

Leitsatz:

Gegen die Einziehung eines Erbscheins steht das Beschwerderecht nicht nur demjenigen, der die Erteilung des Erbscheins beantragt hat, sondern allen Antragsberechtigten zu.

Entscheidungsgründe:

Es handelt sich um die Auslegung des § 20 Abs. 2 FGG und des § 2361 BGB, also um die Auslegung bundesgesetzlicher Vorschriften, welche eine der in § 1 FGG bezeichneten Angelegenheiten betreffen. Die Entsch. des *KG* v. 15. 7. 1954 (DNotZ 55, 156) und des *OLG Bremen* v. 7. 12. 1955 (RPfleger 56, 195) befassen sich mit der Frage, ob, wenn ein auf Antrag eines Miterben erteilter gemeinschaftlicher Erbschein eingezogen worden ist, ein anderer Miterbe mit dem Ziele der Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins Beschwerde einlegen kann. Während das *OLG Bremen* diese Frage in Übereinstimmung mit der früheren Rspr; verneint, hält das *KG* die Beschwerdeberechtigung für gegeben. Das *OLG Hamburg*, das dem *KG* folgen und in Anlehnung an dessen Entsch. die Beschwerdeberechtigung der AGg. bejahen möchte, obwohl es sich hier nicht um einen Antrag eines Miterben und die Beschwerde eines anderen Miterben, sondern um einen Antrag des Testamentsvollstreckers und die Beschwerde der Erbeserbin handelt, würde danach, wenn es dem *KG* folgen würde, von der Entsch. des *OLG Bremen* abweichen. Ein Fall des § 28 Abs. 2 FGG liegt danach vor.

Der beschl. Sen. tritt der Rechtsauffassung des *KG* bei. Dieses hat zunächst zutreffend dargelegt, daß in dem gedachten Falle der beschwerdeführende Miterbe durch die Einziehung des gemeinschaftlichen Erbscheins in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Hinsichtlich der Beschwerdeberechtigten gründet sich die Entsch. des *OLG Bremen* im wesentlichen darauf, daß sich die Einziehung eines Erbscheins als eine Abweisung des Antrages auf Erteilung des Erbscheins darstelle und deshalb nach § 20 Abs. 2 FGG nur dem ASt. die Beschwerde zustehe. Das *KG* hat gegenüber dieser bisherigen Betrachtungsweise geltend gemacht, daß in diesen Fällen der Erbscheinantrag gerade nicht, wie die Anwendung des § 20 Abs. 2 FGG es voraussetze, zurückgewiesen, sondern im Gegenteil der Erbschein antragsgemäß erteilt worden sei und das Antragsverfahren damit seinen Abschluß gefunden habe. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Die Einziehung eines Erbscheins bildet nach der Auffassung des *KG* den Gegenstand eines weiteren besonderen Verfahrens, das grundsätzlich von Amts wegen einzuleiten ist. Auch das ist zutreffend. *Keidel* hebt in seiner Anm. zu der Entsch. des *KG* (DNotZ 55, 160 [163]) zutreffend hervor, daß das Ziel des § 2361 BGB auch auf dem Wege des § 2362 Abs. 1 BGB dadurch erreicht werden könne, daß der wirkliche Erbe durch Klage gegen den Besitzer des unrichtigen Erbscheins dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht erzwingt, da diese Herausgabe wie die Einziehung wirke, d.h. der Erbschein kraftlos werde. Bei einem Vorgehen nach § 2362 Abs. 1 BGB kann in der zur Herausgabe des Erbscheins an das NachlGer. verurteilenden Entsch. des ProzGer. schlechterdings eine Zurückweisung des ursprünglichen Erbscheinantrages nicht gefunden werden, wenn auch die Vollstreckung dieses Urts. im Ergebnis der Einziehung des Erbscheins gleichkommt. Ebensowenig kann aber die in einem auf Anregung eines Beteiligten oder von Amts wegen eingeleiteten Verfahren angeordnete Einziehung des Erbscheins nach dem zuvor Gesagten als eine Zurückweisung des früheren Erbscheinantrages angesehen werden. Die Voraussetzung des § 20 Abs. 2 FGG, daß der Antrag zurückgewiesen sein muß, liegt also in den zur Erörterung stehenden Fällen gerade nicht vor. Wollte man diese Vorschrift gleichwohl hier anwenden, so würde das zu einer Ausdehnung ihres Geltungsbereichs führen. Das erscheint aber nicht angängig. § 20 Abs. 2 FGG schränkt die Beschwerdeberechtigung lediglich im Antragsverfahren und für den Fall der Zurückweisung des Antrages ein. Diese Vorschrift stellt sich damit als eine Ausnahme von der grundsätzlichen Regelung dar, daß jedem die Beschwerde zusteht, dessen Recht durch die Vfg. beeinträchtigt ist. Ihr Charakter als Ausnahmenvorschrift steht einer ausdehnenden Anwendung entgegen. Sie kann daher nicht zum Zuge kommen, wenn ein Antrag überhaupt nicht zurückgewiesen worden ist. § 20 Abs. 2 FGG steht in engem Zusammenhang mit § 18 Abs. 1 Halbs. 2 FGG, wonach die Änderung einer Vfg. nur auf Antrag vorgenommen werden kann, wenn die Vfg. nur auf Antrag erlassen werden konnte und der Antrag zurückgewiesen worden ist. In einem solchen Fall soll es dem ASt. überlassen bleiben, ob es bei der ergangenen Entsch. sein Bewenden haben soll oder ob er sein ursprüngliches Ziel durch einen neuen Antrag oder mit der Beschwerde weiter verfolgen will. Dieser rechtspolitische Gesichtspunkt kann dann nicht zum Zuge kommen, wenn es nicht nur an einer Zurückweisung eines Antrages fehlt, sondern auch mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind, von denen jeder für sich allein dasselbe Ziel verfolgen kann wie der ursprüngliche ASt.

Das *KG* hat weiter erwogen, daß zwar angenommen werde, die Einziehung eines Erbscheins habe nicht nur dann zu erfolgen, wenn er sachlich unrichtig sei, sondern auch dann, wenn er unter Verletzung von Verfahrensvorschriften erteilt sei, insbes. der erforderliche Antrag gefehlt habe. Es ist indessen, wie das *KG* zutreffend ausführt, anerkannt, daß der erwähnte Mangel des Erbscheins entfällt, wenn ein Antragsberechtigter die Erteilung des Erbscheins nachträglich genehmigt (vgl. z.B. *Palandt*, BGB, 18. Aufl., § 2361 Anm. 2; BGB *RGRK* 10. Aufl., § 2361 Anm. 1). In gleicher Weise muß es nach der Ansicht des *KG* auch rechtlich zulässig sein, daß der antragsberechtigte Beschwerdeführer nach Einziehung des Erbscheins den bisher von einem anderen Miterben gestellten Antrag mit der weiteren Beschwerde als eigenen Antrag wei

terverfolgt. Als entscheidend sieht das *KG* an, daß für diese Regelung des Verfahrens zwingend dieselben Gründe sprechen, die dazu geführt haben, unmittelbar die weitere Beschwerde gegen die vom *BeschwGer.* angeordnete Erteilung eines Erbscheins mit dem Ziele seiner Einziehung zuzulassen.

Diese *Rspr.* hat das *RG* in seinem Beschl. v. 21. 9. 1905 (RGZ 61, 273) gebilligt. Es hat aus den Vorschriften der §§ 2361, 2362 BGB gefolgert, daß die Anordnung der Erteilung eines Erbscheins, wenn er tatsächlich erteilt worden sei, nicht zum Gegenstand eines *BeschwVerfahrens* gemacht werden könne, da es wegen der Wirkungen der Erbscheinerteilung nicht zugänglich sei, die Folgen, die mit ihr bzw. dem Besitz eines unrichtigen Erbscheins verknüpft seien, einfach dadurch zu beseitigen, daß die Anordnung der Erteilung aufgehoben und der Antrag auf Erteilung abgelehnt werde. Aus den genannten Vorschriften hat das *RG* weiter abgeleitet, daß mit der Beschwerde auch nicht eine Abänderung des Erbscheins seinem Inhalt nach erzielt werden könne, das *BeschwGer.* mithin nicht Änderungen an dem Inhalt des Erbscheins vornehmen oder an die Stelle des erteilten einen anderen setzen könne. Dagegen fehlt nach der Ansicht des *RG* jeder Grund für die Annahme, daß die Einziehung oder die Kraftloserklärung eines Erbscheins nicht auch auf dem *BeschwWege* erreicht werden könne. Das *RG* ist davon ausgegangen, daß die Beschwerden der §§ 20 Abs. 1, 27 FGG bei einer Rechtsbeeinträchtigung stets zulässig und nur dann ausgeschlossen sind, wenn besondere gesetzliche Bestimmungen ihrer Zulässigkeit im Wege stehen. Letzteres ist hinsichtlich eines Erbscheins insofern der Fall, als die Wiederaufhebung der Anordnung der Erteilung eines tatsächlich erteilten Erbscheins und die Änderung seines Inhalts nicht mittels der Beschwerde erzielt werden können. Anders verhält es sich nach der Ansicht des *RG* mit der Einziehung eines Erbscheins. Es hat hierzu ausgeführt: Die im § 2361 BGB dem *NachlGer.* zur Pflicht gemachten Maßnahmen könnten von jedem, dessen Recht durch die erfolgte Erteilung des Erbscheins beeinträchtigt werde, beantragt werden, und gegen die Ablehnung eines solchen Antrags könne nach § 20 Abs. 1 FGG Beschwerde erhoben werden. In dem vorl. (d.h. in dem damals vom *RG* entschiedenen) Falle würden daher, wenn das *LG*, wie es geschehen sei, die Erteilung eines Erbscheins angeordnet habe, diejenigen Personen, die sich für die wirklichen Erben hielten, die Einziehung des Erbscheins bei dem *NachlGer.* beantragen und die Ablehnung eines solchen Antrages zum Gegenstand der Beschwerde und der weiteren Beschwerde machen können. Im Hinblick hierauf sei es zweifellos, daß es weit einfacher sei, die weitere Beschwerde bereits gegen einen die Anordnung der Erteilung aussprechenden Beschl. des *LG* zu gestatten. Es sei kein gesetzlicher Grund ersichtlich, weshalb dies nicht zugänglich sein solle, weshalb also nicht, ohne völlig zwecklos das Verfahren vor dem *NachlGer.* und dem *LG* zu erneuern, sofort die Entscheidung der dritten Instanz sollte herbeigeführt werden können. Vielmehr sei ein solches Verfahren für zulässig zu erachten; nur müsse der Antrag der weiteren Beschwerde nicht auf Aufhebung der vom *LG* verfügten Erteilung des Erbscheins, auch nicht auf eine Abänderung seines Inhalts, sondern darauf gerichtet werden, daß derselbe eingezogen oder für kraftlos erklärt werde. Daß nach Erteilung eines Erbscheins eine solche Beschwerde zulässig sei, sei übrigens auch während der Beratung des Entw. des FGG zur Sprache gekommen und anerkannt worden (*KommBer.* zu § 80 des Entw., Drucks. des RT 1897/98 Nr. 109 S. 49).

Dem *KG* ist darin beizutreten, daß die vom *RG* angeführten Gesichtspunkte auch für den von ihm erörterten Fall des *BeschwRechts* eines Miterben, der bisher keinen Erbscheinantrag gestellt hatte, zutreffen. In beiden Fällen ist in der Tat, wie das *KG* zutreffend ausführt, kein gesetzlicher Grund ersichtlich, weshalb nicht sofort die Entscheidung des Gerichts der weiteren Beschwerde sollte herbeigeführt werden können, ohne zuvor völlig zwecklos das Verfahren vor dem *NachlGer.* und dem *LG* zu wiederholen. Auf die erste Beschwerde treffen aber alle diese Erwägungen ebenfalls zu.

Die vom *KG* vertretene Auffassung steht auch mit der neueren Rechtsentwicklung in Einklang. *Keidel* (aaO, S. 164) hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die neuere Gesetzgebung in einigen Sonderverfahren den Eintritt eines Antragsberechtigten in ein auf Veranlassung eines anderen Antragsberechtigten eingeleitetes Verfahren auch durch Rechtsmitteleinlegung zulasse (z.B. §§ 17, 31, 33 a, 40 VerschG und §§ 47 und 54 Abs. 3 WBG), und die Meinung vertreten, eine entspr. Anwendung dieses Grundsatzes könne zur Bejahung des Eintrittsrechts eines Miterben in das von einem anderen Miterben in Gang gebrachte Verfahren führen, wenn es sich um die Ausstellung des gleichen gemeinschaftlichen Erbscheins handle, und es könnte sodann auch die Einräumung eines Beschwerderechts für den eintretenden Miterben bejaht werden. *Keidel*, (*Freiw. Gerichtsbarkeit*, § 20 Anm. 7) hebt zutreffend hervor, daß im Wertpapierbereinungsverfahren die *Rspr.* dem wahren Berechtigten ein Eintrittsrecht in ein von einem anderen veranlaßtes Verfahren zwecks Einlegung eines Rechtsmittels zugebilligt habe. Die von *Keidel* angeführten gesetzlichen Bestimmungen lassen jedenfalls die Tendenz erkennen, die prozeßökonomisch unerwünschte Wiederholung von Verfahren aus rein formalen Gründen zu vermeiden. Nach *Keidels* Ansicht sprechen die von dem *KG* hervorgehobenen Zweckmäßigkeitserwägungen für die Einräumung der *BeschwBefugnis* in den zur Erörterung stehenden Fällen. *Keidel* verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß im Verfahren der *freiw. Gerichtsbarkeit*, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften entgegenstehen und es dem Geist des Gesetzes entspricht, dem Richter in der Ausgestaltung des Verfahrens und der Handhabung der Verfahrensregeln in gewisser Weise freie Hand gegeben sei und jeder überflüssige Formalismus vermieden werden solle. Diese von *Keidel* angeführten Gesichtspunkte sprechen ebenfalls für die jetzige Ansicht des *KG*, zu der er auch in einer Anm. zu der Entsch. des *OLG Bremen* erneut Stellung genommen hat (*Rpfleger* 56, 196) und der er sich nunmehr angeschlossen hat (*Keidel*, *Freiw. Gerichtsbarkeit*, 7. Aufl., § 84 Anm. 7). *Palandt* (BGB, 18. Aufl., § 2361 Anm. 5 a.E.) vertritt jetzt eben

falls die Ansicht des *KG*. Auch *Baur* (Freiw. Gerichtsbarkeit, § 29 III 2 e) teilt diese Auffassung. *Wöhrmann-Herminghausen* (LwVG, § 22 Randn. 15) halten zutreffend im landw. Genehmigungsverfahren beide Vertragsteile für beschwerdeberechtigt, selbst wenn nur einer von ihnen den Antrag auf Genehmigung gestellt hat; denn in diesen Fällen ergibt sich die Beschwerdebefugnis der an dem Verträge Beteiligten zwangsläufig aus ihrem Recht, die Wirksamkeit des Vertrages durch Antrag auf Genehmigung herbeizuführen. *Kregel* (BGB *RGRK*, 10. Aufl., § 2361 Anm. 6, 2. Abs.) meint, daß für die Ansicht des *KG* in vielen Fällen beachtliche Zweckmäßigkeitsgründe sprechen. Der beschl. Sen. hält den Rechtsstandpunkt des *OLG Bremen* nicht für richtig, sondern billigt aus den angeführten Gründen die Auffassung, die das *KG* in seiner Entsch. v. 15. 7. 1954 vertreten hat.

Im vorl. Falle handelt es sich allerdings nicht um die Weiterverfolgung eines von einem Miterben gestellten Erbscheinantrages durch einen anderen Miterben. Die Sachlage ist hier indessen, wie dem *LG* zuzugeben ist, ähnlich wie im Falle der Miterbschaft. Auch hier sind mehrere Antragsberechtigte vorhanden; denn neben der AGg., die für sich in Anspruch nimmt, Erbeserin zu sein, ist auch der ASt. in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker berechtigt, die Erteilung eines Erbscheins sowie die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins zu beantragen (*Palandt*, BGB, § 2364 Anm. 2; BGB *RGRK*, § 2353 Anm. 3; *KGJ* 22 A 56). Hier verfolgen die Antragsberechtigten freilich nicht das gleiche Ziel, sondern erstreben die Erteilung von Erbscheinen verschiedenen Inhalts. Das kann indessen nicht zu einer anderen, von der Auffassung des *KG* bei Miterbschaft abweichenden rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung führen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die AGg. genötigt sein sollte, einen neuen Erbscheinantrag bei dem NachlGer. zu stellen, obwohl vorauszusehen ist, daß die auf einen solchen Antrag hin ergehende Entsch. auf jeden Fall mit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde angegriffen werden, das Verfahren sich also nach aller Voraussicht schließlich in der gleichen Lage befinden würde, wie jetzt das gegenwärtige. Da gesetzliche Vorschriften der Zulässigkeit der Erstbeschwerde der AGg. nicht entgegenstehen, hat das *LG* ohne Rechtsirrtum die Beschwerdeberechtigung der AGg. bejaht. Der ASt. hat auch selbst in der Begründung seiner weiteren Beschwerde nicht die Unzulässigkeit der Erstbeschwerde geltend gemacht; er greift vielmehr nur die Entsch. des *LG* in der Sache selbst an.