

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 192540****letzte Aktualisierung: 03. März 2023****FamFG §§ 352 Abs. 2, 352e****Erbscheinsantrag; Anforderungen an den Inhalt bei Berufung aufgrund letztwilliger
Verfügung****I. Sachverhalt**

Frau Maja Mustermann ist verstorben. Es existiert ein privatschriftliches Testament. In diesem ist der Sohn zum Alleinerben eingesetzt. Der Text des Testamente lautet insoweit:

„Ich setze meinen Sohn Max Mustermann, geboren am 10.11.1970, wohnhaft Mustergasse 6 in 6666 Musterhausen, zu meinem alleinigen Erben ein.“

Der Sohn hat einen entsprechenden Erbscheinsantrag beurkundet. In dem Erbscheinsantrag sind die persönlichen Daten des Max Mustermann aufgeführt. In dem Erbscheinsantrag erklärt er, dass seine Mutter verstorben ist. Trotzdem verlangt nunmehr das in NRW gelegene zuständige Nachlassgericht – entgegen der bisherigen Praxis – eine Abstammungsurkunde des Sohnes, um sich anhand der Abstammungsurkunde davon zu vergewissern, dass Herr Max Mustermann wirklich der Sohn der Verstorbenen ist. Die Rechtspflegerin teilte dazu telefonisch mit, dass sie (und ihre Kollegen) das künftig so bei allen derartigen Sachverhalten bearbeiten wollen. Der den Erbscheinsantrag beurkundende Notar widerspricht dem mit der Begründung, dass diese Tatsache (also diejenige, dass Herr Max Mustermann der Sohn der Verstorbenen sei) sich aus dem Erbscheinsantrag ergebe und die Abstammungsverhältnisse nur bei der gesetzlichen Erbfolge durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden müssten.

II. Frage

Wie ist die Rechtslage?

Alternative: Ist die Rechtslage anders, wenn in dem Testament der Sohn nur mit Vornamen genannt wäre (also wenn der Text des Testamente lauten würde: „Ich setze meinen Sohn Max zu meinem alleinigen Erben ein.“)?

III. Zur Rechtslage

1. Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins

a) Antragsverfahren; Verfahrenseinleitung

Gem. § 352e Abs. 1 S. 1 FamFG hat das Nachlassgericht einen beantragten Erbschein dann zu erteilen, wenn es die zu seiner Begründung erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Bei dem Erbscheinverfahren handelt es sich um ein Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 2353 BGB), das durch einen entsprechenden Antrag eines Beteiligten eingeleitet wird. Gem. § 23 Abs. 1 S. 1, 2 FamFG hat der Antragsteller grundsätzlich seinen verfahrenseinleitenden Antrag zu begründen sowie die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben und ggf. als Beteiligte in Betracht kommende Personen zu benennen. Dieses allgemeine Erfordernis wird für das Erbscheinsverfahren und die dort anzugebenden Tatsachen und Beweismittel durch § 352 FamFG konkretisiert (vgl. exemplarisch MünchKommFamFG/Ulrici, 3. Aufl. 2018, § 23 Rn. 32; BeckOK-FamFG/Burschel, Std. 1.4.2022, § 23 Rn. 7; MünchKomm-FamFG/Grziwotz, 3. Aufl. 2019, § 352 Rn. 5 ff.). Auf diesen Umfang beschränkt sich auch die Mitwirkungspflicht des Antragstellers (vgl. BeckOK-FamFG/Schlögel, Std. 1.4.2022, § 352e Rn. 9; MünchKomm-FamFG/Grziwotz, § 352d Rn. 8-9 sowie § 352 Rn. 18; je m. w. N.).

Im Erbscheinsverfahren gilt der Amtsermittlungsgrundsatz, § 26 FamFG. Das Nachlassgericht hat die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen selbst vorzunehmen. Der Amtsermittlungsgrundsatz wird jedoch begrenzt durch Inhalt und Umfang des verfahrenseinleitenden Antrags. In diesem Rahmen hat das Nachlassgericht entsprechende Ermittlungen anzustellen und den Sachverhalt aufzuklären (MünchKomm-FamFG/Grziwotz, § 352d Rn. 3; Sternal/Zimmermann, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 352e Rn. 7; OLG Karlsruhe RNotZ 2015, 519, 521). Weiterhin hat das Nachlassgericht im Rahmen des gestellten Antrags und der vorgebrachten Tatsachen seitens des Antragstellers nach pflichtgemäßem Ermessen über Art und Umfang der weiteren Ermittlungen zu entscheiden. Ergeben sich aus den vorgebrachten Tatsachen Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen, hat das Nachlassgericht diesen nachzugehen, eine umfassende Ermittlungspflicht trifft das Nachlassgericht jedoch vorbehaltlich landesrechtlicher Regelungen, die für NRW jedoch nicht ersichtlich sind, nicht (vgl. etwa BGH ZEV 2016, 31 Rn. 11; BGH NJW-RR 2013, 201 Rn. 11; MünchKomm-FamFG/Grziwotz, § 352d Rn. 3-5; BeckOK-FamFG/Schlögel, § 352e Rn. 8).

b) Antragsinhalt beim Erbscheinsantrag

Welche konkreten Tatsachen der die Erteilung eines Erbscheins begehrende Antragsteller in seinem Antrag anzugeben hat, regeln die §§ 352, 352a FamFG.

§ 352 Abs. 1 FamFG beinhaltet hierbei die durch einen gesetzlichen Erben als Antragsteller zu machenden Angaben, § 352 Abs. 2 FamFG die Angaben, die ein gewillkürter Erbe zu machen hat.

Ist der Erbe aufgrund einer Verfügung von Todes wegen berufen, so hat er die Verfügung von Todes wegen zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht (Abs. 2 Nr. 1), anzugeben, ob weitere Verfügungen von Todes wegen vorhanden sind (Abs. 2 Nr. 2), und weitere Angaben über den Todeszeitpunkt und letzten gewöhnlichen Aufenthalt des

Erblassers zu machen, sowie darüber, ob ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, er die Erbschaft angenommen hat und welche Größe sein Erbteil ausmacht. Zusätzlich hat er Angaben über weggefallene Personen zu machen, die sein Erbteil schmälern oder seine Berufung ausschließen würden (Abs. 2 Nr. 3). Gem. § 352 Abs. 3 S. 1 FamFG hat er die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht

Darüber hinaus kann das Nachlassgericht nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen, wenn sich im Verlauf des Verfahrens hierzu Anhaltspunkte ergeben (vgl. etwa BayObLG Beschluss vom 28.06.1990 – BReg. 1a Z 27/90 = BeckRS 2009, 89193). Diese Kompetenz folgt aus der dem Nachlassgericht obliegenden Verfahrensleitung. Der Antragsteller ist zur Mitwirkung nach § 27 FamFG verpflichtet und hat wahrheitsgemäße Angaben zu machen, wobei sich diese Pflicht auf entscheidungserhebliche Tatsachen beschränkt (BeckOK-FamFG/Burschel, Std. 1.4.2022, § 27 Rn. 3). Hat der Antragsteller seine vorstehenden, durch § 352 FamFG konkretisierten Mitwirkungspflichten erfüllt, kann das Nachlassgericht seinen Antrag jedoch nicht wegen Verstoßes gegen seine Mitwirkungspflicht als unzulässig zurückweisen (MünchKomm-FamFG/Grziwotz, § 352 Rn. 18, 46-47; OLG Frankfurt a. M. NJWE-FER 1996, 43; BeckOK-FamFG/Schlögel, § 352 Rn. 17).

Werden testamentarisch Bedachte lediglich über Beschreibungen identifiziert (Bezeichnung als mein Sohn, Neffe oder mittels Kosenamen) und können sie daher nur unter **Mitberücksichtigung weiterer Umstände** identifiziert werden, genügt hingegen die bloße Angabe der Verfügung von Todes wegen nicht. In diesem Fall ist der Antragsteller darüber hinaus verpflichtet, zu den Umständen vorzutragen, die **ihn als die beschriebene Person identifizieren**. Beruht die Berufung zum Erben auf einem Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser, sind insoweit § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 4 FamFG entsprechend anzuwenden (Staudinger/Herzog, BGB, 2016, § 2353 Rn. 93; MünchKommFamFG/Grziwotz, § 352 Rn. 40; BeckOK-FamFG/Schlögel, § 352 Rn. 13). In diesem Fall kann daher auch der gewillkürte Erbe zur **Vorlage einer Abstammungsurkunde** verpflichtet sein. Als Vertreter einer a. A. wird in der vorstehenden Literatur soweit ersichtlich nur das BayObLG (Beschl. v. 28.6.1990 – BReg. 1a Z 27/90 = BeckRS 2009, 89193) zitiert. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatten sich zwei (mutmaßliche) Eheleute gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt. Das Testament wurde entsprechend §§ 2267, 2247 BGB errichtet, die Beteiligten setzten sich gegenseitig zu Alleinerben ein, die Identifizierung des je eingesetzten Erben war eindeutig möglich. Die Eheschließung fand nach Angabe im Jahre 1932 in Schlesien statt, Urkunden darüber wurden nicht vorgelegt. Für die (Vor-)Frage nach der wirksamen Errichtung des gemeinschaftlichen Ehegattentestaments nach den §§ 2265, 2267, 2247 BGB kam es nach der Entscheidung des BayObLG nicht darauf an, dass gem. § 2354 Abs. 1 Nr. 2 BGB a. F. (nun § 352 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) das Verhältnis des Erben zum Erblasser angegeben und ein entsprechender Nachweis durch öffentliche Urkunden geführt werde. Diese Norm könnte nur dann herangezogen werden, wenn das gesetzliche Erbrecht in Frage stehe.

Diese Entscheidung betrifft jedoch nicht die Frage nach der Identifizierung eines eingesetzten Erben, sondern beschäftigt sich mit den Anforderungen, die an die Wirksamkeit des Testaments aufgrund der besonderen, nur Ehegatten vorbehalteten Form zu stellen sind. Diese Entscheidung kann daher nicht als eine abweichende Ansicht herangezogen werden.

2. Anwendung dieser Grundsätze auf den geschilderten Sachverhalt

Im geschilderten Sachverhalt beruht die Berufung des Antragstellers zum Erben nach seiner verstorbene Mutter auf einem privatschriftlichen Testament. In diesem ist der Antragsteller unter der Bezeichnung als Sohn der Erblasserin sowie unter Nennung von Name, Geburtsdatum und Wohnort benannt.

Die Angaben, die im Erbscheinsantrag zu machen sind, richten sich daher nach § 352 Abs. 2 FamFG. Da der Wortlaut des Testaments insoweit eindeutig ist, hat es bei diesen Angaben auch sein Bewenden. Anhaltspunkte, die das Nachlassgericht zu weiteren Ermittlungen veranlassen könnten, sind nicht ersichtlich. Eine ergänzende Anwendung von § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 FamFG ist demnach nicht angezeigt. Denn die Benennung des Erben hängt nicht von weiteren Umständen ab, die sich nicht aus der Verfügung von Todes wegen ergeben. Der berufene Erbe ist eindeutig namentlich benannt. Die Bezeichnung als „mein Sohn Max Mustermann“ ergänzt lediglich die Identifikation des namentlich benannten Erben, sie stellt aber keinen weiteren Umstand dar, von dem die Berufung zum Erben abhinge. Diese Argumentation hat zwischenzeitlich auch das OLG Köln bestätigt (RNotZ 2022, 552).

Etwas anderes würden wir – ohne, dass hierzu Rechtsprechung vorläge – jedoch in der **alternativen Sachverhaltsgestaltung** annehmen, in der der Sohn in dem Testament lediglich durch den Wortlaut „mein Sohn [Max]“ identifiziert wird. In diesem Fall würden wir dazu tendieren, dass das Nachlassgericht in entsprechender Anwendung von § 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 4 FamFG auch die Vorlage einer Abstammungsurkunde verlangen darf. Denn jedenfalls dann, wenn das Testament keine weiteren identifizierenden Merkmale (z. B. Geburtsdatum und -ort, Wohnort) enthält, kann eine eindeutige Identifizierung des Erben nur unter Mitberücksichtigung des Merkmals „Sohn“ erfolgen. Um diese zu ermöglichen, bedarf es der Abstammungsurkunde. Erst Recht gilt dies, wenn das Testament den oder die Erben ausschließlich durch Nennung des Verwandtschaftsverhältnisses benennt („mein Sohn“ o.Ä.).