

Leitsatz zum Beschluss des Staatsgerichtshofes vom 12. August 2020

- P.St. 2689 -

Der Zulässigkeit einer Grundrechtsklage gemäß § 43 StGHG gegen die in einem Erbscheinsverfahren ergangene letztinstanzliche Entscheidung steht der Grundsatz der Subsidiarität entgegen, wenn es der Antragsteller unterlassen hat, zunächst vor den Zivilgerichten ein ihm zumutbares Klageverfahren auf Feststellung seines Erbrechts durchzuführen.



P.St. 2689

Staatsgerichtshof des Landes Hessen

Beschluss

In dem Grundrechtsklageverfahren

A.,

Antragstellerin,

gegen

Land Hessen, vertreten durch den Ministerpräsidenten,
Staatskanzlei, Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden,

Antragsgegner,

hat der Staatsgerichtshof des Landes Hessen
in seiner Sitzung vom 12. August 2020
gemäß § 24 Abs. 1 StGHG beschlossen:

Die Grundrechtsklage wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben, außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

A

Die Antragstellerin wendet sich mit ihrer Grundrechtsklage gegen den in einem Erbscheinsverfahren ergangenen Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (im Folgenden: Oberlandesgericht) vom 23. Januar 2018 - 20 W 11/17 -, mit dem ihre Beschwerde gegen den die Erteilung eines Erbscheins ablehnenden Feststellungsbeschluss des Amtsgerichts - Nachlassgericht - Darmstadt (im Folgenden: Nachlassgericht) vom 1. März 2016 - 40 VI 1484/12 (2012) - zurückgewiesen wurde, sowie gegen die Zurückweisung der von ihr erhobenen Anhörungsrüge durch den Beschluss des Oberlandesgerichts vom 11. Oktober 2018. Sie rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

I.

1. Die Antragstellerin ist die Patentochter der im Juli 2012 im Alter von 87 Jahren ledig und kinderlos verstorbenen Frau B. (im Folgenden: Erblasserin), die im Juli 2010 einen Schlaganfall erlitten hatte und zuletzt unter Demenz litt. In den Nachlass der Erblasserin fielen drei Eigentumswohnungen sowie Bankguthaben und Wertpapiere.

Unter dem 23. März 1997 errichtete die Erblasserin ein eigenhändiges Testament, in dem sie neben Anordnungen, die ihr sonstiges Vermögen betrafen, auch die Antragstellerin bedachte. Ein am 22. März 2011 errichtetes notarielles weiteres Testament nahm sie im Mai 2011 persönlich aus der besonderen amtlichen Verwahrung zurück. Schließlich errichtete sie unter dem 24. Juni 2011 vor einem Notar in Darmstadt ein drittes Testament, mit dem sie nunmehr allein die Eheleute C. zu Erben mit einem Anteil von jeweils 1/2 bestimmte.

2. Am 13. November 2012 ließ die Antragstellerin notariell einen Erbscheinsantrag protokollieren, der in der Folge beim Nachlassgericht eingereicht wurde. Beantragt wurde die Erteilung eines Teilerbscheins, der die Antragstellerin als Erbin mit einem

Anteil von 3/10 ausweisen sollte. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Testament der Erblasserin vom 24. Juni 2011 sei nichtig, da diese zum Zeitpunkt der Errichtung weder geschäfts- noch testierfähig gewesen sei. Die Erbfolge richte sich daher nach dem Testament vom 23. März 1997.

Das Nachlassgericht erhob zur Frage der Testierfähigkeit der Erblasserin zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 24. Juni 2011 Beweis durch Einholung schriftlicher Aussagen zahlreicher Zeugen, darunter des die Erblasserin vor ihrem Tod behandelnden Psychiaters Dr. D., ihres Hausarztes Dr. E. sowie des Notars F., der das Testament protokolliert hatte. Daneben holte es ein schriftliches Sachverständigen Gutachten des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie Prof. Dr. Dr. G. ein, das dieser mit zwei weiteren Stellungnahmen schriftlich ergänzte. In seinen Gutachtenergänzungen gelangte der Sachverständige, nachdem er die zweite schriftliche Zeugenaussage des Psychiaters Dr. D. berücksichtigt hatte, zu dem Ergebnis, dass die für eine Testierunfähigkeit der Erblasserin sprechenden Belege insgesamt stärker ins Gewicht fielen. Aus psychiatrischer Sicht sei davon auszugehen, dass die Erblasserin am 24. Juni 2011 mit hoher Wahrscheinlichkeit unfähig gewesen sei, die Bedeutung ihrer letztwilligen Verfügung zu erkennen und nach dieser Einsicht zu handeln.

3. Mit Feststellungsbeschluss vom 1. März 2016 wies das Nachlassgericht den Antrag der Antragstellerin auf Erteilung des Erbscheins zurück, da sich die Erbfolge nicht nach dem Testament vom 23. März 1997, sondern nach dem vom 24. Juni 2011 richte. Trotz verschiedener Indizien vermöge das Gericht nach dem Ergebnis der umfassenden Beweisaufnahme nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon auszugehen, dass die Erblasserin am 24. Juni 2011 testierunfähig im Sinne von § 2229 Abs. 4 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - gewesen sei.

4. Gegen diesen Beschluss legte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16. April 2016 Beschwerde ein, die sie anschließend begründete. Sie wandte sich gegen die Beweiswürdigung des Nachlassgerichts und machte unter anderem geltend, der Sachverständige habe mit seiner Feststellung, mit hoher Wahrscheinlichkeit sei von Testierunfähigkeit auszugehen, lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass es keine absolute Gewissheit gebe. Seine Bewertung sei im Gesamtzusammenhang zu sehen und nach dem Inhalt seiner Stellungnahmen sei er zu der Einschätzung gelangt, die Erblasserin sei am 24. Juni 2011 testierunfähig gewesen. Die Antragstellerin beanstandete ferner,

dass das Nachlassgericht die Aussage des Zeugen Dr. D., die Erblasserin sei testierunfähig gewesen, zwar als nachvollziehbar bezeichnet habe, ihr aber dennoch nicht gefolgt sei, ohne den Zeugen persönlich angehört zu haben.

5. Nachdem das Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen hatte, wies das Oberlandesgericht diese mit Beschluss vom 23. Januar 2018 zurück. Die Rechtsbeschwerde ließ es nicht zu. Das Nachlassgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Erbfolge nach dem Testament vom 24. Juni 2011 richte, aus welchem sich keine Erbeinsetzung der Antragstellerin ergebe. Eine Testierunfähigkeit der Erblasserin zum Zeitpunkt der Errichtung dieses Testaments lasse sich nicht feststellen. Nach dem Ergebnis der von dem Nachlassgericht durchgeführten umfangreichen Beweisaufnahme verblieben trotz der Feststellung des Sachverständigen, wonach die Erblasserin mit hoher Wahrscheinlichkeit bei Errichtung des Testaments testierunfähig gewesen sei, auch für den Senat nicht behebbare Zweifel am Vorliegen der Testierunfähigkeit.

6. Mit Schriftsatz vom 4. Februar 2018 erhob die Antragstellerin gegen den Beschluss über die Beschwerde Anhörungsrüge gemäß § 44 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - FamFG -. Sie rügte, das Oberlandesgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

a) Zur Begründung machte sie geltend, der Senat habe davon abgesehen, den Sachverständigen anzuhören, obwohl in ihrem Schriftsatz vom 10. April 2017 der Antrag enthalten gewesen sei, diesen zu laden, falls der Senat ihrem Verständnis des Gutachtens nicht folgen sollte. Wäre der Sachverständige angehört worden, so hätte die Möglichkeit bestanden, dass der Senat die Frage der Testierfähigkeit anders bewertet.

b) Weiterhin habe das Oberlandesgericht den Vortrag der Antragstellerin übergangen, wonach die Erblasserin der sie beratenden Rechtsanwältin H., die das Nachlassgericht ebenfalls schriftlich als Zeugin vernommen hatte, weder von der Rücknahme ihres ersten notariellen Testaments aus der amtlichen Verwahrung noch von der Errichtung ihres zweiten notariellen Testaments berichtet habe. Beides sei für die Frage der Testierfähigkeit von zentraler Bedeutung gewesen, weshalb der Senat dieses Vorbringen in seinem Beschluss hätte aufgreifen müssen.

c) Ferner sei das Oberlandesgericht über ihren in der Beschwerdebegründung enthaltenen Vortrag hinweggegangen, dass das Nachlassgericht den Zeugen Dr. D. persönlich hätte anhören müssen, wenn es weitere Beschreibungen des Verhaltens der Erblasserin für erforderlich gehalten hätte. Die Begründung des Senats, von einer erneuten Vernehmung des Zeugen seien keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten gewesen, trage nicht. Die Beteiligten seien indes berechtigt, an einer förmlichen Beweisaufnahme teilzunehmen und durch Fragen und Vorhalte an einen Zeugen an der Wahrheitsfindung mitzuwirken.

d) Zudem habe das Oberlandesgericht eine unzulässige Überraschungsentscheidung getroffen. Weil der Senat die Sache für entscheidungsreif gehalten habe, hätte er die Beteiligten darauf hinweisen und ihnen Gelegenheit geben müssen, Beweisanträge zu stellen und Anregungen zu weiteren Beweiserhebungen zu geben. Das Unterlassen eines solchen Hinweises habe das Recht der Antragstellerin auf rechtliches Gehör verkürzt, da sie, wenn ihr der Hinweis erteilt worden wäre, insbesondere auf die Vernehmung des Notars F. gedrungen hätte.

e) Schließlich liege eine Gehörsverletzung auch darin, dass der Senat die Erklärung der im Testament vom 23. März 1997 ebenfalls bedachten Beteiligten I., das Testament vom 24. Juni 2011 anzufechten, entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder aber durch eine unvertretbare Auslegung in ihr Gegenteil verkehrt habe.

7. Mit Beschluss vom 11. Oktober 2018, der der Antragstellerin am 18. Oktober 2018 zugestellt wurde, wies das Oberlandesgericht die Anhörungsrüge zurück.

II.

Die Antragstellerin hat am 16. November 2018 Grundrechtsklage erhoben. Sie rügt eine Verletzung ihres Grundrechts auf rechtliches Gehör. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr Vorbringen, mit dem sie bereits die fachgerichtliche Anhörungsrüge begründet hat. Zudem setzt sie sich mit dem die Anhörungsrüge zurückweisenden Beschluss des Oberlandesgerichts auseinander.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Januar 2018 und 11. Oktober 2018 aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

III.

Die Hessische Staatskanzlei und die Landesanwaltschaft haben keine Stellungnahme abgegeben. Die Beteiligten des Ausgangsverfahrens J. und K. C. sowie I. haben sich zu der Grundrechtsklage geäußert.

IV.

Der Staatsgerichtshof hat die Antragstellerin unter Verweis auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf den Subsidiaritätsgrundsatz gegen die Zulässigkeit der Grundrechtsklage erhebliche Bedenken bestünden. Die Antragstellerin hat hierzu Stellung genommen.

B

I.

Die Grundrechtsklage ist unzulässig. Ihrer Zulässigkeit steht der Grundsatz der Subsidiarität entgegen.

1. Dieser Grundsatz beinhaltet nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass ein Antragsteller über das in § 44 Abs. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof - StGHG - enthaltene Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Möglichkeiten ergreifen muss, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung außerhalb des verfassungsgerichtlichen Verfahrens zu erwirken.

- StGH, Beschluss vom 12.05.2005 - P.St. 1930 -, StAnz. 2005, 2326 [2327] = juris, Rn. 15 m.w.N.; Beschluss vom 09.10.2013 - P.St. 2401 -, StAnz. 2013, 1458 [1461] = juris, Rn. 50 -

Die Grundrechtsklage kann nur die letzte Möglichkeit sein, der Verletzung eines Grundrechts entgegenzutreten, nachdem zuvor jedes zumutbare Abhilfeverfahren erschöpft wurde.

- StGH, Beschluss vom 12.05.2005 - P.St. 1930 -, StAnz. 2005, 2326 [2327] = juris, Rn. 15 m.w.N. -

Der Antragsteller ist daher in den Grenzen der Zumutbarkeit auch gehalten, vor Erhebung der Grundrechtsklage die Beseitigung einer Grundrechtsverletzung, die durch

eine gerichtliche Entscheidung bewirkt wurde, gegen die kein Rechtsmittel mehr gegeben ist, dadurch anzustreben, dass er außerhalb des formell rechtskräftig abgeschlossenen Ausgangsverfahrens von einem sonstigen fachgerichtlichen Rechtsbehelf Gebrauch macht, wenn ein solcher zur Verfügung steht, nicht offensichtlich unzulässig ist und die Möglichkeit bietet, eine Korrektur der Grundrechtsverletzung herbeizuführen.

- Vgl. BVerfG (K), Beschluss vom 13.09.1991 - 2 BvR 355/91 -, juris, Rn. 2 f.; Beschluss vom 28.05.1998 - 1 BvR 329/98 -, juris, Rn. 13; Beschluss vom 31.07.2001 - 1 BvR 304/01 -, juris, Rn. 6; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 44 Rn. 15 -

2. Im vorliegenden Fall war mit der im Erbscheinsverfahren ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 11. Oktober 2018 über die von der Antragstellerin erhobene Anhörungsrüge gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StGHG der Rechtsweg erschöpft. Gegen den vorherigen, die Beschwerde zurückweisenden Beschluss vom 23. Januar 2018 war kein Rechtsmittel gegeben, da das Oberlandesgericht nicht nach § 70 Abs. 1 FamFG die Rechtsbeschwerde zugelassen hat und einer der in § 70 Abs. 3 FamFG genannten Fälle einer zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nicht vorliegt. Eine Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (vgl. § 544 Zivilprozessordnung - ZPO -) ist in Verfahren nach dem FamFG nicht eröffnet.

- BT-Drucks. 16/6308, S. 225; A. Fischer, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Auflage, 2018, § 70 Rn. 32; Feskorn, in: Zöller, ZPO, 33. Auflage, 2020, § 70 FamFG Rn. 5 -

Die Zurückweisung der Anhörungsrüge ist gemäß § 44 Abs. 4 Satz 3 FamFG ebenfalls unanfechtbar.

3. Gleichwohl besteht für die Antragstellerin die Möglichkeit, ihr eigentliches Rechtsschutzziel, als Erbin der Erblasserin mit einem Anteil von 3/10 festgestellt zu werden, mit einem anderen fachgerichtlichen Rechtsbehelf weiterzuverfolgen. Mit der Erbenfeststellungsklage, die vor den Zivilgerichten zu erheben ist und zu einem streitigen Verfahren nach der ZPO führt, steht ihr ein weiterer fachgerichtlicher Rechtsbehelf zur Verfügung, von dem sie mit Aussicht auf Erfolg Gebrauch machen kann, um gegenüber den Eheleuten C., die sich des alleinigen Erbrechts zu jeweils 1/2 berühen, ihr eigenes anteiliges Erbrecht feststellen zu lassen. Obsiegt sie in diesem Rechtsstreit, kann sie in einem weiteren Schritt die Erteilung eines neuen Erbscheins beantragen.

Der Ausgang des Erbscheinsverfahrens entfaltet für diese Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) keine präjudizielle Wirkung, sondern hat allenfalls Einfluss auf die Beweisführung. Das Prozessgericht ist nicht gehindert, von den Feststellungen des Nachlassgerichts abzuweichen.

- BGH, Urteil vom 14.04.2010 - IV ZR 135/08 -, juris, Rn. 13 -

Mit dieser Würdigung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Grundrechtsklage als außerordentlicher Rechtsbehelf gegenüber sämtlichen in Frage kommenden fachgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten nachrangig ist und somit stets nur den Schlussstein im System des Gerichtsschutzes darstellt, wenn alle anderen zumutbaren Möglichkeiten, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen, erfolglos geblieben sind.

4. Diese Auffassung des Staatsgerichtshofes steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Dieses geht ebenso davon aus, dass der Subsidiaritätsgrundsatz nach formell rechtskräftigem Abschluss eines Erbscheinsverfahrens die Durchführung eines Klageverfahrens auf Erbenfeststellung verlangt, bevor in zulässiger Weise eine Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann.

- BVerfG (K), Beschluss vom 29.08.2005 - 1 BvR 219/05 -, NJW-RR 2005, 1600 [1601] = juris, Rn. 8 f.; Beschluss vom 23.11.2016 - 1 BvR 2555/16 -, juris, Rn. 4; Beschluss vom 30.01.2020 - 1 BvR 2635/19 -, juris, Rn. 3 f.; Beschluss vom 25.05.2020 - 1 BvR 1060/20 -, juris, Rn. 3-5 -

Es hat auch zur Frage der Zumutbarkeit der Erbenfeststellungsklage Stellung genommen und ausgeführt, allein die Dauer des Erbscheinsverfahrens begründe nicht die Unzumutbarkeit, von der Möglichkeit der Erbenfeststellungsklage Gebrauch zu machen.

- BVerfG (K), Beschluss vom 29.08.2005 - 1 BvR 219/05 -, NJW-RR 2005, 1600 [1601] = juris, Rn. 9 -

Auch stehe der Zumutbarkeit nicht der Umstand entgegen, dass einem anderen Erbprätendenten bereits ein Erbschein erteilt worden sei.

- BVerfG (K), Beschluss vom 23.11.2016 - 1 BvR 2555/16 -, juris, Rn. 5 -

5. Der Vortrag, mit dem die Antragstellerin dieser Beurteilung entgegentritt, rechtfertigt keine andere Bewertung.

a) Ihre Beanstandung, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beziehe sich nicht auf eine Versagung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, gibt die Entscheidungen nicht zutreffend wieder. Das Gleiche gilt für ihre Rüge, eine Verletzung dieses Verfahrensgrundrechts könne stets nur durch die Fortsetzung des Verfahrens geheilt werden, in dem sie erfolgt sei, nicht jedoch in einem anderen Verfahren. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Beschluss vom 23. November 2016 - 1 BvR 2555/16 - ausdrücklich ausgeführt, dass in dem Rechtsstreit über die Erbenfeststellung vor den Zivilgerichten dem als im Erbscheinsverfahren übergebenen gerügten Vortrag und der Durchführung einer Beweisaufnahme nochmals Nachdruck verliehen und so der gerügten Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten Abhilfe verschafft werden kann.

Genau darum geht es aber auch der Antragstellerin. Sie macht geltend, das Oberlandesgericht habe sie dadurch in ihrem Gehörsrecht verletzt, dass es ihre Beweisangebote und Teile ihres Vortrags übergeben habe. Sie beanstandet unter anderem, dass eine persönliche Anhörung des Sachverständigen und die persönliche Vernehmung einzelner Zeugen unterblieben seien. Sowohl die Sachverständigenanhörung als auch die Vernehmung der Zeugen kann sie aber nach Erhebung der Erbenfeststellungsklage vor dem Landgericht erneut beantragen. Auch kann sie vom Oberlandesgericht ihrer Auffassung nach nicht ausreichend berücksichtigte Gesichtspunkte, die die von ihr angenommene Testierunfähigkeit der Erblasserin betreffen, erneut vortragen und unter Beweis stellen. Da die Zivilkammer im Erbenfeststellungsrechtsstreit nicht an das Beweisergebnis und an die Feststellungen im Erbscheinsverfahren gebunden ist, besteht auch die tatsächliche Möglichkeit, dass die Antragstellerin in diesem zweiten Verfahren nach einer erneuten Beweisaufnahme mit ihrer Behauptung durchdringt, die Erblasserin sei bei der Errichtung des Testaments vom 24. Juni 2011 testierunfähig gewesen.

b) Die weitere Einwendung der Antragstellerin, das Erbscheinsverfahren und die Erbenfeststellungsklage verfolgten unterschiedliche Ziele, ist im Ausgangspunkt zutreffend. Der Zweck des Erbscheinsverfahrens liegt darin, die Erbfolge (ohne materielle Rechtskraftwirkung) auf möglichst schnellem und kostengünstigem Weg zugunsten der Sicherheit des Rechtsverkehrs und des Rechtsfriedens zu klären.

- OLG Hamm, Beschluss vom 27.03.2015 - 15 W 413/14 -, juris, Rn. 58 -

Anders als der Erbschein, dessen Richtigkeitsvermutung gemäß § 2365 BGB gegenüber jedermann wirkt, entfaltet ein im Erbenfeststellungsverfahren gegen die übrigen Erbprätendenten ergangenes Urteil Rechtswirkungen gemäß § 325 Abs. 1 ZPO nur inter partes. Allerdings kann derjenige, der in diesem Rechtsstreit obsiegt, unter Verweis auf das Urteil einen neuen Erbschein beantragen. Sofern Dritte als Erben nicht ernsthaft in Betracht kommen, hat das Nachlassgericht den Erbschein grundsätzlich demjenigen zu erteilen, dessen Erbrecht rechtskräftig festgestellt ist.

- BayObLG, Beschluss vom 30.04.1998 - 1Z BR 187/97 -, juris, Rn. 8 m.w.N.; Zimmermann, ZEV 2010, 457 [461] -

Ein zwischenzeitlich bereits erteilter Erbschein, dessen Inhalt sich unter Berücksichtigung der Urteilsfeststellungen als unrichtig erweist, ist nach erneuter Prüfung durch das Nachlassgericht gemäß § 2361 Satz 1 BGB einzuziehen. Mithin kann derjenige, der in einem ersten Erbscheinsverfahren zunächst unterlegen ist, über den „Umweg“ der Erbenfeststellungsklage letztlich doch noch die Erteilung des von ihm begehrten Erbscheins in einem zweiten Erbscheinsverfahren erreichen.

c) Zwar verweist die Antragstellerin zu Recht darauf, dass ein Erbscheinsverfahren zu einer ausreichenden Klärung der Erbfolge führen und ein Zivilrechtsstreit danach entbehrlich sein kann. Das ändert aber nichts daran, dass beide Verfahren parallel nebeneinander stehen und die Erbenfeststellungsklage gerade dazu genutzt werden kann, gegenüber demjenigen, der sich des Erbrechts zu Unrecht berüht, eine rechtskräftige Feststellung des eigenen Erbrechts herbeizuführen und dadurch die Richtigkeitsvermutung eines entgegenstehenden Erbscheins zu durchbrechen. Im Erbenfeststellungsrechtsstreit gilt zwar wie in jedem Zivilprozess der Beibringungsgrundsatz, der von den Parteien eine größere prozessuale Mitwirkung und Sorgfalt verlangt als das im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltende Amtsermittlungsprinzip. Dies steht jedoch bei Beachtung der sich daraus ergebenden Verfahrensobliegenheiten einer erfolgreichen Prozess- und Beweisführung nicht entgegen.

d) Schließlich ist auch der Hinweis der Antragstellerin auf die gegenüber der Beantragung eines Erbscheins deutlich höheren Kosten einer Erbenfeststellungsklage nicht

geeignet, die Unzumutbarkeit dieser Rechtsschutzmöglichkeit zu begründen. Das allgemeine Erfolgs- und Kostenrisiko eines Prozesses muss dem Antragsteller grundsätzlich zugemutet werden. Eine bedürftige Partei, der die Mittel für die Prozessführung fehlen, ist auf die Beantragung von Prozesskostenhilfe nach § 114 ZPO zu verweisen.

- BVerfG (K), Beschluss vom 23.09.1997 - 1 BvR 338/94 -, juris, Rn. 4 -

6. Weitere Gründe, aus denen es der Antragstellerin unzumutbar sein könnte, vor dem Landgericht auf Feststellung ihres Erbrechts zu klagen, sind nicht gegeben.

a) Die Unzumutbarkeit einer vorrangigen fachgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit nimmt der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Ausnahme vom Grundsatz der Subsidiarität an, wenn die Unzulässigkeit eines Rechtsbehelfs offensichtlich oder dessen Inanspruchnahme aus anderen Gründen unzumutbar ist, weil er aus Rechtsgründen schlechthin keinen Erfolg haben kann, die angefochtene Maßnahme auf einer gefestigten Rechtsprechung beruht und eine Abweichung deshalb nicht zu erwarten ist,

- StGH, Urteil vom 13.04.2005 - P.St. 1885 -, StAnz. 2005, 2321 [2323] = juris, Rn. 36; Beschluss vom 12.05.2005 - P.St. 1930 -, StAnz. 2005, 2326 [2327] = juris, Rn. 16 m.w.N. -

oder wenn sich die anderweitige Rechtsschutzmöglichkeit aus sonstigen Gründen in der Sache von vornherein als eindeutig aussichtslos darstellt.

- StGH, Beschluss vom 13.09.1989 - P.St. 1077 -, StAnz. 1989, 2084 [2087] = juris, Rn. 46; Urteil vom 13.04.2005 - P.St. 1885 -, StAnz. 2005, 2321 [2324] = juris, Rn. 44 -

Eine derartige Aussichtslosigkeit der im Fall der Antragstellerin in Betracht kommenden Erbenfeststellungsklage ist jedoch nicht gegeben.

b) Darüber hinaus hat der Staatsgerichtshof für Grundrechtsklagen gegen Entscheidungen, die im fachgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren ergangen sind, entschieden, dass der Antragsteller aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes vor Erhebung der Grundrechtsklage zunächst das fachgerichtliche Hauptsacheverfahren durchzuführen hat. Abweichend hiervon könne die Grundrechtsklage in diesen Fällen aber nicht nur

bei Aussichtslosigkeit des Hauptsacherechtsbehelfs unmittelbar gegen die letztinstanzliche Entscheidung im Eilverfahren gerichtet werden, sondern auch dann, wenn spezifische, allein die Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz betreffende Verfassungsverletzungen geltend gemacht werden oder wenn dem Antragsteller durch die Verweisung auf den Rechtsweg in der Hauptsache ein nicht mehr ausgleichbarer Nachteil entsteht.

- StGH, Beschluss vom 13.09.1989 - P.St. 1077 -, StAnz. 1989, 2084 [2087] = juris, Rn. 46; Beschluss vom 12.12.1995 - P.St. 1191 -, StAnz. 1996, 413 [416] -

Diese Rechtsprechung stellt klar, dass der Subsidiaritätsgrundsatz in den Fällen nicht eingreift, in denen zwar ein weiterer fachgerichtlicher Rechtsbehelf besteht, dieser jedoch die gerügte Grundrechtsverletzung nicht (mehr) beheben kann, weil sie spezifisch mit dem Rechtsschutzziel des Ausgangsverfahrens verknüpft ist, in dem sie erfolgte. Darüber hinaus wird die in § 44 Abs. 2 StGHG für das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne normierte Ausnahme auf das allgemeine Subsidiaritätsprinzip übertragen, wonach der Staatsgerichtshof schon vor Erschöpfung des Rechtswegs über eine Grundrechtsklage entscheiden kann, wenn dem Antragsteller andernfalls ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde.

Auch ein solcher Fall ist hier aber nicht gegeben. Wie bereits dargelegt, ist die Erbenfeststellungsklage trotz der Unterschiede der beiden Verfahrensarten geeignet, auch eine Grundrechtsverletzung im Erbscheinsverfahren zu beheben, weil der jeweilige Kläger durch einen erneuten Antrag beim Nachlassgericht die Erteilung des von ihm zunächst erfolglos beantragten Erbscheins erreichen kann, wenn er in dem Feststellungsrechtsstreit obsiegt. Nicht zu verkennen ist, dass mit diesem prozessualen Weg eine erhebliche zeitliche Verzögerung verbunden ist. Die Antragstellerin hat jedoch nicht vorgetragen, dass und gegebenenfalls weshalb die Zeitdauer, die ein Erbenfeststellungsrechtsstreit bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss in Anspruch nimmt, für sie einen schweren und unabwendbaren Nachteil bedeuten würde. Sonstige Umstände, aus denen sich ein derartiger Nachteil ergeben könnte, sind nicht ersichtlich.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 28 StGHG.

Poseck

Sacksofsky

Böhme

Detterbeck

Fachinger

Falk

Fischer

Gasper

Kilian-Bock

Liebermann

Wolf