

---

**Datum:** 13.02.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 313/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:0213.15W313.14.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Dortmund, 11 VI 450/11  
**Schlagworte:** Aufgebot unbekannter Erben  
**Normen:** BGB § 2358

**Leitsätze:**

Lässt sich das Vorhandensein von Erben der dritten Ordnung mit den dem Antragsteller zumutbaren Möglichkeiten der Beschaffung von Personenstandsunterlagen nicht abschließend aufklären, kann die Durchführung eines Aufgebots nach § 2358 Abs. 2 BGB nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der Antragsteller sei vorrangig gehalten, eine weitere Sachaufklärung durch Einschaltung eines Erbenermittlers herbeizuführen.

---

**Tenor:**

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Das Verfahren zur Bescheidung des Erbscheinsantrags der Beteiligten vom 28. Februar 2012 wird zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

---

**GRÜNDE:**

1

**I.**

2

Die Beteiligte beantragt die Erteilung eines Erbscheins, wonach sie Alleinerbin der Erblasserin geworden ist. Sie beruft sich auf gesetzliche Erbfolge, da kein Testament vorhanden ist. Die Erblasserin hatte mit ihrem zweiten Ehemann ein gemeinschaftliches

3

Ehegattentestament errichtet, das jedoch keine Schlusserbeneinsetzung enthält (Blatt 6 der beigezogenen Akte AG Dortmund 10 IV 590/81). Die Erblasserin war in zweiter Ehe nach dem Tod des Ehemannes am 5. August 1981 verwitwet; die erste, Jahrzehnte zurückliegende Ehe, war geschieden. Die Erblasserin hatte keine Kinder und war das einzige Kind ihrer vorverstorbenen Eltern.

Die Beteiligte ist die Cousine der Erblasserin väterlicherseits; ihre am 13. April 1979 vorverstorbene Mutter war die einzige Schwester des Vaters der Erblasserin. Die Großeltern väterlicherseits der Erblasserin, die außer dem Vater der Erblasserin und der Mutter der Beteiligten keine weiteren Kinder hatten, sind 1918 und 1962 vorverstorben. Die Beteiligte ist auf der väterlichen Seite der Erblasserin die einzige vorhandene Erbin dritter Ordnung. 4

Als Eltern der am 19. März 1903 geborenen Mutter der Erblasserin sind in der Geburtsurkunde der Mutter der Erblasserin aufgeführt I und J. Betreffend diese Großeltern mütterlicherseits der Erblasserin liegen weitere urkundliche Nachweise nicht vor. Die Beteiligte hat sich ergebnislos um das Auffinden einer Heiratsurkunde der Großeltern mütterlicherseits der Erblasserin bemüht. Sie hat sodann die öffentliche Aufforderung nach der Mutter der Erblasserin beantragt. Das Amtsgericht hat die öffentliche Aufforderung abgelehnt, weil etwaige Erben der mütterlichen Linie „hier zunächst unbekannt“ seien. 5

Es hat darauf hingewiesen, dass sich aus der Heiratsurkunde der Eltern der Erblasserin möglicherweise das Vorhandenseins eines Bruders der Mutter der Erblasserin ergeben könnte, und angeregt, dass die Antragstellerin nur einen Mindestteilerbschein beantrage und die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft mit dann durchzuführenden Erbenermittlungen anrege. Die Antragstellerin, die an dem gestellten Erbscheinsantrag ausdrücklich festgehalten hat, hat im August 2013 eine Anzeige in den Ruhrnachrichten geschaltet, auf die keine Reaktion erfolgt ist. 6

Mit am 25. Oktober 2013 erlassenen Beschluss hat das Amtsgericht den Antrag auf Erteilung eines Alleinerbscheins zurückgewiesen, weil die Alleinerbenstellung der Beteiligten nicht ausreichend nachgewiesen sei. Mit ihrer Beschwerde hat die Beteiligte unter anderem vorgetragen, dass die Erblasserin wiederholt angegeben habe, außer ihr – der Antragstellerin – keine weiteren Verwandten zu haben, und hat dies an Eides statt versichert. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen. 7

Auf Anregung des Senats hat die Beteiligte beantragt, das Verfahren zur Erteilung des Erbscheins unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses an das Amtsgericht zurückzuverweisen; hierbei hat sie ausdrücklich ihren Antrag auf öffentliche Aufforderung wiederholt. 8

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen. 9

**II.** 10

Die gemäß § 58 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht gemäß §§ 63, 64 FamFG eingelegte Beschwerde der Beteiligten hat den zumindest vorläufigen Erfolg einer Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und der Zurückweisung des Erbscheinsverfahrens an das Amtsgericht – Nachlassgericht, § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG. 11

Das amtsgerichtliche Verfahren leidet an einem wesentlichen Mangel, vor der Entscheidung wäre eine umfangreiche Beweiserhebung erforderlich und die Beteiligte hat die 12

Zurückverweisung beantragt.

Die vom Amtsgericht - Rechtspfleger - abgelehnte Durchführung eines Aufgebotsverfahrens nach § 2358 Abs. 2 BGB zum Ausschluss etwaiger gleichrangig gemäß § 1926 BGB neben der Beteiligten erbberechtigter Verwandter der Erblasserin mütterlicherseits ist nicht mehr durch das insoweit bestehende pflichtgemäße Ermessen, ob und welche Ermittlungsmaßnahmen das Nachlassgericht zu ergreifen hat, gedeckt. Die Ablehnung der Durchführung des Aufgebotsverfahrens stellt angesichts der Gegebenheiten des vorliegenden Falles einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. 13

Der Senat kann nicht dem Standpunkt des Amtsgerichts folgen, die Beteiligte sei gehalten, ihrerseits selbst weitere Ermittlungen zur Frage des Vorhandenseins von Verwandten der vorverstorbenen Mutter der Erblasserin vorzunehmen, obwohl die Beteiligte den Anforderungen der §§ 2354, 2356 BGB nachgekommen war und durch die Vornahme weiterer Nachforschungen während des erstinstanzlichen Verfahrens in besonderer Weise ihrer allgemeinen Mitwirkungspflicht nach § 27 FamFG genügt hatte. Die Beteiligte hat in der ihr zumutbaren Weise alle gemäß § 2354 BGB erforderlichen Angaben gemacht und hierzu die von ihr mit noch zumutbarem Aufwand beschaffbaren urkundlichen Nachweise vorgelegt. Auch in Ansehung ihrer Mitwirkungspflicht können von der Beteiligten weitere Angaben und weitere Nachforschungsmaßnahmen nicht verlangt werden. 14

Die Beteiligte hat plausibel und nachvollziehbar dargelegt, dass und warum ihr aufgrund der ihr zugänglichen Erkenntnisquellen und aufgrund der Mitteilungen der Erblasserin vom Vorhandensein etwaiger Geschwister der Mutter der Erblasserin und etwaiger Abkömmlinge solcher etwaiger Geschwister nichts bekannt ist sowie dass und warum sie davon ausgeht, dass es solche Personen nie gegeben hat. Ihre Angaben beim Stellen des Erbscheinsantrages sind zwar vom Amtsgericht zunächst zu Recht als unzureichend bemängelt worden. Die Beteiligte hat aber im weiteren Verlauf des Verfahrens ihre Angaben zum Vorhandensein bzw. Fehlen gleichrangig erbberechtigter Verwandter der Erblasserin mütterlicherseits ergänzt und präzisiert. 15

Die Beteiligte hat Personenstandsurkunden hinsichtlich der Abstammung und der Verwandtschaft mütterlicherseits der Erblasserin in dem Umfang ermittelt und vorgelegt, wie es die Angaben in den Urkunden selbst – durch Verweis auf andere Geburts-, Heirats- und Sterbeurkunden – erlauben. 16

Aus der Geburtsurkunde der Mutter der Erblasserin lassen sich lediglich die Namen ihrer Eltern J und I entnehmen. Der Heiratseintrag der Mutter der Erblasserin vom 27. Oktober 1923 enthält entsprechend der damals geltenden Fassung des § 54 PStG nicht die Namen der Eltern der Eheschließenden. Die in der früheren Fassung der Vorschrift vorgesehene Angabe der Personalien der Eltern der Eheschließenden war zuvor durch Gesetz vom 15. Juni 1920 gezielt beseitigt worden. Für das Aufgebot zur Eheschließung reichte die Vorlage eines Geburtsscheines der Verlobten aus (vgl. Stötzl, PStG, 2. Auflage, S. 180, 385). Die Personenstandsurkunden enthalten danach keine verwertbaren Anknüpfungspunkte zur Ermittlung von Ort und Zeitpunkt der Eheschließung der Großeltern mütterlicherseits der Erblasserin, die gegebenenfalls weiteren Aufschluss über das Vorhandensein weiterer Kinder aus dieser Ehe geben könnten. 17

Weitere Ermittlungen können vor diesem Hintergrund nach Auffassung des Senats in Ansehung des Wechselspiels von Erklärungs- und Mitwirkungspflicht des Antragstellers einerseits und der Amtsermittlungspflicht des Nachlassgerichts andererseits (Stephanie Herzog in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2010, § 2358 Rn.9 - 12) von der Beteiligten 18

nicht mehr verlangt werden.

Insbesondere kann die Beteiligte nicht auf die Einschaltung eines sogenannten Erbenermittlers verwiesen werden, wie sie vom Amtsgericht zwischenzeitlich angeregt worden war. Denn grundsätzlich obliegt es dem Nachlassgericht, selbst die von ihm im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens für notwendig erachteten Ermittlungen durchzuführen. Von dem Antragsteller eines Erbscheinsverfahrens kann – abgesehen vom Stellen eines ordnungsgemäßen Antrages mit den nach §§ 2354 - 2356 BGB erforderlichen Angaben und Unterlagen – die Beschaffung weiterer Informationen und Unterlagen grundsätzlich nur dann verlangt werden, wenn und soweit dies für ihn mit vertretbarem Aufwand verbunden ist; insbesondere ist dies dann der Fall, wenn für notwendig erachtete Informationen oder Unterlagen vom Antragsteller einfacher zu beschaffen sind als vom Amtsgericht (vgl. Stephanie Herzog in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2010, § 2358 Rn.10). Der in diesem Zusammenhang vertretbare Aufwand beschränkt sich auf diejenigen Bemühungen, die die Antragstellerin persönlich leisten kann. Dazu gehört jedoch nach Auffassung des Senats nicht die Inanspruchnahme einer vergütungspflichtigen gewerblichen Dienstleistung eines Erbenermittlers.

Unter Berücksichtigung der von der Beteiligten bereits gemachten Angaben und der von ihr bereits durchgeführten Ermittlungen hatte daher nunmehr das Amtsgericht von Amts wegen gemäß § 2358 BGB die erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen und die geeignet erscheinenden Beweise unter Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen (Stephanie Herzog in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2010, § 2358 Rn.5) zu erheben. Das Amtsgericht durfte nicht unter Hinweis auf die Nichtvornahme weiterer Nachforschungen durch die Beteiligte die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens ablehnen. Vielmehr oblag es angesichts der Gegebenheiten des konkreten Falles dem Amtsgericht, die Frage des Vorhandenseins möglicher erbberechtigter Verwandter der dritten Ordnung in der Weise zu klären, wie es zur Entscheidung über den Erbscheinsantrag der Beteiligten notwendig ist.

Im vorliegenden Fall ist dabei nicht zu klären, ob Personen, die zweifelsfrei gelebt haben, zum Zeitpunkt des Erbfalles noch am Leben waren. Denn die Großeltern mütterlicherseits der Erblasserin sind zweifelsfrei vorverstorben, so dass ein – gegebenenfalls gegenüber dem Aufgebotsverfahren des § 2358 Abs.2 BGB vorrangiges – Todeserklärungsverfahren nicht erforderlich ist.

Wann zweifelsfrei aus den Umständen zu entnehmen ist, dass jemand verstorben sein muss, bestimmt sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung. Nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände dürfen für einen vernünftig Denkenden keine Zweifel an dem Tode bestehen (Staudinger-Habermann, BGB, Neubearbeitung 2013, § 1 VerschG [im Band Einleitung zum BGB und Allgemeiner Teil 1], Rn.11). Dies ist z.B. der Fall, wenn feststeht, dass der Betreffende die höchstmögliche Lebenszeit eines Menschen überschritten haben müsste (Staudinger-Habermann a.a.O., dortiges Beispiel: Alter von 120 Jahren). Zwar sind die Geburtsdaten der Großeltern mütterlicherseits der Erblasserin nicht bekannt. Da die Mutter der Erblasserin am 19. März 1903 geboren worden ist und da aus biologischen Gründen die Eltern bei der Geburt des Kindes nicht jünger als zumindest zwölf oder dreizehn Jahre alt gewesen sein können, muss zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass sie zum Zeitpunkt des Todes der Erblasserin nicht mehr leben konnten.

Für die Feststellung der gesetzlichen Erbfolge kann daher lediglich von Bedeutung sein, ob die Großeltern mütterlicherseits der Erblasserin außer ihrer am 19. März 1903 geborenen und am 20. Februar 1978 verstorbenen Tochter B, der Mutter der Erblasserin, weitere Kinder

gehabt haben. In diesem Zusammenhang besteht deshalb kein Hinderungsgrund zur Durchführung eines Aufgebots nach § 2358 Abs. 2 BGB. Vielmehr ist in derartigen Fällen, in denen nach Ausschöpfung aller anderen sinnvollen Erkenntnisquellen nicht bekannt ist, ob eine vorrangig oder gleichrangig erbberechtigte Person überhaupt gelebt hat, das Aufgebotsverfahren gemäß § 2358 Abs.2 BGB die sachgerechte und sogar gebotene Vorgehensweise (vgl. auch KG Rpfleger 1970, 339, 340; LG Berlin Rpfleger 1994, 255).

Die Durchführung des Aufgebotsverfahrens stellt eine umfangreiche Beweisaufnahme dar, die vom Amtsgericht nach Aufhebung und Zurückverweisung durchzuführen sein wird. Vorher wird das Amtsgericht jedoch noch zu prüfen haben, ob es der von ihm angesichts der Person des Trauzeugen der Eltern der Erblasserin für möglich gehaltenen Existenz eines Bruders I der Mutter der Erblasserin beispielsweise durch eine Anfrage an das Stadtarchiv der Stadt E zum Vorhandensein einer etwaigen Geburtsurkunde eines I aus der Zeit vom 20. März 1900 bis zum 19. März 1901 nachgeht. 24