

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	18.12.2025
Aktenzeichen:	3 Wx 49/24
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 69 Abs 1 S 2 FamFG, § 69 Abs 1 S 3 FamFG, Art 1096 CC FRA, Art 3 Abs 1 Buchst b EUV 650/2012

Reichweite der Selbstbindung des Beschwerdegerichts im neuen Beschwerdeverfahren; Erbeinsetzung von Kindern aus früherer Ehe im französischem Recht

Leitsatz

1. Bei der Zurückverweisung nach § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG in einem Verfahren, in dem noch keine Sachentscheidung ergangen ist, ist das Beschwerdegericht im neuen Beschwerdeverfahren in materiellrechtlicher Hinsicht nicht an die Gründe der Zurückverweisung gebunden. (Rn.27)
2. In einem Schenkungsvertrag unter Ehegatten nach französischem Recht (donation entre époux) können Kinder aus einer früheren Ehe nicht zu Erben eingesetzt werden. (Rn.38) (Rn.41)

Verfahrensgang

vorgehend AG Lübeck, 10. Juli 2024, 5 IV 935/22

Tenor

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2 und 3 wird der Beschluss des Amtsgerichts Lübeck - Nachlassgericht - vom 10.07.2024 geändert.

Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 vom 29.03.2022 in der Fassung vom 30.05.2022 wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des ersten Rechtszugs trägt die Beteiligte zu 1, die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens 3x W 6/23 tragen die Beteiligte zu 1 zu 1/2 und die Beteiligten zu 2 und 3 zu je 1/4. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren 3x W 41/24 werden nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten trägt jede Beteiligte selbst.

Der Geschäftswert beträgt 5.000 €.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 war die Ehefrau des am 24.02.2022 verstorbenen G (Erblasser). Die Beteiligten zu 2 und 3 sind dessen Töchter aus erster Ehe. Die Beteiligte zu 1 ist mittlerweile selbst verstorben. Sie wurde von ihren im Rubrum genannten Kindern zu je 1/3 erbt.

- 2 Der Erblasser war französischer, die Beteiligte zu 1 deutscher Staatsangehörigkeit. Sie heirateten am 11.04.1992 in Frankreich. Zuvor hatten sie mit Ehevertrag vom 14.02.1992 für die beabsichtigte Ehe unbeschränkte Gütertrennung vereinbart. Am 02.03.1994 ließen sie zwei gegenseitige sog. Schenkungen unter Ehegatten (Donation entre époux) beurkunden. Aktenkundig ist die Urkunde über die Schenkung des Erblassers an die Beteiligte zu 1, in der er ihr sein gesamtes Vermögen für den Fall, dass sie ihn überlebt, zuwendet. Sollten pflichtteilsberechtigte Nachkommen vorhanden sein, galten einschränkende Regelungen. Auf die Urkundsabschrift Bl. 39 (Orig.), 54 (Übers.) d. A. wird Bezug genommen.
- 3 Die Ehegatten lebten zunächst in einem Haus des Erblassers in Frankreich. Etwa 2011 siedelten sie nach Schleswig-Holstein über, weil die Beteiligte zu 1 wieder in der Nähe ihrer eigenen Kinder aus früherer Ehe leben wollte. Der Erblasser verkaufte das Grundstück in Frankreich und legte den Verkaufserlös in Wertpapieren und Lebensversicherungen in Frankreich an. Er beabsichtigte, im Falle des Vorversterbens seiner sechs Jahre älteren Ehefrau wieder nach Frankreich zu ziehen.
- 4 Die Beteiligte zu 1 hat zunächst beim Amtsgericht Lübeck - Nachlassgericht - den Erlass eines gemeinschaftlichen Erbscheins für sich und die Beteiligten zu 1 und 2 als Erben zu je 1/3 beantragt. Sie hat den Antrag später auf den im Inland belegenen Nachlass beschränkt. Das Amtsgericht Lübeck hat sich mit Beschluss vom 02.02.2023 für international unzuständig erklärt und den Erbscheinsantrag als unzulässig abgewiesen. Diese Entscheidung hat der Senat mit Beschluss vom 30.04.2024 - 3 Wx 6/23 - aufgehoben und das Verfahren an das Amtsgericht Lübeck zurückverwiesen.
- 5 Mit Beschluss vom 10.07.2024 hat das Amtsgericht die zur Begründung des zuletzt beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Der Antrag sei zulässig. Das Amtsgericht sei für die Erteilung des beantragten Erbscheins gemäß § 47 Nr. 1 IntErbRVG, Art. 4 EuErbVO international zuständig. Der Erblasser habe im Zeitpunkt seines Todes aus den im Senatsbeschluss genannten Gründen seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Lübeck gehabt. Der Erbschein sei mit den beantragten Erbquoten zu erteilen und auf den inländischen Nachlass zu beschränken. Die Erbfolge richte sich nach französischem Recht; auch insoweit werde auf die Ausführungen im Senatsbeschluss verwiesen. Das Verfahren sei nicht dem EuGH vorzulegen. Eine Vorlage durch das nicht-letztinstanzliche Gericht sei nicht verpflichtend und vor dem Hintergrund der Ausführungen im Senatsbeschluss auch nicht angezeigt.
- 6 Die Beteiligten zu 2 und 3 haben Beschwerde eingelegt.
- 7 Die Beteiligten zu 2 und zu 3 blieben bei ihrer Auffassung, dass die internationale Zuständigkeit im vorliegenden Falle in Frankreich liege. Diese Frage sei trotz der Entscheidung des Senats noch nicht abschließend beantwortet. Grundsätzlich strebe die EuErbVO einen Gleichlauf des anzuwendenden sachlichen Rechts und der internationalen Zuständigkeit an. Beides richte sich nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers. Habe der Erblasser unabhängig von seinem gewöhnlichen Aufenthalt eine Rechtswahl zugunsten seines Heimatrechts getroffen, könne der Gleichlauf mithilfe einer Gerichtsstandsvereinbarung der Beteiligten oder nach Art. 6 Ziff. a EuErbVO über eine Unzuständigkeitserklärung des angerufenen Gerichts wieder hergestellt werden. Hierfür müsse das angerufene Gericht abwägen, ob es selbst oder ein Gericht im Mitgliedsstaat des gewählten Heimatrechts besser entscheiden könne. Diese Prüfung verlange eine zu-

mindest grobe Beurteilung der Rechts- und Sachlage im gewählten Mitgliedsstaat. Eine derartige Prüfung sei bis jetzt nicht erfolgt. Die Bezugnahme auf eine gutachterliche Stellungnahme des Deutschen Notarinstituts reiche nicht aus. Auch missachte das Amtsgericht mit seiner jetzt getroffenen Feststellung, dass die zur Erteilung des beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen vorlägen, wesentliche Elemente des französischen Erbrechts.

- 8 Die Beteiligten zu 2 und 3 meinen, dass der für die internationale Zuständigkeit und das anzuwendende Recht maßgebliche letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in Frankreich gelegen habe. Der Senat und jetzt auch das Amtsgericht gingen von einem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in Deutschland aus, weil er hier gemeldet gewesen sei und weil er mit seiner Gattin die letzten Jahre seines Lebens hier gelebt habe. Dabei werde verkannt, dass der gewöhnliche Aufenthalt dort sei, wo sich der Schwerpunkt aller sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Beziehungen des Erblassers befände. Die Anmeldung bei dem zuständigen Einwohnermeldeamt besage hierfür nichts, weil sie nach deutschem Recht verpflichtend sei, während es in Frankreich kein öffentlich-rechtliches Meldesystem gebe. Nach Erwägungsgrund 23 der EuErbVO sei nach den Umständen und Gründen des Aufenthalts im anderen Staat zu fragen. Die Beteiligten zu 2 und 3 tragen hierzu in Bezug auf den Erblasser vor, dass er nur seiner Ehefrau nach Deutschland gefolgt sei, seine Familie, seine Freunde, sein Vermögen und Einkommen aber in Frankreich gehabt habe. Er habe weder die deutsche Sprache beherrscht noch Freunde in Deutschland gehabt. Sein Einkommen und Vermögen, seine Familie und seine spätere Grabstätte hätten sich in Frankreich befunden, wohin er auch wieder habe zurückkehren wollen. Folgerichtig wäre der Nachlass wegen des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers in Frankreich nach französischem Recht vor den Gerichten Frankreichs abzuwickeln.
- 9 Die Beteiligten zu 2 und zu 3 treten der Feststellung des Amtsgerichts entgegen, dass sie zu je 1/3 Erbinnen geworden seien. Tatsächlich stünden ihre Erbquoten noch nicht fest. Nach französischem Recht ergebe sich der Umfang ihres Erbrechts aus ihrem Anteil als Vorbehaltserben an dem noch zu ermittelnden Nachlasswert, der neben dem Vermögen zum Todestag auch Zuwendungen zu Lebzeiten des Erblassers umfasse. Da der Erblasser der verstorbenen Beteiligten zu 1 Zuwendungen gemacht habe, sei der Nachlasswert höher als das am Todestag noch vorhandene Vermögen. Der den beiden Beteiligten als Vorbehaltserben jeweils zukommende Anteil könne deshalb rechnerisch nicht nur 1/3 am noch vorhandenen Nachlass sein.
- 10 Sie erläutern hierzu, dass das französische Erbrecht ein sog. Vorbehaltserbrecht der Abkömmlinge als Pflichterbrecht vorsehe. Bei - wie hier - zwei Abkömmlingen könne der Erblasser nur über 1/3 seines Vermögens frei verfügen. Jeweils 1/3 stehe jedem Abkömmling als Pflichterbrecht zu, das ihm nicht entzogen werden könne. Dem entgegenstehende lebzeitige und letztwillige Verfügungen berechtigten den Abkömmling zu einer sog. Herabsetzungsklage („action en réduction“). Das Pflichterbrecht beziehe sich also nicht auf das zum Todestag vorhandene Vermögen, sondern auf das vorhandene und das weggeschenkte Vermögen. Die den Vorbehaltserben zustehende Quote ergebe sich folgerichtig nicht als Anteil von 2/3 am noch vorhandenen Nachlass, sondern sei unter Berücksichtigung der lebzeitigen Zuwendungen zu ermitteln („masse de calcul“). Im vorliegenden Fall hätten alle Beteiligten Zuwendungen erhalten, die in die Berechnung der Beteiligungsquote am verbleibenden Nachlass mit einzubeziehen seien.

- 11 Die Beteiligten zu 2 und 3 legen dar, dass auch der Erbanteil der nachverstorbenen Ehegattin - der Beteiligten zu 1 - noch nicht feststehe. Auch ihr Anteil lasse sich erst nach Ermittlung der „masse de calcul“ erfassen. Außerdem müsse sie sich anrechnen lassen, was sie zu Lebzeiten erhalten habe. Im vorliegenden Fall gelte dieses zumindest für die Zuwendung einer Lebensversicherung, über deren Höhe die Erben der Beteiligten zu 1 sich bis jetzt ausschwiegen.
- 12 Sie werfen weiter die Frage nach der Rechtswirkung der Schenkungsverträge von 1994 auf. Bei diesen handele es sich um zwei „Schenkungen auf den Todesfall“ nach französischem Recht („institution contractuelle“), die das zum Zeitpunkt des Erbfalls vorhandene Vermögen des Schenkers zum Gegenstand hätten. Bei einem solchen Schenkungsvertrag richteten sich die Rechte des Begünstigten nach dem Tod des Schenkers überwiegend nach den für Testamente geltenden Vorschriften, wenn die Schenkung nicht - wie hier - mit Vorbehaltserbrechten der Kinder zusammentreffe. Wo dies der Fall sei, werde der Schenkungsvertrag nicht wie eine testamentarische Verfügung, sondern wie eine Schenkung unter Lebenden behandelt, bei der die Vorbehaltserben einen Anspruch auf Herabsetzung hätten. Eine erbrechtliche Stellung der Vorbehaltserben - hier der Beteiligten zu 2 und 3 - sei daraus nicht herzuleiten.
- 13 Im Ergebnis sei festzuhalten, dass die Erbquote der Beteiligten zu 2 und 3 erst feststünde, wenn im Anschluss an die Ermittlung des Nachlasswerts („masse de calcul“) die ihnen zustehenden Anteile am noch vorhandenen Nachlass ausgerechnet seien. Die Rechte der Witwe seien in diese Berechnung mit einzubeziehen; sie beliefen sich rechnerisch auf einen 1/3-Anteil am Nachlasswert unter Berücksichtigung der genannten Obergrenze, die sich wiederum aus den Rechten der Töchter errechne. Der Nachlasswert sei, wie erwähnt, unter Berücksichtigung der lebzeitigen Zuwendungen an alle Beteiligten zu ermitteln. Da der Nachlasswert und die sich daraus ergebenden Vorbehaltsrechte der Töchter noch nicht erfasst seien, seien die dem Erlass des Erbscheins zugrundeliegenden Tatsachen noch nicht festgestellt.
- 14 Die Erben der Beteiligten zu 1 verteidigen den angefochtenen Beschluss.
- 15 Soweit der Nachlass aus Sachen bestehe, sei er auseinanderzusetzen. Es seien aber noch je ein Konto in Deutschland bei der Postbank und bei der Deutschen Bank auseinanderzusetzen. Die einfachste Lösung sei, den Banken einen gegenständlich beschränkten Erbschein vorzulegen und entsprechend diesem Erbschein aufzuteilen. Inzwischen bestehe Einigkeit über die Quote von je 1/3, so dass die Aufteilung einfach sei. Für die Verfügung über die Konten, sei es durch die Erben oder einen Notar, benötige es erfahrungsgemäß eines Erbscheins. Nach Erhalt des Erbscheins könne die internationale Zuständigkeit der französischen Gerichte und des Notars vereinbart werden. Die Entscheidung über die Zuständigkeit des angerufenen deutschen Gerichts sei rechtskräftig, betreffe aber nur die Zuständigkeit für das Verfahren auf Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins. Dazu stünde es nicht im Widerspruch, für das Verfahren (gemeint: im Übrigen) die Zuständigkeit der französischen Gerichtsbarkeit zu vereinbaren.
- 16 Sie führen weiter aus, dass der Senat in der Beschwerdeentscheidung die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die Erteilung des beantragten Erbscheins zutreffend begründet habe. Der letzte Wohnsitz, der über etwa 13 Jahre in Bad Schwartau gewesen sei, sei maßgeblich. Mit der Beschwerdeentscheidung des Senats sei die Frage danach, ob die angesprochenen Rechtsfragen nicht von dem deutschen Gericht zu beantworten

seien, beantwortet. Die Entscheidung binde sowohl das Ausgangs- als auch den Senat im jetzigen Beschwerdeverfahren.

II.

- 17 Die Beschwerde hat Erfolg.
- 18 1. Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 ist zulässig. Die örtliche und internationale Zuständigkeit des Amtsgerichts Lübeck für die Entscheidung über den Antrag steht aufgrund der vorangegangenen Senatsentscheidung bindend fest.
- 19 a) Das Amtsgericht Lübeck darf einen Erbschein, sei er unbeschränkt oder nach § 352c FamFG gegenständlich beschränkt, nur erteilen, wenn es international und örtlich zuständig ist. In beiderlei Hinsicht richtet sich die allgemeine Zuständigkeit für Erbfälle seit dem 17.08.2015 vorrangig nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes (Art. 4 EuErbVO, § 343 Abs. 1 FamFG). Ein Gericht kann sich jedoch auch dann, wenn es hiernach zuständig wäre, nach Art. 6 lit. a EuErbVO für unzuständig erklären, wenn der Erblasser eine Rechtswahl zugunsten eines Rechts eines anderen Mitgliedstaats der EU getroffen hat und es der Auffassung ist, dass die dortigen Gerichte die Sache besser entscheiden können. Von dieser Möglichkeit hat das Amtsgericht Lübeck in seiner ersten Entscheidung Gebrauch gemacht. Die Frage, wo der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, hat es offengelassen.
- 20 Diese Entscheidung hat der Senat aufgehoben und das Verfahren zur Entscheidung über den Erbscheinsantrag an das Amtsgericht Lübeck zurückverwiesen. Er ist von einem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Inland und damit begründeter internationaler Zuständigkeit des Amtsgerichts Lübeck ausgegangen. Die Unzustandigerklärung nach Art. 6 EuErbVO hat er für unzulässig gehalten.
- 21 b) Nach § 69 Abs. 1 S. 4 FamFG hat das Gericht des ersten Rechtszugs die rechtliche Beurteilung, die das Beschwerdegericht der Aufhebung zugrunde gelegt hat, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Dementsprechend hat das Amtsgericht Lübeck in der nun angefochtenen Entscheidung seine internationale Zuständigkeit angenommen. Die Bindungswirkung gilt über den Gesetzeswortlaut hinaus jedoch auch für das Beschwerdegericht im erneuten Beschwerdeverfahren. Wenn nämlich das Ausgangsgericht an eine bestimmte Beurteilung der Sach- und Rechtslage gebunden ist und entsprechend entscheidet, ist seine Entscheidung insoweit rechtmäßig. Das führt zwangsläufig dazu, dass das Beschwerde- und das Rechtsbeschwerdegericht im Falle einer erneuten Beschwerde seiner zweiten Entscheidung keine andere Rechtsauffassung zugrunde legen kann als die, auf der sein zurückverweisender Beschluss beruhte (BGH NJW 2020, 1227 Rn. 10 f; BGH NJW 2013, 1310, 1311 Rn. 18; Burandt/Rojahn/ders, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, § 69 Rn. 4 FamFG; Prütting/Gehrlein/Oeley, ZPO, 17. Aufl. 2025, § 69 FamFG Rn. 4; Prütting/Helms/Abramenko, FamFG, 6. Aufl. 2023, § 69 Rn. 19), selbst dann, wenn diese Rechtsauffassung gesetzeswidrig sein sollte (so im Fall BGH NJW 2017, 1480 bei zu Unrecht bejahter Beschwerdebefugnis; BGH NJW 1958, 59, 60).
- 22 Die Bindung geht dahin, dass der in der Entscheidung gezogene Schluss auf die darin ausgesprochene Rechtsfolge im weiteren Verfahren zugrunde zu legen ist (BGH NJW 2017, 1480, 1483 Rn. 40; BayObLGZ 1992, 96, Rn. 11 bei juris). Wie weit die Bindungswirkung jeweils reicht, ist ggf. durch Auslegung der Gründe der zurückverweisenden Entscheidung zu ermitteln (BGH NJW 2020, 1227 Rn. 10; BGH NJW 2017, 1480, 1483 Rn.

40). Es kommt darauf an, wie weit die Anordnungen reichen, die das Ausgangsgericht dem aufhebenden und zurückverweisenden Beschluss entnehmen muss. Das Gericht ist an die Beurteilung der Sach- und Rechtslage, die der aufhebenden Entscheidung des Beschwerdegerichts unmittelbar zugrunde liegt, gebunden (Sternal/ders., FamFG, 22. Aufl. 2025, § 69 Rn. 42), nicht aber an Ausführungen, die nicht Grundlage der Aufhebung geworden sind (BGH BeckRS 2011, 5066; MüKoFamFG/A. Fischer, 4. Aufl. 2025, § 69 Rn. 93; Sternal/ders., FamFG, 22. Aufl. 2025, FamFG § 69 Rn. 43). Eine Bindung besteht ebenfalls nicht, wenn nach der Zurückverweisung der Sache neue entscheidungserhebliche Tatsachen eingetreten sind oder sich das anzuwendende Recht oder die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung geändert haben (BGH NJW 2013, 1310, 1311 Rn. 19; BGH BeckRS 2011, 5066 Rn. 10; Sternal/ders., § 69 Rn. 42; MüKoFamFG/A. Fischer, § 69 Rn. 93). Zudem gilt die Bindungswirkung nur für Entscheidungen innerhalb desselben Verfahrens; so gilt sie etwa in einem Erbscheinsverfahren nach Antragsänderung nicht mehr (BayObLG NJW-RR 1998, 798, 799; Sternal/ders., § 69 Rn. 42, 46). Sie bestünde deshalb auch bei dem vorliegenden Erbfall nicht mehr, wenn es aufgrund eines weiteren Erbscheinsantrags zu einem neuen Verfahren käme.

- 23 c) Der aufhebenden Entscheidung des Senats lag die Feststellung des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers im Inland zugrunde, der dann nur in Bad Schwartau gelegen haben kann. Daraus ergab sich die allgemeine örtliche und internationale Zuständigkeit des Amtsgerichts Lübeck nach Art. 4 EuErbVO. Nach Auffassung des Senats hatte das Nachlassgericht ferner zu Unrecht angenommen, dass ein französisches Gericht in der Sache besser entscheiden könne. Unmittelbare Begründung der Aufhebung und Zurückverweisung war damit die Feststellung, dass einerseits die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Amtsgerichts Lübeck vorlägen, und dass es andererseits an den Voraussetzungen fehle, unter denen sich dieses für unzuständig erklären dürfe. Die unabdrängbare Zuständigkeit des Amtsgerichts Lübeck steht damit für den weiteren Verfahrensgang bindend fest.
- 24 Neue tatsächliche oder rechtliche Umstände, die die Bindungswirkung auflösen könnten, sind seit der Entscheidung des Senats nicht eingetreten. Die von den Beteiligten zu 2 und 3 eingereichte Besprechung des Senatsbeschlusses, in der die erbrechtlichen Folgen der Schenkungsurkunde vom 02.03.1994 anders als in den aktenkundigen Rechtsgutachten des DNotI bewertet werden, stellt weder eine neu aufgetretene Tatsache dar noch führt sie zu einer neuen Rechtslage. Der Erbscheinsantrag und der ihm zugrunde liegende Sachverhalt haben sich nicht geändert. Auch die Rechtslage ist gleich geblieben. Es besteht nur Anlass, die bisherige Beurteilung zu überdenken.
- 25 Damit erübrigt sich auch eine Befassung mit den an den EuGH gerichteten Vorlagefragen. Sie betreffen die Voraussetzungen, unter denen die internationale Zuständigkeit bejaht und eine Unzustandigerklärung als unzulässig angesehen werden kann. Diese Fragen sind nicht entscheidungserheblich, weil jedenfalls die Rechtsfolgen, die sich aus diesen Voraussetzungen ergeben, im gegenwärtigen Verfahren für den Senat bindend beantwortet sind.
- 26 2. Der Antrag ist nicht begründet, weil der Erbschein nicht antragsgemäß erteilt werden kann. Die Beteiligten sind auf der Grundlage der Schenkungsvereinbarung nicht Miterbinnen zu je 1/3 geworden wären.
- 27 a) Diese Frage hat der Senat ohne Bindung an seine frühere Entscheidung zu beurteilen. Allerdings legt sich der Senat im Beschluss vom 30.05.2024 eindeutig fest, dass er von

dieser Erbfolge ausgehe. Eben damit, dass dies auf der Grundlage der Gutachten des DNotI inzwischen unkompliziert bestimmt werden könne, begründet er die Unzulässigkeit der Unzuständigkeitserklärung. Daraus folgt jedoch nur eine Bindungswirkung hinsichtlich der Rechtsauffassung, dass die Voraussetzungen einer Unzuständigerklärung nicht vorlägen, weil die Rechtslage von dem deutschen Gericht ebenso bestimmt werden könne wie von einem französischen. Nur darin liegt der in der Beschwerdeentscheidung aus dem Sachverhalt gezogene Schluss, der die Aufhebung und Zurückverweisung rechtfertigte. Wie die Erbfolge tatsächlich lautet, ist eine Frage, die das Ausgangsgericht abweichend von der Senatsauffassung beantworten kann, ohne sich in Widerspruch zu den Gründen der Aufhebung und Zurückverweisung zu setzen. Der Senat hatte die Unzuständigkeitserklärung für unzulässig gehalten, weil das angerufene deutsche Gericht die Rechtslage ebenso gut entscheiden könne wie ein französisches Gericht. Aus dieser Begründung ergibt sich für das Nachlassgericht keine weitere Bindung als die, dass es die Entscheidung über den Erbschein nicht an ein französisches Gericht abgeben darf.

- 28 Nur dieses Ergebnis steht mit dem Sinn und Zweck der Zurückverweisung nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG in Einklang. Anders als in den Fällen des § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG ist nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG eine Zurückverweisung auch ohne Antrag von Amts wegen in den Fällen zulässig, in denen das Ausgangsgericht noch nicht in der Sache entschieden hat. In solchen Fällen verlöre der Beschwerdeführer ohne die Zurückverweisung eine Tatsacheninstanz (Sternal/ders. § 69 Rn. 19). Mithilfe der Zurückverweisung bleiben dem Beschwerdeführer beide Tatsacheninstanzen erhalten. Dieser Gesetzeszweck würde unterlaufen, wenn das Beschwerdegericht dem Gericht des ersten Rechtszugs bindende Vorgaben zur Sachentscheidung geben könnte. Der Senat hat zudem erkennbar noch keine Sachentscheidung treffen wollen. Er hat das Amtsgericht nicht angewiesen, einen „Erbschein nach Antrag“ zu erteilen, und noch nicht einmal, „über den Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden“. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, den Beschluss aufzuheben und die Sache „zur Entscheidung über den Erbscheinsantrag“ zurückzuverweisen.
- 29 b) Die im Erbschein auszuweisende Erbfolge kann sich nur aus der Schenkungsurkunde vom 02.03.1994 ergeben. Davon ist schon deshalb auszugehen, weil sich der Antrag der Beteiligten zu 1 nur auf diesen Berufsungsgrund stützt. Daran ist das Gericht gebunden (Senat, B. v. 15.05.2017 - 3 Wx 45/16 -, ErbR 2018, 39). Unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise ein anders begründeter Hilfsantrag berücksichtigungsfähig wäre, kann offenbleiben, weil ein solcher nicht vorliegt.
- 30 c) Der rechtliche Gehalt der Schenkungsurkunde ist nach französischem Recht zu ermitteln. Die Feststellung des Senats, dass der Erbfall französischem Recht unterliege, hat zwar keine Bindungswirkung. Das Nachlassgericht könnte dies anders sehen, ohne damit die vom Senat vorgegebene Zuständigkeit in Frage zu stellen. Der Senat hat festgestellt, dass das Nachlassgericht seine Zuständigkeit trotz der Anwendbarkeit französischen Erbrechts nicht durch eine Unzuständigerklärung nach Art. 6 lit. a EuErbVO in Abrede stellen dürfe. Bei Geltung deutschen Erbrechts käme dies erst recht nicht in Betracht. Die Ausführungen in Ziff. II 3 a cc (S. 11 f) des Beschlusses, dass entweder von bewusster oder von fingierter Rechtswahl auszugehen sei (Art. 83 Abs. 2 oder 4 EuErbVO), hält der Senat jedoch unverändert für zutreffend, zumal sie sich auf das Ergebnis der Gutachten des DNotI berufen können (Gutachten vom 16.08.2022 S. 2, und vom 06.09.2022 S. 2) und von den Beteiligten nicht angegriffen werden.

- 31 d) Der Schenkungsvertrag kann Grundlage einer Erbfolgeregelung sein. Es handelt sich um einen Erbvertrag i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. b EuErbVO (DNotI, Gutachten vom 31.10.2022 S. 2). Seine formelle und materielle Wirksamkeit ist nach französischem Recht zu beurteilen (Art. 27 Abs. 1 EuErbVO, einschlägig hier lit. a; Art. 25 Abs. 1, 2 EuErbVO). Formell ist notarielle Beurkundung erforderlich (Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 86; Süß/Dobereiner, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2020, Frankreich Rn. 154). Die Form ist eingehalten. Zur materiellen Wirksamkeit ist zu bemerken, dass Erbverträge nach französischem Recht grundsätzlich unwirksam sind. Zu den Ausnahmen zählen aber Schenkungsverträge zwischen Ehegatten vor oder während der Ehe über das beim Tode des Schenkers vorhandene Vermögen ("Institution contractuelle"). Sie sind auch nach französischem Recht wirksam (Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 83, 86; NK-BGB/Frank, 6. Aufl. 2022, Frankreich Rn. 99; Limbach ErbR 2024, 844, 845; Süß/Dobereiner, Frankreich Rn. 153).
- 32 e) Dem Schenkungsvertrag kann aber keine wirksame Miterbeneinsetzung der Beteiligten zu 2 und 3 entnommen werden; eine solche doch unterstellt, ergäben sich daraus nicht zwingend eine Erbquoten von je 1/3.
- 33 aa) Der Erbschein könnte ausschließlich dann erteilt werden, wenn diese Feststellungen getroffen werden könnten. Jede davon abweichende Erbfolge muss zur Antragsabweisung führen, denn das Nachlassgericht ist streng an den gestellten Antrag gebunden (MükoBGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, § 2353 Rn. 76; NK-BGB/Kroiß, 6. Aufl. 2022, § 2353 Rn. 26; Soergel/Jaspert, BGB, 14. Aufl. 2021, § 2353 Rn. 14; Staudinger/Herzog, BGB, Bearb. 2016, § 2353 Rn. 62, 424; Sternal/ders., § 23 Rn. 17) und darf die zutreffende Erbfolge auch nicht von Amts wegen ermitteln (jurisPK BGB/Mayr, Stand 13.11.2024, § 2353 Rn. 29; Soergel/Jaspert, § 2353 Rn. 14; Staudinger/Herzog, BGB, § 2353 Rn. 61). Entgegen der Anregung der Beteiligten zu 1 im Schriftsatz vom 27.10.2025 könnte dem Antrag auch nicht mit der Begründung stattgegeben werden, dass der Beteiligten zu 1 jedenfalls 1/3 zustünde und sich nur die Frage stellte, ob sie über ihren Antrag hinaus sogar Alleinerbin geworden sein kann. Über einen dem Erben zumindest zustehenden Erbanteil kann zwar ein sog. Mindestteilerbschein ausgestellt werden (Staudinger/Herzog, § 2353 Rn. 439). Ein solcher Erbschein ist aber nicht beantragt worden. Ebenso ist die von den Beteiligten angeblich erzielte Einigung auf eine Aufteilung des Nachlasses zu je 1/3 im Erbscheinsverfahren ohne Bedeutung. Erbrecht und Erbquoten der Beteiligten sind nicht disponibel.
- 34 bb) Die Urkunde weist eine Schenkung des gesamten bei seinem Tode vorhandenen Vermögens des Erblassers an seine Ehefrau aus. Die Schenkung wird aber unter den Vorbehalt „einer möglichen Wertminderung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen“ („réduction éventuelle en valeur, conformément à la loi“) gefasst. Diese Regelung hat folgenden Hintergrund:
- 35 Nach französischem Recht ist das Vermögen des Erblassers zweigeteilt in einen Teil, über den der Erblasser letztwillig frei verfügen kann ("quotité disponible"), und einen Teil, der den pflichtteilsberechtigten Erben vorbehalten ist (Erbvorbehalt = „la réserve“); diese werden „Pflicht-“ oder „Noterben“ genannt. Bei zwei Kindern beträgt der Erbvorbehalt 2/3 des Nachlasses. Letztwillige und lebzeitige Verfügungen (Schenkungen), bei denen der Erbvorbehalt nicht beachtet wird, sind wirksam. Soweit dies geschehen ist, können die Noterben jedoch Einräumung oder Ergänzung des Pflichtteils durch sog. Herab-

setzungsklage verlangen (näher Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rnrn. 90, 92, 100; NK-BGB/Frank, Frankreich Rnrn. 125 f, 128).

- 36 Bis zum Inkrafttreten einer Erbschaftsreform am 01.01.2007 war das Noterbrecht ein echtes Erbrecht, bei dem der Noterbe Miterbe mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten wurde (Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rnrn. 89). Nach jetzigem Recht kann mit der Herabsetzungsklage nicht mehr die dingliche Teilhabe am Nachlass, sondern nur noch ein in Geld zu erfüllender Ausgleichsanspruch geltend gemacht werden. Insofern entspricht er nun der deutschen Pflichtteilsberechtigung (Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rnrn. 101; NK-BGB/Frank, Frankreich Rn. 126). Das Noterbrecht geht aber noch immer darüber hinaus, weil es in gewissem Umfang weiterhin dingliche Rechte am Nachlass gewährt und auch zu einer Haftung für Nachlassverbindlichkeiten führt. Es ist deshalb noch ungeklärt, wie es in deutsches Recht umzusetzen wäre (Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rnrn. 91; Limbach ErbR 2024, 844, 846 f; Gutachten DNotI vom 16.08.2022 S. 3).
- 37 cc) Der Senat hat diesen Bestimmungen eine Erbeinsetzung der Beteiligten zu je 1/3 entnommen. Er hat sich dabei auf die Gutachten des DNotI gestützt. Das DNotI leitet aus der Urkunde zunächst eine Alleinerbeinsetzung der Beteiligten zu 1 ab (Gutachten vom 16.08.2022 S. 2 f), führt aber weiter aus, dass der Erblasser mit der Vorbehaltsregelung bei der Schenkung an seine Ehefrau seinen beiden Töchtern aus erster Ehe ausdrücklich eine quotenmäßige Beteiligung der pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge vorbehalten habe. Er dürfe also gegenüber seinen Töchtern keinen rein entziehenden, sondern auf positive Zuweisung der Erbquote in Höhe der Pflichtteilsquote von je 1/3 gerichteten Willen gehabt haben. Der Senat hat zugunsten dieser Auslegung ergänzend angeführt, dass die Kinder nach damaligem Noterbrecht zwingend Miterben waren. Diese Auslegung soll auch im Folgenden zugrunde gelegt werden.
- 38 dd) Eine etwa gewollte Erbeinsetzung der Töchter des Erblassers wäre jedoch unwirksam. Die Wirksamkeit ihrer Erbenberufung ist mit der Feststellung der grundsätzlichen formellen und materiellen Wirksamkeit der Schenkungsvereinbarung nicht beantwortet, denn diese besagt noch nichts über den zulässigen Umfang der darin getroffenen Regelungen. Die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 ist fraglos wirksam, denn die Schenkung des beim Erbfall vorhandenen Vermögens an den Ehegatten gilt als ausnahmsweise zulässige vertragliche Erbregelung. Gerade deshalb, weil darin eine Ausnahme liegt und ansonsten Erbverträge unwirksam sind, versteht es sich nicht von selbst, dass auch Dritte im Rahmen einer „institution contractuelle“ zu Erben berufen werden können.
- 39 Für einen Unterfall der „institution constitutionnelle“ ist dies zu bejahen. Nach Art. 1082 Abs. 1 C. C. kann ein Dritter in seinem eigenen Ehevertrag bestimmen, dass sein Vermögen bei seinem Tode an die Ehegatten oder für den Fall, dass er diese überlebt, an die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder übergeht („enfants à naître de leur mariage“; Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 84; Hausmann IntErbR/Limbach, Loseblatt, Stand 07/2025, Frankreich Rnrn. 455 - 457; NK-BGB/Frank, Frankreich Rn. 100; Süß/Dobereiner, Frankreich Rn. 136). Der Kreis der möglichen Begünstigten wird in Art. 1082 Abs. 1 C. C. abschließend aufgezählt. Die Einsetzung anderer Personen ist nichtig (Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 84; Süß/Dobereiner, Frankreich Rn. 137). Kinder aus früheren Ehen zählen nicht dazu (Süß/Dobereiner, Frankreich Rn. 137).

- 40 Die Rechtslage bei Schenkungsverträgen zwischen künftigen Ehegatten kann hier über-
gangen werden; grundsätzlich gelten die Regelungen mit dem Unterschied, dass die ge-
meinsamen Kinder als Ersatzerben ausscheiden, weil sie ohnehin ein Noterbrecht haben
(Art. 1093 i. V. m. Art. 1082 C. C.; Burandt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn.
85; Hausmann IntErbR/ Limbach, Frankreich Rn. 458).
- 41 Jedenfalls bei einer zwischen Ehegatten während bestehender Ehe geschlossenen „insti-
tution constitutionnelle“ ist eine Begünstigung anderer Personen als der Ehegatten je-
doch nicht zulässig. Dies gilt auch für die eigenen Kinder (Limbach ErbR 2024, 844, 846).
Sie wird mit dem Vorversterben des Bedachten hinfällig (Süß/Dobereiner, Frankreich Rn.
157). Die „institution constitutionnelle“ zwischen Ehegatten ist gesetzlich zwar nicht ge-
regelt. Ihre Zulässigkeit wird aber aus den Artt. 1096, 943 u. 947 C. C. hergeleitet (Bu-
randt/Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 8). Art. 1096 C. C. regelt Schenkun-
gen zwischen den Ehegatten; Art. 947 C. C. erklärt das in Art. 943 C. C. ausgesprochene
Verbot der Schenkung zukünftigen Vermögens für die Artt. 1081 ff. C. C. und 1091 ff C.
C. und damit auch für Art. 1096 C. C. für nicht anwendbar (Süß/Dobereiner, Frankreich
Rn. 153). Daraus folgt, dass Schenkungen zwischen Ehegatten, die das beim Erbfall vor-
handene Vermögen betreffen, zulässig sein müssen. Dies betrifft aber eben nur Schen-
kungen zwischen Ehegatten. Bei dieser Form der „institution constitutionnelle“ gibt es
somit keine Vorschrift, auf die sich eine Begünstigung Dritter stützen könnte. Daraus
wiederum muss angesichts des grundsätzlichen Verbots von Erbverträgen die Unwirk-
samkeit der Begünstigung Dritter folgen. Doch selbst wenn - dies nur einmal unterstellt
- Art. 1082 Abs. 1 C. C. auf einen solchen Schenkungsvertrag entsprechend angewandt
werden könnte, ließe sich darauf keine zulässige Erbeinsetzung der Töchter des Erblas-
sers stützen. Wie erwähnt, lässt auch Art. 1082 Abs. 1 C. C. keine Begünstigung der Kin-
der aus früherer Ehe zu.
- 42 ee) Die Umdeutung der Schenkungsvereinbarung in ein Einzeltestament, in dem der Erb-
lasser seine Töchter wirksam zu Erben hätte berufen können, scheidet aus. Außerhalb
der anerkannten Ausnahmen sind Erbverträge nichtig, eine Umdeutung in eine einsei-
tige Verfügung von Todes wegen sieht das französische Recht nicht vor (Burandt//Ro-
jahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 79). Ein solches wäre hier auch formunwirk-
sam. Ein notariell beurkundetes Testament muss vor zwei Notaren oder einem Notar
unter Mitwirkung von zwei Zeugen errichtet und von Erblasser, Notar und Zeugen oder
den beiden Notaren unterzeichnet werden. Die Zeugen müssen französische Staatsan-
gehörige sein. Ein Ehepaar kann nicht in der gleichen Urkunde als Zeuge auftreten (Bu-
randt//Rojahn/Lauck, Länderbericht Frankreich Rn. 59; NK-BGB/Frank, Frankreich Rn. 106 f). Erkennbar sind diese Voraussetzungen mehrfach nicht erfüllt.
- 43 ff) Überlegungen, ob das Noterbrecht nach altem oder neuem französischen Recht eine
echte Erbenstellung begründet und zu einer im Erbschein eintragungsfähigen Miterben-
stellung führt (dazu Limbach in ErbR 2024, 844, 847 f unter Ziff. 2. b, 3), sind für dieses
Verfahren nicht von Belang. Auch wenn sich aus dem Noterbrecht ein Erbrecht i. S. d.
deutschen Rechts ableiten ließe, hätte der Antrag keinen Erfolg. Er ist nicht auf gesetz-
liche Erbfolge, sondern auf erbvertragliche Erbeinsetzung gegründet. Es muss deshalb
auch nicht vertieft werden, dass das bei Abfassung der Schenkungsvereinbarung gelten-
de Noterbrecht allenfalls bei der Ermittlung des Erblasserwillens herangezogen werden
dürfte. Für die Rechtsfolgen aber, die sich aus dem ermittelten Willen des Erblassers er-
geben, kann nur das zum Zeitpunkt des Erbfalls geltende Recht maßgeblich sein. Es kä-

me im vorliegenden Fall mithin darauf an, wie das im Jahr 2022 geltende pflichtteilsähnlich ausgestaltete Noterbrecht nach deutschem Erbrecht zu erfassen wäre.

- 44 gg) Nur ergänzend hält der Senat fest, dass abweichend von seiner früheren Auffassung auch die Höhe der etwaigen Erbquoten der Vorbehaltserben nicht feststeht. Der Noterbanteil mag für die Beteiligten zu 2 und 3 je $\frac{1}{3}$ betragen. Vorbehalts- und Erbquote sind aber nicht deckungsgleich.
- 45 Das Noterbrecht umfasst den Teil des Vermögens des Erblassers, über den dieser nicht frei verfügen darf (s. o. Ziff. 2 c bb). Die Höhe des für verfügbaren Teils („quotité disponible“) wird durch Art. 913 bestimmt. Bei zwei Kindern liegt der verfügbare Teil bei $\frac{1}{3}$ (Hausmann IntErbR/Limbach, Frankreich Rn. 233). Daraus folgt aber nicht, dass jedes der Kinder mit $\frac{1}{3}$ am vorhandenen Nachlass zu beteiligen ist, wie es Erbquoten in dieser Höhe entspräche.
- 46 Um festzustellen, ob der Erblasser die „quotité disponible“ beachtet, oder ob er den ihm gesetzten Rahmen durch weiterreichende Verfügungen von Todes wegen überschritten und damit die Pflichtteilsberechtigten benachteiligt hat, muss nach Art. 922 C. C. die Höhe des für den Erblasser verfügbaren Teils seines Vermögens bestimmt werden. Hierzu ist zunächst ist der Wert des um Verbindlichkeiten bereinigten Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers festzustellen. Diesem Wert sind Schenkungen, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten vollzogen hat, dem Nachlass fiktiv hinzuzurechnen. Ist so die „quotité disponible“ berechnet, kann festgestellt werden, ob der Erblasser seinen Verfügungsrahmen durch letztwillige Verfügungen von Todes wegen, durch Schenkungen unter Lebenden oder durch anderweitige unzulässige Veräußerungsgeschäfte überschritten hat. Im Umfang der Überschreitung kann der Noterbe Klage auf Herabsetzung (der Verfügungen auf den verfügbaren Teil) erheben (Burandt/Rojahn/Lauck, Rn. 97 - 99; Beispielsberechnung in Hausmann IntErbR/Limbach, Frankreich Rn. 249).
- 47 Der Anteil der Vorbehaltserben am Nachlass steht damit erst nach der dargestellten Ermittlung des Nachlasswerts fest. Erst aus dem Verhältnis dieses Anteils zum tatsächlich vorhandenen Nachlass kann die Quote bestimmt werden, die dem Erbanteil entspräche. Da der für die Berechnung maßgebliche fiktive Nachlasswert hier bislang nicht ermittelt ist, die Beteiligten zu 2 und 3 vielmehr unwidersprochen vorgetragen haben, dass die Beteiligte zu 1 zu Lebzeiten berücksichtigungspflichtige Schenkungen erhalten hat, sind die dem Erbscheinsantrag zugrunde gelegten Erbquoten nicht nachvollziehbar.

III.

- 48 Die Kostenentscheidung beruht auf nach § 81 FamFG maßgeblichem billigem Ermessen auf der Grundlage folgender Erwägungen:
- 49 Die Gerichtskosten des ersten Rechtszugs hat nach dem Rechtsgedanken des § 22 GNotKG die Beteiligte zu 1 zu tragen, wonach grundsätzlich der Beteiligte kostenpflichtig ist, der das Verfahren einleitet. Diese Wertung kann auch bei der Kostenentscheidung im Erbscheinsverfahren berücksichtigt werden (OLG Bamberg ZEV 2022, 153, 154 Rn. 18). Sie rechtfertigt es, die durch die Stellung des erfolglosen Antrags vor dem Nachlassgericht angefallenen Kosten der Beteiligten zu 1 aufzuerlegen. Für die hälftige Teilung der Gerichtskosten des ersten Beschwerdeverfahrens zwischen den Beschwerdeführern einerseits und der Beschwerdegegnerin andererseits ist hingegen maßgeblich, dass sich

der Beschwerdeerfolg auf die Klärung einer verfahrensrechtlichen Vorfrage beschränkte, ohne mit einer in der Sache vorteilhaften Entscheidung zugunsten der ein oder anderen Seite verbunden zu sein. Die Anordnung, nach § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG für das jetzige Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben, ist angemessen, weil es voraussichtlich vermieden worden wäre, wenn der Senat bereits im ersten Beschluss im Hinblick auf die materielle Rechtslage die Rechtsauffassung vertreten hätte, die er nun für zutreffend hält.

- 50 Der Geschäftswert ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 GNotKG mit dem Wert des in Deutschland belegenen Vermögens festzusetzen.