachtliche Einwände.** Über § 242, also den Grdsatz von Treu u. Glauben kann die erlangte Erbscheinsurkunde nicht angezweifelt werden (BayObLG 65, 86; Köln NJW-RR 06, 226; s. §§ 1922 Rn 6; 2231 Rn 1). – **Erbnunwürdigkeit** (§ 2339) ist nur bei R.Kraft eines stattgebenden Urteils zu berücksichtigen (s. § 2342 Rn 3). Zur

VerfAussetz s Rn 6. – Die Einrede des **Schiedsvertrags** ist im ErbscheinsVerf unbeachtl, auch wenn sie auf eine erbvertragl Schiedsklausel gestützt ist (LG Hechingen FamRZ 01, 721; Wendt ErbR 16, 248, aA Celle NJW-RR 16, 331). Die Entscheidg über die Erbscheinserteilg kann auch nicht in die Zuständigk eines **Schiedsgerichts** verlagert werden (KG ErbR 16, 337; Wegmann ZEV 03, 20). Zur VerfAussetz s § 2353 Rn 23 u Staud/Herzog § 2353 Rn 245.

- 4 **c) Vergleich.** Die Beteiligten können ihn nur schließen, soweit sie über den Ggst des Verf verfügen können (FamFG 36 I), daher nicht über das ErbR u den Inhalt des zu erteilten Erbscheins, da nach materiellem Recht die Erbenstellg nicht dch Vereinbg, sond nur dch Gesetz od VfG vTw begründet werden kann (BayObLG NJW-RR 97, 1368). Zulässig ist er bzgl der Ausübng von VerfRechten wie Stellg u Rücknahme von Antr u RMitteln. Verpflichten sie sich, gg einen Erbschein nicht mit RMitteln vorzugehen, ist ein dennoch eingelegtes dann unzulässig, worüber NachlG selbst im ErbscheinsVerf entscheidet (KG FamRZ 04, 836; Stgt OLGZ 84, 131). – Zu schuldrechtl Aufteilgsverpflichtngen s Rn 5.
- 5 **d) Auslegungsvertrag.** Die Beteiligten können (nur) für ihr Verhältnis untereinander verbindl festlegen, wie ein zw ihnen str Test ausgelegt werden soll. Esso können sie die Gültigk eines zweifelh Test vertragl anerkennen (RG 72, 209; OLG Nürnberg WM 58, 81). Solche vertragl Einigungen, die nicht allein in einem gemeins gestellten ErbscheinsAntr gesehen werden können (Oldbg ZEV 10, 635), sind idR ein Vergleich (§ 779), der die Beteiligten aber nur **schuldrechtlich** verpflichtet, einander so zu stellen, als sei die vereinbarte Auslegg od Anerkennung zutreffd (BGH NJW 86, 1812 mAv Damrau JR 86, 375 u Cieslar DNotZ 87, 113; dazu Storz ZEV 08, 308; 353; Oldbg FamRZ 10, 1277; v Proff ZEV 10, 348 auch zu steuerl Auswirkngen). Erbrechtl haben sie aber keine konstitutive Wirkg, weil die Erbenstellg nur dch Gesetz od VfG vTw begründet werden kann (Rn 4). Sie binden daher im ErbscheinsVerf das NachlG nicht (Mü NJW-RR 11, 12) u beseitigen nicht dessen ErmittlgsPfl vAw (§ 2358). Dem Vertr kann uU aber indizielle Wirkg zukommen (KG FamRZ 04, 836). In der Praxis wird einverständl Erkl aller Beteiligten über die TestAuslegg oft besond Gewicht beigelegt. Dies ist dann legitim, wenn die Interessen Dritter dadch nicht berührt werden (BGH NJW 86, 1812). – Ein Streit über diesen Vertr ist im ErbscheinsVerf nicht zu klären (Ffm FamRZ 00, 1607). – Zur Form s § 2385 Rn 2.
- 6 **2) Entscheidung.** Das NachlG ist an den gestellten Antrag gebunden, kann ihm also nur stattgeben od Erteilg ablehnen, nicht aber Erbschein mit and od teilw abweichend Inhalt erteilen. Bei seiner Entscheidg folgt das NachlG seiner freien, aus dem gesamten Verfahrensinhalt gewonnenen Überzeugg (FamFG 37 I), dh ohne Bindng an Beweisregeln, an eine übereinstimmte TestAuslegg der Beteiligten (Rn 5; BayObLG FamRZ 89, 99) od an Vergleiche (Rn 4; KG FamRZ 04, 836; BayObLG 91, 1; Stgt OLGZ 84, 131). – Über Zweifelsfragen tatsächl od rechtl Natur hat es **selbständig** zu entscheiden, gleich ob dies nun zur Erteilg od Ablehng des Erbscheins führt (BGH FamRZ 74, 645). Solche können zB betreffen: Staatsangehörigk des Erbl od seinen Güterstand (§ 2358 Rn 3); Begründeth eines ScheidgsAntr in den Fällen der §§ 1933, 2077; Wirksamk einer erfolgten Annahme als Kind dch Erbl, ggf auch früherer Adoptionen (BGH aaO; BayObLG FamRZ 76, 101). – Die Wirkksamk einer erfolgten TestAnfechtg (§ 2358 Rn 4); die Feststellgslast für die AnfechtgsGrde trifft den, der die Anfechtg geltend macht (BayObLG 62, 299; KG NJW 63, 766; s § 2358 Rn 12). Dagg hindert eine bloße Anfechtbark der VfG vTw die Erteilg nicht. – Erachtet das NachlG die tatsächl u rechtl Voraussetzgen des ErbR (Rn 1; 2) für die Erteilg als gegeben (FamFG 352 I), entscheidet es über den Antrag dch **Feststellungsbeschluss**. Zu den Formalien s FamFG 38 II. Einzelh s Rn 7; 8. – Liegen die Erteilgsvoraussetzgen **nicht vor**, weist NachlG den Antrag dch Beschluss zurück (FamFG 38; dazu Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 133). Zuvor ist ggf Gelegenhz zur Änderg des Antrags zu geben (BayObLG NJW-RR 03, 297) od zur Beseitigg behebb Mängel dch ZwischenVfG aufzufordern. – Die mit Ablauf der RMittelfristen eintretende **formelle Rechtskraft** (FamFG 45) des Zurückweisgsbeschlusses steht einer Wiederholg des Antrags nur entgg, wenn er sich auf genau denselben Sachverhalt stützt (Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 38). Einer Klage auf Feststellg des ErbR (§ 2353 Rn 23) steht sie ohnehin nie entgg, esso nicht ErbscheinsAntr mit and Inhalt od Einzieh (s Naumbg FamRZ 14, 1884; § 2361 Rn 14). – VerfAussetz (FamFG 21) ist bei anhängiger Erbenwürdigkeitsklage nur bei gewisser Erfolgsaussicht gerechtfertigt (Rstk FGPrax 12, 74); sa § 2353 Rn 23.
- 7 **a) Einvernehmliche Verfahren.** Würde dem gestellten ErbscheinsAntr von keinem der von der VerfEinleitg verständigten u angehörten Beteiligten (§ 2358 Rn 6) widersprochen, bedarf er **keiner Begründung**. Ausnahmssw sollte eine solche trotzdem erfolgen, wenn bestimmte Entscheidgen zu verdeutlichen sind, zB über eine vorgenommene TestAuslegg; über die den Erbquoten zugrde gelegten Wertverhältnisse (§ 2087 Rn 3); die Anwendng von Anwachsgsregeln (§ 2094); wenn nur HilfsAntr stattgegeben u HauptAntr abgelehnt wurde (§ 2353 Rn 16). Dies erleichtert seine spätere Überprüfbar, die über § 2361 jederzeit mögl ist. – Der Beschluss wird (entgg FamFG 40) mit seinem Erlass **sogleich wirksam**, bleibt als reines Internum in der NachlAkte u braucht weder dem AntrSteller noch and Beteiligten bekanntgegeben zu werden (FamFG 352 I 2 entgg FamFG 40). – RBehelfsbelehrg (FamFG 39) ist damit auch entbehr, esso eine Kostenentscheidg, da die KostenPfl sich aus dem GNotKG ergibt. – Der Erbschein kann danach **sogleich erteilt** werden (Rn 9). Damit ermöglicht FamFG 352 in den meisten Fälle eine zügige Erbscheinserteilg. – Der Beschluss hat keine **materielle Rechtskraft**. Der erteilte Erbschein ändert bei seiner Unrichtigk die tatsächl Erbfolge nicht u kann jederzeit u noch Jahre später eingezogen werden (§ 2361 Rn 1; KG FamRZ 00, 577). – **Gebühr:** GNotKG 40, KV Nr 12210, 23300.
- 8 **b) Streitige Verfahren.** Wird dch den Feststellgsbeschluss (Rn 7) allerd über widersprechde Anträge entschieden od widerspricht er dem erklärten Willen eines Beteiligten (der dies nicht begründen muss), ist die sofortige Wirkksamk des Beschlusses auszusetzen u die Erteilg des Erbscheins bis zur RKraft des Beschlusses zurückzustellen (FamFG 352 II 2), um zu verhindern, dass er gem FamFG 40 I mit Bekanntgabe wirks wird. Der früher in schwierigen Fällen benutzte **Vorbescheid** ist damit unzulässig, da für die bloße Ankündigg der Erbscheinserteilg kein Bedürfn mehr besteht (Köln NJW 11, 320); ergeht ein solcher ist er ggf in einen entspr Feststellgsbeschluss umdeutb (Ffm NJW-RR 12, 11). Der Beschluss ist zu **begründen** (FamFG 38 III) u allen Beteiligten nach FamFG 15 bekanntzugeben (FamFG 352 II 1), dem widersprechen dch förmliche Zustellg (FamFG 41 I 2). – **Rechtsbehelfsbelehrung** ist vorgeschrieben (FamFG 39). Fehlt sie, kann gleichwohl formelle RKraft (FamFG 45) eintreten, weil auch dann die RMittelfristen in Lauf gesetzt werden. Jedoch kann nun Wiedereinsetz beantragt werden (FamFG 17 II). – Für die **Erteilung** (Rn 9) wartet NachlG also den Eintritt der formellen RKraft ab. – Kostenschuldner der **Verfahrenskosten** (FamFG 80), auch hinsichtl einer Beweisaufnahme, ist der AntrSteller (GNotKG 22 I), sofern nicht abweichde Kostenentsch (FamFG 81 II) ergeht (s BGH NJW-RR 16, 200; sa Kroib ZEV 16, 619). Zur Erstattgsmöglg von Kosten für Privatgutachten s Düss ZEV 16, 452; für Erbenermittler s Naumbg FamRZ 16, 652.

3) **Tatsächlich erteilt** ist der Erbschein mit Aushändigg einer Urschrift od Ausfertigg an den AntrSteller, seinen Bevollmächtigten od eine von ihm bestimmte Behörde, zB GBAmt (BayObLG 60, 192; Hamm Rpfleger 94, 248). Zustellung des Feststellungsbeschlusses ist also noch keine Erteilg, ebso nicht Übersendg einer Abschrift davon an Finanzamt (ErbStDV 7; dazu Keidel/Zimmermann FamFG 352e Rn 106) od Mitteilg an GBAmt nach GBO 83. – Zur **Berichtigung** bzw Ergänzg des erteilten Erbscheins s § 2361 Rn 5.

4) **Einstweilige Anordnungen** (FamFG 49; 51) haben für das ErteilgsVerf keine große Bedeutg, da es keinen vorläufigen Erbschein gibt. Zum EinziehgsVerf s aber § 2361 Rn 8.

5) **Akteneinsicht** können die Beteiligten auf der Geschäftsstelle nehmen, soweit nicht schwerwiegde Interessen Beteiligter od Dritter entggstehen (FamFG 13 I). Anderen Personen kann Einsicht gestattet werden, sofern sie ein **berechtigtes** Interesse glaubhaft machen u dem kein schutzwürdiges Interesse Anderer entggsteht (FamFG 13 II); für Behörden gilt allerd GG 35. – Einsicht in eine eröffnete Vfg vTw u das Recht auf Erteilg einer Ausfertigg des Erbscheins od eines vom NachlG erteilten Zeugnisses setzt sogar voraus, dass der AntrSteller ein **rechtlches** Interesse glaubhaft macht (FamFG 357). – **Aktenüberlassung** an Notar, RA od Behörde in deren Geschäftsräume regelt FamFG 13 IV.

6) **Rechtsmittel**. Gilt das neue VerfahrensR (§ 2353 Rn 7) findet die befristete Beschwerde (Rn 13) zum OLG statt (GVG 119 I Nr 1b nF), auch gg RPFlegerentscheidg (RPfLG 11), u gg die OLG-Entscheidg ggf befristete **Rechtsbeschwerde** zum BGH (Rn 16). – Zwischenentscheidgen sind nur selbständ anfechtb, wenn dies im Gesetz bestimmt ist (FamFG 58 I). Sofern dann „sofortige Beschwerde“ stattfindet, ist es die nach ZPO 567 ff mit verkürzter BeschwFrist von zwei Wochen (ZPO 569); s zB FamFG 6 II; 7 V; 35 V; 42 III 2; 355 I. – Zur befristeten **Sprungsrechtsbeschwerde** zum BGH unter Übergeh der Beschwerdeinstanz s FamFG 75. – **Anschlussrechtsmittel** können in allen Instanzen (FamFG 66; 73) von and BeschwBerecht auch noch nach Ablauf der für sie geltenden BeschwFrist eingelegt werden. – Zur **Anhörungsgrüge** bei Verletzg rechtl Gehörs s § 2358 Rn 8.

7) **Beschwerde** (FamFG 58) findet unter den Voraussetzgen von FamFG 61 gg den Feststellungsbeschluss (Rn 8) statt, nach Erbscheinserteilg (Rn 9) aber nur mit dem Ziel seiner Einzieh (FamFG 352 III). Ferner gg Beschluss, der ErbscheinsAntr zurückweist; alternativ kann dann auch (unbefristet) Einzieh (§ 2361) verlangt od Klage nach § 2362 erhoben werden. – Einzulegen ist sie beim NachlG (FamFG 64). Die 1-Monatsfrist (FamFG 63 I) beginnt für jeden Beteiligten mit schriftl Bekanntgabe des Beschlusses an ihn, spätestens aber mit Ablauf von 5 Monaten nach Erlass des Beschlusses, falls RBehelfsbelehr (Rn 8) unterblieben ist (FamFG 63 III). Die Beschwerde soll begründet u kann auf neue Tatsachen u Beweismittel gestützt werden (FamFG 65). Vertretg dch RA ist nicht vorgeschrieben (§ 2353 Rn 11). – Das NachlG hilft der Beschwerde unter Einbeziehg vorgebrachter neuer Tatsachen u Beweismittel (Düss FamRZ 14, 1395) ab (FamFG 68 I 1) od legt sie unverzögl dem OLG vor. Zum Gang des BeschwVerfahrens s FamFG 68.

a) **Beschwerdeberechtigt** ist jeder, der dch den Feststellungsbeschluss in seinen eigenen Rechten beeinträchtigt ist (FamFG 59 I), auch wenn er nicht Beteiligter in erster Instanz war. Gg Zurückweisg des ErbscheinsAntr allerd nur der AntrSteller (FamFG 59 II), dem aber jed and AntrBerecht gleichgestellt wird, auch wenn er selbst keinen Antr gestellt hat, aber ihn bei Einlegg seiner Beschw noch wirks stellen kann (hM, zB Mü NJW-RR 12, 211). – Die in beiden Fällen erfdl RBeeinträchtigt ist vom BeschwG vAw zu prüfen. Dazu unterstellt es die Unrichtigk der angefochtenen Entscheidg is des BeschwFührers u prüft, ob das beanspruchte ErbR dann gegeben ist (KG NJW-RR 00, 1608; BayObLG NJW-RR 02, 873), zB bei behaupteter TestNichtigk das beanspruchte gesetzl ErbR. Nur wenn die Tatsachen, aus denen sich das betroffene Recht ergibt, doppelt relevant, also identisch sind mit denen, von denen die Begründeth der Beschwerde abhängt, genügt die schlüssige RBehauptg u die Mögk des Bestehens dieses Rechts (BGH MDR 63, 39; KG u BayObLG aaO). – **Einzelheiten:** BeschwBerecht ist jeder Erbprätendent, der das bezuogte ErbR selbst beansprucht; der im Erbschein ausgewiesene Erbe, wenn er sich nicht mehr od nicht so als Erbe betrachtet, auch wenn er Erbschein ursprüngl selbst beantragt hatte (BGH 30, 261; BayObLG NJW-RR 05, 1245) od als MitE seinen Erbteil bereits übertragen hat (BayObLG NJW-RR 01, 1521); der NachE, sofern seine RStellg nicht ausgewiesen ist (BayObLG NJW-RR 97, 389); ein ErsatzE, sofern seine Anwartsch (§ 2096 Rn 4) sich bereits hinreichd konkretisiert hat (BayObLG ZEV 95, 256); ein TestVollstr insgesamt od wg fehlendem Vermerk über TestVollstrg. – Grdsätzl **kein** BeschwR haben NachlGläub, abgesehen von den Fällen gem ZPO 792; 896 (BayObLG FamRZ 99, 817; Hamm Rpfleger 84, 273 mN), VermächtnNehmer (BayObLG FamRZ 04, 1818) u PflichtteilsBerecht. Auch nicht NachlPfleger, wohl aber als Vertreter der unbekannteten Erben in NachlVerf, für das er nicht bestellt ist (BayObLG FamRZ 91, 230). – S zum Ganzen Keidel/Meyer-Holz FamFG 59 Rn 79.

b) **Entscheidung**. Das BeschwG hat in der Sache selbst zu entscheiden (Ausnahme: FamFG 69). Es kann nicht über den Antrag des BeschwFührers hinausgehen. Sachdienl AntrÄnderg od erstmaliger HilfsAntr ist nach Hamm (FamRZ 12, 321; sa Celle FamRZ 12, 321) auch in der Beschwerdeinstanz zulässig, da diese zweite TatsInstanz ist ((Hamm ZErB 16, 76; Ffm FamRZ 16, 748; aA die hM zum früheren FGG, s Brdbg FamRZ 99, 55, 188). – Sachl hat BeschwG die Richtigk der Erbrechtslage in jeder Hinsicht nachzuprüfen u ist dabei nicht auf Grd einer dch das BeschwZiel bestimmten Dispositionsmaxime der Beteiligten beschränkt (BGH NJW 16, 960). – Bei begründeter Beschw gg den FeststellungsBeschl wird dieser aufgehoben u Antr zurückgewiesen. Ist Erbschein bereits erteilt, wird Nachl angewiesen, diesen einzuziehen, da es für diese Ausführghandlg funktionell allein zuständ ist (Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 153). Dieses ist an die Anweisg gebunden (Karls Rpfleger 88, 315). – Bei begründeter Beschw gg die Zurückweisg des ErbscheinsAntr wird die angefochtene Entscheidg aufgehoben, der Feststellungsbeschluss (Rn 8) erlassen u das NachlG angewiesen, nach Eintritt der formellen RKraft den beantragten Erbschein zu erteilen, da es auch für diese Ausführghandlg allein zuständ ist (Keidel/Zimmermann aaO).

8) **Rechtsbeschwerde** zum BGH (GVG 133 nF) ist gg die BeschwEntscheidg des OLG nur statthaft, wenn das OLG sie in seinem Beschluss **zugelassen** hat. S iÜ FamFG 70 ff.

## 2360 (aufgehoben)

**2361 Einziehung oder Kraftloserklärung des unrichtigen Erbscheins.** (1)<sup>1</sup> Ergibt sich, dass der erteilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlassgericht einzuziehen.  
<sup>2</sup> Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos.

(2) <sup>1</sup> Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlassgericht durch Beschluss für kraftlos zu erklären. <sup>2</sup> Der Beschluss ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung bekannt zu machen. <sup>3</sup> Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam.

(3) Das Nachlassgericht kann von Amts wegen über die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins Ermittlungen veranstalten.

*Hinweis:* II u III wurden dch das IntErbRErschÄndG aufgehoben, sind aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36). II 1 wurde nach FamFG 353 I übertragen. Der Beschluss ist jetzt entspr FamFG 435 öff bekannt zu machen.

- 1 **1) Einziehung (I)** eines wirks erteilten Erbscheins (BayObLG 60, 501) dient wie die Kraftloserkl (II) u das Verlangen auf Herausgabe (§ 2362) der Beseitigg eines unrichtigen Erbscheins. Ist der Erbschein dagg noch nicht ausgehändigt (§ 2359 Rn 9), kann nur Aufheb des Feststellungsbeschlusses (§ 2359 Rn 7; 8) erfolgen. – Die dchgeführte Einziehung lässt die Wirkgen der §§ 2365 bis 2367 entfallen u verhindert so einen gutgläubigen Erwerb vom NichtE (§ 2366 Rn 1). Für sie besteht keine zeitl Grenze, da die materiell-rechtl Richtigk der RLage Vorrang hat. Erbschein kann also auch noch eingezogen werden, wenn seit seiner Erteilg ein langer Zeitraum verstrichen ist, keine neuen Tatsachen aufgetreten sind u die der Erteilg zugrunde liegende TestAuslegg denkgesetzl mögl war (BGH 47, 58; Hamm FamRZ 07, 939). Einziehg ist auch bei Erbschein mögl, den der richtige Erbe selbst beantragt u nach Kenntn der Unrichtigk nichts gg dessen Fortbestehen unternommen hat (BGH 47, 58). – Zur SchadenersatzPfl bei Erteilg unrichtigen Erbscheins s § 839 Rn 116; BGH FamRZ 92, 427. – Die Vorschr gilt für das TestVollstrZeugn entsprchd (§ 2368 III), nicht aber für die Eröffngsniederschrift (Köln FamRZ 14, 2031; aA Knauss ErbR 14, 310; s GBO 35 I 2 u Steiner ZEV 15, 319 zu RSchutzmöglichk).
- 2 **2) Unrichtigkeit (I 1)** des erteilten Erbscheins liegt vor, wenn die Voraussetzgen für die Erteilg entw schon ursprüngl nicht gegeben waren od nachträgl nicht mehr vorhanden sind, zB wg wirks Anfechtg od wirks Ausschlagg nach Erteilg. Insbes wenn eine erneute Überprüfg nicht die im Erbschein ausgewiesene Erbenstellg ergibt, ist er einzuziehen, also zB bei unrichtiger Angabe der Erben od der Erbteile. Die Unrichtigk kann zB auf dem Übersehen von ErbBerecht od eines Test beruhen, aber auch auf nachträgl and rechtl Beurteilg (Ffm Rpfleger 53, 37) od and TestAuslegg (BGH 47, 58; Hamm FamRZ 08, 723; BayObLG NJW-RR 97, 836). Zur Nacherbfolge s § 2363 Rn 6 f. – Weitere Unrichtigkfälle: Nichtanführ von Beschränkten des Erben (§§ 2363, 2364; Ffm Rpfleger 78, 310) od Befreiungen (§ 2136); Widersprüchlichk (KG BeckRS 1920, 1); Erledigg der TestVollstrg (Hamm OLGZ 83, 59); Wegfall der Ungewissheit unbestimmter Erbquoten (s § 2357 Rn 3); Nichtangabe od falsche Angabe des maßgebl auslnd Erbstatuts (s § 2369 Rn 4); unrichtige od fehlende Angabe des Geltgsbereichs (s § 2353 Rn 20; BGH Dtz 96, 84); Nichtberücksichtigg von Erben wg fehlerh öff Aufforderung (§ 2358 Rn 13; Karlsru FamRZ 14, 600).
- 3 **a) Verfahrensfehler** im Erteilgverfahren nötigen bei inhaltl richtigen Erbschein nur in gravierenden Fällen zur Einziehg (BGH NJW 63, 1972; KG NJW 63, 880), so bei Unzuständigkeit des erteilenden Gerichts in internat (Zweibr NJW-RR 02, 154; sa § 2353 Rn 10), sachl (zB dch BeschwerdeG) od trotz FamFG 2 III örtl Hinsicht (KG NJW-RR 12, 459; Ffm FamRZ 14, 331; einschränkd BGH Rpfleger 76, 174; zweifelnd Köln FamRZ 15, 1651) u auch bei fehlendem RSchutzBedürfn für Erteilg (§ 2359 Rn 1; BayObLG Rpfleger 99, 76). – **Einfache** Verstöße gg Verfahrensregeln zwingen dagg nicht zur Einziehg, zB Verletzg des (nachholb) rechtlichen Gehörs (§ 2358 Rn 8); Erteilg dch funktionell unzuständigen RPFleger statt Richter zB infolge späterer TestAuffindg, wenn die Voraussetzgen für Rückübertrag auf RPFleger vorlagen (RPfG 8 II; 16 II; 19 I Nr 4; hM, zB KG NJW-RR 04, 801); Erteilg trotz fehlender Rechtskraft des Festsetzgsbeschlusses (Müko/Mayer, 6. Aufl, § 2353 Rn 120) od **ohne Antrag** od abweichd davon od auf Antrag eines NichtBerecht, wenn der AntrBerecht die Erteilg nachträgl (ausdrückl od stillschweigd) genehmigt hat (BGH NJW 89, 984; BayObLG NJW-RR 01, 950) od den Antr beim NachlG nachholte.
- 4 **b) Keine Unrichtigkeit** des Erbscheins tritt bzgl ausgewiesener MitE dch deren Erbteilsübertragung (§ 2033) od ErbschVerkauf ein. Ebenso nicht dch Wechsel in Person des TestVollstr. – Eine im ErbscheinsVerf abgegebene falsche eidesstattl Versicherung (§ 2356 II) nötigt für sich allein noch nicht zur Einziehg (Hamm OLGZ 67, 74). – Stellt sich nachträgl heraus, dass die vom NachlG der Erteilg zu Grde gelegte letztw Vfz unwirks ist od sein könnte, ergibt sich das bezeugte ErbR im selben Umfang aber auch aus einer anderen letztw Vfz, unterbleibt Einziehg (Hamm aaO). Ebenso, wenn der zunächst unrichtige Erbschein sich später als richtig erweist (LG Kblz DNotZ 69, 430).
- 5 **c) Berichtigung** eines erteilten Erbscheins statt Einziehg darf nur ausnahmsw erfolgen, etwa um Schreibfehler, unerhebl Falschbezeichng od ähnl offenb Unrichtigk zu korrigieren (FamFG 42 I) od unzulässige bzw überflüssige Zusätze zu beseitigen, wenn dabei der sachl Inhalt des Erbscheins unberührt bleibt u die zu streichenden Angaben nicht an seinem öff Glauben teilnehmen (s § 2365, KG OLGZ 66, 612; BayObLG FamRZ 89, 1348), zB Geburts- und Wohnsitzdaten, unrichtiger BerufsGrd, nicht aber Erledigg einer angegebenen TestVollstrg (Hamm OLGZ 83, 59). Sie erfolgt dch Beschluss, der auf dem berichtigten Beschluss u der Ausfertigg vermerkt wird (FamFG 42 II). Gleiches gilt für etwaige Ergänzg. RMittel ist sofortige Beschwerde (FamFG 42 III 2 iVm ZPO 567 bis 572). – Weitergehende Änderg od Ergänzg ist nicht statthaft (Ffm Rpfleger 78, 310; Ausn s § 2363 Rn 1). – Die Ablehng einer Berichtigg ist unanfechtb (FamFG 42 III 1).
- 6 **3) Einziehungsverfahren.** Zuständig ist stets u nur dasjenige NachlG, das den Erbschein erteilt hatte (BayObLG 81, 145), auch wenn es hierfür unzuständig war, bei unrichtigem DDR-Erbschein der Staatl Notariate das für den jeweil Notariatsbezirk errichtete AG. Zur Zuständigk für ggständl beschränkten DDR-Erbschein nach westdeutschen ErbL s KG FGPrax 00, 120. Zur funktionellen Zuständigk des Richters s RPfG 16 I Nr 7; 19 I Nr 5. – Zweifel an der Richtigk des Erbscheins können sich amtl ergeben od an das NachlG herangetragen werden, ggf auch noch lange nach Erteilg (Rn 1). Es hat dann stets vAw zu ermitteln (III; FamFG 26; zur Ausn hinsichtl der vor dem 1. 7. 49 geborenen u bisher nicht erbberecht Kinder s aber EG 227 Rn 5); s dazu § 2358 Rn 2. Für die Einleitg des Verf ist also kein Antrag erfl. Das NachlG wird von sich aus od auf Anregg tätig (FamFG 24), die sich auch aus dem Verlangen einer unzuläss Berichtigg (Rn 5) ergeben kann. Wird zB aGrd gemeinschaftl Test Erbschein nach dem letztverstorbenen Eheg/LPart beantragt, kann im ErteilgVerf die Richtigk des nach dem Erstverstorbenen erteilten Erbscheins überprüft werden (Ffm Rpfleger 72, 56). Folgt NachlG einer Anregg nicht, hat es den Anregden davon zu unterrichten, soweit ein berechtig Interesse daran ersichtl ist (FamFG

24 II); dch Beschluss sollte dies dann geschehen, wenn der Antrag gg die Ablehnung der Einziehung beschwerdeberechtigt (Rn 12) ist. – Die Anhängigkeit eines für das ErbR vorgreiflichen Verfahrens hindert Einziehung nicht (Bln Rpfleger 71, 149). – § 2361 ist auch für Einziehung eines Fremdrechtserscheins (§ 2369 Rn 4) maßgeblich.

**a) Der Kreis der Beteiligten** richtet sich nach FamFG 7. Für Amtsverfahren fehlt nämlich eine Sonderregel, die nur für die AntrVerf besteht (§ 2358 Rn 6). Beteiligte kr Gesetzes sind diejenigen Personen, deren Rechte durch das Verfahren unmittelbar betroffen werden (FamFG 7 II Nr 1), also wer in dem einzuziehenden Erbschein als Erbe ausgewiesen ist oder auch, wer die Erbscheinserteilung an Stelle eines Erben beantragt hatte. AuslegungsVertr (§ 2359 Rn 5) hindert VertrBeteiligten nicht, die Unrichtigkeit des Erbscheins geltend zu machen (BayObLG 91, 1). – Nicht beteiligt ist der Erwerber eines NachlGst von der im Erbschein ausgewiesenen Person (BayObLG 66, 49).

**b) Einstweilige Anordnungen** sind möglich (FamFG 49), zB die Untersagung von Verfügungen über NachlGst (Zimmermann ZEV 09, 53) oder den Erbschein bis zum Abschluss der Ermittlungen zu den Akten zu geben (Saarbr NJW-RR 12, 588; Schlesw NJW-RR 16, 13 bzgl TV-Zeugn). Die Abgabe hat aber noch nicht die Wirkung einer Einziehung (Köln OLGZ 90, 303; BayObLG FamRZ 93, 116) und schließt auch gutgläubigen Erwerb nicht aus (§ 2366 Rn 1). – Unzulässig ist dagegen eine **vorläufige** Einziehung, die Erbschein vorsorglich aus dem RVerkehr ziehen soll (BGH NJW 63, 1972; KG NJW 63, 880).

**4) Entscheidung.** Das NachlG muss nach abschließender Aufklärung der Sachlage und Anhörung der von einer Einziehung Betroffenen sich in die Lage versetzen, als hätte es den Erbschein erstmals zu erteilen. Erachtet es das im Erbschein bezeugten ErbR aus tatsächlicher oder rechtlicher Gründe nicht mehr als erwiesen, ist also zumindest seine Überzeugung von der Richtigkeit des Erbscheins erschüttert, hat es ihn einzuziehen. Bloße Zweifel an dessen Richtigkeit rechtfertigen die Einziehung dagegen nicht (BGH 40, 54; BayObLG NJW-RR 97, 836). Sind bei seiner Überprüfung die damaligen Erkenntnisquellen wegen Aktenvernichtung nicht mehr vorhanden, kann heute die Überzeugung von seiner Richtigkeit kaum erschüttert werden (Berlin FamRZ 08, 2065). Das Verbot der Schlechterstellung (§ 2359 Rn 15) gilt im AntrVerf nicht (BayObLG 94, 169). – Zur Feststellungslast s § 2358 Rn 12. – In dem die Einziehung anordnenden **Beschluss** (FamFG 38; zu dessen Formalien s § 2359 Rn 8) ist auch festzustellen, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (FamFG 353 I). Die Anordnung wird mit der Aufforderung an den (die) Besitzer verbunden, die erteilten Ausfertigungen binnen kurzer Frist bei Meidung von Zwangsmitteln (FamFG 86; 95; str) abzuliefern. **Gebühr**, die auch bei Erteilung eines neuen Erbscheins (Rn 14) anfällt (s Kroiß ZEV 13, 413); GNotKG KV Nr 12215.

**a) Durchgeführt** ist die angeordnete Einziehung erst mit Ablieferung der Urschrift des erteilten Erbscheins samt aller erteilten Ausfertigungen (BayObLG 66, 233; 80, 72; Düss FamRZ 11, 1980), nicht etwa schon durch entspr Vermerk auf der Urschrift. Erst damit wird der eingezogene Erbschein kraftlos (I 2). Die erfolgte Einziehung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. – Ist die Ablieferung nicht durchsetzbar oder unmöglich, erfolgt KraftlosErkl (Rn 13). – Würde keine Urschrift oder Ausfertigung erteilt, sondern die NachlAkte samt darin verbliebenen Erbschein dem GBAmt zur Grundbuchschrift zugeleitet, genügt Bekanntgabe (FamFG 41) des Einziehungsbeschlusses an Erbscheinserberben (BayObLG 60, 501). Ebsso, wenn sich die einzige Ausfertigung bereits wieder bei den Akten befindet, zB aGrd vorausgegangener RückFdg (BayObLG NJW-RR 01, 950).

**b) Beschwerde** gg Einziehungsbeschluss kann nach bereits durchgeführter Einziehung (Rn 10) nur noch mit dem Antrag erfolgen, das NachlG zur Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins anzuweisen; die Beschwerde gilt im Zw als solcher Antrag (s FamFG 353 II). Bereits erteilter neuer Erbschein mit and Inhalt ist bei erfolgreicher Beschwerde vAw einzuziehen, ohne dass entspr Antrag Zulässigkeitsvoraussetzung des BeschwerdeVerf ist (MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 47; aA Köln NJW-RR 94, 1421). – Die sachliche Prüfungsbefugnis des BeschwerdeGerichts ist umfassend und nicht auf die vorgetragene Gründe beschränkt (BayObLG NJW 00, 962; str; aA Brdbrg FamRZ 99, 1619). – Gg die **Ablehnung** der Einziehung ist Beschwerde mit dem Ziel statthaft, das NachlG zur Einziehung anzuweisen; Beschwerde kann selbst nie einziehen (Ffm Rpfleger 73, 95). – S iÜ § 2359 Rn 12 ff.

**c) Beschwerdeberechtigt** (FamFG 59 I) gg die Einziehung sind alle AntrBerechtigten (§ 2353 Rn 12), auch solche, die nicht die Erteilung des Erbscheins beantragt hatten (BGH 30, 220). – Gg die **Ablehnung** der Einziehung ist jeder beschwerdeberechtigt, dessen Rechte durch den öff Glauben des Erbscheins im Falle seiner Unrichtigkeit gefährdet sind, also jeder der für richtigen Erbschein antragsberechtigt ist (BGH NJW 06, 3353) und auch der im Erbschein ausgewiesene Erbe, der geltend macht, dass er nicht Erbe sei (BGH 30, 263; BayObLG 77, 163). – S iE Keidel/Zimmermann FamFG 353 Rn 23 ff sowie zum NachE § 2363 Rn 6.

**5) Kraftloserklärung (II; vgl § 176 I; ZPO 186)** ist geboten, wenn mindestens eine der Ausfertigungen nicht zu erlangen ist oder Erfolglosigkeit der Einziehung von vorneherein feststeht (BayObLG OLG 40, 155). Sie erledigt die Einziehung. Der Beschluss ist nach seiner öff Bekanntmachung (II 2) unanfechtbar (FamFG 353 III). Befristete Beschwerde findet nur so lange statt, als der Beschluss lediglich den Beteiligten zugestellt wurde (BayObLG 58, 364).

**6) Neuerteilung.** Sind bei Einziehung schon alle Voraussetzungen für die Erteilung eines neuen Erbscheins gegeben und wurde die Anrede zur Einziehung mit dementspr ErbscheinsAntr verbunden, kann mit dem Einziehungsbeschluss zugleich Feststellungsbeschluss (§ 2359 Rn 7; 8) erlassen werden (sa BGH 40, 54; BayObLG 66, 233). Mit der Aushändigung (§ 2359 Rn 9) soll aber zugewartet werden, bis der eingezogene Erbschein abgeliefert oder für kraftlos erklärt wurde, um schon wegen des fehlenden Gutgläubenschutzes zu vermeiden, dass zwei Erbscheine widersprechenden Inhalts in Umlauf sind (§ 2366 Rn 3).

**2363 Inhalt des Erbscheins für den Vorerben.** (1) <sup>1</sup>In dem Erbschein, der einem Vorerben erteilt wird, ist anzugeben, dass eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. <sup>2</sup>Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, dass der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben.

(2) Dem Nacherben steht das in § 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

**Hinweis:** I wurde durch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben und nach FamFG 352 b übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendbar (EG 229 § 36).

**1) Erbschein für Vorerben.** Bei angeordneter Vor- und Nacherbfolge kann nach dem Erbfall nur dem VorE Erbschein erteilt werden, da zu diesem Zeitpunkt nur er Erbe und damit antragsberechtigt ist. Dagegen nicht dem NachE (BGH Rpfleger 80, 182). Dieser kann auch nicht Erteilung an den VorE beantragen (Hamm Rpfleger 80, 347;

BayObLG NJW-RR 99, 805), aber verlangen, dass im Erbschein des VorE die Nacherbfolge richtig angegeben wird (Rn 3) u also seine Person, weil der VorE dadch gesetzl in seiner VfgsBefugn beschränkt ist. Die NachE sind daher vAw zu ermitteln (§ 2358; FamFG 26; Ffm NJW 53, 507). – Würde der UrkNotar vom VorE mit der Entgegnahme des Erbscheins beauftragt hat er bzgl des erteilten eine inhaltl PrüfngPfl auch ggü dem NachE. Erkennt er dessen Unrichtigk, darf er ihn daher dem VorE nicht aushändigen (BGH NJW 88, 63 mAv Bernhard DNotZ 88, 375). – Zu Auskunftsverlangen s §§ 2362 II; 2130.

- 2 **2) Inhalt.** Der Erbschein für den VorE bezeugt seine Erbfolge zum Zeitpkt des Erbfalls, nicht aber dessen Fortbestand (KG Rpfleger 96, 247). Hinsichtl des Erbl u der Person des VorE enthält er die gleichen Angaben wie ein allg Erbschein (s § 2353 Rn 2). Sind die Quoten von VorE noch ungewiss, weil der Erbl alle seine Kinder eingesetzt hat einschließl solcher, die beim Erbfall erst gezeugt sind, ist die Fassg des Erbscheins insow problematisch (dazu Köln Rpfleger 92, 391, dessen Vorschlag aber nicht überzeugt; besser Eschelbach in Anm dazu). Zusätzl sind anzugeben:
- 3 **a) Die angeordnete Nacherbfolge** als Beschränkg des VorE in seiner VfgsBefugn, also ihre Voraussetzgen u der Ztpkt ihres Eintritts (BGH 84, 196/200; BayObLG 65, 86), zB Tod od Wiederverheiratg des VorE od Eintritt od Bedingg. Ist sie auf einen Bruchteil beschränkt, muss dessen Quote angegeben werden. Auch eine zweite Nacherbfolge u weitere (sog gestufte Nacherbfolge, § 2100 Rn 1) ist anzugeben, sofern sie wg § 2109 noch eintreten können (BayObLG FamRZ 90, 320). – Die Nacherbfolge wird nur dann *nicht mehr* angegeben, wenn sie bei Erteilg bereits ggstandslos geworden ist, weil VorE bereits zum Volle wurde. Dies ist mögl dch Übertragg des AnwartschR des NachE auf ihn (§ 2100 Rn 16), dch Vorversterben des NachE od dch Nichteintritt einer Bedingg (Celle NdsRpfl 55, 189). – Dagg hat eine spätere, erst zw Erbfall u Nacherbfall erfolgte Übertragg des NachEAnwartschR auf den Inhalt des bereits erteilten Erbscheins grdsätzl keinen Einfluss mehr (BayObLG FGPrax 01, 209; Rpfleger 92, 11; Düss OLGZ 91, 134; aA KG JFG 20, 21; Bestelmeyer Rpfleger 94, 189), da sich sonst sein öff Glaube (§ 2366) u die Vermutg des § 2365 auch auf die getroffenen Vfgen unter Lebden erstrecken müssten.
- 4 **b) Alle Befreiungen** des VorE von dingl wirkdn VfgsBeschränkgen dch den Erbl (§ 2136), um sie für den RVerkehr aufzuzeigen, ebenso deren Beendigungsgrde (Schlesw FamRZ 15, 958). Neben den Fällen des § 2137 (I 2) sind daher auch einzelne Befreiungen wie zB die von den Beschränkgen der §§ 2113 I, 2114 od eine völlige, dh eine im Rahmen des § 2136 höchstmögliche Befreiung (s dazu § 2136 Rn 10) anzugeben. – Beim alleinigen VorE auch die dch Vorausvermächtn bewirkte (s hierzu Hbg ZEV 16, 384; BayObLG 65, 465; § 2110 II; § 2150 Rn 2), nicht aber anteiliger Wert des VermächtnGgst (Mü NJW-RR 14, 1417 mAv Braun MittBayNot 15, 417). – Dagg *nicht* die von gesetzl Verpflichten (OLG 34, 290).
- 5 **c) Alle Nacherben.** Ist ihre namentl Angabe noch nicht mögl (zB im Falle des § 2104), ist dafür eine mög- lichst genaue Umschreibg zu wählen (vgl BayObLG 83, 252) wie zB „NachE sind die bei Eintritt der Nacherb- folge vorhandenen ehel Abkömmlinge des VorE“; werden dann später ihre Namen festgestellt, ist ausnahmsw Ergänzg zulässig. Erfolgte ihre Einsetzg unter Bedinggen, ist dies zum Ausdruck zu bringen (LG Mannheim MDR 61, 58); zu Wiederverheiratgs- u Verwirksklauseln s § 2353 Rn 3. Anzugeben ist auch, wenn für die NachE (od einzelne) TestVollstrg angeordnet ist (§ 2222). – Dagg nicht die Bruchteile mehrerer eingesetzter NachE. – Die **Vererblichkeit** des AnwartschR der NachE (§ 2108 II 1 mit Rn 2) ist anzugeben. Wird (wie oft) nur die Nichtvererblichk angegeben, bezeugt das Fehlen des Vermerks die Vererblichk (Köln NJW 55, 635; Mü FamRZ 13, 155). – Ebenso die **Ersatznacherben**, auch wenn deren Einsetzg sich erst dch TestAuslegg ergibt (§ 2069), da die zZt der Erbscheinserteilg bereits abzusehenden späteren Ändergen mit zu berücksichtigten sind (BayObLG 60, 410; Hamm OLGZ 75, 156).
- 6 **3) Einziehung.** Weist der dem VorE erteilte Erbschein nicht den vorgeschriebenen Inhalt auf, ist er unrichtig u einzuziehen (§ 2361; s BayObLG FamRZ 01, 873). Bsp: Unrichtige Bezeichng der Nacherbfolge (BayObLG 60, 407); Nichterwähng einzelner NachE; Wechsel in der Person des NachE infolge Wegfalls vor dem Nach- erbfall wg § 2108 II (BayObLG FamRZ 88, 542; 99, 816). Sa Rn 7. – Der NachE kann Einzieh auch selbst anregen, wenn er zu Unrecht als NachE aufgeführt ist (Mannheim MDR 61, 58); gg Ablehng ist er beschwerde- berecht (FamFG 59 I). Ist Erbe allerd gestorben, fehlt RSchutzbedürfn (BayObLG FGPrax 00, 69). NachE kann ferner Ersatz eines Schadens verlangen, der ihm dch Unterbleiben vorgeschriebener Eintragen bzgl der Nach- erbfolge entstanden ist (RG 139, 343). – Die erfolgte Einziehung berührt nicht die Rechte des NachE (Köln Rpfleger 84, 102; BayObLG 61, 200), weil er auch keine Erteilg herbeiführen kann (Hamm Rpfleger 80, 347). – HerausAnspr (II; § 2362 I) steht NachE einschließl NachnachE u ErsatznachE bei jeder Unrichtigk des Erb- scheins ggü dessen Besitzer zu. Anspr des NachE besteht auch ggü VorE.
- 7 **4) Dch Eintritt des Nacherbfalls** (§ 2139) wird der erteilte Erbschein des VorE unrichtig u ist einzuziehen (Köln FamRZ 03, 1786), auch, wenn von mehreren VorE nur einer verstorben od weggefallen u dadch insow Nacherbfolge eingetreten ist (Hamm NJW 74, 1827). Nach erfolgter Einzieh kann ein RSchutzBedürfn für nochmalige Einzieh mit Wirkg ab Ausstellg bestehen, wenn schon die Nacherbfolge unrichtig aufgeführt war (AG Osterode NdsRpfl 69, 154). – **Neuer Erbschein** darf jetzt nur noch dem bish NachE als nunmehrigem Erben erteilt werden (Ffm FGPrax 98, 145; BayObLG FamRZ 04, 1407), auch bei NachE, die ihr AnwartschR an Dritte od MitnachE übertragen haben (Düss OLGZ 91, 134; Schlesw FamRZ 10, 1771; aA KG JFG 20, 21; sa § 2100 Rn 15). Soweit NacherbenR sich auf Teil der Erbsch od einzelnen Ggst nicht erstreckt (Rn 3 u 4) ist dies nach Mü (NJW-RR 14, 1417) weiterhin anzugeben. Der Ztpkt des Eintritts der Nacherbfolge (Nacherbfall) ist anzugeben (BayObLG FamRZ 98, 1332; Stgt DNotZ 79, 104); bei unrichtiger Angabe können die RNach- folger des VorE Einzieh verlangen (Hamm JMBL NRW 62, 63). Der Erwerber eines AnwartschR legitimiert sich dch den Erbschein iVm der notariellen Übertragungsurkunde u ist antragsberechtigt nach § 2353 (Schlesw aaO). VorE erhält Erbschein bzgl seiner RStellg nur noch ausnahmsw bei besond RSchutzbedürfnis (MüKo/ Mayer, 6. Aufl, § 2353 Rn 24).

## 2364 Angabe des Testamentsvollstreckers im Erbschein, Herausgabeanspruch des Testamentsvollstreckers. (1) Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbschein anzugeben.

(2) Dem Testamentsvollstrecker steht das in § 2362 Abs. 1 bestimmte Recht zu.

**Hinweis:** Die Vorschrift wurde dch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36). I wurde nach FamFG 352b II u II nach § 2363 übertragen.

**1) Zweck.** Die Angabe der TestVollstrg im Erbschein ist vorgeschrieben, um dadch Dritten VfgsBeschränkg des Erben bekanntzumachen (§ 2205 I 2; vgl auch GBO 52). Begrenzg der Befugn des TV wird nur angegeben, wenn Erbe für Teilbereiche uneingeschränkt vfgsbefugt ist, zB bei nur ggständl Beschränkg der TestVollstr (BayObLG FamRZ **06**, 147), auch bzgl freigegebener Ggstände (§ 2217) vor Erbscheinserteilg (str); bei ErbteilsVollstreckg Angabe nur bzgl Erbteil des beschränkten Erben. Eine unter aufschiebder Bedingng angeordnete TestVollstrg wird erst bei deren Eintritt angegeben (einschränkd MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 9, wenn Eintritt zweifelsfrei feststell ist). – TestVollstr ist auch anzugeben bei noch fehlender Ernennung (§§ 2198, 2200) od Anordng nur für den NachE (§ 2222). Dagg nicht, wenn sie zw Erbfall u Erbscheinserteilg Amtsbeendig (§ 2225 Rn 1) eingetreten ist (BayObLG Rpfleger **74**, 345); TV das Amt abgelehnt hat u kein ErsatzTV ernannt ist; od sie VfgsBefugn des Erben nicht einschränkt (zB § 2208 II; Beschränkg nur des VermächtnNehmers). – Der **Name** des TV wird im Erbschein nicht angegeben, da TV sich dch sein Zeugnis ausweist (§ 2368). Ein Wechsel in der Person des TV berührt die Richtigk des Erbscheins nicht.

**2) Unrichtig** u damit einzuziehen (§ 2361) ist der Erbschein, wenn die Angabe der angeordneten TestVollstrg fehlt (BayObLG FamRZ **77**, 347) od entfallen ist. Der Erbschein kann dann nicht nur berichtigt werden (Hamm OLGZ **83**, 59; Köln FamRZ **93**, 1124). – In einem Fremdrechterschein (§ 2369 Rn 4) kann TestVollstrg zu vermerken sein (uU zB bei trustee nach US-Recht). S dazu Ffm DNotZ **72**, 543; Winkler Rn 36, 37.

**3) Herausgabe (II)** des Erbscheins kann der TV verlangen, wenn die TestVollstrg in ihm nicht angegeben ist. – **Auskunft** (§ 2362 II) kann er wg §§ 2205, 2209 verlangen. – Zum BeschwerdeR s § 2359 Rn 14.

**2368 Testamentsvollstreckerzeugnis.** (1) <sup>1</sup> Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlassgericht auf Antrag ein Zeugnis über die Ernennung zu erteilen. <sup>2</sup> Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt oder hat der Erblasser angeordnet, dass der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlass nicht beschränkt sein soll, so ist dies in dem Zeugnis anzugeben.

(2) (aufgehoben)

(3) Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugnis entsprechende Anwendung; mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das Zeugnis kraftlos.

*Hinweis:* I 2 wurde dch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben u nach FamFG 354 II übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

**1) Das Testamentsvollstreckerzeugnis** bestätigt, dass der darin Genannte wirks zum TV ernannt ist u dass keine weiteren als die in dem Zeugn angegebenen Beschränngen od Erweitergen seiner Befugn bestehen (KG NJW **64**, 1905; Hamm OLGZ **77**, 422) u dient bei den vom TV kr gesetzl Befugn vorgenommenen Vfsgeschäften dem Schutz des öff Glaubens (BayObLG **84**, 225). Das Zeugn kann sich auf den ganzen Nachl, aber auch nur auf einen Bruchteil (unter Angabe des Erben) beziehen. Bei TestVollstrg für Vor- u Nacherbfolge ist ein einheitl Zeugn zu erteilen (BayObLG NJW **59**, 1920). – Bei mehreren TV ist auch gemeinschaftl Zeugn od Teilzeugn od gemeinschaftl Teilzeugn (§ 2353 Rn 5) mögl, wobei dann die aus dem Vorhandensein von Mitvollstreckern sich ergebenden Beschränngen angegeben werden müssen. – Für das Grdbuch gelten GBO 35 II; 52 (s Einf 6 v § 2197); für Schiffsregister SchiffsRegO 41 II. GBAmt hat im wesentl gleiche PrüfgsPfl wie bei Erbschein (vgl § 2353 Rn 26; Winkler Rn 714). – Auch für Anmeldg zum HandelsReg legitimiert das Zeugn; RegisterG hat kein Recht zur eigenen TestAuslegg (KG OLGZ **91**, 261). – Gehört zum Nachl sowohl im Inland wie im **Ausland** befindl Vermögen, kann das Zeugn ggständl beschränkt werden (**III** iVm § 2369) u muss dies auch, wenn sich die TestVollstrg nur auf den inländ NachlTeil erstreckt. Bei fehlender Zuständigk eines deutschen Gerichts verbleibt nur Europ NachlZeugn (s Anh z 2370 Art 62 f Rn 3, 10).

**2) Inhalt.** Erbl u TV sind namentl anzugeben, TV in möglichst genauer Bezeichng (bei mehreren TV alle); seine Berufsbezeichng ist zweckmäßig, zB RA, Steuerberater (LG Bln Rpfleger **76**, 182). Im gesetzl Regelfall der AbwicklgVollstrg (§ 2203 Rn 1) sind weitere Angaben entbehrl. Ein trotzdem angebrachter Zusatz ist überflüssig, macht Zeugn aber nur dann unrichtig, wenn er im RVerkehr missverstanden werden kann (Hamm FamRZ **05**, 70 bei „Beschränkg auf Abwicklg des Nachl“ mAv Letzel ZEV **04**, 289). – Vom Erbl angeordnete **Beschränkungen** des TV bzgl der Verwaltg des Nachl sind stets anzugeben (**I** 2), also die gem §§ 2208–2210, 2222–2224 I 3, zB Beschränkg auf Vor- od NachErbSch bei einheitl Zeugn (Düss FamRZ **12**, 1332; sa Rn 1); auf Beaufsichtigg (§ 2208 II; BayObLG FamRZ **91**, 612); Kommanditanteil, auf den sich die TestVollstrg nicht erstreckt (Stgt ZIP **88**, 1335; s § 2205 Rn 15). Sa Rn 3. Ist TestVollstrg nur für einen NachlGgst angeordnet, ist dies anzugeben (s § 2364 Rn 1). – **Nicht** anzugeben sind Verwaltgsanordngn, die nur im InnenVerh wirks sind (§ 2216 II; s Düss FamRZ **14**, 330); esbo nicht Befreig vom Verbot des § 181 (Hamm FamRZ **05**, 70).

**3) Dauervollstreckung.** Aus **I** 2 ergibt sich der allg **Grundsatz**, dass alle vom Erbl angeordneten Abweichgen von den Regelbefugn des TV (§§ 2203–2207; sa § 2208 Rn 4) im Zeugnis anzugeben sind, soweit sie für den rechtsgeschäftl Verkehr mit Dritten bedeutsam sind. Insbes gilt dies für Abweichgen von der gesetzl VfgsBefugn (BayObLG FamRZ **90**, 913; **99**, 474). Anzugeben ist desh jede **Sonderform** der TestVollstrg, zB eine Verwaltgs- od DauerVollstrg (§ 2209; KG OLGZ **91**, 261; BayObLG **92**, 175; Zweibr FamRZ **98**, 581) einschließl eines besond Endzeitpkts (§ 2210 S 2; Düss FamRZ **11**, 1174). Fehlt Angabe der DauerVollstrg, bringt das Zeugn unrichtig zum Ausdruck, dass TV nur die Befugn gem §§ 2203–2206 zustünden u ist desh einzuziehen (§ 2361; KG OLGZ **91**, 261; BayObLG FamRZ **92**, 1354; Zweibr FamRZ **98**, 581). Bei DauerVollstrg an **Gesellschaftsanteilen** (§ 2205 Rn 11) werden deren sich aus dem GesellschR ergebenden Beschränngen der TV-Befugn nicht anzugeben, weil das NachlG die Grenzen seines Kompetenzbereichs nicht zu klären hat (BGH NJW **96**, 1284).

**4) Andere Nachweise.** Der TV kann im GrdbuchVerf nach GBO 35 I 2 den Nachweis seiner VfgsBefugn auch dch öff VfG vTw (bzgl and Stellen sa § 2353 Rn 9) samt Nachweis seiner Amtsannahme dch gerichtl Niederschrift od Bescheinigg des NachlG führen (Mü ZEV **16**, 439). Nur Bestätigg des NachlG über die **Annahme** des TV-Amtes (§ 2202 Rn 1) macht Zeugnis dagg nicht entbehrl (Winkler Rn 685). – Dagg wird dch eine Bestätigg des NachlG über die **Annahme** des TV-Amtes (§ 2202 Rn 1) das Zeugnis nicht entbehrl (Winkler Rn 685). – Ob NachlG für den RVerkehr auch noch eine Bescheinigg über die **Fortdauer** des TV-Amtes erteilen kann od muss (vgl Winkler Rn 708), ist str (dagg Köln FGPrax **11**, 86; Bestelmeyer ZEV **97**, 316). – Ein Zeugn über die

Fortführung eines **Handelsgeschäfts**, das TV nur dch Vollmacht des Erben verwaltet (§ 2205 Rn 9), kann NachlG nicht erteilen, auch nicht in Ergänzg eines TV-Zeugn. Es müßte sofort zurückgefordert werden (BayObLG 69, 138). – **Negativzeugnis**, zB dass TestVollstrg nicht (mehr) besteht od beendet ist, sind nach hM nicht zulässig (Keidel/Zimmermann FamFG 345 Rn 63; s aber Rn 10). Ggf hilft Erbschein ohne TestVollstrVermerk.

- 5 **5) Antragsverfahren.** Die Vorschr über den Erbschein gelten entspr (**III**; FamFG 354), also FamFG 345; 352 (s § 2353 Rn 7). Zuständig ist NachlG (§ 2353 Rn 8 ff), dort der Richter (vorbehalt landesrechtl Aufhebg; s RPfLG 16 I Nr 6; 19 I Nr 5), selbst wenn ein Hof zum Nachl gehört (BGH 58, 105; bestr). – Das Zeugn wird nur auf Antrag erteilt (**I** 1). Antragsberecht ist der TV (**I**), der dch AntrStellg spätestens die Annahme des Amts erklärt sowie NachlGläubiger mit Titel (ZPO 792; 896; s § 2353 Rn 12), dagg nicht der Erbe (str). – Der verfahrenseinleitde Antr ist zu begründen (FamFG 23; vgl § 2353 Rn 14) u muss insbes Angaben zum Umfang der Befugn des TV enthalten (Zweibr FamRZ 98, 581), da Zeugn nur wie beantragt erteilt werden kann (Düss FamRZ 14, 423). Die nach §§ 2354–2356 erfdl Nachweise sind beizufügen. – Den Kreis der **Beteiligten** (dazu § 2358 Rn 5 ff) regelt FamFG 345 III. Danach ist nur der TV stets Beteiligter; hat allerd ein Nachl-Gläub den Antrag gestellt, auch dieser (FamFG 7 I). Das NachlG kann nach seinem Ermessen als weitere Beteiligte die Erben od einen vorhandenen Mitvollstrecker hinzuziehen u sollte dies auch, wenn Erbscheinserteilig unterblieb od bereits Jahre zurückliegt (Keidel/Zimmermann FamFG 345 Rn 56). IÜ s FamFG 345 III 2, s 2358 Rn 7 f.
- 6 **a) Erteilung.** NachlG ist an den Antrag gebunden (s § 2359 Rn 6). Als Voraussetzgen der Erteilg prüft es vor allem die Wirksam der Ernennng u ob das Amt des TV nicht bereits dch Aufgabenerledigg beendet ist (§ 2225 Rn 3; BayObLG 56, 186; 65, 389; MDR 78, 142). Ist die TestVollstrg aufschiebd bedingt angeordnet, kann Zeugn erst nach Eintritt der Bedingg erteilt werden (Köln ZEV 15, 277). Ist der Erbl Ausländer u Erbstatut sein HeimatR (s § 2353 Rn 17), bestimmt dieses über die Voraussetzgen (Einf 8 v § 2197). – Erachtet das NachlG die für eine Erteilg erfdl Tatsachen für festgestellt, erlässt es entspr **Feststellungsbeschluss**, der in unstr Verfahren keiner Begründg bedarf u sofort wirks wird, so dass ihm sogleich die Erteilg des Zeugn dch Aushändigg einer Ur-schrift od Ausfertigg an den AntrSteller folgen kann (s § 2359 Rn 7). Widerspricht der Beschluss dagg dem er-klärten Willen eines Beteiligten od wurden widersprechde Anträge gestellt, setzt das NachlG in dem zu begründnden Feststellgsbeschluss dessen sofortige Wirksamk aus (FamFG 352 II 2), versieht ihn mit RMittelbe-lehrg u stellt ihm dem widersprechen Beteiligten zu (Einzelh s § 2359 Rn 8). Ein **Vorbescheid** ist damit nicht mehr statthaft (s § 2359 Rn 8). – Nach wirks gewordenener Entlassg des TV, nicht aber wenn nur entspr Antr gestellt ist (Mü NJW-RR 10, 1381; Hbg FamRZ 14, 1407), scheidet eine Ausstellg grdsätzl aus (s aber Rn 10). – Zur Berichtigung des erteilten Zeugn s § 2359 Rn 9; Zweibr FamRZ 00, 323. – Ausfertigg regelt FamFG 357 (zu Akteneinsicht s § 2359 Rn 11). – **Kosten:** GNotKG 40, KV Nr 12210, 12213, 23300.
- 7 **b) Rechtsmittel** gg Erteilgsbeschluss ist befristete Beschwerde wie beim Erbschein (s dazu § 2359 Rn 12 ff), nach ZeugnErteilg nur mit Ziel der Einzieh (FamFG 354, 352 III). Beschwerberecht (FamFG 59 I) ist außer Erben auch der TV (Hamm Rpfleger 04, 493); bei TestVollstrg am Kommanditanteil (§ 2205 Rn 15) auch ein Mitgesellschafter, dessen Zustimmung (§ 2205 Rn 16) erfdl ist (Hamm OLGZ 91, 388). Dagg nicht PflichtteilsBe-recht (Celle NJW-RR 04, 872); ein Erbanwärter, wenn feststeht, dass das von ihm behauptete ErbR nicht be-steht u er daher nicht beeinträchtigt sein kann (KG FGPrax 01, 24 mAv Krug). Behaupt eines ErbR genügt nur, wenn es zugl Ggst der Sachprüfg ist (§ 2359 Rn 14; BayObLG FamRZ 88, 1321). – Gg Ablehng der Er-teilig hat TV BeschwR; nicht aber Erbe als solcher (FamFG 59 II).
- 8 **6) Beweiskraft.** Die entspr Anwendg der ErbscheinsVorschr (**III**) bezieht auch die §§ 2365–2367 mit ein. Die Vermutg des § 2365 geht hier dahin, dass der als TV im Zeugn Bezeichnete rechtsgültig TV geworden ist u dass ihm das Amt in seinem regelmäßigen Umfang zusteht bzw dass es nicht dch andere als die angegebenen Anordngen beschränkt ist. Nicht vermutet wird aber das Fortbestehen des Amtes über seinen Wegfall hinaus (Rn 10; RG 83, 352 u BGH 41, 23) und auch nicht, dass eine angegebene Beschränkg seiner Befugnisse tatsächl besteht (KG OLGZ 91, 261/267). Bei Erweiterg seiner Befugn besteht nur eine Vermutg für ihr Bestehen, nicht für das Fehlen nicht angegebener. – Der **öffentliche Glaube** des Zeugn (§§ 2366, 2367) gilt für alle Verfüggs-geschäfte des TV u reicht so weit wie die Vermutg, kommt ihm aber nicht ggü dem Erben zu (BGH 41, 23). Verfügt der dch das Zeugn Legitimierte über Ggst, kann der Dritte sich aber nicht darauf verlassen, dass diese wirkt zum Nachl od zu dem der Verwaltg des TV unterliegenden NachlTeil gehören (sa § 2211 Rn 5). – Öff Glau-be erstreckt sich auch auf VerpflichtgGesch des Legitimierten (MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 48), sodass Scheinvoll-strecker nach §§ 2206, 2207 NachlVerbindlichk begründen kann (Staud/Herzog Rn 27). – Verfügt der TV allerd als angeblicher Eigentümer, kommen §§ 932 ff zur Anwendg. Ein vom TV gutgläubig Beschenkte ist jedoch gem § 816 I 2 zur Herausg verpflichtet (Hamm ZEV 01, 275). – Fehlt im Erbschein die Angabe der eingetrete-nen TestVollstrg, besteht zw beiden Zeugn ein Widerspr. Die Schutzwirkg der §§ 2365, 2366 entfällt für beide, soweit sich die Zeugn inhaltl widersprechen (BGH FamRZ 91, 1111; s § 2366 Rn 3).
- 9 **7) Einziehung** des TV-Zeugn erfolgt im Falle seiner Unrichtigk (**III**; § 2361), zB wenn die Angaben (Rn 2; 3) inhaltl unrichtig sind od das die Ernennng des TV enthaltde Test wirks angefochten wurde (Köln FamRZ 93, 1124). Das erteilte Zeugn verliert dch sie noch vor der Amtsbeendiggg seine Wirkg (BGH 40, 54; Köln NJW 62, 1727). Gleiches gilt bei seiner KraftlosErkl. – Zum Verfahren s § 2361 Rn 6 ff. BeschwerdeR gg Einzieh (FamFG 59) hat TV, nicht aber Erbe (BayObLG FamRZ 95, 124). – Gg Ablehng der Einzieh ist PflichtteilsBerecht nicht beschwerdeberecht (Hamm OLGZ 77, 422).
- 10 **8) Mit Beendigung des Amtes** od der TestVollstrg als solcher (dazu § 2225 Rn 1) wird das TV-Zeugn im Ggsatz zum Erbschein von selbst kraftlos (**III** Hs 2), es sei denn, dass vom Erbl verfügte Beschränken der Amts-dauer nicht im Zeugn angegeben waren (RG 83, 352). Wird ein Entlassgsbeschluss des NachlG vom BeschWG aufgehoben, gilt das Amt als fortbestehd (§ 2227 Rn 14) u das Zeugn nicht als kraftlos geworden (BayObLG NJW 59, 1920; aA Bestelmeyer ZEV 97, 316). – Damit werden auch die damit verbundene Vermutg (§ 2365) und gutgläubiger Erwerb ggstandslos (Wiegand JuS 75, 285). Eine Einzieh (Rn 9) erübrigt sich daher u ist un-zulässig (allgM). Das NachlG kann jedoch das Zeugnis zu den Akten zurückfordern, um einem mögl Mißbrauch zu begegnen (Köln Rpfleger 86, 261). Der Erbe od ein Nachfolger des TV kann Herausgabe des Zeugn an das NachlG verlangen (§ 2362 I entspr). Stellt sich nachträgl heraus, dass das Amt doch nicht beendet war, kann es wieder ausgehändiggt werden. – Nach Amtsbeendiggg kann TV-Zeugn noch erteilt werden, aber nur unter Ver-laubtarg der Beendiggg u ihres Zeitpkts (BayObLG 90, 51; Stgt DNotZ 81, 294; KG NJW 64, 1905).

**2369** Gegenständlich beschränkter Erbschein. (1) Gehören zu einer Erbschaft auch Gegenstände, die sich im Ausland befinden, kann der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins auf die im Inland befindlichen Gegenstände beschränkt werden.

(2) <sup>1</sup>Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inland befindlich. <sup>2</sup>Ein Anspruch gilt als im Inland befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

*Hinweis:* Die Vorschrift wurde durch das IntErbRErschÄndG aufgehoben und nach FamFG 352c übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendbar (EG 229 § 36).

**1) Gegenständlich beschränkter Erbschein.** Wenn NachlGgst sowohl im Inland wie im Ausland vorhanden sind, sollen die Erben über den inländ Nachl bereits verfügen können, ohne dass auch schon der Umfang od die Ermittl der Erbfolge in den ausländ NachlTeil geklärt sein muss. Die Möglichk, einen in seinen Wirkgen territorial auf das Inland u ggständl auf den inländ Nachl beschränkten Erbschein zu erteilen (**I**), besteht unabhängig davon, welcher ROrdng die RNachfolge vTw unterliegt, u kann auch beantragt werden, wenn Erbstatut deutsches ErbR ist, also auch nach einem deutschen Erbl. Nicht mögl ist dagg die Beschränkg allein auf das im Ausl befindl Vermögen od auf einzelne ausländ Staaten (MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 19 f; zur Beschränkg bei NachlSpaltg s aber § 2353 Rn 19). – Besond sinnvoll ist die ggständl AntrBeschränkg, wenn Erbschein nur im Inland benötigt wird od wenn bei NachlSpaltg (§ 2353 Rn 18) nur der inländ NachlTeil deutschem ErbR unterliegt. Sie hat auch Kostenvorteile (GNotKG 40 III). – Ist dagg nur inländ Nachl vorhanden, wird stets ein allg Erbschein erteilt (Brdbg NJW-RR 12, 10; Karlsru FamRZ 15, 1644; aA Bachmayer BWNotZ 10, 146/172). Befinden sich alle NachlGgst im Ausland, ist für die Erteilg eines allg deutschen Erbscheins das RSchutzBedürfn darzulegen u zu prüfen (§ 2359 Rn 1). – Sind infolge NachlSpaltg mehrere rechtl selbständ Nachl vorhanden (§ 2353 Rn 19), kann für jeden auch ein Erbschein nach § 2369 beantragt werden (§ 2353 Rn 19; Schäuble ZErB 09, 200).

**2) Inländische Nachlassgegenstände.** § 2369 ist zwar VerfVorschr, verwendet den Begriff „Erbschaft“ aber im Sinne des materiellen ErbR im BGB. Er entspricht also inhaltl dem des Nachl. Ob Ggst zum inländ Nachl gehören, bestimmt sich nach der lex rei sitae, also BelegenhR (KG OLGZ 77, 457). Auf ihre Art u ihren Wert kommt es nicht an. Sie werden nicht in den Erbschein aufgenommen, weil auch der ggständl beschränkte nicht ihre Zugehörigk zum Nachl bezeugt (vgl § 2353 Rn 1). Eine überflüssige Angabe macht Erbschein aber nicht unrichtig. – Im Inland befinden sich nach der zwingenden Vorschr des **II** 1 auch solche Ggst, für die von einer deutschen Behörde ein zur Eintrag des Berecht bestimmten **Buch** (Grdbuch) od **Register** geführt wird (Handels-, Schiffs-, Musterregister; PartnerschRegister; Patentrolle; Staatsschuldrolle ua). – Für **Ansprüche** ist maßgeb, ob ein deutsches Zivilgericht für die Klage zuständig wäre. Dessen internat Zuständigk richtet sich für eine Vielzahl von Anspr aber nicht mehr nach der ZPO, sond nach der EuGVVO (Fetsch ZEV 05, 425). Der Anspr muss nicht bereits in der Person des Erbl entstanden, sond kann auch unmittelb dem Erben erwachsen sein (KG JR 63, 144; str). So ist ein RestitutionsAnspr nach dem VermG an die Stelle eines enteigneten Grdst des Erbl in der DDR getreten (BayObLG 94, 40; sa § 1922 Rn 41).

**3) Erteilungsverfahren.** Maßgeb ist das deutsche VerfahrensR. Zum erfödl Antr s § 2353 Rn 11 ff. Bei abgepaltenen Nachl (Rn 1) muss er verdeutlichen, für welche Erbsch er gilt. Grdsätzl genügt die Angabe u Versicherg des AntrStellers, dass NachlGgst im Inland wie im Ausland vorhanden sind (BayObLG 95, 47; Zweibr Rpfler 94, 446; vgl Rn 2; enger MüKo/Mayer, 6. Aufl, Rn 9). Zur vAw festzustellenden Gerichtszuständigk s § 2353 Rn 9 ff u Anh zu 2370 EuErbVO 62 f Rn 10 bei beschränkter Zuständigk nach EuErbVO 10 II. – Bei nachträgl Wegfall inländisch NachlGgst kann RSchutzbedürfnis fehlen (s Staud/Herzog § 2353 Rn 121 f).

**4) Erbschein.** Seine ggständl Beschränkg auf den inländ Nachl wird stets vermerkt, auch nach einem deutschen Erbl (Kroiß ZEV 09, 493). – Wird der Erbl nach **ausländischem** ErbR beerbt (s § 2353 Rn 17), ist er als sog Fremdrechterschein zu erteilen, weil dann auch anzugeben ist, nach welchem Recht sich die bezeugte Erbfolge richtet. Fehlt diese Angabe, ist der Erbschein unvollständig u als unrichtig einzuziehen (KG Rpfler 77, 307; Düss NJW 63, 2230). Anzugeben ist darin auch eine **Beschränkung** der Erben dch eine nach ausländ Recht angeordnete TestVollstrg (BGH NJW 63, 46; BayObLG 90, 51 mAv Roth IPRax 91, 322; s Einf 8 v § 2197). RInstitute, die das deutsche Recht nicht kennt, sind als solche anzugeben (s Ffm ZEV 14, 159 u Nürnberg BeckRS 16, 12292 zu NotErbR u Notwendigk einer Herabsetzklage; Soe/Zimmermann Rn 11; Taupitz IPrax 88, 207 am Bsp des schweiz PflichtteilsR; aA Staud/Herzog § 2353 Rn 522). – Nicht anzugeben ist ein Vermächtn, selbst wenn es nach ausländ Recht dingl Wirkg hat (Köln NJW 83, 525; BayObLG 74, 460; ebenso Nürnberg aaO zu Legaließbr). Bei Sondererfolgen kann dagg MitE-Stellg bestehen (KG ZEV 13, 561). Zu Einzelheiten s MüKo/Mayer, 6. Aufl, § 2369 Rn 25 ff.