
FamFG §§ 352, 352a; BGB §§ 1882, 1960, 2353

Erbscheinsantrag bei gesetzlicher Erbfolge und unbekanntem Erben; quotenloser Erbschein; Mindestteilerbschein; Bestellung eines (Nachlass-)Pfleger

I. Sachverhalt

Erblasserin E ist unverheiratet und kinderlos verstorben. Zum Nachlass gehören Immobilien und ein Aktiendepot. Ein Testament hat E nicht hinterlassen. Ihre Eltern und Großeltern sind verstorben. Ob das Großelternpaar väterlicherseits (Geburtsjahr ca. 1870) weitere Abkömmlinge hinterlassen hat, ist nicht bekannt. Nach dem Großelternpaar mütterlicherseits lässt sich der Stammbaum ermitteln. Bei einem vorverstorbenen Cousin der E ist allerdings unbekannt, ob dieser Abkömmlinge hinterlassen hat.

II. Fragen

1. Kann den bekannten Erben ein quotenloser Erbschein erteilt werden?
2. Kann den bekannten Erben ein Mindestteilerbschein erteilt werden?
3. Kann für die unbekanntem Erben ein Pfleger bestellt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Unbekannte Erben im Erbschein

In einem Erbschein ist der Ausweis unbekannter Erben als solcher ebenso wie der Ausweis einer bestimmten Quote für unbekanntem, noch zu ermittelnde Erben unzulässig. Zweck eines Erbscheins

ist es gerade, **bestimmte Personen als Erben des Erblassers auszuweisen** (OLG Hamm ZErB 2013, 68 f.). Dazu gehört insbesondere die Feststellung, dass diese Personen den Erblasser überlebt haben (§ 1923 Abs. 1 BGB). Diese Feststellung lässt sich bei unbekanntem Personen nicht treffen.

2. Quotenloser Erbschein gem. § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG

In Betracht kommt, dass die bekannten Erben einen (gemeinschaftlichen) quotenlosen Erbschein beantragen. Nach § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG ist die von S. 1 der Vorschrift geforderte Angabe der Erbteile der Erben im Erbschein nicht erforderlich, wenn **alle Antragsteller** im Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein **verzichten**. Liegen die Voraussetzungen des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG vor, kann sich der Erbschein auf die **Wiedergabe der Erbfolge ohne Ausweisung der Erbteile** beschränken.

a) Verzicht auf Aufnahme von Erbquoten; Person des Verzichtenden

In Rechtsprechung und Literatur ist nach wie vor umstritten, **welche Personen einen Verzicht** auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein erklären müssen (hierzu bereits Gutachten DNotI-Report 2020, 115). Nach einer Ansicht genügt es, wenn **der oder die antragstellenden Miterben** den Verzicht erklären (OLG Hamm FGPrax 2023, 37; OLG Düsseldorf ZEV 2020, 167 m. Anm. Zimmermann; Harders, in: Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 13. Aufl. 2022, § 352a Rn. 5 m. w. N.; Rohr, DNotZ 2023, 179, 187 ff.; Rottmann, ZEV 2024, 286, 287 f.; abw. zur Vorauflage nun auch Sternal/Lamberz, FamFG, 22. Aufl. 2025, § 352a Rn. 14). Die Gegenansicht verlangt in Anbetracht der Tragweite des Verzichts eine ausdrückliche – nicht notwendigerweise gleichzeitige – Erklärung **aller Miterben** (OLG Frankfurt a. M. FGPrax 2022, 133; OLG Bremen RNotZ 2021, 109; OLG München ZEV 2020, 166; BeckOK-FamFG/Schlögel, Std.: 1.9.2025, § 352a Rn. 3 m. w. N.; Sternal/Zimmermann, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 352a Rn. 14).

Auch wenn sich für die erste Auffassung insbesondere der Wortlaut des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG anführen lässt, sollten zumindest vorsorglich **sämtliche Miterben** mitwirken. Dies würde derzeit unbekanntem Miterben einschließen.

b) Keine Anwendung des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG im vorliegenden Fall?

Unabhängig von dieser Streitfrage ist allerdings

fraglich, ob der **Anwendungsbereich des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG** überhaupt eröffnet ist.

Die Regelung zum quotenlosen Erbschein wurde im Jahr 2015 in das Gesetz eingefügt (BGBl. I, S. 1042). Der Gesetzgeber hatte dabei Fälle vor Augen, in denen die **Miterben unproblematisch feststehen, die Größe der Erbteile aber erst aufwendig geklärt** werden müsste, etwa wenn ein Erblasser allein Anordnungen über die gegenständliche Verteilung des Nachlasses getroffen hat (BT-Drucks. 18/4201, S. 60; OLG Düsseldorf NJW-RR 2020, 388, 390). Mit dem quotenlosen Erbschein lassen sich in derartigen Fällen **zeitliche Verzögerungen** bei der Erteilung des Erbscheins vermeiden. Die Regelung soll ausdrücklich Fälle betreffen, „in denen die **Miterben unproblematisch feststehen**“ (BT-Drucks. 18/4201, S. 60; zum Ganzen auch Rohr, DNotZ 2023, 179, 181 ff.). Ein quotenloser Erbschein kommt somit nicht in Betracht, wenn **Unklarheit oder Streit bereits über den Kreis der Erben** herrscht (Eckelskemper/Schmitz, in: Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2023, Form. J.V.1. Anm. 6; Krätzschel, in: Krätzschel/Falkner/Döbereiner, Nachlassrecht, 12. Aufl. 2022, § 38 Rn. 9).

Vorliegend rühren die Unsicherheiten bei der Quotenermittlung daher, dass der **Kreis der Miterben noch nicht abschließend geklärt** ist. Ein Cousin und dessen etwaige Abkömmlinge sind noch nicht abschließend ermittelt. Der vom Gesetzgeber für den quotenlosen Erbschein gem. § 352a Abs. 2 S. 2 BGB vorgesehene Anwendungsbereich ist hierfür nicht eröffnet. Die Erteilung eines quotenlosen Erbscheins scheidet daher aus.

3. Mindestteilerbschein

Bereits vor Einführung des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG war in Ausnahmefällen die Beantragung eines Erbscheins anerkannt, der die quotenmäßige Beteiligung der Miterben offenließ (sog. **vorläufiger gemeinschaftlicher Erbschein**) oder der einen Mindestbruchteil am Nachlass bezeugte, wenn die Größe des Erbteils noch ungewiss war (sog. **Mindestteilerbschein**). Ein solcher Mindestteilerbschein kam etwa als „**Nasciturus-Erbschein**“ dann in Betracht, wenn ein Erblasser neben einem Abkömmling eine schwangere Witwe hinterlassen hatte und aufgrund gesetzlicher Erbfolge beerbt worden war (KG KGJ 42, 128; ausf. zum Ganzen Rohr, DNotZ 2023, 179, 182 m. w. N.).

Fraglich ist, ob diese in der Vergangenheit etablierten „Behelfslösungen“ nach der Einführung des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG weiterhin anzuerkennen sind. Im Schrifttum wird angedeutet, dass die **neue Regelung abschließend** ist (MünchKommFamFG/Grziwotz, 4. Aufl. 2026, § 352a Rn. 19 m. w. N.; Staudinger/Herzog, BGB, 2016, § 2353 Rn. 102: „lex specialis“). Demgegenüber meint etwa *Sieghörtner* (in: BeckOGK-BGB, Std.: 1.10.2025, § 2353 Rn. 134), dass die vor dem Inkrafttreten des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG **von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze unverändert** fortgelten.

In Fällen, in denen die Erbquoten aufgrund von Bewertungsschwierigkeiten noch nicht feststehen, aber der **Kreis der Miterben bekannt** ist, erscheint es sachgerecht, von einer **abschließenden Regelung durch den neuen § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG** auszugehen. Zweifelhaft ist jedoch, ob dies auch für solche Konstellationen gilt, in denen sich die Unsicherheit bei der Ermittlung der Erbquoten aus Unklarheiten über die **Identität oder die Existenz von Miterben** ergibt. Auf entsprechende Sachverhalte geht die Gesetzesbegründung nicht ein (dazu oben Ziff. 2 lit. b). Man wird daher nicht unterstellen können, dass der Gesetzgeber eine Neuregelung auch dieser Sachverhalte beabsichtigte. Wenn Unsicherheit über die Existenz oder Identität der Miterben und damit deren Anzahl besteht, sind u. E. auch **weiterhin die bestehenden Institute** des Nasciturus- oder Mindestteilerbscheins anzuerkennen (zum Ganzen Rohr, DNotZ 2023, 179, 182 f.). Rechtsprechung, die diese Sichtweise bestätigt, ist uns allerdings nicht bekannt.

Somit kommt u. E. die Beantragung eines Mindestteilerbscheins in Betracht. Darin wird der **Erbteil mit einer Mindestgröße** festgestellt, die sich aber noch erhöhen kann (Krätzschel, § 38 Rn. 10). Ferner ist der **Grund** anzugeben, weshalb der Erbteil insoweit noch unbestimmt ist (MünchKommBGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, § 2353 Rn. 10). Ein gemeinschaftlicher Erbschein für den ganzen Nachlass ist nicht möglich, weil der Kreis der Erben noch nicht abschließend feststeht. Zulässig ist aber eine **Zusammenfassung mehrerer solcher Teilerbscheine** als Gruppenerbschein oder gemeinschaftlicher Teilerbschein (Krätzschel, § 38 Rn. 10 Fn. 30; MünchKommBGB/Grziwotz, § 2353 Rn. 10).

4. Bestellung eines Pflegers

Zudem kommt die Bestellung eines **Nachlass-**

pflegers (§ 1960 BGB) oder eines **Pflegers für unbekannte Beteiligte** (§ 1882 BGB) in Betracht. Die Nachlasspflegschaft stellt einen Sonderfall der Pflegschaft für einen unbekanntem Beteiligten dar, nämlich für einen unbekanntem Erben. Ein Nachlasspfleger ist zu bestellen, wenn die Voraussetzungen der §§ 1960, 1961 BGB vorliegen, andernfalls kann die Bestellung eines Pflegers nach § 1882 BGB in Betracht kommen (zur Abgrenzung s. BeckOGK-BGB/Heinemann, Std.: 1.10.2025, § 1960 Rn. 68 ff.).

Im Fall des Mindestteilerbscheins kann ein dadurch ausgewiesener Erbe **gemeinsam mit einem Pfleger** für den vielleicht hinzukommenden Miterben Verfügungen vornehmen (Krätzschele, § 38 Rn. 10 Fn. 30; MünchKommBGB/Grziwotz, § 2353 Rn. 10). Da die Erben über einzelne Nachlassgegenstände **gem. § 2040 Abs. 1 BGB nur gemeinschaftlich** verfügen können, hätte für die unbekanntem Miterben bei der Veräußerung von einzelnen Nachlassgegenständen ein Pfleger zu handeln. Auf dessen Handeln sind gem. § 1888 Abs. 1 BGB (ggf. i. V. m. § 1962 BGB) die gerichtlichen Genehmigungstatbestände gem. §§ 1850 ff. BGB anzuwenden. Vorliegend befinden sich im Nachlass Aktien und Immobilien, die Wertschwankungen unterliegen und eine aufwendige Verwaltung erfordern können. Je nach Marktsituation mag deren Veräußerung geboten sein (Tatfrage). Dies könnte die Bestellung eines Pflegers erforderlich machen.

Ein Nachlasspfleger ist dazu befugt, **Verfügungen über Nachlassgegenstände** zu treffen und u. U. sogar Nachlassgrundstücke zu veräußern (vgl. BGH NJW 1968, 353, 354; Krug, in: Krug/Daragan/Bernauer, Die Immobilie im Erbrecht, 2. Aufl. 2023, § 13 Rn. 38; nur ausnahmsweise für zulässig haltend, wenn dies zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Erhaltung des Nachlasses oder zur Schadensabwendung erforderlich ist: OLG Köln FGPrax 2018, 83, 84). Nach allgemeiner Meinung gehört aber die **Durchführung und Überwachung der Erbauseinandersetzung nicht zu den Aufgaben des Nachlasspflegers**, selbst wenn die ermittelten Miterben ihn darum ersuchen (RGZ 154, 110, 114; BayObLGZ 1951, 346, 349; OLG Düsseldorf ZEV 2012, 364; BeckOGK-BGB/Heinemann, § 1960 Rn. 155; MünchKommBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 1960 Rn. 75). Sofern mit der Übertragung von Nachlassgegenständen also eine (Teil-)Erbauseinandersetzung einhergehen sollte, fele diese nicht in den Aufgabenbereich eines Nachlasspflegers.

Der Wirkungskreis eines Nachlasspflegers umfasst allgemein die Sicherung und Verwaltung des Nachlasses sowie die Ermittlung der Erben (MünchKommBGB/Leipold, § 1960 Rn. 51). Zumindest unter diesem Gesichtspunkt könnte vorliegend die Bestellung eines Nachlasspflegers in Betracht kommen. Neben der **Unklarheit über die endgültigen Erben** muss gem. § 1960 BGB ein **Fürsorgebedürfnis** bestehen. Dieses wird vom Nachlassgericht nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilt, kann jedoch zu verneinen sein, soweit Miterben vorhanden sind, die den Nachlass zuverlässig verwalten (MünchKommBGB/Leipold, § 1960 Rn. 26). Da es sich um eine **Tatfrage** handelt, ist uns eine abschließende Beurteilung nicht möglich.