

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 252

# Die Beschwerde im Erbscheinsverfahren

Von

Andreas Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS MAYER

## Die Beschwerde im Erbscheinsverfahren

Schriften zum Prozessrecht

Band 252

# Die Beschwerde im Erbscheinsverfahren

Von

Andreas Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Passau  
hat diese Arbeit im Wintersemester 2017/2018  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-15562-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-55568-8 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85562-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Passau im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 17. April 2018 statt.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei Prof. Dr. Sebastian Martens für die vorbildliche Betreuung der Arbeit und die zügige Erstellung des Erstgutachtens. Er stand mir stets als Ansprechpartner zur Verfügung und hat das Entstehen der Arbeit durch seine Unterstützung maßgeblich gefördert. Besonderen Dank schulde ich ihm für die weitgehenden Freiheiten, die ich während der Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl genießen durfte und die ich persönlich als besonders bereichernd empfand. Ich werde die Zeit an seinem Lehrstuhl stets in guter Erinnerung behalten.

Mein herzlicher Dank gilt auch Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Zimmermann für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders bedanke ich mich bei Frau Margit Wagner, die mir als Sekretärin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Sebastian Martens stets jegliche Unterstützung zukommen ließ und freundlicherweise die Arbeit Korrektur gelesen hat.

Schließlich bedanke ich mich bei allen Kolleginnen und Kollegen, die zu einer angenehmen Arbeitsatmosphäre während meiner Tätigkeit beigetragen haben.

München, im Juni 2018

*Andreas Mayer*



## Inhaltsübersicht

<b>A. Einleitung</b> .....	21
I. Gegenstand der Untersuchung .....	21
II. Gang der Darstellung .....	34
<b>Teil 1</b>	
37	
<b>B. Ausgestaltung des Rechtsmittels der Beschwerde</b> .....	39
I. Die Beschwerde im System der Rechtsmittel des FamFG .....	39
II. Zweck der Rechtsmittel im Allgemeinen .....	44
III. Umfang der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren .....	47
IV. Ziele der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren .....	52
<b>Teil 2</b>	
93	
<b>C. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen</b> .....	95
I. Statthaftigkeit der Beschwerde und Beschwerdeziele .....	95
II. Beschwerdeberechtigung .....	155
III. Beschwerdegegenstand bei Antragsänderung und nachträglicher Antragshäufung im Beschwerdeverfahren .....	213
IV. Beschwerdefrist .....	276
V. Beschwerdewert .....	308
VI. Form der Beschwerdeeinlegung .....	326
<b>Teil 3</b>	
339	
<b>D. Theoretische Konzeption des Beschwerdeverfahrens</b> .....	341
I. Gemeinsamkeiten der aufgeworfenen Fragen .....	341
II. Gemeinsamkeiten der Lösungsansätze .....	343
III. Beschwerdeverfahren als Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens .....	348
<b>E. Schlussbetrachtung</b> .....	350
<b>F. Zusammenfassende Thesen</b> .....	354
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	363
<b>Sachverzeichnis</b> .....	375



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	21
I. Gegenstand der Untersuchung .....	21
1. Begriff der Beschwerde im Erbscheinsverfahren .....	25
a) Entscheidungen im Erbscheinserteilungsverfahren .....	25
aa) Feststellungsbeschluss .....	26
bb) Zwischenverfügung .....	29
cc) Antragszurückweisung .....	29
b) Entscheidungen im Erbscheinseinziehungsverfahren .....	30
aa) Einziehungsbeschluss .....	30
bb) Ablehnung der Einziehung .....	31
c) Entscheidungen im Kraftloserklärungsverfahren .....	32
aa) Kraftloserklärungsbeschluss .....	32
bb) Ablehnung der Kraftloserklärung .....	33
2. Methodik .....	33
II. Gang der Darstellung .....	34
<b>Teil 1</b> .....	
37	
<b>B. Ausgestaltung des Rechtsmittels der Beschwerde</b> .....	39
I. Die Beschwerde im System der Rechtsmittel des FamFG .....	39
1. Überblick über die Rechtsmittel im FamFG .....	39
2. Beschwerde als echtes Rechtsmittel .....	40
a) Devolutiveffekt .....	40
b) Suspensiveffekt .....	42
II. Zweck der Rechtsmittel im Allgemeinen .....	44
1. Ermöglichung der weiteren Rechtsverfolgung im Interesse des Rechtsmittelführers .....	45
2. Gewährleistung einer objektiv richtigen Rechtsanwendung im Interesse der Allgemeinheit .....	46
III. Umfang der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren .....	47
IV. Ziele der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren .....	52
1. Gefahren aufgrund der weitreichenden Wirkungen eines (unrichtigen) Erbscheins .....	52

a)	Bedürfnis für die Erteilung eines Erbscheins .....	53
b)	Vermutungs- und (Gutgläubens-)Schutzwirkung des Erbscheins .....	55
aa)	Vermutungswirkung .....	56
bb)	(Gutgläubens-)Schutzwirkung .....	57
cc)	Voraussetzung der Wirkungen: Erbschein muss in Kraft sein .....	59
c)	Gefahr für den wahren Erben im Fall der Unrichtigkeit des Erbscheins .....	60
2.	Verhinderung des Umlaufs unrichtiger Erbscheine durch die Ausgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens .....	61
a)	Erbscheinerteilungsverfahren .....	61
b)	Erbscheinseinziehungs-, Kraftloserklärungsverfahren .....	64
3.	Verhinderung des Umlaufs unrichtiger Erbscheine auch durch das Beschwerdeverfahren .....	65
a)	Beschwerde dient dem Beschwerdeführer zur weiteren Rechtsverfolgung .....	66
b)	Beschwerde dient auch zur Verhinderung des Umlaufs unrichtiger Erbscheine im Interesse des wahren Erben .....	66
aa)	Einführende Beispiele .....	67
bb)	Die Ansicht von Jansen .....	68
cc)	Die Ansicht von Bonnet .....	69
dd)	Die herrschende Meinung .....	71
ee)	Stellungnahme .....	73
(1)	§ 68 Abs. 3 S. 1 FamFG spricht für die Geltung des § 2361 S. 1 BGB auch im Beschwerdeverfahren .....	73
(2)	Dispositionsmaxime steht einer objektiven Prüfung des Beschwerdegerichts nicht entgegen .....	74
(a)	Differenzierung hinsichtlich der Beschwerdeziele notwendig .....	74
(b)	Objektive Prüfung steht mit negativem Beschwerdeziel im Einklang .....	76
(3)	Objektive Prüfung führt zu keiner Verkürzung des Instanzenzugs .....	80
(4)	Hinweis auf die Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht nicht in allen Fällen zielführend .....	82
(5)	Gefahr der Aufhebung der unrichtigen Entscheidung droht jederzeit auch durch die erste Instanz .....	85
(6)	Popularbeschwerden sind durch das Erfordernis der Beschwerdeberechtigung ausgeschlossen .....	87
(7)	§ 20 Abs. 1 FGG bzw. § 59 Abs. 1 FamFG regelt ausschließlich die Zulässigkeit der Beschwerde .....	88
(8)	Umfang der Amtsermittlungspflicht hängt vom Prüfungsumfang ab .....	89

(9) Wortlaut des § 2361 S. 1 BGB lässt keine Rückschlüsse auf den Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts zu .....	90
ff) Ergebnis .....	90
c) Zusammenfassung .....	91

**Teil 2** 93

<b>C. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen</b> .....	95
I. Statthaftigkeit der Beschwerde und Beschwerdeziele .....	95
1. Begriff der Endentscheidung .....	95
a) Verfahrensgegenstand .....	97
aa) Bedeutung des Verfahrensgegenstands .....	97
bb) Bestimmung des Verfahrensgegenstands .....	100
(1) Bestimmung des Verfahrensgegenstands im Antragsverfahren der Erbscheinserteilung .....	101
(a) Allgemeine Kriterien zur Bestimmung des Verfahrensgegenstands im Antragsverfahren .....	101
(b) Bestimmung des Verfahrensgegenstands im Erbscheinserteilungsverfahren .....	104
(2) Bestimmung des Verfahrensgegenstands in den Amtsverfahren der Erbscheinseinziehung und der Kraftloserklärung ...	109
b) Erledigung des Verfahrensgegenstands .....	112
2. Erfordernis des Erlasses der Endentscheidung .....	112
3. Feststellungsbeschluss als Beschwerdegegenstand .....	116
a) Feststellungsbeschluss als Endentscheidung .....	116
b) Beschwerdeziel .....	119
aa) Erbschein ist noch nicht erteilt .....	119
bb) Erbschein ist bereits erteilt .....	120
(1) Unzulässigkeit der Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung des Feststellungsbeschlusses .....	121
(2) Umdeutung des Beschwerdeziels .....	121
4. Zwischenverfügung als Beschwerdegegenstand .....	123
5. Zurückweisung eines Erbscheinsantrags als Beschwerdegegenstand ...	124
a) Zurückweisungsbeschluss als Endentscheidung .....	124
b) Beschwerdeziel .....	125
6. Einziehungsbeschluss als Beschwerdegegenstand .....	125
a) Einziehungsbeschluss als Endentscheidung .....	125
b) Beschwerdeziel .....	126
aa) Erbschein ist noch nicht eingezogen .....	126
bb) Erbschein ist bereits eingezogen .....	127
(1) Unstatthaftigkeit der Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung des Einziehungsbeschlusses .....	127

(2) Umdeutung des Beschwerdeziels .....	128
7. Zurückweisung einer Einziehungsanregung als Beschwerdegegenstand ..	129
a) Zurückweisungsbeschluss als Endentscheidung .....	129
b) Beschwerdeziel .....	130
8. Kraftloserklärungsbeschluss als Beschwerdegegenstand .....	130
a) Kraftloserklärungsbeschluss ergeht in Vollzug eines Einziehungsbeschlusses .....	130
aa) Kraftloserklärungsbeschluss ist Endentscheidung .....	131
bb) Kraftloserklärungsbeschluss ist dennoch nicht anfechtbar .....	131
(1) Ausschluss der Beschwerde gegen die Kraftloserklärung im früheren Recht durch § 84 S. 1 FGG, da diese bloßen Vollzugsakt darstellte .....	132
(2) Teleologische Reduktion des § 353 Abs. 1 S. 4 FamFG geboten .....	135
b) Kraftloserklärungsbeschluss ergeht ohne vorangehenden Einziehungsbeschluss .....	138
aa) Kraftloserklärungsbeschluss ist anfechtbare Endentscheidung ..	138
bb) Beschwerdeziel .....	139
(1) Kraftloserklärungsbeschluss ist noch nicht veröffentlicht .....	139
(2) Kraftloserklärungsbeschluss ist bereits veröffentlicht .....	139
(a) Unstatthaftigkeit der Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung des Kraftloserklärungsbeschlusses .....	140
(b) Umdeutung des Beschwerdeziels .....	140
9. Zurückweisung einer Anregung zur Kraftloserklärung als Beschwerdegegenstand .....	142
a) Zurückweisungsbeschluss als Endentscheidung .....	142
b) Beschwerdeziel .....	143
10. Konkludente Entscheidungen als anfechtbare Endentscheidungen .....	144
a) Begriff der konkludenten Entscheidung .....	144
b) Konkludente Entscheidungen bei widersprechenden Erbscheinsanträgen .....	144
aa) Korrekte Sachbehandlung des Nachlassgerichts bei widersprechenden Anträgen .....	145
(1) Der Feststellungsbeschluss ist anders als der Vorbescheid eine Endentscheidung .....	146
(2) Ein Vorgehen nach § 352e Abs. 2 FamFG setzt keine widersprechenden Anträge voraus .....	147
(3) Ausdrückliche Antragszurückweisung hat Klarstellungsfunktion für das Beschwerdeverfahren .....	148
(4) Kostennachteile für den Antragsteller beruhen auf bewusster Entscheidung .....	149

(5) Gleichzeitige formelle Rechtskraft von Feststellungsbeschluss und Antragszurückweisung .....	150
(6) Zusammenfassung .....	152
bb) Anfechtbarkeit bei inkorrektter Sachbehandlung .....	153
11. Zusammenfassung .....	154
II. Beschwerdeberechtigung .....	155
1. Zweck des § 59 FamFG: Bestimmung des zur Beschwerde berechtigten Personenkreises .....	156
2. Beschwerdeberechtigung als Zulässigkeitsvoraussetzung .....	159
3. Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 FamFG .....	160
a) § 59 Abs. 1 FamFG setzt eine materielle Beschwerd voraus .....	160
b) Beeinträchtigte Rechte .....	162
aa) Erfordernis der Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers .....	163
bb) Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren .....	166
(1) Konkretisierung des Problems .....	167
(2) Meinungsstand .....	168
(3) Stellungnahme .....	170
c) Beeinträchtigung des Rechts .....	175
aa) Rechtsbeeinträchtigung setzt keine Rechtswidrigkeit der Entscheidung voraus .....	175
bb) Ermittlung der Rechtsbeeinträchtigung .....	177
cc) Ermittlung der Rechtsbeeinträchtigung, wenn eine Beeinträchtigung des Erbrechts in Rede steht .....	182
(1) Lösung der herrschenden Meinung über doppelrelevante Tatsachen .....	182
(2) Strikte Beachtung der Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen ist nicht in allen Fällen möglich .....	185
(a) Erfolg der Beschwerde wäre von tatsächlicher Rechtsbeeinträchtigung des Beschwerdeführers abhängig .....	185
(b) Doppelrelevante Tatsachen existieren nicht, wenn in der Begründetheit die Entscheidung auf ihre objektive Richtigkeit geprüft wird .....	187
(c) Unsachgemäßer unterschiedlicher Prüfungsumfang in Zulässigkeit und Begründetheit bei mehreren Beschwerdezielen .....	190
(3) Voraussetzungen der Beschwerdeberechtigung sind unabhängig vom Beschwerdeziel .....	191
(4) Bloße Möglichkeit der Rechtsbeeinträchtigung ist ausreichend .....	192
d) Zusammenfassung .....	194
4. Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 FamFG .....	195

a) § 59 Abs. 2 FamFG ist zusätzliche Voraussetzung neben § 59 Abs. 1 FamFG .....	195
b) Eine formelle Beschwerde ist trotz des § 59 Abs. 2 FamFG keine Voraussetzung der Beschwerdeberechtigung im Antragsverfahren .....	198
aa) Problemstellung und Meinungsstand .....	198
bb) Stellungnahme .....	200
c) Trotz § 59 Abs. 2 FamFG sind auch sonstige Antragsberechtigte beschwerdeberechtigt .....	205
5. Ziel der Beschwerde muss die Beseitigung der in der erstinstanzlichen Entscheidung liegenden Beschwer sein .....	208
a) Das Ziel der Beseitigung der Beschwer setzt die Identität des Verfahrensgegenstands voraus .....	208
b) Konsequenzen für das Erbscheinsverfahren .....	212
III. Beschwerdegegenstand bei Antragsänderung und nachträglicher Anhäufung im Beschwerdeverfahren .....	213
1. Problemstellung .....	214
2. Unzulängliche Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung .....	217
a) Antragsänderungen seien im Beschwerdeverfahren unzulässig .....	219
b) Antragsänderungen seien zulässig, solange das Abhilfeverfahren nicht beendet sei .....	221
aa) Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Antragsänderung .....	221
bb) Maßgeblichkeit dieses Kriteriums unter Geltung des FamFG .....	222
(1) Nichtabhilfeentscheidung ist keine anfechtbare Endentscheidung .....	223
(a) Nichtabhilfeentscheidung ist keine Endentscheidung i. S. d. § 38 Abs. 1 S. 1 FamFG .....	223
(b) § 58 Abs. 1 FamFG beschränkt die Statthaftigkeit der Beschwerde anders als § 19 Abs. 1 FGG auf Endentscheidungen .....	224
(c) Beschwerdeeinlegung gegen die Nichtabhilfeentscheidung fehlt .....	225
(d) Auch die ursprüngliche Entscheidung in Gestalt der Abhilfeentscheidung ist nicht tauglicher Gegenstand des Beschwerdeverfahrens .....	228
(2) Nichtabhilfeentscheidung ergeht im Beschwerdeverfahren ..	232
(a) Durchführung des Abhilfeverfahrens ist unter Geltung des FamFG zwingend .....	232
(b) Keine ausdrückliche Regelung zum Abhilfeverfahren als Bestandteil des Beschwerdeverfahrens unter Geltung des FGG .....	234
(c) Abhilfeverfahren ist unter Geltung des FamFG der erste Abschnitt des Beschwerdeverfahrens .....	236
(3) Einheitliche Prüfungskompetenz im Beschwerdeverfahren ..	237

(a) Ausgangsgericht prüft Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde .....	238
(aa) Abhilfebefugnis bei unzulässiger Beschwerde kann nicht allgemein aus in ihr enthaltener Gegenvorstellung hergeleitet werden .....	238
(bb) Abhilfebefugnis setzt zulässige Beschwerde voraus, da die Zulässigkeitsvoraussetzungen sonst umgangen würden .....	242
(cc) Im Erbscheinsverfahren kann der Beschwerdeführer eine unzulässige Beschwerde als neuen Erstantrag behandeln lassen .....	244
(b) Identische Prüfungskompetenz führt zu identischen Anforderungen an die Zulässigkeit von Antragsänderungen	245
cc) Zusammenfassung .....	246
c) Antragsänderungen seien auch nach Anhängigkeit des Verfahrens beim Beschwerdegericht zulässig .....	247
aa) Zulässigkeit von Antragsänderungen folge aus § 68 Abs. 3 S. 1 FamFG und einer entsprechenden Anwendung der §§ 529, 531, 533 ZPO .....	247
bb) Ansicht im Ausgangspunkt nachvollziehbar, im Detail aber nicht überzeugend .....	248
cc) Zusammenfassung .....	252
3. Zulässigkeit von Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren .....	253
a) Gesetzessystematik spricht für weitgehende Zulässigkeit von Antragsänderungen .....	253
aa) Zulässigkeit von Antragsänderungen im erstinstanzlichen Verfahren .....	254
(1) Voraussetzungen für eine grundsätzlich denkbare analoge Anwendung der §§ 263 ff. ZPO liegen nicht vor .....	254
(a) Keine planwidrige Regelungslücke .....	255
(b) Keine vergleichbare Interessenlage .....	257
(aa) Anspruch auf rechtskräftige Entscheidung für die übrigen Verfahrensbeteiligten existiert nicht .....	259
(bb) Verteidigungsinteresse der übrigen Beteiligten nur in vernachlässigbarem Umfang schützenswert .....	261
(cc) Prozesswirtschaftlichkeit wird im Erbscheinsverfahren durch Antragsänderung nicht beeinträchtigt ..	266
(2) Identität des Verfahrens ist Grenze für die Zulässigkeit von Antragsänderungen .....	267
bb) Zulässigkeit von Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren ..	270
b) Voraussetzung der Zulässigkeit einer Antragsänderung ist die Zulässigkeit der Beschwerde .....	273
c) Zusammenfassung .....	275

IV. Beschwerdefrist .....	276
1. Regelmäßige Beschwerdefrist .....	276
2. Beginn der Beschwerdefrist .....	277
a) Grundsatz des § 63 Abs. 3 S. 1 FamFG .....	277
b) Beginn der Beschwerdefrist bei Bekanntgabemängeln oder fehlender Bekanntgabe .....	280
aa) Heilung von Zustellungsmängeln nach §§ 15 Abs. 2 S. 1 FamFG, 189 ZPO .....	280
bb) Fristbeginn gemäß § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses .....	281
(1) Gegensätzliche Ansichten zu den Voraussetzungen des § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG .....	281
(2) Auslegung des § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG .....	283
(3) Beginn der Beschwerdefrist erst nach Ablauf des Fünf-Mo- nats-Zeitraums .....	288
c) Beginn der Beschwerdefrist beim unstreitigen Feststellungsbeschluss i. S. d. § 352e Abs. 1 FamFG .....	289
d) Lauf der Beschwerdefrist für materiell Betroffene, aber nicht formell Beteiligte .....	291
aa) Gesetzesbegründung sieht keine eigene Beschwerdefrist für ma- teriell Betroffene vor .....	292
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Auffassung der Ge- setzesbegründung .....	296
cc) Bedenken gegen die Auffassung der Gesetzesbegründung auf- grund der Einfügung des § 145 Abs. 3 FamFG .....	299
dd) Stellungnahme .....	300
(1) Das Bundesverfassungsgericht bejaht einen Verfassungsver- stoß nur wegen der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung des <i>Rechtspflegers</i> .....	300
(2) Weitaus geringeres Risiko der Existenz von materiell Betrof- fenen unter Geltung des FamFG .....	301
(3) Beschränkung der Beschwerdemöglichkeit für materiell Be- troffene stellt verfassungskonforme Rechtswegerschwerung dar .....	303
(4) Verfassungsrechtliche Bedenken sind jedenfalls im Erb- scheinsverfahren unbegründet .....	305
(5) Die Einfügung des § 145 Abs. 3 FamFG ist kein ausreichen- des Gegenargument .....	306
(6) Ergebnis .....	307
3. Ablauf der Beschwerdefrist führt auch zur Unzulässigkeit von Beschwer- den nach § 352e Abs. 3 FamFG bzw. § 353 Abs. 3 S. 1 FamFG .....	307
V. Beschwerdewert .....	308
1. § 61 FamFG gilt nur in vermögensrechtlichen Angelegenheiten .....	309

2. Erbscheinsverfahren als vermögensrechtliche Angelegenheit	309
3. Bestimmung des Beschwerdewerts	312
a) Wert des Beschwerdegegenstands ist von der erstinstanzlichen Beschwerde zu unterscheiden	312
b) Wert des Beschwerdegegenstands ist im Erbscheinsverfahren in der Regel mit der Beschwer identisch	314
aa) Eine Teilanfechtung einer Entscheidung über einen einzelnen Verfahrensgegenstand ist im Erbscheinsverfahren nicht möglich	314
bb) Eine Teilanfechtung einer Entscheidung ist nur dadurch möglich, dass nicht alle entschiedenen Verfahrensgegenstände weiterverfolgt werden	316
c) Konkrete Berechnung des Werts des Beschwerdegegenstands	318
4. Zulassung der Beschwerde durch das Nachlassgericht	322
a) Voraussetzungen der Zulassung	322
b) Zulassungsentscheidung	324
VI. Form der Beschwerdeeinlegung	326
1. Einlegung der Beschwerde beim Ausgangsgericht	326
2. Anforderungen an die Beschwerdeeinlegung	328
a) Bezeichnung des Beschlusses und Erklärung der Beschwerdeeinlegung	328
b) Unterschrift	330
c) Kein Begründungszwang	333
d) Kein Anwaltszwang	338
<b>Teil 3</b>	
<b>D. Theoretische Konzeption des Beschwerdeverfahrens</b>	341
I. Gemeinsamkeiten der aufgeworfenen Fragen	341
II. Gemeinsamkeiten der Lösungsansätze	343
1. Lösungsansatz bei Fragen der ersten Gruppe	343
2. Lösungsansatz bei Fragen der zweiten Gruppe	345
III. Beschwerdeverfahren als Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens	348
<b>E. Schlussbetrachtung</b>	350
<b>F. Zusammenfassende Thesen</b>	354
<b>Literaturverzeichnis</b>	363
<b>Sachverzeichnis</b>	375

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayAGGVG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes
BayNachlG	Bayerisches Gesetz, das Nachlasswesen betreffend
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Beschl.	Beschluss
Bet.	Beteiligte/r/n
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
evtl.	eventuell
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FrGO	Entwurf einer Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit
FuR	Familie und Recht
GBO	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
grds.	grundsätzlich
Grdz	Grundzüge
GruchBeitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KV	Kostenverzeichnis
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPfIG	Rechtspflegergesetz
S.	Satz/Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
sog.	sogenannte/r/s
V.	Vers
v.	von/vom/vor
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBIFG	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht-Rechtsprechungsdienst
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

## A. Einleitung

Das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde durch die Einführung des FamFG von Grund auf neu geregelt.<sup>1</sup> Nicht nur das erstinstanzliche Verfahren, sondern auch das Rechtsmittelsystem wurde grundlegend reformiert. Das einheitliche Rechtsmittel gegen alle in erster Instanz ergangenen Endentscheidungen ist nun die Beschwerde, die in den §§ 58 bis 69 FamFG geregelt ist.<sup>2</sup>

### I. Gegenstand der Untersuchung

Wie jedes Rechtsmittel<sup>3</sup> dient auch die Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Richtigkeit. Diese allen Rechtsmitteln gemeinsame Zielsetzung sagt aber noch nichts über die konkrete Ausgestaltung des Rechtsmittels der Beschwerde aus. Deshalb stellen sich bei der Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie bei jedem Rechtsmittel zwei zentrale Fragen: Bei der ersten geht es darum, wie die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Richtigkeit durchgeführt wird, also in welchem Umfang und mit welchen Zielen. Die Antwort auf diese Frage bestimmt also die Ausgestaltung der vom Beschwerdegericht durchzuführenden Begründetheitsprüfung. Bei der zweiten geht es darum, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um die wie auch immer geartete Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht herbeiführen zu können. Die Antwort auf diese Frage bestimmt mithin, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen die Beschwerde hat, also welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit das Beschwerdegericht im Rahmen der Begründetheit die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung in der Sache durchführt und nicht die Beschwerde als unzulässig verwirft.<sup>4</sup>

Diese Fragen wurden insbesondere durch die Änderung des Rechtsmittelrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit im FamFG neu aufgeworfen. Das FamFG enthält in den §§ 58 bis 69 FamFG deutlich detailliertere, aber zum Teil auch inhaltlich andere Vorschriften zur Beschwerde als das frühere Recht in den §§ 19 bis 21

---

<sup>1</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 1.

<sup>2</sup> BT-Drucks. 16/6308, S. 166.

<sup>3</sup> *Walsmann*, Die Anschlußberufung, S. 45; vgl. auch *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, 2. Band, 2. Abth., S. 453.

<sup>4</sup> Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist vor der Begründetheit zu prüfen, vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 135 Rn. 1; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, § 118 I 1; *Bärmann*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 27 I.

FGG, so dass für die Rechtsanwendung erst geklärt werden muss, in welchem Umfang und mit welchen Zielen im geltenden Recht bei der Beschwerde die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht erfolgt, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, um diese Überprüfung herbeiführen zu können, und welche Änderungen sich bei diesen Fragen im Vergleich zum früheren Recht ergeben. So wurden etwa mit den Vorschriften zum Beschwerdewert in § 61 FamFG und zur Beschwerdefrist in § 63 FamFG neue Zulässigkeitsvoraussetzungen geschaffen, die im FGG keine Entsprechung kannten, wodurch die Frage aufgeworfen wird, inwieweit durch das FamFG gegenüber dem früheren Recht eine Erschwerung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz eingetreten ist.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der sich aufgrund der Änderung des Rechtsmittelrechts neu stellenden Fragen ist das Gesetz, also die im FamFG neu gestalteten Vorschriften zur Beschwerde in den §§ 58 bis 69 FamFG, die im Vergleich zu den Vorschriften zur Beschwerde im FGG eine deutlich höhere Regelungsdichte aufweisen und so die Ermittlung von Antworten erleichtern. Die ausführlicheren Regelungen im geltenden Recht sind dem Ziel der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschuldet, das lückenhafte FGG durch eine vollständige, moderne und rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Verfahrensordnung zu ersetzen.<sup>5</sup>

Trotz der höheren Regelungsdichte sind dem Erkenntnisgewinn aus den gesetzlichen Vorschriften allerdings Grenzen gesetzt. Bezüglich der Frage nach dem Umfang und den Zielen der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Begründetheit etwa enthält das FamFG ebenso wie das FGG überhaupt keine ausdrückliche Regelung. Die vorhandenen Vorschriften zur Beschwerde weisen daneben einen hohen Abstraktionsgrad auf, woraus sich oft Unsicherheiten bezüglich des genauen Inhalts und der konkreten Voraussetzungen einer Vorschrift bei der Anwendung im Einzelfall ergeben. Dieser hohe Abstraktionsgrad ist dem Umstand geschuldet, dass die Vorschriften über die Beschwerde im ersten Buch des FamFG als allgemeiner Teil vorangestellt sind und deshalb im Gegensatz zu den Vorschriften über die einzelnen Verfahrensarten auf alle sich im Detail stark unterscheidenden Verfahrensarten wie etwa Ehe- und Familienstreitsachen,<sup>6</sup> Abstammungssachen, Adoptionssachen, Betreuungssachen, Nachlasssachen und Registersachen einheitlich anwendbar sein müssen. Die sich bei einer konkreten Beschwerde stellenden Fragen nach Umfang und Zielen der Begründetheitsprüfung sowie den Zulässigkeitsvoraussetzungen können deshalb oft nicht unmittelbar anhand der gesetzlichen Vorschriften beantwortet werden.

---

<sup>5</sup> Vgl. zu diesem Ziel des FamFG BT-Drucks. 16/6308, S. 163 f.

<sup>6</sup> In diesen Verfahrensarten gelten die Vorschriften über die Beschwerde nur im Grundsatz und werden durch zahlreiche Vorschriften aus dem Berufungsrecht der ZPO modifiziert, vgl. § 117 FamFG.

Wenn sich Antworten nicht unmittelbar aus dem Gesetz entnehmen lassen, dann müssen sie argumentativ entwickelt werden, wozu es einer Auslegung und Konkretisierung der gesetzlichen Vorschriften zur Beschwerde bedarf. Geht man dabei entsprechend der gesetzlichen Regelungstechnik vor, wonach eine einheitliche Regelung zur Beschwerde für alle Verfahrensarten vorgesehen ist, dann erfolgt auch die Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften (zumindest im Grundsatz) zunächst allgemein und unabhängig von einer konkreten Verfahrensart, so dass die dabei gefundenen Ergebnisse für Beschwerden in allen im FamFG geregelten Verfahrensarten verwendet werden können. Spezifische Probleme, die sich nur bei der Beschwerde in einer bestimmten Verfahrensart stellen, bleiben dabei genauso unberücksichtigt wie bei der für Beschwerden in allen Verfahrensarten geltenden gesetzlichen Regelung.

Eine allgemeine und von der konkreten Verfahrensart unabhängige Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften zur Beschwerde findet sich insbesondere in den zahlreichen Kommentaren zum Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Da die Vorschriften zur Beschwerde im allgemeinen Teil des FamFG stehen und für alle Verfahrensarten gelten, bleibt auch deren Erläuterung in den Kommentaren (in der Regel) allgemein und ohne Bezug zu einer konkreten Verfahrensart. Die bisherigen monographischen Untersuchungen zum Recht der Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschränken sich ebenfalls auf eine allgemeine und von der konkreten Verfahrensart unabhängige Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften. So enthält die Dissertation von Rackl<sup>7</sup> zwar eine umfassende Darstellung des Rechtsmittelrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sie befasst sich aber nur allgemein und ohne Bezug zu einer konkreten Verfahrensart mit der Beschwerde. Ähnliches gilt für die Dissertation von Lettau<sup>8</sup>, die sich mit der Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die verschiedenen Handlungsformen der Gerichte in der freiwilligen Gerichtsbarkeit befasst, ohne allerdings auf eine bestimmte Verfahrensart einzugehen. Weitere monographische Veröffentlichungen, die sich vertieft mit dem Rechtsmittelrecht im FamFG auseinandersetzen, stehen bisher – soweit ersichtlich – noch nicht zur Verfügung. Dies ist sicherlich großteils dem Umstand geschuldet, dass das FamFG erst zum 01.09.2009<sup>9</sup> in Kraft getreten ist.<sup>10</sup> Außerdem steht das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit seit jeher nicht im Vordergrund des wissenschaftlichen Interesses.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Rackl, Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG.

<sup>8</sup> Lettau, Gegenstand und Statthaftigkeit der Beschwerde in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 112 Abs. 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008 (BGBl. I, S. 2586).

<sup>10</sup> Rackl, Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG, S. 12.

<sup>11</sup> Vgl. Rackl, Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG, S. 12; Hormuth, Beschwerdeberechtigung und materielle Beteiligung im fG-Verfahren, S. 1.