

**Titel:**

**Keine Befugnis des Nachlassgerichtes zur Entscheidung über die Wirksamkeit einer Erbausschlagung außerhalb des Erbscheinverfahrens**

**Normenketten:**

BGB § 1945, § 1955, § 1957 Abs. 1

FamFG § 58 Abs. 1

BayAGGVG Art. 37 Abs. 1 S. 1

**Leitsätze:**

1. Das Nachlassgericht ist außerhalb eines Erbscheinverfahrens auch im Rahmen der ihm nach dem bayerischen Landesrecht (Artikel 37 BayAGGVG) obliegenden Erbenermittlungspflicht mangels einer hierfür erforderlichen Rechtsgrundlage nicht befugt, über die Wirksamkeit einer Ausschlagung der Erbschaft oder einer Anfechtung deren Annahme durch einen förmlichen Feststellungsbeschluss zu entscheiden. (Rn. 10 – 16)
2. Gegen einen gleichwohl ergangenen Feststellungsbeschluss des Nachlassgerichts ist die befristete Beschwerde (§§ 58 ff. FamFG) statthaft; sie führt zur Aufhebung eines solchen Beschlusses. (Rn. 9)

**Schlagworte:**

Feststellungsbeschluss, Erbausschlagung, Wirksamkeit, Amtsermittlung, Beschwerde

**Vorinstanz:**

AG Weiden, Beschluss vom 05.10.2021 – VI 2051/14

**Fundstellen:**

FamRZ 2023, 814

ErbR 2022, 259

RPfleger 2022, 256

ZEV 2022, 185

FGPrax 2022, 44

NJOZ 2022, 327

LSK 2021, 39852

**Tenor**

1. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 4. wird der Beschluss des Amtsgerichts - Nachlassgericht - Weiden i.d.OPf. vom 5. Oktober 2021, Az. VI 2051/14, aufgehoben.

1. Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren wird abgesehen.

Außergerichtliche Kosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht erstattet.

**Gründe**

I.

1

Der Erblasser ... ist am 19. November 2014 verstorben. Er war mit Frau ... (Beteiligte zu 10.) verheiratet, die am 6. April 2020 verstorben ist. Aus der Ehe sind sechs Kinder hervorgegangen, die Beteiligten zu 2., 3., 4., 5., 6. und 8.

2

Der Erblasser schloss mit seiner Ehefrau am 31. März 2011 (Bl. 11 ff. d.A.) einen notariell beurkundeten Erbvertrag, mit dem sie sich gegenseitig zu alleinigen (befreiten) Vorerben einsetzen. Zu Nacherben des Erstversterbenden wurden die Kinder des Erblassers und seiner Ehefrau berufen. Ferner setzten der Erblasser und seine Ehefrau ihre Kinder zu Schlusserben des Längerlebenden ein.

**3**

Nach dem Tod des Erblassers erklärten die Abkömmlinge ... (Beteiligte zu 4.) und ... (Beteiligte zu 5.) die Ausschlagung der Nacherbschaft zur Niederschrift des Amtsgerichts - Nachlassgericht - Würzburg, um den Pflichtteil geltend zu machen.

**4**

Nachdem die Ehefrau des Erblassers am 6. April 2020 verstorben war, nahmen die Beteiligten zu 2., 3., 6. und 8. die Erbschaft jeweils durch schriftliche Erklärungen an.

**5**

Die Beteiligten zu 3. und 6. haben am 13. Juli 2017 zur Niederschrift des Nachlassgerichts Weiden i.d.OPf. die Anfechtung der Annahme der Erbschaft erklärt (Bl. 83 f. d.A.). Der Beteiligte zu 2. erklärte durch notariell beurkundete Erklärung ebenfalls die Anfechtung der Annahme der Erbschaft (Bl. 89 f. d.A.). Zur Begründung haben die Beteiligten zu 2., 3. und 6. geltend gemacht, dass ihnen bei Annahme der Erbschaft nicht bewusst gewesen sei, dass die Nacherbschaft nicht werthaltig sein könnte, was jetzt vermutlich der Fall sei. Ferner hätten sie bei Annahme der Erbschaft gedacht, dass sie keinen Pflichtteil an ihre Geschwister leisten müssten. Sie seien mit Anerkenntnisurteil des Amtsgerichts Weiden i.d.OPf. vom 18. Juni 2021 auf der ersten Stufe zur Ergänzung des Nachlassverzeichnisses verurteilt worden. Erst in der vorausgegangenen mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2021 sei ihnen bewusst geworden, dass sie wirklich zur Zahlung des Pflichtteils herangezogen werden könnten.

**6**

Mit „Feststellungs-Beschluss“ vom 5. Oktober 2021 (Bl. 122 ff. d.A.) hat der Rechtspfleger des Nachlassgerichts festgestellt, dass die Beteiligten zu 2., 3. und 6. nicht Erben des Erblassers geworden seien. Der Beschluss ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung über die Einlegung der befristeten Beschwerde versehen. Zur Begründung hat das Nachlassgericht ausgeführt, dass die erklärte Anfechtung der Annahme der Erbschaft wirksam sei. Den Beteiligten zu 2., 3. und 6. sei die Zusammensetzung und die Werthaltigkeit des Nachlasses nicht bewusst gewesen. Sie seien davon ausgegangen, dass der Pflichtteil, den ihre Geschwister geltend gemacht haben, bereits durch die Vorerbin bezahlt worden sei. Es habe damit bei den Beteiligten ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft bestanden. Die Anfechtungserklärung sei auch nicht verfristet. Die Beteiligten hätten glaubhaft dargelegt, dass sie erst mit Erlass des Anerkenntnisurteils vom 18. Juni 2021 Kenntnis vom Anfechtungsgrund erlangt hätten.

**7**

Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 4. mit Anwaltsschriftsatz vom 8. Oktober 2021, eingegangen beim Erstgericht am gleichen Tag, Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass für den ergangenen Feststellungsbeschluss schon die funktionale Zuständigkeit des Rechtspflegers nicht gegeben sei, da eine Verfügung von Todes wegen vorliege. Ferner sei der Feststellungsbeschluss auch deshalb unwirksam, da es für diesen keine Rechtsgrundlage gebe.

**8**

Das Erstgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 19. Oktober 2021 (Bl. 135 ff. d.A.) nicht abgeholfen.

II.

**9**

Die Beschwerde der Beteiligten zu 4. ist nach den §§ 58 ff. FamFG zulässig. Die Beschwerde ist insbesondere als nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaftes Rechtsmittel anzusehen. Die Beschwerde findet gemäß § 58 Abs. 1 FamFG nur gegen die im ersten Rechtszug ergangenen „Endentscheidungen“ statt. Die Frage, ob es sich bei der angefochtenen Entscheidung nach deren Gegenstand und Regelungsgehalt tatsächlich um eine Endentscheidung handelt, kann im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung offenbleiben. Das Erstgericht hat jedenfalls der äußeren Form nach einen Beschluss nach § 38 Abs. 1 FamFG erlassen und diesen mit einer entsprechenden Rechtsmittelbelehrung versehen. Es ist deswegen jedenfalls nach dem auch im FamFG geltenden Grundsatz der Meistbegünstigung (vgl. Keidel/Meyer-Holz, 20. Aufl., § 58 Rn. 109 ff.) gegen den ergangenen Beschluss die befristete Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG als zulässig anzusehen.

**10**

Die Beschwerde ist begründet, da das Nachlassgericht mangels einer notwendigen Rechtsgrundlage nicht befugt war, über die Wirksamkeit einer Anfechtung der Annahme einer Erbschaft außerhalb eines

Erbscheinverfahrens durch einen förmlichen Feststellungsbeschluss zu entscheiden. Es kann daher offenbleiben, ob die Entscheidung auch wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt in § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPflG, § 1a AufhRiVbV unwirksam ist.

## 11

1. Geht dem Nachlassgericht eine Erklärung über die Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1945 BGB) oder - wie hier - eine als Ausschlagung geltende (§ 1957 Abs. 1 BGB) Anfechtung der Annahme (§ 1955 BGB) zu, so hat es zunächst lediglich seine örtliche Zuständigkeit zu prüfen und, falls es zuständig ist, die Erklärung entgegen zu nehmen, auch wenn es sie für verspätet oder unwirksam hält (Palandt/Weidlich, BGB, 80. Aufl., § 1945 Rn. 7; BayObLGZ 1985, 244, 247). Nach § 1953 Abs. 3 Satz 1 BGB teilt es die Ausschlagung bzw. die Anfechtung der Annahme demjenigen mit, dem die Erbschaft infolge der Ausschlagung oder im Falle der Wirksamkeit der Anfechtung anfällt (Palandt/Weidlich a.a.O.). Das Nachlassgericht entscheidet hingegen nicht über die Wirksamkeit der Erklärung, sondern tut dies erst und nur im Erbscheinverfahren, selbst wenn das Landesrecht ihm - wie hier gemäß Artikel 37 Abs. 1 Satz 1 BayAGGVG - die Erbenermittlung von Amts wegen vorschreibt (BayObLGZ, a.a.O.; Palandt/Weidlich, a.a.O.). Außerhalb des Erbscheinverfahrens ist - vom Falle der Feststellung des Fiskus-Erbrechts (§ 1964 BGB) abgesehen - eine feststellende Entscheidung des Nachlassgerichts über ein Erbrecht oder die Wirksamkeit einer Ausschlagung der Erbschaft oder der Anfechtung ihrer Annahme als Voraussetzung des Erbrechts nicht vorgesehen (BayObLGZ, a.a.O.). Nach überzeugender Ansicht besteht auch kein Bedürfnis dafür, ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung einen derartigen feststellenden Beschluss des Gerichts zuzulassen, da er weder die Beteiligten noch andere Gerichte bindet und auch keine Rechtsvermutung wie etwa der Erbschein begründet (OLG München, NJW-RR 2010, 1663; BayObLGZ 1985, 244, 251; BeckOGK/Heinemann, BGB, § 1945 Rn. 112). Ein derartiger lediglich feststellender Beschluss stellt so für das Nachlassgericht und die Beteiligten eher eine unnötige Belastung dar (OLG München, a.a.O.).

## 12

Eine Entscheidung des Nachlassgerichts über die Wirksamkeit der Ausschlagung oder der Anfechtung der Annahme wird deswegen als unzulässig angesehen (OLG München, NJW-RR 2010, 1663; Burandt/Rojahn/Gierl, FamFG, 3. Aufl., § 342 Rn. 19; Jauernig/Stürner, BGB, 18. Aufl., § 1945 Rn. 2; Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl., § 342 Rn. 11a).

## 13

Da vorliegend eine Ausnahme von der amtlichen Erbenermittlungspflicht nach Artikel 37 Abs. 1 Satz 2 BayAGGVG nach derzeitigem Ermittlungsstand nicht feststellbar ist, ist die Frage entscheidungserheblich, ob es im Rahmen einer solchen amtlichen Erbenermittlung außerhalb eines Erbscheinverfahrens ausnahmsweise rechtlich zulässig ist, über die Wirksamkeit einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung durch feststellenden Beschluss zu entscheiden. Hierüber wurde - soweit ersichtlich - bislang in der Rechtsprechung unter Geltung des FamFG noch nicht entschieden (zur Unzulässigkeit auch in diesem Fall tendierend OLG München, NJW-RR 2010, 1663). Das BayObLG hielt in seiner früheren Rechtsprechung unter Geltung des FGG das Nachlassgericht jedenfalls im Rahmen der ihm nach dem bayerischen Landesrecht obliegenden amtlichen Erbenermittlungspflicht für befugt, die Unwirksamkeit einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung durch förmlichen und anfechtbaren Beschluss auszusprechen (BayObLGZ 1968, 68). In einer späteren Entscheidung hat das BayObLG im Hinblick auf den lediglich vorbereitenden Charakter der amtlichen Erbenermittlung allerdings ausdrücklich offengelassen, ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist (BayObLGZ 1985, 244).

## 14

Nach Auffassung des Senats lässt sich jedenfalls unter Geltung des FamFG die Zulässigkeit eines förmlichen Beschlusses über die Wirksamkeit einer Ausschlagung der Erbschaft oder einer Anfechtung deren Annahme auch nicht mit der dem Nachlassgericht nach dem bayerischen Landesrecht obliegenden Erbenermittlungspflicht begründen, selbst wenn man einen solchen Ausspruch aus praktischen Gründen für wünschenswert halten würde (bejahend Kroiß, MittBayNot 2010, 486). Nach Artikel 37 Abs. 1 Satz 1 BayAGGVG ist das Nachlassgericht verpflichtet, die Erben von Amts wegen zu ermitteln (soweit nicht eine Ausnahme nach Artikel 37 Abs. 1 Satz 2 BayAGGVG vorliegt). Ferner soll es gemäß Artikel 37 Abs. 2 BayAGGVG die Erben von dem Erbfall und dem sie betreffenden „Ermittlungsergebnis“ benachrichtigen. Die landesrechtliche Erbenermittlung hat in erster Linie vorbereitenden und die spätere Entscheidung sichernden Charakter (BayObLG, MDR 1989, 553). Gegenstand der amtlichen Erbenermittlung ist vor allem die Feststellung von Tatsachen und die Klärung tatsächlicher Verhältnisse (BayObLGZ 1985, 244, 248). Die

Frage, wer Erbe geworden ist, muss hingegen in einem Erbscheinverfahren geprüft werden (BayObLGZ, 1985, 244, 249). Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Nachlassgericht bei seinen Ermittlungen zu dem Ergebnis kommt, dass ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (§ 1964 Abs. 1 BGB), nur hierüber hat es einen Feststellungsbeschluss zu erlassen (BayObLGZ, a.a.O.). Auch nach einer amtlichen Erbenermittlung würde ein lediglich feststellender Beschluss, wenn er zulässig wäre, weder Bindungs- noch Rechtsscheinwirkung entfalten (BayObLG, MDR 1989, 553). Ein derartiger Beschluss wäre deswegen nicht geeignet, unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine endgültige rechtliche Klärung der Vorfrage herbeizuführen, ob die Ausschlagung der Erbschaft bzw. die Anfechtung deren Annahme wirksam ist.

#### 15

Gegen die Zulassung eines förmlichen und damit beschwerdefähigen Beschlusses spricht auch, dass das Gericht gemäß § 38 Abs. 1 FamFG durch Beschluss entscheidet, soweit durch die Entscheidung der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird (Endentscheidung). Das FamFG lässt die Beschwerde nicht mehr (wie das FGG) uneingeschränkt, sondern gemäß § 58 Abs. 1 HS 1 FamFG nur dort zu, wo eine Entscheidung durch Beschluss vorgesehen ist (BeckOGK/Heinemann, BGB, § 1945 Rn. 111). Bei der Feststellung der Wirksamkeit einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung würde es sich um eine bloße Zwischenentscheidung im Rahmen der amtlichen Erbenermittlung handeln, die nach einhelliger Ansicht grundsätzlich nicht durch Beschluss ergeht (BeckOK FamFG/Obermann, 40. Ed. 1.10.2021, § 38 Rn. 4 m.w.N). Soweit ausnahmsweise Zwischenentscheidungen und Nebenentscheidungen durch Beschluss zu ergehen haben, ist dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt (BT-Drs. 16/6308, 195). In den Verfahrensvorschriften in Nachlasssachen ist aber in den §§ 345 ff. FamFG ein Feststellungsbeschluss nur in § 352e FamFG im Falle eines Erbscheinantrags geregelt. Es ist aufgrund der Gesetzessystematik des FamFG davon auszugehen, dass der Gesetzgeber des FamFG, wenn er ein Bedürfnis für die Zulassung einer Zwischenentscheidung in Form eines förmlichen Feststellungsbeschlusses über die Wirksamkeit einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung bejaht hätte, durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung einen derartigen feststellenden Beschluss zugelassen hätte.

#### 16

Das Nachlassgericht ist aus diesen Gründen außerhalb eines Erbscheinverfahrens auch im Rahmen der ihm landesrechtlich obliegenden Erbenermittlung nicht befugt, über die Wirksamkeit einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung durch einen förmlichen Feststellungsbeschluss zu entscheiden.

#### 17

1. Nach diesen Maßstäben ist der ergangene förmliche Feststellungsbeschluss mangels Rechtsgrundlage unzulässig und daher aufzuheben.

#### III.

#### 18

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 2, § 84 FamFG. Von der Erhebung von Gerichtskosten im Beschwerdeverfahren ist gemäß § 20 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 FamGKG abzusehen.

#### 19

2. Die Entscheidung über den Beschwerdewert wird bis zum Abschluss des Kostenverfahrens beim Amtsgericht zurückgestellt.

#### 20

3. Die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. Die Sache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn eine klärungsbedürftige Rechtsfrage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH, NJW 2002, 2957). Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn zu ihr unterschiedliche Auffassungen in der Rechtsprechung geäußert worden sind (Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 522 Rn. 38). Unterschiedliche Auffassungen zur Frage, ob feststellende Beschlüsse über die Wirksamkeit einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung nach Einführung des FamFG zulässig sind, werden - soweit ersichtlich - in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht vertreten.