

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhalt</b> .....	XI
<b>1. Teil Gang der Untersuchung und Bedeutung des Erbscheins</b> .....	1
A. Einleitung .....	1
B. Allgemeines zum Erbschein .....	4
<b>2. Teil Erbscheinsverfahren im Überblick</b> .....	11
A. Bis zum 31.08.2009 geltendes Recht .....	11
B. Überblick über das seit dem 01.09.2009 geltende Recht .....	22
<b>3. Teil Beteiligte im Erbscheinsverfahren nach dem FamFG</b> .....	39
A. Einführung .....	39
B. Konzept des § 7 FamFG .....	46
C. Konzept des § 345 FamFG .....	46
D. Beteiligte im Erbscheinsverfahren nach §§ 7, 345 Abs. 1 FamFG .....	48
E. Hinzuziehungsantrag und -entscheidung des Gerichts .....	55
F. Benachrichtigungs- und Belehrungspflicht, § 7 Abs. 4 FamFG .....	56
G. »(Un-)Bekannter« Beteiligter im Sinne des § 7 Abs. 4 S. 1 HS. 2 FamFG .....	73
H. Bewertung der Beteiligtenregelung .....	75
I. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	78
<b>4. Teil Internationale Zuständigkeit und Erbschein im Sinne des § 2369 Abs. 1 BGB</b> .....	81
A. Bedeutung der internationalen Zuständigkeit und Abgrenzung .....	81
B. Bis zum 31.08.2009 geltende Rechtslage .....	82
C. Rechtslage nach dem FamFG .....	87
D. Ein-/Beschränkung des § 343 Abs. 1 HS. 2 und Abs. 3 FamFG .....	104
E. Bewertung der Neuregelung der internationalen Zuständigkeit und § 2369 BGB .....	131
F. Exkurs: Europäische Erbrechtsverordnung .....	134
G. Zusammenfassung der Ergebnisse zur internationalen Zuständigkeit .....	140
<b>5. Teil Exkurs: Übertragung der Erbscheinserteilung auf Notare</b> .....	143
A. Aufgabenübertragung auf die Notare .....	143
B. Vor- und Nachteile der Aufgabenübertragung .....	145
<b>6. Teil Feststellungsbeschluss gemäß § 352 FamFG</b> .....	151
A. Allgemeines zum Feststellungsbeschluss .....	151
B. Verfahren nach § 352 Abs. 1 FamFG .....	152
C. Verfahren nach § 352 Abs. 2 FamFG .....	153

D. Erklärung des widersprechenden Willens zur Verfolgung verfahrensfremder Zwecke .....	164
E. Bewertung des Verfahrens in streitigen Angelegenheiten gemäß § 352 Abs. 2 FamFG .....	189
F. Zusammenfassung der Ergebnisse zum Verfahren nach § 352 FamFG .....	192
<b>Abkürzungen</b> .....	193
<b>Literatur</b> .....	197
<b>Sachregister</b> .....	213

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	IX
<b>1. Teil Gang der Untersuchung und Bedeutung des Erbscheins</b> .....	1
A. <i>Einleitung</i> .....	1
B. <i>Allgemeines zum Erbschein</i> .....	4
I. Bedeutung und Bedürfnis für einen Erbschein .....	4
II. Entstehung des Erbscheinsverfahrens .....	5
III. Erbscheinsverfahren als Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit .....	6
IV. Funktionen und Wirkungen des Erbscheins .....	6
1. Nachweis der Erbenstellung .....	6
2. Schutz des Vertrauens des Rechtsverkehrs .....	7
3. Beginn und Ende der Erbscheinwirkungen .....	8
4. Keine materielle Rechtskraft und konstitutive Wirkung des Erbscheins .....	8
V. Andere Erbnachweise .....	8
<b>2. Teil Erbscheinsverfahren im Überblick</b> .....	11
A. <i>Bis zum 31.08.2009 geltendes Recht</i> .....	11
I. Verfahrensgrundsätze .....	11
1. Dispositionsmaxime .....	11
2. Amtsermittlungsgrundsatz, § 12 FGG, § 2358 Abs. 1 BGB .....	11
a) Einschränkungen und Grenzen der Amtsermittlungspflicht .....	12
b) Umfang der Ermittlungen, »Anlassformel« .....	12
c) Beweisermittlung und -last .....	13
d) Verfahrensförderung durch die Beteiligten .....	14
3. Antragsgrundsatz .....	14
II. Voraussetzungen der Erbscheinserteilung .....	14
1. Zuständigkeit .....	14
2. Antrag .....	16
3. Beteiligte .....	17
a) Formell Beteiligte im Erbscheinsverfahren .....	17
b) Materiell Beteiligter im Erbscheinsverfahren .....	18
III. Entscheidung des Nachlassgerichts .....	18
1. Prüfungsumfang .....	18
2. Entscheidungsmöglichkeiten des Nachlassgerichts .....	18
a) Zwischenverfügung .....	18
b) Vorbescheid .....	19
c) Antragszurückweisung .....	20
d) Erteilungsanordnung und Erteilung des Erbscheins .....	20
IV. Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts .....	21

1. Beschwerde, §§ 19 ff. FGG	21
2. Weitere Beschwerde, §§ 27 ff. FGG	22
<b>B. Überblick über das seit dem 01.09.2009 geltende Recht</b>	22
<b>I. Entstehung des FamFG</b>	22
1. Entstehungsgeschichte und Defizite des FGG	22
2. Frühe Reformüberlegungen	24
3. Entstehung des FamFG	24
a) Vorarbeiten	24
b) Referentenentwurf	25
c) Gang des Gesetzgebungsverfahrens	25
d) Schwerpunkte und Ziele der Reform	26
aa) Wichtige allgemeine Neuerungen	26
bb) Erbscheinsverfahren	27
<b>II. Übergangsvorschrift, Art. 111 FGG-RG</b>	27
1. Allgemeines	27
2. Geltung des FGG-RG auf ein nach dem 01.09.2009 eingelegtes Rechtsmittel	28
<b>III. Erbscheinserteilung nach dem FamFG</b>	30
1. Verfahrensgrundsätze	30
a) Dispositionsmaxime und Antragsgrundsatz	30
b) Amtsermittlungsgrundsatz	31
aa) Amtsermittlung	31
bb) Beweisermittlung und -last	31
2. Voraussetzungen der Erbscheinserteilung	31
a) Zuständigkeit	31
b) Antrag	32
c) Beteiligte	33
3. Entscheidung des Nachlassgerichts	33
a) Entscheidungsgrundlage und -form	33
b) Zwischenverfügung	33
c) Antragszurückweisung	33
d) Feststellungsbeschluss gemäß § 352 FamFG und Erbscheinserteilung	34
4. Rechtsmittelverfahren	34
a) Beschwerde, §§ 58 ff. FamFG	34
b) Rechtsbeschwerde, §§ 70 ff. FamFG	38
<b>3. Teil Beteiligte im Erbscheinsverfahren nach dem FamFG</b>	39
<b>A. Einführung</b>	39
<b>I. Allgemeines</b>	39
<b>II. Entwicklung des Beteiligtenbegriffs in der freiwilligen Gerichtsbarkeit</b>	39
<b>III. Defizite der bisherigen Regelung</b>	41
<b>IV. Ziele der gesetzlichen Neuregelung</b>	42
1. Verfahrensökonomie und Vereinheitlichung mit anderen Verfahrensordnungen	42
2. Rechtsstaatlicheres Verfahren	42
3. Insbesondere: Bedeutung und Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	44

B.	<i>Konzept des § 7 FamFG</i> .....	46
C.	<i>Konzept des § 345 FamFG</i> .....	46
I.	Muss-Beteiligter .....	46
II.	Kann-Beteiligte .....	47
D.	<i>Beteiligte im Erbscheinsverfahren nach §§ 7, 345 Abs. 1 FamFG</i> .....	48
I.	Antragsteller als Muss-Beteiligter .....	48
II.	Kann-Beteiligte .....	48
	1. § 345 Abs. 1 S. 3 FamFG .....	48
	2. § 345 Abs. 1 S. 2 FamFG .....	49
	3. Kann-Beteiligte im Sinne des § 345 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–5 FamFG .....	49
	4. Vereinbarkeit des Antragserfordernisses gemäß § 345 Abs. 1 S. 3 FamFG mit Art. 103 Abs. 1 GG .....	50
	5. Ermessensreduzierung in den Fällen des § 345 Abs. 1 S. 2 FamFG? .....	52
E.	<i>Hinzuziehungsantrag und -entscheidung des Gerichts</i> .....	55
F.	<i>Benachrichtigungs- und Belehrungspflicht, § 7 Abs. 4 FamFG</i> .....	56
I.	§ 7 Abs. 4 S. 1 HS. 2 FamFG .....	57
	1. Sinn und Zweck der Beschränkung .....	57
	2. Geltung des § 7 Abs. 4 S. 1 HS. 2 FamFG auch für die Belehrungspflicht ..	58
II.	Bedeutung der Beschränkung der Benachrichtigungs- und Belehrungspflicht, § 7 Abs. 4 S. 1 HS. 2 FamFG .....	58
	1. Wortlaut/Grammatische Auslegung .....	59
	a) Modifizierung der Amtsermittlungspflicht .....	59
	b) Befreiung von der Amtsermittlungspflicht/Durchbrechung des Amtsermittlungsgrundsatzes .....	60
	c) Verfassungskonforme Auslegung .....	61
	d) Ergebnis zur grammatischen Auslegung .....	62
	2. Systematische Auslegung .....	63
	a) § 7 Abs. 4 S. 1 HS. 2 FamFG .....	63
	b) Amtsermittlungsgrundsatz, § 26 FamFG, § 2358 Abs. 1 BGB .....	64
	c) Betroffene Interessen .....	65
	d) Öffentliche Zustellung, § 15 Abs. 2 S. 1 FamFG, § 185 ZPO .....	66
	e) Ergebnis zur systematischen Auslegung .....	67
	3. Historische Auslegung .....	67
	a) Vermeidung aufwändiger Ermittlungen und daraus resultierender Verzögerungen .....	67
	b) Gewährleistung des rechtlichen Gehörs .....	68
	c) Ergebnis zur historischen Auslegung .....	69
	4. Ergebnis zur Auslegung .....	69
	5. Kein Bedürfnis einer verfassungskonformen Auslegung .....	72
G.	<i>»(Un-)Bekannter« Beteiligter im Sinne des § 7 Abs. 4 S. 1 HS. 2 FamFG</i> .....	73
H.	<i>Bewertung der Beteiligtenregelung</i> .....	75
I.	Nachteile .....	75
II.	Vorteile .....	76
I.	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i> .....	78

<b>4. Teil Internationale Zuständigkeit und Erbschein im Sinne des § 2369 Abs. 1 BGB</b> . . . . .	81
<i>A. Bedeutung der internationalen Zuständigkeit und Abgrenzung</i> . . . . .	81
<i>B. Bis zum 31.08.2009 geltende Rechtslage</i> . . . . .	82
I. Rechtsprechung und Teile der Literatur . . . . .	83
1. § 2369 Abs. 1 BGB a.F. im Kontext des Gleichlaufgrundsatzes . . . . .	84
2. Bedeutung einer Nachlassspaltung im Kontext des Gleichlaufgrundsatzes . . . . .	84
II. Überwiegende Literatur . . . . .	85
1. § 2369 Abs. 1 BGB a.F. im Kontext des Grundsatzes der Doppelfunktionalität . . . . .	86
2. Bedeutung einer Nachlassspaltung im Kontext der Doppelfunktionalität . . . . .	87
<i>C. Rechtslage nach dem FamFG</i> . . . . .	87
I. Anknüpfungsmomente des § 343 FamFG . . . . .	88
II. Einzelheiten zu §§ 105, 343 Abs. 3 FamFG . . . . .	89
1. Anwendbarkeit des § 2369 Abs. 2 BGB . . . . .	89
2. Anforderungen an den inländischen Nachlass . . . . .	90
III. Konsequenzen der Neuregelung . . . . .	90
IV. Auswirkungen der Neuregelung für das Nachlassgericht . . . . .	91
V. Notzuständigkeit . . . . .	91
VI. Bedeutung des § 2369 Abs. 1 BGB n.F. . . . .	92
1. Neuerungen des § 2369 Abs. 1 BGB n.F. . . . .	92
2. Gründe einer Beschränkung des Erbscheins auf den inländischen Nachlass . . . . .	92
3. Einzelfragen zu § 2369 Abs. 1 BGB n.F. . . . .	93
a) Anforderungen an den ausländischen Nachlass . . . . .	93
b) Zulässigkeit verschiedener Beschränkungsalternativen . . . . .	94
aa) Beschränkung auf den gesamten inländischen Nachlass . . . . .	94
bb) Beschränkung auf den ausländischen Nachlass . . . . .	94
cc) Beschränkung auf inländische und bestimmte im Ausland befindliche Nachlasswerte . . . . .	95
c) Vermerke in einem Erbschein gemäß § 2369 Abs. 1 BGB n.F. . . . .	95
VII. Bedeutung einer Nachlassspaltung nach der neuen Rechtslage . . . . .	95
1. Erbschein im Sinne des § 2369 Abs. 1 BGB n.F. für einen Spaltnachlass . . . . .	96
2. Vermerke im Erbschein im Falle einer Nachlassspaltung . . . . .	97
3. Ermittlungspflicht des Nachlassgerichts im Falle eines unbeschränkten Erbscheinsantrags . . . . .	97
VIII. Inhaltliche Gestaltung des Fremdrechtserscheins . . . . .	99
1. Inländischer Wirkungskreis . . . . .	100
2. Formelle Voraussetzungen der §§ 2353 ff. BGB . . . . .	101
3. Verfahrenseffizienz . . . . .	102
4. Rechtssicherheit und Erbscheinsfunktionen . . . . .	102
5. Gesetzgeberischer Wille . . . . .	103
6. Wertungswiderspruch . . . . .	104
7. Ergebnis . . . . .	104
<i>D. Ein-/Beschränkung des § 343 Abs. 1 HS. 2 und Abs. 3 FamFG</i> . . . . .	104
I. Problemstellung . . . . .	104

II.	Teleologische Reduktion der §§ 105, 343 FamFG	106
1.	Anwendungsbereich der Norm nach ihrem Textsinn	108
2.	Ermittlung der ratio legis mittels Auslegung der Norm	109
a)	Historische Auslegung	109
aa)	Allgemeine Erwägungen	109
bb)	Bisherige Gesetzesfassung	110
cc)	Anknüpfungspunkte als Ausdruck international verfahrensrechtlicher Wertungen	110
dd)	Schaffung eines rechtsstaatlicheren Verfahrens	111
	(1) Rechtsstaatlicheres Verfahren ohne/mit Einschränkung	112
	(2) Zuständigkeitserschleichung	113
	(3) Internationaler Entscheidungseinklang	114
ee)	Verfahrensökonomie	116
ff)	Harmonisierung mit anderen Verfahrensordnungen, insbesondere der ZPO	116
gg)	Ergebnis zur historischen Auslegung	117
b)	Systematische Auslegung	117
aa)	Normative Äquivalenz der Zuständigkeitstatbestände des § 343 FamFG	117
bb)	Grundwertungen des FamFG	118
cc)	Wertung des § 2369 Abs. 1 BGB	118
dd)	Lehre vom »forum shopping«	119
ee)	Lehre vom »forum non conveniens«	120
ff)	Auffangtatbestandscharakter	122
c)	Insbesondere: Vergleichbarkeit von § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO und § 343 Abs. 1 HS. 2, Abs. 3 FamFG	123
aa)	Überblick über den Meinungsstand zu § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO	123
	(1) Rechtsprechung	123
	(2) Kritik und alternative Vorschläge für eine Einschränkung	124
bb)	Gemeinsamkeiten von § 23 S. 1 Alt. 1 ZPO und § 343 Abs. 1 HS. 2, Abs. 3 FamFG	125
cc)	Unterschiede	126
	(1) Zivilprozess und Fürsorgeangelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit	126
	(2) Entstehungsgeschichte der Normen	126
	(3) Systematische Stellung der Normen	127
	(4) Voraussetzungen und Reichweite der Normen	127
	(5) Gesetzliche Normierung des Gleichlaufgrundsatzes	127
	(6) Belegenheitsfiktionen	128
	(7) Normzweck und zugrundeliegende Interessen	128
dd)	Ergebnis zur Vergleichbarkeit	129
ee)	Ergebnis zur systematischen Auslegung	130
d)	Selbstregulierung	130
3.	Endergebnis zur teleologischen Reduktion	130
E.	Bewertung der Neuregelung der internationalen Zuständigkeit und § 2369 BGB	131
I.	Nachteile	131
II.	Vorteile	132

F.	<i>Exkurs: Europäische Erbrechtsverordnung</i> . . . . .	134
1.	Grundzüge der Verordnung . . . . .	135
2.	Bewertung . . . . .	137
a)	Internationale Zuständigkeit und Kollisionsrecht . . . . .	137
b)	Europäisches Nachlasszeugnis . . . . .	138
3.	Fazit . . . . .	140
G.	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse zur internationalen Zuständigkeit</i> . . . . .	140
<b>5. Teil</b>	<b>Exkurs: Übertragung der Erbscheinserteilung auf Notare</b> . . . . .	<b>143</b>
A.	<i>Aufgabenübertragung auf die Notare</i> . . . . .	143
I.	Gründe und Ziele einer Aufgabenübertragung . . . . .	143
II.	Vorarbeiten . . . . .	144
III.	Rechtstechnische Umsetzung . . . . .	145
B.	<i>Vor- und Nachteile der Aufgabenübertragung</i> . . . . .	145
I.	Kosten . . . . .	145
II.	Bürgerfreundlichkeit . . . . .	146
III.	Gleichbleibende Qualität . . . . .	147
IV.	Zeitersparnisse . . . . .	147
V.	Interessenkollision . . . . .	148
VI.	Rechtszersplitterung . . . . .	149
VII.	Fazit . . . . .	149
<b>6. Teil</b>	<b>Feststellungsbeschluss gemäß § 352 FamFG</b> . . . . .	<b>151</b>
A.	<i>Allgemeines zum Feststellungsbeschluss</i> . . . . .	151
B.	<i>Verfahren nach § 352 Abs. 1 FamFG</i> . . . . .	152
C.	<i>Verfahren nach § 352 Abs. 2 FamFG</i> . . . . .	153
I.	Hintergrund des Verfahrens . . . . .	153
II.	Ablauf des Verfahrens gemäß § 352 Abs. 2 FamFG . . . . .	154
III.	Bindung des Nachlassgerichts an den Feststellungsbeschluss nach Eintritt der Rechtskraft und vor Erteilung des Erbscheins . . . . .	155
IV.	Einzelheiten zum Verfahren in streitigen Angelegenheiten . . . . .	156
1.	Widerspruch eines Beteiligten . . . . .	156
2.	»erklärten Willen widerspricht« . . . . .	157
a)	Erfordernis eines anderslautenden Erbscheinsantrags? . . . . .	157
b)	Form des erklärten Willens . . . . .	158
c)	Adressat der Erklärung des widersprechenden Willens . . . . .	158
d)	Inhaltliche Anforderungen an die Erklärung des widersprechenden Willens . . . . .	158
3.	Begründung des widersprechenden Willens . . . . .	160
4.	Anforderungen an die zugrundliegende Sach- und/oder Rechtslage . . . . .	160
5.	Zeitliche Grenzen des Widerspruchs . . . . .	160
6.	Aussetzungspflicht des Nachlassgerichts . . . . .	161
V.	Zulässigkeit eines Vorbescheids unter Geltung des FamFG . . . . .	161

<i>D. Erklärung des widersprechenden Willens zur Verfolgung verfahrensfremder Zwecke</i> . . . . .	164
I. Problemstellung . . . . .	164
II. Ursachen für die Möglichkeit eines missbräuchlichen, zweckentfremdeten Widerspruchs . . . . .	164
III. Ausprägung verfahrensfremder Zwecke . . . . .	165
IV. Kriterien und Indizien zur Bewertung des Widerspruchs . . . . .	166
V. Voraussetzung eines missbräuchlichen Widerspruchs . . . . .	167
VI. Beispielfall . . . . .	168
VII. Lösungsbedarf . . . . .	168
VIII. Lösungswege . . . . .	169
1. Erfordernis eines substantiierten Widerspruchs . . . . .	169
2. Kostenerstattungspflicht des Antragstellers, § 81 Abs. 1 FamFG . . . . .	171
3. Schikaneverbot, § 226 BGB . . . . .	172
4. Unzulässige Rechtsausübung, § 242 BGB . . . . .	175
IX. Teleologische Reduktion des § 352 Abs. 2 FamFG . . . . .	177
1. Anwendungsbereich entsprechend des Wortlauts . . . . .	177
2. Ermittlung der ratio legis durch Auslegung . . . . .	178
a) Historische Auslegung . . . . .	178
aa) Schaffung eines rechtsstaatlicheren Verfahrens . . . . .	178
bb) Zweck des § 352 Abs. 2 FamFG . . . . .	179
cc) Schaffung eines effizienten Verfahrens . . . . .	180
dd) Verfahrensflexibilität . . . . .	180
b) Systematik des Gesetzes . . . . .	181
aa) Neugestaltung des Rechtsmittelsystems . . . . .	181
bb) Amtsermittlungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht der Beteiligten . . . . .	182
cc) Missbräuchliche Ablehnungsgesuche . . . . .	184
c) Ergebnis zur Auslegung . . . . .	184
3. Vergleich zwischen Anwendungsbereich und ratio legis . . . . .	185
4. Unzulässigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit . . . . .	186
5. Unzulässigkeit aus anderen Gründen . . . . .	187
6. Ergebnis . . . . .	188
7. Ausblick . . . . .	189
<i>E. Bewertung des Verfahrens in streitigen Angelegenheiten gemäß § 352 Abs. 2 FamFG</i> . . . . .	189
I. Nachteile . . . . .	189
II. Vorteile . . . . .	190
<i>F. Zusammenfassung der Ergebnisse zum Verfahren nach § 352 FamFG</i> . . . . .	192
<b>Abkürzungen</b> . . . . .	193
<b>Literatur</b> . . . . .	197
<b>Sachregister</b> . . . . .	213