

## 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 2016. 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) Der Erbschein** bekundet, wer Erbe ist u 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 Zeugn über die erbrechtl Verhältnisse benötigt, damit Dritte bei RGesch mit der als Erbe auftretenden Person Sicherh über dessen RStell haben. – Mit dem Erbschein wird also dem Erben ein **Ausweis** für seine Vfgen über die zur Erbsch gehörigen Ggst u Rechte an die Hand gegeben, der Legitimations- u Schutzwirkg entfaltet u mit besond Beweiskraft u öff Glauben ausgestattet ist. Seine Funktion ist damit der Art nach die gleiche wie eine Eintragg 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 Leistgen an diesen (§§ 2366, 2367), allerd nur im GültigkBereich dieser Vorschriften (KG OLGZ 84, 428). – Dieser VfgsAusweis wird nicht immer benötigt (Rn 22; 23), sond 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) Inhalt.** Der Erbschein bezeugt das ErbR zT des Erbfalls. Genau anzugeben sind dazu: Bezeichnung des **Erblassers** u des/der **Erben**. Zu deren Individualisierung sollte Erbschein deren vollständ Namen, Geburtsdatum (Erbendaten benötigt GBAmt, s GBVfg 15 I), (letzten) Wohnsitz u Todestag enthalten; bei gemeinsaftl Erbschein für MitE (§ 2357) ist Angabe des Umfang 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 unschäd. – 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 Verändergen, die ohne Einfluss auf die eingetretene Erbfolge sind wie zB Übertrag eines Erbteils od Veräußerg der Erbsch od Tod des Erben (dann wird allerd der Todeszeitpkt des nachverstorben Erben angegeben). Von späteren Ändergen müssen also nur solche bereits berücksichtigt werden, die sich zT seiner Ausstellg übersehen lassen (RG 142, 172). – **Unzulässig** ist Bezugnahme auf andere Urkunden; od die Aufnahme von Anreggen u Empflehgen; od von Zusätzen der Art „mit der Maßgabe, dass ...“, da der Erbschein aus sich selbst heraus verständl sein muss.

**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 dadch bestehen 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 NachlTeil 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 Rfolge 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 NachlTeile (§ 1922 Rn 11; 12) wird nur die in einen Hof verlaubar (Rn 6). **b) Nicht angegeben** werden der Nachl od NachlGgst (Rn 1) einschließl schuldrechtl Positionen, daher nicht: Belastgen des Erben mit Vermächtn- od PflichtteilsAnspr; Auflagen; Auseinandersetzsverbote (§ 2044); TeilgsAnordngen (sie betreffen nicht das ErbR als solches); Legalnießbr nach ausländ Recht (s BayObLG 61, 4; Nürnberg BeckRS 16, 12292; Staud/Herzog Rn 526).

**3) Teilerbschein** kann jeder MitE verlangen, wenn bei ErbenMehrR kein gemeinsaftl 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.

**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 NachlSachen 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; Einziehg; Ernennng 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. Maßgebll 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 I II; 38), im Bereich der HöfeO ausnahmsw LandwG (Rn 6). – **Funktionell** zuständig ist grdsätzl der RPfleg (RPfG 3 Nr 2c). 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). – Landesrechtl 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 (BWNutz 11, 206). – Maßgebll **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). BelegenhZuständigk (FamFG 343 III) fehlt daher, wenn im Zeitpkt des Befasstwerdens keine NachlGgst im Gerichtsbezirk mehr vorhanden sind, sofern nicht zur Behebg 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 nachlgerichtl 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 Anknüpfng an Aufenth des Erbl od Belegen der NachlGgst (Rn 9) wird hier allerd als reduziertes 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 Prüfungsreihenfolge 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 Einziehg eines Erbscheins, sond umfasst auch die Entggnahme rechtsgestaltder 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 Verwahrgsbuch für Vfgn 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 RStellg 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 RStellg 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); Erbeseerbe, 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); Abwesenhpfleger für Erben unbekanntes 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; NachlInsolvenzVerw; InsolvenzVerw bei Erbeninsolvenz (BayObLG 68, 19/26). ErbenantrR entfällt hierdch jew nicht (BayObLG 68, aaO). – Für die **Teilungsversteigerung** bei ErbenGemsch (§ 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 verwaltgsberechtigte, bei gemeinsaftl Verwaltg beide gemeins (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 antragsberechtig** 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 Erbfolge nach einem verstorbenen MitE, es sei denn zur Aufhebg der ErbenGemsch dch ZwangsVersteigerg (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 regelmäße erfdl 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; BayObLG 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 vom Erbl angeordnete **Testamentsvollstreckung** ist anzugeben u die sich aus ihr ergebde VfgsBeschränk des Erben dann u genau, wenn sie vom Normalfall abweichen.

**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 dienden Tats u Beweismittel benannt u Urkunden, auf die Bezug genommen wird, 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 VerBeteiligg 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 befehlen (Hamm JurBüro 73, 1184). – Fehlen einzelne Angaben, hat NachlG auf Ergänz des Antrags hinzuwirken. Es darf ihn nicht allein desh zurückweisen, weil insow das Verfahren unförm ist, wie auch die Regelg dch SollVorsch 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 Prüf u Entscheidg vorgegeben wird (Hamm FamRZ 93, 111; BayObLG 73, 30). NachlG darf HilfsAntr aber nicht vor dem HauptAntr sachl prüfen. Zur Stellg in der BeschwInstanz 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 Entscheidgzuständigk des deutschen NachlG bestimmt sich nach deutschem VerfahrensR (internat Zuständigk, Rn 10), das anzuwendde 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 Staats Vertr besteht (EG 3), umfasst die Verweisg in EG 25 als Gesamtverweisg (EG 4 I 1) auch das KollisionsR der ausl ROrdn, verweist also nicht unmittellb 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 (Einkl 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 ausl KollisionsR dagg auf das deutsche Recht **zurück**, nimmt dieses die Rückverweisg an, so dass der ausl ErbI im Umfang der Rückverweisg nach deutschem ErbR beerbt wird (EG 4 I 2 mit Rn 3; EG 25 Rn 2). Verweist das ausl KollisionsR auf die ROrdn 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 Anwendbark deutschen ErbR in diesem Staat nicht dchsetz ist (Mü aaO).

- 18 **a) Nachlassspaltung** tritt dann ein, wenn für die RNachfolge vTw ausländisches ErbR gilt, dieses aber nicht dem Prinzip der Nachleinheit folgt, sondern Teile des Nachl. anderem Recht unterstellt, etwa unbewegl. Vermögen dem BelegenR (s. EG 3 a Rn 6; EG 25 Rn 2). Eine solche NachlSpaltung beachtet auch das deutsche IPR mittelbar 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 näm. das dortige IPR für bestimmte Vermögensteile eine Sonderanknüpf. 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 NachlSpaltung auch dch. wirks. **Rechtswahl** eintreten, zB nach EG 25 II für inländ. bewegl. Vermögen (s. dort Rn 7 u. Rn 2 zur Möglichk. einer Rwahl für den Gesamtnachl.). – Die für **Erbfälle ab 17. 8. 2015** geltende **EuErbVO** vermeidet künftg. eine NachlSpaltung, sofern nicht ggteilige Abkommen od. ggteiliges KollisionsR von Drittstaaten zur Anwendg. kommen (s. Anh. zu § 2353 ff. Art 62 f. Rn 1 u. EG 26 Anh. II Art 34, 75).
- 19 **b) Rechtsfolge** der Geltg. verschiedener ROrdngn. für Teile des Nachl. ist, dass jeder dch. die NachlSpaltung 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. Nachl. Teil ist ein eigener Erbschein zu erteilen, für den fremdem ErbR unterliegenden Teil als Fremdrechtserschein (Rn 20). Wird Erbschein für den Gesamtnachl. beantragt, können die Erbscheine hinsichtl. der verschiedenen Nachl. Teile 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 ZErbb **09**, 200), aber auch ein ggständl. auf sein inländ. Vermögen beschränkter (§ 2369) u. ist stets als Fremdrechtserschein zu bezeichnen (s. § 2369 Rn 4, dort auch zur Angabe von Beschränkngn. u. RInstituten nach ausländ. Recht). Soweit die Erbfolge dch. Rückverweisg. deutschem ErbR unterliegt, wird Eigenrechtserschein (§ 2353) erteilt. Die entspr. beschränkte Wirkg. der einzelnen für den jew. SpaltNachl. erteilten Erbscheine ist zu vermerken (MüKo/Mayer 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. Nachl. Teile (so die frühere Rspr.), sondern aus der grdsätzl. Weltgeltg. des Erbscheins. Ohne besond. Anhaltspkte. ergibt sich aber keine Verpflichtg. des NachlG bei einem unbeschränkten ErbscheinsAntr. in umfassende Ermittlgn. darüber einzutreten, ob eine NachlSpaltung 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. Nachl. Zeugn. ausgeschlossen (str.), setzt aber voraus, dass ausländ. Erbnachweis nach dem Recht des Ursprungsstaats eine der Legitimations- u. Gutgläubenswirkngn. 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 Erbenachweise.** 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 HandelsReg. s. Bremen 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 Einschränk. Berechtig. 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) nicht nur abstrakte sondern konkrete u. begründete Zweifel an der Richtigk. der Erbfolge voraus. Eine gesteigerte AusleggsPfl. der Bank besteht allerd. nicht (BGH NJW **16**, 2409 Tz 25; s. Bonefeld ZErbb **14**, 157 mit Übb. zu Einzelfällen). Bedingte od. gesetzl. Erbfolge dürften idR. Erbscheinsverlangen rechtfertigen (einschränk. BGH aaO, 2409 Tz 29). Unberechtig. Erbscheinsverlangen begründet Pfl. Verletzg., die u. zur Kostenerstattg. des Erbscheins führt (BGH aaO, 2409). AGB-Bestimmg., die bei Vorlage einer beglaubigten TestAblichtg. samt Eröffngsprotokoll berechtigt bei fehlender Fahrlässigk. mit befreier Wirkg. zu leisten, ist wirks. (Celle NJW **98**, 82, Keim aaO; str.; s. Bredemeyer FamRZ **16**, 1073), wobei Bank auf die Prüfng. der Wirksamk. dch. den Notar vertrauen darf (Ffm. FamRZ **12**, 67) u. daher eines Schutzes dch. Erbschein nicht bedarf. Zur Entbehrl. des Erbscheins bei transmortaler **Vollmacht** s. Einf. 10 v. § 2197. – Ggü. **Versicherung** ist der im Versicherungsschein für den Fall des Todes des Versicherungsnehmers als bezugsberechtig. bezeichnete Erbe (§ 1922 Rn 39) nicht auf Erbschein angewiesen (Bremen OLGZ **65**, 170). – Wer Herausg. eines Betrags fordert, der gem. § 372 zugunsten der unbekannt. 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. Erbanwärt. können das ErbR im Zivilprozess dch. Urteil feststellen lassen, wenn Feststellungsinteresse (ZPO 256) besteht (s. Brdbg. FamRZ **09**, 1610). Zur Entscheidg. 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. gg. sätzl. Entscheidngn. mögl. sind. Eine solche entfaltet der Erbschein nicht (§ 2359 Rn 7), der in diesem Prozess weder die RVermutg. des § 2365 (§ 2365 Rn 3) hat, noch ein Feststellungsinteresse 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 Aussetzng. des RStreits (ZPO 148) bis zu dessen Erledig. (KG OLGZ **75**, 355), dieser aber zur Aussetzng. des ErbscheinsVerf. (BayObLG FamRZ **99**, 334). – Zum Verhältn. beider VerfArten s. 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 Anwärt. 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. Anerkenntn. Urteil (Ffm. ZEV **16**, 275; KG NJW-RR **15**, 456; zweifelnd wg. der fehlenden Dispositionsbefugn. der Parteien über das ErbR Zimmermann ZEV **10**, 457). Wurde nur über präjudizielle RVerhältn. od. Vorfragen entschieden, ist dies nicht bindd., da diese Fragen nicht von der RKraft erfasst werden (BayObLG **97**, 357). Keine Bindg. besteht, wenn im ErbscheinsVerf. nachträgl. begründete Umstände bekannt werden, die dem Prozessrichter unbekannt waren u. dem Unterlegenen die Einrede

arglistiger Ausnutz der RKraft gewähren (RG 155, 55; BGH NJW 51, 759; Mü aaO). Sa Staud/Herzog Rn 383 ff. – **b) Die Herausgabe** eines widersprechden Erbscheins an NachlG kann der obsiegde 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 grdsätzl Erbschein (GBO 35 I 1). Zu Ausn s Rn 25. GBAmnt ist an die im vorgelegten Erbschein getroffenen Entscheidgen, auch über Gültigk od Auslegg einer letztw Vfg gebunden, sofern es nicht neue vom NachlG nicht berücksichtigte Tats kennt (Brem FamRZ 12, 335; Mü FamRZ 12, 1174). Vorliegende Hinweise über eine Unrichtigk des Erbscheins hat es dem NachlG anzuzeigen. Zieht dieses ihn dann gleichwohl nicht ein, trägt es allein die Verantwortg (Demharter GBO 35 Rn 26). – ÜberweisgsZeugn nach GBO 36; 37 genügt allerd auch. Zu Besonderh im Geltgsbereich von HöfeO 18 II s Rn 6; Köln RdL 00, 187. – Andersartige gerichtl Erbenfeststellgen 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 Eintragg nach Eintritt des Nacherbfalls neuen Erbschein vorlegen (§ 2139 Rn 6). – Bei BerichtigtsAntr 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 Eröffngsniedersch, wenn die Erbfolge ausschließl darauf beruht (GBO 35 I 2), nicht aber wenn Erbenstellung, auch Beschränk dch TestVollstr, sich auch aGrd privatschriftl Test ergeben kann (Hamm FamRZ 13, 1254; Mü FamRZ 16, 1402 u 1405) od Aufhebg der notariellen Erbregegel unklar ist (Mü FamRZ 13, 1253). Das GBAmnt prüft die vorgelegte öff Urkunde nur rechtl, hat dabei aber die in der vorgelegten Urkunde enthaltenen Vfgn vTw selbständig zu prüfen u auszulegen, auch unter Berücksichtigg von Ausleggsregeln (Hamm FamRZ 14, 341) u offenkundiger od allgemein bekannter Tats (Zweibr FamRZ 11, 1902), u auch rechtl schwierige Fragen selbst zu beurteilen (Mü FamRZ 09, 460; 12, 1092; Köln FGPrax 00, 89). Es hat die erhöhte Beweiskraft der öff Urkunde (ZPO 415; Ffm OLGZ 90, 288) zu beachten.

**b) Notwendige Ermittlungen** zur Klärg auftretder konkreter Zweifel können nur dch das NachlG erfolgen. Sofern inhaltl Überprüfg der letztw Vfg nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, muss GBAmnt Erbschein verlangen (Hamm NJW-RR 16, 202; Köln FGPrax 00, 89 mN). Bsp für Zweifel: Ob Test wg Testierunfähigk unwirks ist, wobei es wg der Vermut der Testierfähigk (s § 2229 Rn Rn 11) hierfür begründeter bzw. konkreter Zweifel bedarf, die im Erbscheinsverfahren zur Feststellg der Unwirksamk führen könnten (Mü NJW-RR 15, 138; Hamm FGPrax 15, 53); ob die Vfgn von Eheg wechselbezügl gewollt waren (Hamm FamRZ 01, 581); ob notarielles Test dch ein vorhandenes privatschriftl widerrufen ist (BayObLG FamRZ 93, 605; Ffm NJW-RR 05, 380); ob Befugn zur ErbVertrAnderg auch nachträgl Anordng einer TestVollstrg umfasst (MüFamRZ 09, 460); ob zum NachE eingesetzter Dritter auch ErsatzE des überlebden Eheg ist (Celle ZEV 10, 95 m krit Anm Heinze; aALG Aschaffnbg 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 Ermittlg ausreichen würde (Ffm FamRZ 14, 339; Hamm FamRZ 12, 485; KG NJW-RR 12, 847), zB Nichtvorhandensein weiterer Kinder (Mü FamRZ 12, 1248); Nichtgeltendmachg des Pflichtteils, im Ggsatz zu dessen die Erbfolge beeinflussde Geltendmachg (Hamm FamRZ 16, 752; § 2075 Rn 11). Sie ist nicht erfdl bei nur abstrakter Möglichk einer abweichden Vfg vTw (Mü FamRZ 13, 1253) od der Ausübng 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 Abweichg 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 Anfordergen (s § 2353 Rn 14 ff) nach §§ 2354, 2355 MitwirkgsPfl. Die Richtigk 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 Bezugn 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 erfdl Angaben vor. Davon erklären sich von selbst der Todestag des Erb (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 Erb. Beruhen macht idR weitere Darleggen erfdl. Über Nachweis der Angaben s § 2356 Rn 6. Anzugeben ist: bzgl VerwandtenErbR genauer Grad der Verwandtsch (Schlesw FamRZ 10, 930); der Wegfall Näherstehder; 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 Erb noch bestand; welcher Güterstand in der Ehe beim Erbfall gegolten hat (§ 2356 II). – Bzgl ErbR des Staates die Voraussetz des § 1936. – Bzgl Erbstatut Staatsangehörigk des Erb (EG 25) bzw dessen Aufenthalt ab Geltg EuErbVO 21 (s dort Anh II zu EG 26; sa BayObLG 65, 380). – Zum Vorhandensein von Vfgn vTw (I Nr 4) s § 2355.

**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 ErbI). 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 Möglichk, 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.

*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 ErbI (§ 2354 Nr 4) ohne Rücksicht auf Gültig od Inhalt anzugeben, auch ohne Willen des ErbI 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. TestEröffnung 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 Zugewinnngemeinschaft 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) 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 Versicherung (II). Erleichterungen 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 amtl bekannt sind, zB bei Ausschlagg od Anfechtg ggü NachlG od über die schon ein MitE die eidesstattl Versicherung abgegeben hatte. NachlG muss von ihnen überzeugt sein; hoher Grad von Wahrscheinlich reicht nicht aus (Schlesw FamRZ 01, 583). Daher ist dch zweite Eheschließg der Wegfall des ersten Gatten nicht offenkundig u dch ScheidgsUrteil od Sterberkunde nachzuweisen (KG JW 35, 1885; auch Rpfleger 77, 209; Soe/Zimmermann Rn 24).

**a) Öffentliche Urkunden.** Der Begriff entspricht ZPO 415; ihm können auch ausländische Urkunden genügen, für die bei Zweifel an Echth Legalisation erfdl ist (dazu MüKo/Mayer Rn 19; für Übersetzg gilt ZPO 142 III, s Karlsru FamRZ 13, 2011), vorbehaltl EuErbVO 59 (s Simon/Buschbaum NJW 12, 2393/2397). Sie sind in Urschrift, Ausfertigt 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 Verweiss auf Akten eines fremden Gerichts Vorlage trotz Möglk der Beiziehg 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.

**b) Personenstandsurkunden** (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 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 Unrichtigk standesamtl beurkundeter Tatsachen nach PStG 54 kann auch im ErbscheinsVerf geführt werden. Das Gericht muss ernsthafte Zweifel an der Richtigk standesamtl Urkunden dch eigene Ermittlgen 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 Ermittlung 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 Komorientenvermutg (VerschG 11) s § 1923 Rn 5; BGH NJW 74, 699; Düss NJW 54, 1654; KG FamRZ 67, 514. – Ausländische Todeserklärungen 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 Personenstandsurkunden (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 Namensbezeichng 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 kräftiges Urteil über Scheidg od Aufhebg der Ehe (KG OLGZ 75, 93, LG Bln Rpfleger 76, 99); Erb- u ZuwendungsverzichtsVertr (§§ 2346, 2352); Urteil über Erbnwürdigk (§ 2342); AusschlagungsErkl (§ 1945); notarielle Vereinbg od kräftiges 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 Ablieferg 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. Erhebl Zeitaufwand od hohe Kosten rechtfertigt dies nur bei krassen Mißverhältn zum NachlWert (Schlesw NJW-RR 13, 1166). In Betr kommen Zeugenaus-sagen (Schlesw FamRZ 11, 1334); eidesstattl Versicherung Dritter bei undchführb Zeugenvernehmng (Düss MDR 61, 242), nicht aber des AntrStellers (Schlesw FamRZ 10, 930); Abschriften; Familienstambbücher; 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 Anfordergen an die Beweisführg 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 Beibringg ausländischer Urkunden od eidesstattl Versicherung unternommen, bestehen aber ausreichde Anhaltspkte für die Richtigk der gemachten Angaben, kann Erbschein nicht mangels UrkBeeweises 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 ZErB 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 EhegErbeil (§ 1371 I), das ZugewinnGemsch galt, ist idR nicht dch öff Urkunde zu erbringen. Er erübrigt sich, wenn der „gesetzl Erbeil“ 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 Versicherung 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 1 II; 38. Zuständig ist jedes AG, auch RHilfegericht (Ffm Rpfleger 70, 206; Celle MDR 70, 930), dort der RPFleger (RPfIG 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 Versicherung enthaltenden notariellen Erbscheinsverhandlg (LG Bln DNotZ 68, 51, LG Düss RhNK 69, 725).

**b) Verweigerung** der vom NachlG dch ZwischenVfg verlangten eidesstattl Versicherung ohne rechtfertigten Grd führt zur Abweisg des Antr (Ffm FGPrax 96, 190; MüKo/Mayer Rn 58; Zimmermann ZErB 08, 151). Kann AntrSteller dagg and Beweismittel (Rn 10) unverschuldet nicht vorlegen, hat NachlG insow vAw zu ermitteln (§ 2358; FamFG 26). – Bei **Unrichtigkeit** der eidesstattl Versicherung kann eine neue nur verlangt werden, wenn sie für die Entscheidg wesentl ist (Köln MDR 59, 585). Gibt AntrSteller im ErbscheinsVerf eine eidesstattl Versicherung nach §§ 2356 II 1, 2354 I Nr 4 ab, besteht idR kein Bedürfn, ihn auch noch zur Abgabe einer eidesstattl Versicherung nach FamFG 358; 35 IV anzuhalten (BayObLG 77, 59 zu FGG 83 II).

**c) Erlass (II 2)** der eidesstattl Versicherung ist im Einzelfall mögl, wenn dch 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 61). Unerhebl sind Kostenabwägg 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 unzumutb ist (Mü FGPrax 06, 27); bei VollstreckgsGläub, der keine Kenntn von Vfg vTw od den das ErbR auslösdn bzw beeinflusden Umständen hat (Ansbach Rpfleger 09,

568; Kassel FamRZ 10, 1016), nicht zwingend aber bei erbberechtigt gemeinnütziger Stiftung od sozialer Einrichtung (Mü NJW-RR 07, 665); nach Litzener ZEV 04, 451 bei Geschäftsunfähigkeit des AntrSteller wenn VorsorgeBevollm eidesstattl Versichg abgibt, was notw Betreuerbestellg entbehrl macht; bei Sachverhaltsklärg in and Erbscheins-Verf mit eidesstattl Versichg, zB für neuen Erbschein nach Wegfall einer TestVollstrg (KG ÖLGZ 67, 247), ggf auch für NachE nach Eintritt des Nerbfalls (KG BeckRS 1914, 8). – Der Beschluss, der Antr auf Erlass zurückweist, ist nicht selbständ anfechtb (FamFG 58; Schlesw ZEV aaO). Bei Beschwerde gg die Endentscheidg unterliegt er aber der Beurteilg des BeschwG (FamFG 58 II), wobei nur das Unterlassen der Prüfg, ob Erlass geboten ist, Gesetzesverletzg begründet (Köln MDR 59, 585; Ansbach aaO). Eine sachgerechte Ermessensausüb 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 anwendb (EG 229 § 36). FamFG 352 a sieht nunmehr der Möglichk 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, 1600d; 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 antragsberecht Dritten (s § 2353 Rn 12) zu. Ein MitE kann aber nur Erteilg an sich beantragen, also ohne Bevollmächtigt 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 Versichg des § 2356 II. – Die ErbschAnnahme liegt nur beim antragstellenden Erben idR schon im Antr (§ 1943 Rn 2). Bzgl der übr MitE ist sie dagg dch deren eigene Erkl, Urkunden od eidesstattl Versichg nachzuweisen (§ 2356), für verschollenen MitE dch Erkl des Abwesenhpflegers, wobei dann Voraussetz 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; Karlsr NJW 53, 1303). NachweisPfl besteht auch für nicht erbdie AntrSteller (zB TestVollstr).
- 3) **a) Ungewisse Erbteilsgröße** wg unüberwindl Beweisschwierigk bzw langwieriger Ermittlgen berechtigen zur AntrStellg mit unbestimmten Erbquoten, sofern sämtl MitE feststehen (Hamm FGPrax 13, 123) u zur Erteilg eines vorläufigen Erbscheins unter Angabe einer ungewissen Erbquote od eines Mindesterteils (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 Berechnungsgrdlagen ist im Antr erfdl) u ermöglicht so eine Vfg über den ganzen Nachl. Nach Klärg 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 Versichg des AntrSteller die zur Begründg des Antr erfdl Tats noch nicht für festgestellt erachtet (LG Kblz Rpfleger 70, 170; Wuppertal RhNK 77, 57; KG JFG 12, 207). Bei antragstellenden Dritten ersetzt dessen Versicherg die des MitE, von dem er sein Recht herleitet, bei TestVollstrg über den gesamten Nachl genügt Versicherg des TestVollst allein. AntrSteller kann Mitwirkg der and nach § 2038 I 2 verlangen. Praxis begnügt sich idR mit der Versicherg eines MitE, bei erbdien 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 AmtsermittlgsPfl 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) **1) Verfahrensgestaltung.** Zur Einleitg des ErbscheinsVerf s zunächst § 2353 Rn 7ff. 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 (s 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 Behauptngen befreit das NachlG nicht von seiner Pflcht, auch unstr Tatsachen vAw auf ihre Richtigk zu überprüfen (BayObLG 92, 181). Seine PrüfgsPfl 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 Beeinträchtigung 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 Ermittlgs-Pf. 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 Möglk nachzugehen. AusnTatbestände 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 fest-gestellte Sachverhalt dazu Anlass geben. Sie sind erst abzuschließen, wenn entw der Sachverhalt vollständig aufgeklärt od von weiteren Nachforschgen nach pflichtgem Ermessen ein sachdienl, die Entscheidg beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist (BGH 40, 57; BayObLG NJW-RR 97, 7; Köln FGPrax 04, 78). – Der Antr-Steller, dem allein die Beschaffg der Nachweise gemäß §§ 2354, 2356 obliegt (Düss BeckRS 14, 10140; Naumbg FamRZ 16, 652), u andere Beteiligte haben bei Ermittlg des Sachverhalts *Mitwirkungspflichten* (FamFG 27 I), aber keine darüber hinausgehende ErmittlgsPf (KG FamRZ 06, 151). Ein Verstoß gg MitwirkgsPf kann allerd die AmtsermittlgsPf des NachlG reduzieren (vgl BGH 16, 378/384).

**a) Einzelfragen.** Die ErmittlgsPf 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 maßgebl (KG Rpfleger 59, 54). – Sachlich erstreckt sie sich: Auf die *Staatsangehörigkeit* 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 Verändern 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 vAw 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 Prüfg 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 geltend gemachten AnfechtgsGrd (BayObLG 62, 47; 73, 257; FamRZ 94, 848).

**3) Verfahrensbeteiligte** sind diejen Personen, die im Verfahren Rechte u MitwirkgsPf (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), Stellungnahmen zum Ergebn förmel Beweisaufnahme zu ermöglichen (FamFG 30 IV), überhaupt rechtl Gehör (Rn 8) u ggf Akteneinsicht (FamFG 13) zu gewähren sowie seine Entscheidg 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 beehren 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 (12, 7 III) u auf Antrag auch muss (13): – **aa)** Bei *gesetzlicher Erbfolge* (§§ 1924 ff) sind es die übr MitE (Nr 1).

– **bb)** Bei *gewillkürter Erbfolge* sind es die dch VfG 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 VfG vTw in Betr kommenden weiteren Erben (Nr 2). Kommt die Unwirksamk der VfG vTw in Betr, auch diejen, die dann Erben sein würden (Nr 4), also ErsatzE od die Nächstberufenen 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 Ausweisg ihrer RStellg (§ 2363); ein verfügsbefugter TestVollstr bzgl der Angabe der TestVollstrg (§ 2364); NachlGläubiger mit Titel, zB PfandGläub, soweit bekannt. – Nicht unmittelb betroffen sind NachlGläub ohne Titel; Vermächtnisnehmer (denen aber Test zur Kenntn zu bringen ist); Erbteilserwerber.

**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 InformationsPf 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 Beteiligtenregelg 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 Be-

troffenen 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 Wahrng ihrer Rechte zu bestellen.

- 8 **4) Rechtliches Gehör.** Das NachlG darf seine Entscheid (§ 2359 Rn 6) nur auf Tats u BeweisErgebn stützen, zu denen ein in seinen Rechten Beeinträchtigtger sich vorher äußern konnte (FamFG 37 II). Dies wird dch GG 103 I garantiert. Stehen also die Beteiligten fest, hat NachlG ihnen Kenntnis 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 Gelegen 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 Erwäg ziehen, soweit es für die Entscheid erhebl sein kann (BVerfG NJW 83, 2017 u st Rspr). Eine gesetzte Außersfrist muss NachlG abwarten (BayObLG FamRZ 01, 454). Geht die Außerg erst nach deren Ablauf ein, ist sie noch zu berücksichtigen, wenn die Entscheid noch nicht erlassen (dh hinausgegeben) ist (BVerfG NJW 88, 1963). – **Hinweise** sind veranlasst, wenn NachlG seiner Entscheid 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 Einzieh des Erbscheins zwingt er aber nicht (§ 2361 Rn 3; BGH NJW 63, 1972). – Würde der Anspr auf rechtl Gehör in entscheidgserhebl 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 Brandbg 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 Gelegen 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 Entscheid maßgebl 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 Gelegen 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 Endentscheid überprüf (FamFG 58 II). – (**4**) Der Grdsatz der **Unmittelbarkeit** der Beweisaufn (ZPO 355) gilt nur insow, als das Gericht förmll Beweiserheben dchführt (BayObLG FamRZ 88, 422; Mü FamRZ 08, 2047). – (**5**) Das Verf ist **nichtöffentlich** (GVG 170 I nF), aber beteiligtenöffentl (KG NJW 62, 2114), zumal das FrageR der Beteiligten u ihrer Bevollmächt deren Beiziehg gebietet (vgl BayObLG NJW-RR 96, 583). NachlG kann allerd Öffentlichk zulassen, aber nicht gg den Willen eines Beteiligten (GVG 170 I 2 nF). Versehentliche Öffentlichk begründet keinen VerfMangel (Mü NJW-RR 06, 80).

- 10 **a) Zeugnisverweigerungsrecht.** ZPO 383 ff 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), esbo nicht eine fehlde Aussagegenehmigg (Köln FGPrax 04, 78). – In welchem **Umfang** die Pflicht besteht, ist aber nach Lage des Falles differenziert festzustellen: – Die VfsgBefugn 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 mutmaßl 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 BefreiBefugn (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 Beweiserhebelg liegen (Karlsru FamRZ 06, 582). – Ein **Notar** kann von der Aufsichtsbehörde befreit werden (BNotO 18 II 2; BGH NJW-RR 09, 991); Erbe hat kein AntrR, auch nicht bei GeneralVollm des Erbl (BGH aaO). NachlG hat dessen Entscheid vAw, ggf gg den Willen eines Beteiligten einzuholen (Mü NJW-RR 09, 878). Gg Befreig ist Antr nach BNotO 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 mutmaßl, also ob Erbl unter Berücksichtig 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 SchweigePfl aber nicht seinem Schutz dient, hat er bei Weigerg darzulegen, auf welche Belange er sie stützt (BGH aaO; Mü FamRZ 09, 1094; Bartsch NJW 01, 861). Anerkennt ist bei vorhandenem Test, dass die Aufklärg von Zweifeln an der Testierfähigk im wohlverstandenen Interesse eines Erbl liegt (BGH aaO; Ffm FamRZ 97, 1306; BayObLG FamRZ 91, 1461). – Die Erben können Einsicht in die Patientenunterlagen des Arztes nur zur Klärg vermögensrechtl Anspr verlangen (Mü FamRZ 09, 1094).

- 12 **6) Feststellungslast.** Im ErbscheinsVerf gibt es keine formelle Beweislast, abgesehen von den in § 2356 begründeten Ausn. Lässt sich jedoch trotz Ausschöpfng aller Erkenntnisquellen eine Tatsache nicht feststellen, muss es eine Regel geben, welchen Beteiligten die Unauflörlbarke trifft. Die Grdsätze für die Verteilg dieser sog Feststellungslast (BayObLG FamRZ 85, 837; Ffm Rpfleger 78, 310; Hamm OLGZ 67, 69) ergeben sich aus dem materiellen Recht, nicht aus der Stellg im Verfahren. Für die das ErbR begründeten Tatsachen trägt sie desh derjen,

der das ErbR in Anspr nimmt u für die das ErbR beseitigten Tatsachen derjen, dem diese zugute kämen (KG OLGZ 91, 144). Unter AusnTatbestände, die das nachgewiesene ErbR beseitigen, fallen sowohl Tatsachen, die das zunächst begründete ErbR vernichten (dch wirks Anfechtg; Ausschlagg; Erbverzicht; Eintritt auflöser Beding) als auch solche, die schon vor dem Erbfall die Gültigk des Test betreffen (Formnichtigk; Testierunfähigk; Widerruf einschließl Vernichtg; Bindg an ErbVertr od gemeinschaftl Test).

**7) Öffentliche Aufforderung (II).** Zum Verfahren s § 1965 Rn 2. Subsidiär zur Sachverhaltserforschg kann NachlG sie erlassen, um beim mögl Vorhandensein Besser- bzw Gleichberechtigter den Kreis der Erbanwärter zu begrenzen u dach die Erbscheinserteilg zu ermöglichen (Frohn Rpfleger 86, 43; Bln Rpfleger 94, 255). Dies liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen, ist aber stets nur letztes Mittel, wenn die Beibringg der an sich erfdl urkundl Nachweise (§§ 2354 II, 2356 I 1) dem AntrSteller unverhältnismäßige Schwierigk bereiten würde (Hamm FGPrax 99, 27). Sie ist auch zulässig, wenn Vorhandensein besser berecht Erben wahrscheinl ist, ihre Ermittlg aber, zB bei Auslandsabwesenh, praktisch dauernd unmögl bzw wirtschaftl nicht vertretb erscheint (Karlsru FamRZ 14, 600). Vorrangige Einschaltg eines Erbenermittlers kann vom AntrSteller nicht verlangt werden (Hamm NJW-RR 15, 1160). Aufforderung steht nicht entgg, dass NachlG vorher öff Aufforderung iS des § 1965 erlassen hat (KG Rpfleger 70, 339). NachlG kann davon absehen, wenn es keine Zweifel an der Existenz der vorrangig erbberechtigten Person hat (Ffm Rpfleger 87, 203). – Nur Endentscheidg, nicht aber Erlass od Ablehng der öff Aufforderung ist anfechtb (FamFG 58; sa § 2361 Rn 2). – **Wirkung:** Mit der öff Aufforderung ist keine Ausschlusswirkg verbunden, sond nur die vorläufige Nichtberücksichtigg der nicht angemeldeten Erbrechte bis zu deren etwaigen nachträgl Feststellg (KG FamRZ 11, 1337). Die Anmeldg dch AbwesenhPfleger des Vermissten reicht nicht ohne weiteres aus, diesem das ErbR zu erhalten (Schlesw SchlHA 65, 279). – Bei **Verschollenheit** eines Berechtigten ist grdsätzl TodesErklVerfahren dchzuführen, sofern Tod nicht zweifelsfrei feststeht (Hamm aaO; FamRZ 15, 1134; Frohn Rpfleger 86, 43; str).

**8) Amtliche Erbenermittlung** hat nach LandesR dch das NachlG nur noch in Bay (AGGVG 37; früher auch in BaWü nach LFGG 41 aF) vAw zu erfolgen wenn Grdst od wesentl Aktivvermögen vorhanden ist (sa BayObLG NJW-RR 97, 389). Das NachlG hat die ermittelten Erben dann vom Erbfall u dem Ermittlsergebn zu unterrichten u auf die Berichtigg des Grdbuchs hinzuwirken (zu BaWü s Sandweg BWNotZ 86, 5; 79, 25, der auch bei Ausländern die Pflicht zur Erbenermittlg bejaht; zur Mitwirkg 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 verlangen (Brschw Rpfleger 89, 371). – Zum Ausspruch der Unwirksamk einer Erbausschlagg 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 dch das IntErbRERbschÄndG aufgehoben in das FamFG übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (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 allerd auch auf Antrag eines and, aus bestimmten Grden Antragsberecht (dazu § 2353 Rn 12) od dem Erbeserber als RNachfolger. Erbe ist auch der VorE (s dann § 2363). Dem NachE wird er erst nach Eintritt des Nacherbfalls erteilt, dem VorE dann nicht mehr. Dem ErsatzE nur bei Anfall an ihn. – Formell erfordert die Erteilg ein **Rechtsschutzbedürfnis** (BayObLG Rpfleger 99, 76; aA Wittkowski RNotZ 10, 102), das aber idR vorliegt, weil das NachlG grdsätzl nicht zu prüfen hat, aus welchem Grd 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, zB wenn ein Erbschein ohne jedes Bedürfnis für eine Rfolge begehrt wird (BayObLG FamRZ 86, 1151) od anzuerkennender andweitiger Erbschein vorliegt (s hierzu § 2353 Rn 20), soweit AntrSteller nicht dessen Unrichtigk behauptet (KG OLGZ 85, 179). Für ggständl beschränkten Erbschein (§ 2369), wenn kein Anhaltspkt für das Vorhandensein inländ NachlGgst besteht (KG FamRZ 06, 1713).

**a) In der Sache** setzt die Erteilung des beantragten Erbscheins voraus: **(1)** Die eingetretene Erbfolge steht zur Überzeugg des NachlG fest u die Erbsch wurde angenommen (Annahme liegt ggf im Antr, § 1943 Rn 2). Ist AntrSteller 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 Ztpkt noch Lebensvermutg nach VerschG 10 bestand (vgl 1923 Rn 3; Karlsru NJW 53, 1303). – **(2)** Alle Vfgn vTw des Erbl wurden eröffnet (§ 2263 Rn 1) u bekannt gemacht (FamFG 348; Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 19). – **(3)** Vom AntrSteller wurden bestimmte Erkl abgegeben (§§ 2354, 2355) u bestimmte Förmlichk erfüllt. – **(4)** Das NachlG erachtet die erfdl Nachweise (§ 2356) als erbracht u die zur Begründg des Antrags erfdl Tatsachen für festgestellt. – **(5)** NachlG ist nicht dch ein Feststellungsurteil über das ErbR gebunden, das zw allen Beteiligten in RKraft erwuchs (s § 2353 Rn 23).

**b) Unbeachtliche Einwände.** Über § 242, also den Grdsatz von Treu u Glauben kann die erlangte Erbenstellung nicht angezweifelt werden (BayObLG 65, 86; Köln NJW-RR 06, 226; sa §§ 1922 Rn 6; 2231 Rn 1). – **Erbnwürdigkeit** (§ 2339) ist nur bei RKraft eines stattgebenden Urteils zu berücksichtigen (s § 2342 Rn 3). Zur VerfAussetzg s Rn 6. – Die Einrede des **Schiedsvertrags** ist im ErbscheinsVerf unbeachtl, auch wenn sie auf eine ervertragl 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 (Wegmann ZEV 03, 20). Zur VerfAussetzg s § 2353 Rn 23 u Staud/Herzog § 2353 Rn 245.

**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 erteilenden Erbscheins, da nach materiellem Recht die Erbenstellg nicht dch Vereinb, 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 Aufteilungsverpflichtungen s Rn 5.

**d) Auslegungsvertrag.** Die Beteiligten können (nur) für ihr Verhältnis untereinander verbindl festlegen, wie ein zw ihnen str Test ausgelegt werden soll. Ebenso 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 Auswirkgen). 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 dach 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 Überzeugung (FamFG 37 I), dh ohne Bindg an Beweisregeln, an eine übereinstimmde 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 Wirksamk 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 Gelegenh zur Anderg des Antrags zu geben (BayObLG NJW-RR 03, 297) od zur Beseitigg behebb Mängel dch ZwischenVfg aufzufordern. – Die mit Ablauf der RMittelfristen eintretde **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, ebenso nicht ErbscheinsAntr mit and Inhalt od Einzieh (s Naumbg FamRZ 14, 1884; § 2361 Rn 14). – Verfaussetz (FamFG 21) ist bei anhängiger Erbuwürdigkeitsklage nur bei gewisser Erfolgsaussicht gerechtfertigt (Rstk FGPrax 12, 74); sa § 2353 Rn 23.
- 7 **a) Einvernehmliche Verfahren.** Wurde dem gestellten ErbscheinsAntr von keinem der von der VerfEinleitg verständigten u angehörtten Beteiligten (§ 2358 Rn 6) widersprochen, bedarf er **keiner Begründung**. Ausnahmws 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 Anwendg 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). – RBehelfsbelehr (FamFG 39) ist damit auch entbehrl, ebenso 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 Wirksamk 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 **Vorbeseid** 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 umdeuth (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 widersprechden 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 Wiedereinsetzg 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). Zur Erstattsfähigk von Kosten für Privatgutachten s Düss ZEV 16, 452.
- 9 **3) Tatsächlich erteilt** ist der Erbschein mit Aushändig 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 Feststellgsbeschlusses ist also noch keine Erteilg, ebenso nicht Übersendg einer Abschrift davon an Finanzamt (ErbStDV 12; dazu Keidel/Zimmermann FamFG 352 Rn 131) od Mitteilg an GBAmt nach GBO 83. – Zur **Berichtigung** bzw Ergänzg des erteilten Erbscheins s § 2361 Rn 5.
- 10 **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.
- 11 **5) Akteneinsicht** können die Beteiligten auf der Geschäftsstelle nehmen, soweit nicht schwerwiegde Interessen Beteiligter od Dritter entgegenstehen (FamFG 13 I). Anderen Personen kann Einsicht gestattet werden, sofern sie ein **berechtigtes** Interesse glaubhaft machen u dem kein schutzwürdiges Interesse Anderer entgegensteht (FamFG 13 II); für Behörden gilt allerd GG 35. – Einsicht in eine eröffnete Vfg vTw u das Recht auf Erteilg einer Ausfer-

tigg des Erbscheins od eines vom NachlG erteilten Zeugnisses setzt sogar voraus, dass der AntrSteller ein *rechtl*ches 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 12 statt (GVG 119 I Nr 1 b nF), auch gg RPflegerentscheid (RPfG 11), u gg die OLG-Entscheid gg 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 Übergang 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 **Anhörungsrüge** bei Verletzg rechtl Gehörs s § 2358 Rn 8.

**7) Beschwerde** (FamFG 58) findet unter den Voraussetzgen von FamFG 61 gg den Feststellungsbeschluss (Rn 8) 13 statt, nach Erbscheinserteilg (Rn 9) aber nur mit dem Ziel seiner Einziehung (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 RBehelfsbelehrg (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 unverzügl dem OLG vor. Zum Gang des BeschwVerfahrens s FamFG 68.

**a) Beschwerdeberechtigt** ist jeder, der dch den Feststellungsbeschluss in seinen eigenen Rechten beeinträchtigt 14 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 Entscheid 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 Möglk des Bestehens dieses Rechts (BGH MDR 63, 39; KG u BayObLG aaO). – **Einzelheiten:** Beschwerdeberecht ist jeder Erbprätendent, der das bezeugte ErbR selbst beansprucht; der im Erbschein ausgewiesene Erbe, wenn er sich nicht mehr od nicht so als Erbe betrachtet, auch wenn er Erbschein ursprügl 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 fehlhnd 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 unbekanntn 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 15 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 zuständig 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 Entscheid 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 zuständig ist (Keidel/Zimmermann aaO).

**8) Rechtsbeschwerde** zum BGH (GVG 133 nF) ist gg die BeschwEntscheid des OLG nur statthaft, wenn das 16 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 IntErbRErbschÄndG 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 ausgehändig (§ 2359 Rn 9), kann nur Aufhebg des Feststellungsbeschlusses (§ 2359 Rn 7; 8) erfolgen. – Die dchgeführte Einziehg 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 liegde 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 SchadensersatzPfl bei Erteilg unrichtigen Erbscheins s § 839 Rn 116; BGH FamRZ 92, 427. – Die Vorschr gilt für das TestVollstrZeugn entsprch (§ 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 Nacherfolge s § 2363 Rn 6 f. – Weitere Unrichtigkfälle: Nichtanführg von Beschränken 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 ausländ Erbstatuts (s § 2369 Rn 4); unrichtige od fehlde Angabe des Geltgsbereichs (s § 2353 Rn 20; BGH DtZ 96, 84); Nichtberücksichtigg von Erben wg fehlerh öff Aufforderg (§ 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 Unzuständigk 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; einschränkt 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 Rückübertragg auf RPFleger vorlagen (RPfIG 8 II; 16 II; 19 I Nr 4; hM, zB KG NJW-RR 04, 801); Erteilg trotz fehlender Rechtskraft des Festsetzgsbeschlusses (Müko/Mayer § 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. Ebso nicht dch Wechsel in Person des TestVollstr. – Eine im ErbscheinsVerf abgegebene falsche eidesstattl Versicherg (§ 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 Vf g unwirks ist od sein könnte, ergibt sich das bezeugte ErbR im selben Umfang aber auch aus einer anderen letztw Vf g, unterbleibt Einziehg (Hamm aaO). Ebso, 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, unerheblich Falschbezeichng od ähnl offenk 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 streichden 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 ErbI s KG FGPrax 00, 120. Zur funktionellen Zuständigk des Richters s RPfIG 16 I Nr 7; 19 I Nr 5. – Zweifel an der Richtigk des Erbscheins können sich aml 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 erfdl. Das Nachlg wird von sich aus od auf Anreng tätig (FamFG 24), die sich auch aus dem Verlangen einer unzuläss Berichtigg (Rn 5) ergeben kann. Wird zB aGrd gemeinsaftl 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 Anreng nicht, hat es den Anrengden davon zu unterrichten, soweit ein berechtig Interesse daran ersichtl ist (FamFG 24 II); dch Beschluss sollte dies dann geschehen, wenn der Anrengde gg die Ablehng der Einziehg beschwerdebeerecht (Rn 12) ist. – Die Anhängigk eines für das ErbR vorgreiflichen Verfahrens hindert Einziehg nicht (Blm Rpfleger 71, 149). – § 2361 ist auch für Einziehg eines Fremdrechts Erbscheins (§ 2369 Rn 4) maßgebl.
- 7** **a) Der Kreis der Beteiligten** richtet sich nach FamFG 7. Für Amtsverfahren fehlt näml eine Sonderregel, die nur für die AntrVerf besteht (§ 2358 Rn 6). Beteiligte kr Gesetzes sind diejen Personen, deren Rechte dch das Verfahren unmittelbar betroffen werden (FamFG 7 II Nr 1), also wer in dem einzuziehden Erbschein als Erbe ausgewiesen ist od auch, wer die Erbscheinserteilg an Stelle eines Erben beantragt hatte. AusleggsVertr (§ 2359 Rn 5) hindert VertrBeteiligten nicht, die Unrichtigk des Erbscheins geltend zu machen (BayObLG 91, 1). – Nicht beteiligt ist der Erwerber eines Nachlgst von der im Erbschein ausgewiesenen Person (BayObLG 66, 49).
- 8** **b) Einstweilige Anordnungen** sind mögl (FamFG 49), zB die Untersagg von Vfgen über Nachlgst (Zimmermann ZEV 09, 53) od den Erbschein bis zum Abschluss der Ermittlggen 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 Wirkg einer Einziehg

(Köln OLGZ 90, 303; BayObLG FamRZ 93, 116) u schließt auch gutgläub Erwerb nicht aus (§ 2366 Rn 1). – Unzulässig ist dagg eine **vorläufige** Einzieh, die Erbschein vorsorgl aus dem RVerkehr ziehen soll (BGH NJW 63, 1972; KG NJW 63, 880).

**4) Entscheidung.** Das NachlG muss nach abschließder Aufklärg der Sachlage u Anhörg der von einer Einzieh 9 Betroffenen sich in die Lage versetzen, als hätte es den Erbschein erstmals zu erteilen. Erachtet es das im Erbschein bezeugten ErbR aus tatsächl od rechtl Grden nicht mehr als erwiesen, ist also zumindest seine Überzeugg von der Richtigk des Erbscheins erschüttert, hat es ihn einzuziehen. Bloße Zweifel an dessen Richtigk rechtfertigen die Einzieh dagg noch nicht (BGH 40, 54; BayObLG NJW-RR 97, 836). Sind bei seiner Überprüfg die damaligen Erkenntnisquellen wg Aktenvernichtg nicht mehr vorhanden, kann heute die Überzeugg von seiner Richtigk kaum erschüttert werden (Berlin FamRZ 08, 2065). Das Verbot der Schlechterstellg (§ 2359 Rn 15) gilt im AmtsVerf nicht (BayObLG 94, 169). – Zur Feststellglast s § 2358 Rn 12. – In dem die Einzieh anordnen **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 Anordng wird mit der Aufforderg an den (die) Besitzer verbunden, die erteilten Ausfertigungen binnen kurzer Frist bei Meidg von Zwangsmitteln (FamFG 86; 95; str) abzuliefern. **Gebühr**, die auch bei Erteilg eines neuen Erbscheins (Rn 14) anfällt (s Kroiß ZEV 13, 413); GNotKG KV Nr 12215.

**a) Durchgeführt** ist die angeordnete Einzieh erst mit Abliefern der Urschrift des erteilten Erbscheins samt aller erteilten Ausfertigen (BayObLG 66, 233; 80, 72; Düss FamRZ 11, 1980), nicht etwa schon dch entspr Vermerk auf der Urschrift. Erst damit wird der eingezogene Erbschein kraftlos (I 2). Die erfolgte Einzieh kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. – Ist die Abliefern nicht dchsetzb od unmögl, erfolgt KraftlosErkl (Rn 13). – Würde keine Urschrift od Ausfertigg erteilt, sond die NachlAkte samt darin verbliebenen Erbschein dem GBAmT zur Grdbuchumschreibg zugeleitet, genügt Bekanntgabe (FamFG 41) des Einziehgsbeschlusses an ErbscheinsErben (BayObLG 60, 501). Ebs, wenn sich die einzige Ausfertigg bereits wieder bei den Akten befindet, zB aGrd vorausgegangener RückFdg (BayObLG NJW-RR 01, 950).

**b) Beschwerde** gg Einziehgsbeschluss kann nach bereits durchgeführter Einzieh (Rn 10) nur noch mit dem Antrag erfolgen, das NachlG zur Erteilg eines neuen gleichlautden Erbscheins anzuweisen; die Beschw 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 ZulässigVoraussetz des BeschwerdeVerf ist (MüKo/Mayer Rn 47; aA Köln NJW-RR 94, 1421). – Die sachl Prüfgsbefugn des BeschwGerichts ist umfasst u nicht auf die vorgetragenen Grde beschränkt (BayObLG NJW 00, 962; str; aA Brdbg FamRZ 99, 1619). – Gg die **Ablehnung** der Einzieh ist Beschw mit dem Ziel statthaft, das NachlG zur Einzieh anzuweisen; BeschwG kann selbst nie einziehen (Ffm Rpfleger 73, 95). – S iÜ § 2359 Rn 12 ff.

**c) Beschwerdeberechtigt** (FamFG 59 I) gg die Einzieh sind alle AntrBerechtigten (§ 2353 Rn 12), auch solche, die nicht die Erteilg des Erbscheins beantragt hatten (BGH 30, 220). – Gg die **Ablehnung** der Einzieh ist jeder beschwerdeberechtigt, dessen Rechte dch den öff Glauben des Erbscheins im Falle seiner Unrichtigk gefährdet sind, also jeder der für richtigen Erbschein antragsberechtigt ist (BGH NJW 06, 3353) u auch der im Erbschein ausgewiesene Erbe, der geldt 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 Ausfertigen nicht zu erlangen ist od Erfolglosigk der Einzieh von vorneherein feststeht (BayObLG OLG 40, 155). Sie erledigt die Einzieh. Der Beschluss ist nach seiner öff Bekanntmachg (II 2) unanfechtb (FamFG 353 III). Befristete Beschwerde findet nur so lange statt, als der Beschluss ledigl den Beteiligten zugestellt wurde (BayObLG 58, 364).

**6) Neuerteilung.** Sind bei Einzieh schon alle Voraussetzgen für die Erteilg eines neuen Erbscheins gegeben u wurde die Anregg zur Einzieh mit dementspr ErbscheinsAntr verbunden, kann mit dem Einziehgsbeschluss zugl Feststellgsbeschluss (§ 2359 Rn 7; 8) erlassen werden (sa BGH 40, 54; BayObLG 66, 233). Mit der Aushängig (§ 2359 Rn 9) soll aber zugewartet werden, bis der eingezogene Erbschein abgeliefert od für kraftlos erklärt wurde, um schon wg des fehlnden Gutglaubensschutzes zu vermeiden, dass zwei Erbscheine widersprechen 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 Nacherfolge 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 Nacherfolge 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 dch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben u nach FamFG 352b übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

**1) Erbschein für Vorerben.** Bei angeordneter Vor- u Nacherbfolge kann nach dem Erbfall nur dem VorE Erbschein erteilt werden, da zu diesem Zeitpkt nur er Erbe u damit antragsberechtigt ist. Dagg nicht dem NachE (BGH Rpfleger 80, 182). Dieser kann auch nicht Erteilg 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 ebs, wenn 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 Entgnahme des Erbscheins beauftragt hat er bzgl des erteilten eine inhaltl PrüfgsPfl auch ggü dem NachE. Erkennt er dessen Unrichtigk, darf er ihm daher dem VorE nicht aushändigen (BGH NJW 88, 63 mAv Bernhard DNotZ 88, 375). – Zu Auskunftsverlangen s §§ 2362 II; 2130.

**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:

- a) **Die angeordnete Nacherbfolge** als Beschränkung des VorE in seiner VfgsBefugnis, also ihre Voraussetzungen u. der Zeitpunkt ihres Eintritts (BGH 84, 196/200; BayObLG 65, 86), zB Tod od. Wiederverheiratung des VorE od. Eintritt and. Bedingung. 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 Erteilung bereits ggstandslos geworden ist, weil VorE bereits zum Volle wurde. Dies ist mögl. dch. Übertragung des AnwartschR des NachE auf ihn (§ 2100 Rn 16), dch. Vorversterben des NachE od. dch. Nichteintritt einer Bedingung (Celle NdsRpfl 55, 189). – Dagg hat eine spätere, erst zw. Erbfall u. Nacherbfall erfolgte Übertragung des NachEAnwartschR auf den Inhalt des bereits erteilten Erbscheins grundsätzlich 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 Vermutung des § 2365 auch auf die getroffenen Verfügungen unter Lebenden erstrecken müssten.
- 4 b) **Alle Befreiungen** des VorE von dingl. wirkenden Verfügungsbeschränkungen dch. den Erbl. (§ 2136), um sie für den RVerkehr aufzuzeigen, ebenso deren Beendigungsgründe (Schlesw. FamRZ 15, 958). Neben den Fällen des § 2137 (I 2) sind daher auch einzelne Befreiungen wie zB die von den Beschränkungen 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. Vorausvermächtnis bewirkte (s. hierzu Hbg. ZEV 16, 384; BayObLG 65, 465; § 2110 II; § 2150 Rn 2), nicht aber anteiliger Wert des Vermächtnisguts (Mü. NJW-RR 14, 1417 mAv. Braun MittBayNot 15, 417). – Dagg **nicht** die von gesetzl. Verpflichteten (OLG 34, 290).
- 5 c) **Alle Nacherben**. Ist ihre namentl. Angabe noch nicht mögl. (zB im Falle des § 2104), ist dafür eine möglichst genaue Umschreibung zu wählen (vgl. BayObLG 83, 252) wie zB „NachE sind die bei Eintritt der Nacherbfolge vorhandenen ehel. Abkömmlinge des VorE“; werden dann später ihre Namen festgestellt, ist ausnahmsw. Ergänzung zulässig. Erfolgte ihre Einsetzung unter Bedingungen, ist dies zum Ausdruck zu bringen (LG Mannheim MDR 61, 58); zu Wiederverheiratungs- u. Verwirrklauseln s. § 2353 Rn 3. Anzugeben ist auch, wenn für die NachE (od. einzelne) Testvollstreckung 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 Nichtvererblichkeit angegeben, bezeugt das Fehlen des Vermerks die Vererblichkeit (Köln. NJW 55, 635; Mü. FamRZ 13, 155). – Ebenso die **Ersatznacherben**, auch wenn deren Einsetzung sich erst dch. Testauslegung ergibt (§ 2069), da die Zf. der Erbscheinserteilung bereits abzusehenden späteren Änderungen mit zu berücksichtigen 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 Bezeichnung der Nacherbfolge (BayObLG 60, 407); Nichterwähnung einzelner NachE; Wechsel in der Person des NachE infolge Wegfalls vor dem Nacherbfall wg. § 2108 II (BayObLG FamRZ 88, 542; 99, 816). Sa. Rn 7. – Der NachE kann Einziehung auch selbst anregen, wenn er zu Unrecht als NachE aufgeführt ist (Mannheim MDR 61, 58); gg. Ablehnung ist er beschwerdeberechtigt (FamFG 59 I). Ist Erbe allerl. gestorben, fehlt RSchutzbedürfnis (BayObLG FGPrax 00, 69). NachE kann ferner Ersatz eines Schadens verlangen, der ihm dch. Unterbleiben vorgeschriebener Eintragungen bzgl. der Nacherbfolge 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 Erteilung herbeiführen kann (Hamm. Rpfleger 80, 347). – HerausgangAnspr. (II; § 2362 I) steht NachE einschließl. NachnachE u. ErsatznachE bei jeder Unrichtigkeit des Erbscheins 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 Einziehung kann ein RSchutzbedürfnis für nochmalige Einziehung 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 Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge (Nacherbfall) ist anzugeben (BayObLG FamRZ 98, 1332; Stgt. DNotZ 79, 104); bei unrichtiger Angabe können die RNachfolger des VorE Einziehung verlangen (Hamm. JMBI 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 § 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 352 b II u. II nach § 2363 übertragen.

- 1 1) **Zweck**. Die Angabe der Testvollstreckung im Erbschein ist vorgeschrieben, um dadch. Dritten Verfügungsbeschränkungen des Erben bekanntzumachen (§ 2205 I 2; vgl. auch GBO 52). Begrenzung der Befugnis des TV wird nur angegeben, wenn Erbe für Teilbereiche uneingeschränkt verfügb. ist, zB bei nur ggständl. Beschränkung der Testvollstreckung (BayObLG FamRZ 06, 147), auch bzgl. freigegebener Ggstände (§ 2217) vor Erbscheinserteilg. (str); bei Erbteilsvollstreckung Angabe nur bzgl. Erbteil des beschränkten Erben. Eine unter aufschiebender Bedingung angeordnete Testvollstreckung wird erst bei deren Eintritt angegeben (einschränkt MüKo/Mayer Rn 9, wenn Eintritt zweifelsfrei feststellbar ist). – Testvollstreckung ist auch anzugeben bei noch fehlender Ernennung (§§ 2198, 2200) od. Anordnung nur für den NachE (§ 2222). Dagg **nicht**, wenn sie zw. Erbfall u. Erbscheinserteilg. Amtsbeendigung (§ 2225 Rn 1) eingetreten ist (BayObLG Rpfleger 74, 345); TV das Amt abgelehnt hat u. kein ErsatzTV ernannt ist; od. sie Verfügungsbeschränkung des Erben nicht einschränkt (zB § 2208 II; Beschränkung nur des Vermächtnisnehmers). – 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 Richtigkeit 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 Fremdrechtserschein (§ 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. 3

**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 IntErbRErschÄndG 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 Beschränkgen od Erweitergen seiner Befugn bestehen (KG NJW 64, 1905; Hamm OLGZ 77, 422) u dient bei den vom TV kr gesetzl Befugn vorgenommenen Vfgsgeschäften 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 gemeinsaftl Zeugn od Teilzeugn od gemeinsaftl Teilzeugn (§ 2353 Rn 5) mögl, wobei dann die aus dem Vorhandensein von Mitvollstreckern sich ergebden Beschränkgen 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 PrüfngsPfl 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 AbwicklgsVollstrg (§ 2203 Rn 1) sind weitere Angaben entbehr. 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 NachErsch 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 Verwaltgsanordngden, die nur im InnenVerh wirks sind (§ 2216 II; s Düss FamRZ 14, 330); ebso 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 ergebden Beschränkgen der TV-Befugn nicht angegeben, 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-Amts (§ 2202 Rn 1) macht Zeugnis dagg nicht entbehr (Winkler Rn 685). – Dagg wird dch eine Bestätigg des NachlG über die **Annahme** des TV-Amts (§ 2202 Rn 1) das Zeugnis nicht entbehr (Winkler Rn 685). – Ob NachlG für den RVerkehr auch noch eine Bescheinigg über die **Fortdauer** des TV-Amts erteilen kann od muss (vgl Winkler Rn 708), ist str (dagg Köln FGPrax 11, 86; Bestelmeyer ZEV 97, 316). – Ein Zeugn über die Fortführg 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 TestVollstrgVermerk.

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 (vorbehaltl landesrechtl Aufhebg; s RPfIG 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 verfahrenseinleitende 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 **Beteilig-**

ten (dazu § 2358 Rn 5 ff) regelt FamFG 345 III. Danach ist nur der TV stets Beteiligter; hat allerd ein NachlGläub 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 Erbscheinserteilg unterblieb od bereits Jahre zurückliegt (Keidel/Zimmermann FamFG 345 Rn 56). IU s FamFG 345 III 2, § 2358 Rn 7f.

6 a) **Erteilung.** NachlG ist an den Antrag gebunden (s § 2359 Rn 6). Als Voraussetzgen der Erteilg prüft es vor allem die Wirksamk 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 Urschrift od Ausfertigg an den AntrSteller folgen kann (s § 2359 Rn 7). Widerspricht der Beschluss dagg dem erklärten Willen eines Beteiligten od wurden widersprechde Anträge gestellt, setzt das NachlG in dem zu begründden Feststellungsbeschluss dessen sofortige Wirksamk aus (FamFG 352 II 2), versieht ihn mit RMittelbelehrng u stellt ihn dem widersprechden Beteiligten zu (Einzeln s § 2359 Rn 8). Ein **Vorbescheid** ist damit nicht mehr statthaft (s § 2359 Rn 8). – Nach wirks gewordener 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. – Ausfertigung 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 Einziehg (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 Mitgesschafter, dessen Zustimmung (§ 2205 Rn 16) erfdl ist (Hamm OLGZ 91, 388). Dag nicht PflichtteilsBerecht (Celle NJW-RR 04, 872); ein Erbanwärter, wenn feststeht, dass das von ihm behauptete ErbR nicht besteht u er daher nicht beeinträchtigt sein kann (KG FGPrax 01, 24 mAv Krug). Behauptg eines ErbR genügt nur, wenn es zugl Ggst der Sachprüfg ist (§ 2359 Rn 14; BayObLG FamRZ 88, 1321). – Gg Ablehng der Erteilg 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 Verfügsgeschäfte des TV u reicht so weit wie die Vermutg, kommt ihm aber nicht ggü dem Erben zu (BGH 41, 23). Verfüg der dch das Zeugn Legitimierte über Ggst, kann der Dritte sich aber nicht darauf verlassen, dass diese wirkll zum Nachl od zu dem der Verwaltg des TV unterliegenden NachlTeil gehören (sa § 2211 Rn 5). – Öff Glaube erstreckt sich auch auf VerpflichtsGesch des Legitimierten (MüKo/Mayer Rn 48), sodass Scheinvollstrecker nach §§ 2206, 2207 NachlVerbindlichk begründen kann (Staud/Herzog Rn 27). – Verfüg der TV allerd als angeblicher Eigentümer, kommen §§ 932 ff zur Anwendg. Ein vom TV gutgläubig Beschenker ist jedoch gem § 816 I 2 zur Herausg verpflichtet (Hamm ZEV 01, 275). – Fehlt im Erbschein die Angabe der eingetretenen TestVollstrg, besteht zu 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 Amtsbeendig seine Wirkg (BGH 40, 54; Köln NJW 62, 1277). Gleiches gilt bei seiner KraftlosErkl. – Zum Verfahren s § 2361 Rn 6ff. BeschwerdeR gg Einziehg (FamFG 59) hat TV, nicht aber Erbe (BayObLG FamRZ 95, 124). – Gg Ablehng der Einziehg 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 Beschränngen der Amtsdauer 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 Einziehg (Rn 9) erübrigt sich daher u ist unzulässig (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 Amtsbeendig kann TV-Zeugn noch erteilt werden, aber nur unter Verlautbarng der Beendig 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 dch das IntErbRErbschÄndG aufgehoben u nach FamFG 352 c übertragen, ist aber noch für bis zum 16. 8. 15 eingetretene Erbfälle weiter anwendb (EG 229 § 36).

1 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

Ermittlung der Erbfolge in den ausländ. Nachl. Teil geklärt sein muss. Die Möglichkeit, einen in seinen Wirkgen territorial auf das Inland u. ggständl. auf den inländ. Nachl. beschränkten Erbschein zu erteilen (I), besteht unabhängig davon, welcher R. Ordng 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 Beschränkung allein auf das im Ausl. befindl. Vermögen od. auf einzelne ausländ. Staaten (MüKo/Mayer Rn 19 f.; zur Beschränkung bei Nachl. Spaltg s. aber § 2353 Rn 19). – Besond. sinnvoll ist die ggständl. Antr. Beschränkung, wenn Erbschein nur im Inland benötigt wird od. wenn bei Nachl. Spaltg (§ 2353 Rn 18) nur der inländ. Nachl. Teil 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; Karlsruh. FamRZ 15, 1644; aA Bachmayer BWNNotZ 10, 146/172). Befinden sich alle Nachl. Ggst. im Ausland, ist für die Erteilung eines allg. deutschen Erbscheins das RSchutzbedürfn. darzulegen u. zu prüfen (§ 2359 Rn 1). – Sind infolge Nachl. Spaltg 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 Verf. Vorschr., 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 Zugehörigkeit 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 Eintragung des Berecht. bestimmtes **Buch** (Grdbuch) od. **Register** geführt wird (Handels-, Schiffs-, Musterregister; Partnersch. Register; Patentrolle; Staatsschuldrolle ua). – Für **Ansprüche** ist maßgebend, 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, sondern nach der EuGVVO (Fetsch ZEV 05, 425). Der Anspr. muss nicht bereits in der Person des Erbl. entstanden, sondern kann auch unmittellb. 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.** Maßgebend ist das deutsche VerfahrensR. Zum erfödl. Antr. s. § 2353 Rn 11 ff. Bei abgepalteten Nachl. (Rn 1) muss er verdeutlichen, für welche Erbsch. er gilt. Grdsätzl. genügt die Angabe u. Versicherung des Antr. Stellers, dass Nachl. Ggst. im Inland wie im Ausland vorhanden sind (BayObLG 95, 47; Zweibr. Rpfleger 94, 446; vgl. Rn 2; enger MüKo/Mayer 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 inländ. Nachl. Ggst. kann RSchutzbedürfn. fehlen (s. Staud./Herzog § 2353 Rn 121 f.).

**4) Erbschein.** Seine ggständl. Beschränkung 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 Rpfleger 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). R. Institute, 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 Herabsetzungsklage; 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; ebso Nürnberg aaO zu Legalnießbr.). Bei Sondererfolgen kann dagg MitE-Stellg. bestehen (KG ZEV 13, 561). Zu Einzelheiten s. MüKo/Mayer § 2369 Rn 25 ff.