

ein mehr als die Hälfte des Ganzen betragender Anteil zusteht, eine einheitliche Verwaltung verlangen sollte, sei bemerkt: An sich würde ihm kraft Stimmenmehrheit die Bestimmung zustehen, wie die Verwaltung geführt werden soll (§ 745 Abs. 1 BGB). Es darf jedoch nur eine ordnungsgemäße Verwaltung beschlossen werden. Wenn daher dieses Gemeinschaftsmitglied oder ein von ihm als Beauftragter Vorgeschlagener zur Verwaltung ungeeignet ist, kann das mitbeteiligte Staatsorgan trotzdem nach § 242 BGB Verwaltung durch ein Staatsorgan fördern. Auch das wäre aber ein zivilrechtlicher, auf dem Rechtswege zu verfolgender Anspruch.

#### **§§ 56, 57 NotVerfO; § 2361 BGB.**

**Wird die Richtigkeit eines Erbscheins angegriffen, weil Streit über die Erbfolge besteht, so hat das Staatliche Notariat hierüber nicht zu entscheiden, sondern die Beteiligten auf idie Klageerhebung zur Feststellung der Erbfolge zu verweisen. Erst nach Entscheidung des Gerichts hat es den Erbschein einzuziehen.**

**Zieht das Staatliche Notariat auf Antrag den Erbschein ein, ohne daß eine gerichtliche Entscheidung vorliegt, so ist hiergegen Beschwerde zulässig, die zur Aufhebung des Einziehungsbeschlusses führt.**

**OG, Irt. vom 4. Mai 1965 - 2 Zz 6/65.**

Die Antragstellerin ist das einzige Kind des am 21. Oktober 1963 verstorbenen Rentners E. aus dessen erster Ehe. Der Verstorbene hat gemeinsam mit seiner zweiten Ehefrau Anna 1933 vor einem Notar ein gemeinschaftliches Testament errichtet, dessen § 2 lautet:

„Die Tochter Erna des Ehemannes E. aus 1. Ehe und die evtl. gesetzlichen Erben der Ehefrau E. haben sich mit dem zu begnügen, was beim Tode des zuletzt verstorbenen Ehegatten übrig ist (§ 2137).“

Die Antragstellerin hat beim Staatlichen Notariat die Ausstellung eines Erbscheins erwirkt, in dem sie als alleiniger Erbe Hermann E.'s bezeichnet wird.

Auf Antrag der Antragsgegnerin — einer Schwester von Frau Anna E. — hat das Staatliche Notariat den Erbschein eingezogen, da das Testament dahin ausgelegt werden müsse, daß die Antragstellerin nicht Alleinerbin, sondern nur Miterbin neben den gesetzlichen Erben der Frau Anna E. sei.

Die hiergegen von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde hat das Kreisgericht mit Beschluß als unzulässig zurückgewiesen, da nach § 2361 Abs. 1 BGB das Staatliche Notariat einen Erbschein, wenn sich seine Unrichtigkeit ergebe, von Amts wegen einzuziehen habe und eine hiergegen eingelegte Beschwerde zu einer Nachprüfung dieser Entscheidung führen müsse, zu der das Kreisgericht nicht befugt sei.

Der gegen diese Entscheidung vom Präsidenten des Obersten Gerichts gestellte Kassationsantrag hatte Erfolg.

#### **Aus den Gründen:**

Die Auffassung des Kreisgerichts führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß zwar das Staatliche Notariat einen Erbschein einzuziehen hat, wenn es ihn für unrichtig hält, eine Beschwerde gegen eine solche Entscheidung aber nicht zulässig ist, auch wenn diese auf noch so unrichtigen Erwägungen beruhen sollte.

Ein derartiges Ergebnis ist in den Gesetzen nicht begründet. Nach § 38 Abs. 3 GVG ist gegen Entscheidungen des Staatlichen Notariats (und auch der Einzelnotare) Beschwerde an das Kreisgericht zulässig. Eine Beschränkung der Nachprüfung, zu der die Beschwerde führen muß, ist in dieser Bestimmung nicht vorgesehen. Allerdings ist nach § 57 in Verbindung mit § 56 Abs. 1 NotVerfO vom 16. November 1956 (GBl. I S. 1288) im Erbscheinsverfahren eine Beschwerde nur zulässig, soweit nicht das Gericht über die Erbfolge zu entschei-

den hat. Nach § 56 Abs. 1 hat das Gericht in jedem Falle zu entscheiden, wenn die Richtigkeit des Erbscheins angefochten wird, weil Streit über die Erbfolge besteht. Ist aber der Erbschein erteilt, so ist ein Antrag, ihn wegen Unrichtigkeit der in ihm ausgesprochenen Annahme der Erbfolge einzuziehen, zwar als Beschwerde anzusehen, aber als solche unzulässig und daher vom Notar zurückzuweisen. Dieser hat in seinem Bescheid den Beschwerdeführer auf Klageerhebung zu verweisen. Erst wenn das Gericht entschieden und hierbei sachlich den Erbschein für unrichtig befunden hat, hat das Notariat gemäß dieser Entscheidung den Erbschein einzuziehen oder für kraftlos zu erklären (§ 56 Abs. 2 NotVerfO). Zu einer selbständigen sachlichen Entscheidung ist das Notariat also nicht befugt. Hat es trotzdem, wie es hier geschehen war, in der Sache entschieden, ohne daß ein gerichtliches Urteil vorlag, so ist hiergegen, weil es objektiv seine Befugnisse überschritten hat, Beschwerde zulässig; sie muß zur Aufhebung der Entscheidung, d. h. der vom Notariat ausgesprochenen Kraftloserklärung oder Einziehung des Erbscheins, führen. Durch die Regelung des § 56 NotVerfO ist die des § 2361 Abs. 1 BGB, nach der die Stelle, die den Erbschein erteilt hat, ihn im Falle der Unrichtigkeit einzuziehen oder für kraftlos zu erklären hatte, abgeändert, ganz abgesehen davon, daß zur Zeit der\* Gültigkeit dieser Bestimmung gegen die Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins nach § 19 FGG Beschwerde zulässig war, so daß es also ebenfalls unmöglich gewesen wäre, daß die den Erbschein erteilende Stelle ihn zwar einzog, hiergegen aber schlechterdings keine Beschwerde zulässig war.

Infolgedessen sind auf die Beschwerde der Antragstellerin durch Selbstentscheidung des Obersten Gerichts die Beschlüsse des Kreisgerichts und des Notariats aufzuheben. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen die Erteilung des Erbscheins ist als unzulässig zu verwerfen. Der Erbschein bleibt also bestehen. Die Beteiligten des bisherigen Verfahrens und auch etwa sonst an seiner Erteilung oder Verweigerung rechtlich Interessierte sind auf Klageerhebung zu verweisen.

#### **§§ 1591 BGB; § 61 FGB; §§ 622, 640 ZPO; OG-Richtlinie Nr. 6 über Voraussetzungen und Beweiswert der medizinisch-biologischen Beweismittel i. d. F. vom 22. Mai 1963 (GBl. II S. 239).**

**1. Die dem § 61 FGB zugrunde liegende Vermutung, daß die Ehegatten innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit miteinander geschlechtlich verkehrt haben, ist durch den Nachweis widerlegbar, daß in diesem Zeitraum kein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat.**

**2. Haben die Ehegatten während der gesetzlichen Empfängniszeit miteinander geschlechtlich verkehrt, so ist die Vaterschaft des Ehemannes nur auszuschließen, wenn nachgewiesen wird, daß der Geschlechtsverkehr nicht zur Empfängnis des Kindes geführt haben kann.**

**3. Bestehen im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß erhebliche Bedenken gegen die Vaterschaft des Ehemannes, so sind neben ihm auch weitere mögliche Erzeuger des Kindes in die Begutachtung einzubeziehen.**

**4. Ergibt ein Tragezeitgutachten hinsichtlich des Ehemannes eine wesentlich geringere Wahrscheinlichkeit für die Zeugung des Kindes als hinsichtlich eines anderen Mannes, so ist die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens gerechtfertigt. In die Begutachtung sind beide Männer einzubeziehen.**

**5. Die für die Feststellung der Vaterschaft eines Mannes gemäß § 54 FGB maßgeblichen Gesichtspunkte können nicht auf den Ehelichkeitsanfechtungsprozeß übertragen werden. Deshalb ist es unzulässig, die mögliche Vaterschaft des Ehemannes mit der eines anderen Man-**