

Bumiller/Harders/Schwamb

FamFG

**Nachtrag
zur 11. Auflage**

Stand: 1.1.2016



Inhalt:

Nachträge zur Einleitung	3
Nachträge zu § 70 FamFG	6
Nachträge zu § 105 FamFG	7
Nachträge zu §§ 343 ff. FamFG	16
Nachträge zu § 415 FamFG	28
Erstkommentierung der §§ 352a bis 352e FamFG	23

Nachtrag zu

Bumiller/Harders/Schwamb

FamFG

11. Auflage

ISBN 978 3 406 69381 6

www.beck.de

© 2016 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz, Druck und Bindung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen

(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Einleitung

112. Das **Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften** zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29. Juni 2015 (BGBl I S. 1042) enthält in Art. 1 das **Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG)**; ferner Änderungen des FamFG (Art. 11) und des BGB (Art. 16). Das IntErbRVG (→ § 105 Rn. N 6b) dient der Durchführung der **ErbVO** (→ § 105 Rn. N 6a) im nationalen Recht. Die seit dem 17. August 2015 anzuwendende Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ABl.L 201 S. 107) gilt in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme von Dänemark, Irland und des Vereinigten Königreichs. Sie gilt auch im Verhältnis zu einem Drittstaat (Art. 20 der VO), wenn ein Bezug zu diesem Staat gegeben ist, wenn ein Bürger dieses Staates Vermögenswerte in der EU hat oder bei einem letzten gewöhnlichen Aufenthalt eines Erblassers aus einem Mitgliedstaat in einem Drittstaat. Bestehende internationale Vereinbarungen, denen Mitgliedstaaten im Zeitpunkt des Eintritts der Wirksamkeit der VO angehören (Art. 75 I der VO), bleiben vorrangig; für Deutschland das deutsch/persische Niederlassungsabkommen vom 17. Februar 1929, der deutsch/türkische Konsularvertrag vom 28. Mai 1929 und der deutsch/sowjetische Konsularvertrag vom 25. April 1958. In den **sachlichen Anwendungsbereich** fallen Angelegenheiten, die die Rechtsnachfolge von Todes wegen mit grenzüberschreitenden Bezug betreffen, der auch bei ausländischer Staatsangehörigkeit eines Verfahrensbeteiligten gegeben ist. Ausgenommen von dem Anwendungsbereich sind die in Art. 1 II a) bis l) aufgeführten Angelegenheiten. Die ErbVO regelt die **internationale Zuständigkeit** für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Art. 4 bis 12, für das Europäische Nachlasszeugnis in Art. 64. Sie regelt das anzuwendende Recht einschließlich der Rechtswahl in den Art. 20ff, die Anerkennung, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung von Entscheidungen in den Art. 39ff, Öffentliche Urkunden und gerichtliche Vergleiche in den Art. 59 ff und das Europäische Nachlasszeugnis in den Art. 62 ff. Das **IntErbRVG** enthält eigenständige Regelungen zur Durchführung der ErbVO. Es bestimmt die **örtliche Zuständigkeit** für bürgerliche Streitigkeiten in § 2, die örtliche und sachliche Zuständigkeit für das Europäische Nachlasszeugnis in § 34, eine zusätzliche örtliche Zuständigkeit für die Entgegennahme von Erklärungen, mit

denen eine Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen wird, in § 31, die örtliche Zuständigkeit für die im Rahmen eines Aneignungsrechts erforderliche Feststellung, dass weder ein durch Verfügung von Todes wegen eingesetzter Erbe noch ein gesetzlicher Erbe vorhanden ist, in § 32 I, II, die örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über Einwände in Bezug auf die Authentizität einer deutschen öffentlichen Urkunde in § 46 und eine Auffangzuständigkeit in § 47. Das IntErbVG behandelt die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus ausländischen Titeln und die Anerkennungsfeststellung in den §§ 3 bis 30, die Entgegennahme von Erklärungen und das Aneignungsrecht in den §§ 31, 32, das Europäische Nachlasszeugnis in den §§ 33 bis 44 und die Authentizität von Urkunden in den §§ 45, 46.

Art. 11 und 16 des Gesetzes enthalten Änderungen des FamFG und des BGB. Noch im BGB verbliebene Verfahrensvorschriften in Nachlassangelegenheiten werden in das FamFG überführt. Aufgehoben werden die §§ 2354 bis 2359, 2364, 2369 BGB. **Neu** aufgenommen in das FamFG werden die §§ **352 bis 352e**; **geändert** werden die §§ **343, 344, 353, 354**. § 352 behandelt die Angaben im Antrag auf Erteilung des Erbscheins und den Nachweis von deren Richtigkeit, § 352a, den gemeinschaftlichen Erbschein, § 352b den Inhalt des Antrags für den Vorerben und die evtl. Angabe des Testamentsvollstreckers, § 352c den gegenständlich beschränkten Erbschein, § 352d die öffentliche Aufforderung, § 352e die Entscheidung über den Erbscheinsantrag, § 353 I die Krafloserklärung eines Erbscheins, § 354 sonstige Zeugnisse. § 343 wird in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit durch den Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts an Stelle des Wohnsitzes an Art. 4 ErbVO und §§ 2,34 IntErbRVG angepasst. § 344 VII ergänzt die örtliche Zuständigkeit für die Entgegennahme von Erklärungen; zuständig ist auch das Gericht, in dessen Bezirk der Erklärende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und gleicht die Vorschrift damit an § 31 S. 1 IntErbRVG an.

N 113 113. Durch das **Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung** vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386) sind auch die Abschiebungshaft betreffende Vorschriften des AufenthG geändert worden (→ § 415 Rn. N 3a). § 62 AufenthG verweist in Abs. 3 S. 1 Nr. 5 hinsichtlich der Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr auf § 2 XIV. Diese Anhaltspunkte gelten nach § 2 XV auch als objektive Kriterien für die Annahme einer erheblichen Fluchtgefahr im Sinne von Art. 28 II iVm Art. 2n der **VO (EU) Nr. 604/2013** vom 26. Juni 2013 (ABl 2013 L 180 S. 31), deren Gegenstand ua die Anordnung von **Haft zur Überstellung** ist; Abs. 15 enthält ein weiteres Kriterium für die Annahme einer Fluchtgefahr nach dieser VO (→ § 415 Rn. N 3a). Nach § 62b AufenthG kann zur Sicherung der Durchführung der Abschiebung ein **Ausreisegewahrsam** für die Dauer von längstens vier Tagen richterlich angeordnet werden. In § 72 IV AufenthG wird die Notwendigkeit der Einholung der **Zustimmung der Staatsanwaltschaft** zur

Abschiebung eingeschränkt. Durch **Art. 7** des Gesetzes wird dem **§ 70 III** ein Satz angefügt; danach ist die Rechtsbeschwerde auch dann ohne Zulassung statthaft, wenn sie sich gegen einen eine Freiheitsentziehende Maßnahme ablehnenden oder zurückweisenden Beschluss in Verfahren nach § 417 II 2 Nr. 5 richtet (→ § 70 Rn. N 17a). Durch Art. 3 **Asylverfahrenbeschleunigungsgesetz** vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) (→ § 415 Rn. N 3b) wird § 59 I AufenthG dahin ergänzt, dass dem Ausländer nach Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise der Termin zur Abschiebung nicht angekündigt werden darf.

114. Durch das **Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts und des Unterhaltsverfahrensrechts sowie zur Änderung der Zivilprozessordnung und kostenrechtlicher Vorschriften** vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2018) sind Gesetzesänderungen vorgenommen worden, die nach Art. 10 zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft treten, die Änderung der Abs. 1 S. 2 und 3 des § 1612a BGB am 1.1.2016, die des Abs. 4 am dritten Tag nach der Verkündung ebenso wie die Änderungen des Auslandsunterhaltsgesetzes – AUG, die Änderungen des FamFG und der Kindesunterhalt – Formularverordnung – KindUFV (Art. 2 und 3) am 1.1.2017. Insoweit sind auf Verfahren, die bis zum 31. Dezember 2016 beantragt werden, die bisherigen Vorschriften anzuwenden (§ 493 II) und die bis dahin geltenden Formulare zu verwenden (§ 4 KindUFV). **§ 1612a I 2,3 BGB** wird dahin geändert, dass für die Bestimmung des Mindestunterhalts des minderjährigen Kindes die Bezugnahme auf den „Kinderfreibetrag“ durch das „steuerfrei zu stellende Existenzminimum des minderjährigen Kindes“ ersetzt wird, auf das nunmehr unmittelbar Bezug genommen wird, weil die formale Anknüpfung an den ursprünglich identischen „Kinderfreibetrag“ zu Divergenzen geführt hat. Der Mindestunterhalt wird nach dem neuen Abs. 4 beginnend mit dem 1. Januar 2016 alle zwei Jahre durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz auf der Grundlage des Existenzminimumsberichts der Bundesregierung festgelegt. Im **Auslandsunterhaltsgesetz** (AUG) werden geändert die §§ 9 Ia, 10 I 2 und § 11 IV, die die Zusammenarbeit mit der Zentralen Behörde betreffen, und die §§ 27, 28, die die Auffang- und Notzuständigkeit sowie die Zuständigkeitskonzentration behandeln (→ § 105 Rn. N 7a). Die Verfahrensvorschriften des **vereinfachten Verfahrens** für den Unterhalt Minderjähriger werden geändert in den §§ 251 I, 252, 253 I, 254, 255 I, IV, VI, 256. Die Änderungen in § 251 I 2 Nr. 3 und 4 sowie die Aufhebung der Nr. 5 und des Satzes 3 betreffen den Wegfall des Formularzwangs für die Einwendungen des Antragsgegners; sie werden ergänzt durch die Änderung des § 1 I, II und der §§ 2, 3 KindUFV. Die Einwendungen des Antragsgegners sollen künftig ohne Formvorgabe erhoben werden können. Die Zulässigkeit, der Inhalt, die Struktur und die Rechtsfolgen werden in § 252 näher bestimmt. Weiterhin benutzen können das Antragsformular die antragsberechtigten Behörden (§ 1 I KindUFV),

wenn dieses nach § 1 II KindUFV so angepasst ist, dass die Angaben dem Gericht als strukturierter Datensatz übermittelt werden können. Inhaltlich ist dieses Formular an den neuen Inhalt des § 252 angepasst. Der Hinweis in § 251 I 2 Nr. 4 betrifft den Einwand beschränkter oder fehlender Leistungsfähigkeit, der nur erhoben werden kann, wenn die Auskunft nach § 252 IV erteilt wird und Belege über die Einkünfte beigelegt werden. § 252 behandelt in Abs. 1 die Zulässigkeitsvoraussetzungen für das vereinfachte Verfahren, in Abs. 2 die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die materiellen Einwendungen nach Abs. 3 (Einwand der Erfüllung) und Abs. 4 (Einwand der eingeschränkten oder fehlenden Leistungsfähigkeit). Nach § 253 I 1 ergeht ein Festsetzungsbeschluss, wenn gegen einen zulässigen Antrag keine nach Abs. 2 bis 4 zulässigen Einwendungen erhoben werden. Die Festsetzung durch Beschluss erfolgt auch, soweit sich der Antragsgegner nach § 252 II zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet hat. Ein entsprechender Teilfestsetzungsbeschluss kann ohne gesonderten Antrag des Antragstellers erlassen werden. § 254 wird systematisch angepasst; er behandelt nur noch die Mitteilung, dass zulässige Einwendungen erhoben wurden und dass das streitige Verfahren auf Antrag eines Beteiligten durchgeführt wird. Die Änderungen in §§ 255 und 256 beinhalten ohne inhaltliche Änderung systematische Anpassungen an die §§ 251 bis 253. § 256 S. 2 bezieht sich auf Einwendungen nach § 252 II bis IV, die nicht erhoben wurden, bevor der Festsetzungsbeschluss erlassen war. § 256 ersetzt die bisherige Formulierung, dass darauf „die Beschwerde nicht gestützt werden“ kann, durch „die Beschwerde ist unzulässig“.

Rechtsbeschwerde

§ 70 Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde

(Abs. 3 S. 3) **In den Fällen des Satzes 1 Nummer 3 ist die Rechtsbeschwerde abweichend von Satz 2 auch dann ohne Zulassung statthaft, wenn sie sich gegen den eine freiheitsentziehende Maßnahme ablehnenden oder zurückweisenden Beschluss in den in § 417 Absatz 2 Satz 2 Nummer 5 genannten Verfahren richtet.**

N 17a Nach bisherigem Recht war eine zulassungsfreie Rechtsbeschwerde in Freiheitsentziehungssachen (§§ 415 ff.) nach Abs. 3 S. 1 Nr. 1 nur gegen die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme, nicht gegen deren Ablehnung (BGH FGPrax 2014, 180) zulässig (Abs. 3 S. 2); die Zulassungsfreiheit bezog sich zudem nur auf die Rechtsbeschwerde eines Betroffenen, nicht auf die einer Behörde, deren Rechtsbeschwerde der Zulassung bedurfte (BGH FGPrax 2010, 98). Durch Art. 7 des Gesetzes

zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (→ Einl. N 113) wird die **Zulassungsfreiheit** in freiheitsentziehenden Verfahren auch in Bezug auf ablehnende oder zurückweisende Entscheidungen eingeführt, jedoch nicht allgemein, sondern beschränkt auf die in § 417 II 2 Nr. 5 aufgeführten Verfahren der Abschiebungs-, Zurück-schiebungs- und Zurückweisungshaft, nicht der Überstellungshaft, weil deren Grundlage Art. 28 der VO (EU) Nr. 604/2013 ist, die durch § 2 XIV und XV AufenthG lediglich ergänzt wird. Die Zulassungsfreiheit gilt daher nunmehr **auch für Behörden** in Abweichung von dem bisherigen Grundsatz, dass diese nur bei höchstpersönlichen Rechten eines Betroffenen gegeben sein soll.

Internationale Zuständigkeit

§ 105 Andere Verfahren

.....

2. Nachlass- und Teilungssachen

Die **ErbVO** (→ Einl. N 112) bestimmt die **Internationale Zustän-** N 6a
digkeit für die Rechtsnachfolge von Todes wegen mit grenzüberschreitendem Bezug. In den **Anwendungsbereich** fallen bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, eines Vermächtnisses oder Pflichtteils, Anerkennung, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung von Entscheidungen, die Authentizität und Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden; ferner das **Europäische Nachlasszeugnis** zur Verwendung durch Erben, Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass sowie durch Testamentsvollstrecker und Nachlassverwalter (Nachlasspfleger). **Ausgenommen** von dem Anwendungsbereich sind die in Art. 1 II a) bis l) aufgeführten Angelegenheiten: der Personenstand (a), Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit (b), Verschollenheit (c), das eheliche Güterrecht (d), Unterhaltspflichten außer denjenigen, die mit dem Tod entstehen (e), Formgültigkeit mündlicher Verfügungen von Todes wegen (f), Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden (g), Fragen des Gesellschaftsrechts, des Vereinsrechts und des Rechts der juristischen Personen (h), deren Auflösung, Erlöschen und Verschmelzen (i), Trusts (j), die Art der dinglichen Rechte (k) sowie Eintragung von beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in ein Register (l). **Nicht Gegenstand** der Erbverordnung sind Testamentseröffnung und öffentliche Verwahrung; insoweit finden daher die Vorschriften des FamFG weiterhin Anwendung.

Bezugspunkt für die internationale Zuständigkeit ist ebenso wie nunmehr im nationalen Recht für die örtliche Zuständigkeit (§ 343) der **gewöhnliche Aufenthalt** des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes. Der gewöhnliche Aufenthalt ist auf Grund einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den letzten Jahren vor seinem Tod zu bestimmen; hierbei sind insbesondere einzubeziehen die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthaltes sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe, wenn sich hieraus eine besonders enge und feste Beziehung zu einem Staat ergibt. Ein so begründeter gewöhnlicher Aufenthalt kann auch dann noch weiterhin bestehen, wenn sich der Erblasser aus beruflichen oder wirtschaftlichen Gründen in einen anderen Staat begeben, aber eine enge und feste Bindung an den bisherigen Staat aufrecht erhalten hat. Wenn der Erblasser in mehreren Staaten gelebt hat, ohne sich in einem Staat für längere Zeit niederzulassen, können seine Staatsangehörigkeit oder der Ort, an dem sich wesentliche Vermögensgegenstände befinden, bei der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigende Umstände sein. Ist ein Erblasser erst kurz vor seinem Tod in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltes umgezogen, kann sich aus der Gesamtheit der Umstände ergeben, dass er noch eine offensichtlich engere Verbindung zu dem Staat seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthaltes hat (ErwG 23 und 24).

Die ErbVO regelt die internationale Zuständigkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in den Art. 4 bis 12. In den Verfahren der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** wird die internationale Zuständigkeit jeweils bei einzelnen Angelegenheiten geregelt. Eine eigenständige allgemeine Regelung hierfür enthält die ErbVO nicht. Für das Verfahren auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses wird auf die Vorschriften für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme von Art. 9 Bezug genommen (Art. 64 ErbVO). Wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung (Testament), gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag) sein Heimatrecht als Erbstatut gewählt hat (Art. 22, 23 ErbVO), können die Verfahrensbeteiligten die internationale **Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates** begründen und dadurch einen Gleichlauf zwischen internationaler Zuständigkeit und anzuwendendem materiellen Recht herstellen. Da die Rechtswahl nur durch letztwillige Verfügung erfolgen kann, deren Bestandteil sie ist, ist die Begründung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte des Heimatstaates nur bei Rechtsnachfolge durch letztwillige Verfügung möglich; bei gesetzlicher Rechtsnachfolge bestimmt sich die internationale Zuständigkeit ausschließlich nach §§ 4, 10, 11 ErbVO. Gewählt werden kann nach **Art. 22 I ErbVO** das Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehört; bei mehreren Staatsangehörigkeiten kann das Recht eines der Staaten gewählt werden, dem der Erblasser im Zeitpunkt der Rechtswahl oder seines Todes angehört. Für die **Form** der letztwilligen Verfügung durch (**gemeinschaftliches**) **Testament** ist in Deutschland weiterhin das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober

1961, auch im Verhältnis zu anderen Mitgliedsstaaten, anwendbar (Art. 75 I 2 ErbVO, ErWG 73, Art. 26 I 2 EGBGB; s Wagner/Fenner FamRZ 2015, 1668). Das Übereinkommen gilt **nicht** für **Erbverträge**, deren Form sich aus Art. 27 ErbVO ergibt.

Die im Falle der Rechtswahl bestehende Möglichkeit der Begründung der internationalen Zuständigkeit des Heimatstaates kann durch **Gerichtsstandsvereinbarung** oder **Anerkennung** erfolgen, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch durch rügelose Einlassung. Im Falle einer Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 5 ErbVO) erklärt sich ein nach Art. 4 ErbVO angerufenes Gericht für unzuständig (Art. 6b ErbVO); es kann sich auch auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten für unzuständig erklären, wenn seines Erachtens die Gerichte des Mitgliedstaates des gewählten Rechts in der Erbsache besser entscheiden können (Art. 6a). Eine Verweisung findet nicht statt. Das Gericht des Mitgliedstaates, dessen Recht der Erblasser gewählt hat, ist zuständig, wenn sich das zunächst angerufene Gericht nach Art. 6 für unzuständig erklärt hat und die Verfahrensbeteiligten die Zuständigkeit vereinbart oder ausdrücklich anerkannt haben (Art. 7 ErbVO). Stellt sich heraus, dass nicht alle Beteiligten des Verfahrens der Gerichtsstandsvereinbarung angehören, kann die Zuständigkeit nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch rügelose Einlassung begründet werden (Art. 9 ErbVO); anderenfalls erklärt sich das Gericht für unzuständig mit der Folge, dass die Gerichte nach Art. 4, 10 oder 11 ErbVO zuständig sind.

Eine **subsidiäre Zuständigkeit** bestimmt **Art. 10 ErbVO**. Wenn der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat hat, sind die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem sich Nachlassvermögen befindet, zuständig, vorausgesetzt, der Erblasser hatte die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaates im Zeitpunkt seines Todes oder, wenn dies nicht der Fall ist, einen vorübergehenden, nicht länger als 5 Jahre zurückliegenden Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat. Ist danach kein Gericht eines Mitgliedstaates zuständig, ist das Gericht, in dem sich Nachlassvermögen befindet, zuständig, jedoch gegenständlich beschränkt auf dieses Vermögen. **Art. 11 ErbVO** bestimmt eine **Notzuständigkeit** für den Fall, dass kein Gericht eines Mitgliedstaates zuständig ist; in Ausnahmefällen kann danach ein Mitgliedstaat entscheiden, wenn es nicht zumutbar ist oder es sich als unmöglich erweist, die Sache in einem Drittstaat zu führen, zu dem diese einen engen Bezug hat. Die Sache muss aber einen ausreichenden Bezug zu dem danach zuständigen Mitgliedstaat aufweisen. Nach **Art. 12 ErbVO** kann das angerufene Gericht den **Gegenstand** des Verfahrens **beschränken**, wenn sich Vermögenswerte in einem Drittstaat befinden und zu erwarten ist, dass seine Entscheidung in dem Drittstaat nicht anerkannt oder ggfs. nicht für vollstreckbar erklärt wird. Ausgenommen von der Entscheidung sind dann die in dem Drittstaat befindlichen Vermögenswerte. Eine **zusätzliche** Zuständigkeit eröffnet **Art. 13 der ErbVO** für die **Entgegennahme** der Annahme oder Ausschlagung der

Erbschaft, eines Vermächtnisses, eines Pflichtteils oder die Abgabe einer Erklärung zur Begrenzung der Haftung. Außer dem für die Rechtsnachfolge von Todes wegen zuständigen Gericht des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes des Erblassers sind danach auch die Gerichte des Mitgliedstaates, in dem die erklärende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, wenn diese Erklärung nach dem Recht dieses Mitgliedstaates vor einem Gericht abgegeben werden kann. Die Erklärung ist wirksam, wenn sie die **Formerfordernisse** des **Art. 28 ErbVO** erfüllt. Sie muss entweder dem nach **Art. 21, 22 ErbVO** anzuwendenden Recht entsprechen (a) oder dem Recht des Staates, in dem der Erklärende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (b). Die Erklärung in der Ortsform ist wirksam, auch wenn bei dem zuständigen Nachlassgericht in Bezug auf die Form andere oder höhere Anforderungen gestellt werden. Geregelt ist nur die Form, nicht aber die **Frist** für die Abgabe der Erklärung; hierfür ist das Erbstatut maßgebend. In Deutschland verbleibt es bei § 1944 BGB. Eine Weiterleitung durch das Empfangsgericht ist nicht vorgesehen. Es ist vielmehr Sache des Erklärenden, die Erklärung fristgerecht an das zuständige Nachlassgericht zu übermitteln. **Art. 59 II, III ErbVO** bestimmt die internationale Zuständigkeit zur Entscheidung über Einwände gegen die **Authentizität** einer öffentlichen Urkunde; zuständig sind die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaates, die nach dem Recht ihres Staates entscheiden. Über Einwände in Bezug auf die in einer öffentlichen Urkunde beurkundeten Rechtsgeschäfte oder Rechtsverhältnisse (gerichtliche Vergleiche) sind die Gerichte nach Art. 4 der ErbVO zuständig. Diese wenden das sich aus Art. 20ff ErbVO ergebende Recht an. Hängt die Entscheidung eines Gerichts von einer Klärung dieser Einwände ab, ist dieses Gericht auch für die Entscheidung über diese **Vorfrage** zuständig. Werden bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Verfahren anhängig, die denselben Gegenstand betreffen, setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zunächst angerufenen Gerichts feststeht. Sobald dies der Fall ist, erklärt sich das später angerufene Gericht für unzuständig (Art. 17 ErbVO).

Durch die ErbVO wird das **Europäische Nachlasszeugnis** eingeführt, das zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wird (**Art. 62 I ErbVO**) und seine **Wirkung** entfaltet, ohne dass es eines Anerkennungsverfahrens bedarf (**Art. 69 ErbVO**). Diese Wirkungen erstrecken sich auch auf Entscheidungen, durch die das Europäische Nachlasszeugnis berichtigt und geändert wird (Art. 71 ErbVO) sowie auf die Möglichkeit der Aussetzung der Wirkung (Art. 73 ErbVO), den Widerruf (Art. 71 ErbVO) und die Verlängerung der Frist (Art. 70 III ErbVO). Das Europäische Nachlasszeugnis tritt nicht an die Stelle entsprechender innerstaatlicher Schriftstücke. Die Möglichkeit der Ausstellung eines deutschen Erbscheins, auch eines gegenständlich beschränkten Erbscheines bleibt unberührt. Auf diesen finden die deutschen Verfahrensvorschriften einschließlich der internationalen Zuständigkeit nach

§ 105 Anwendung; für das materielle Recht sind die Artikel 21 bis 23 ErbVO anzuwenden. Wenn das Europäische Nachlasszeugnis und der Erbschein einen widersprechenden Inhalt haben, erfolgt Klärung durch eine Erbrechtsfeststellungsklage; die internationale Zuständigkeit für diese Klage ergibt sich aus den Art. 4ff der ErbVO. Die danach zuständigen Gerichte wenden das für diese maßgebende materielle Recht an. In Nachlassangelegenheiten wird die internationale Zuständigkeit nach § 105 **mit Wirkung vom 17. August 2015** durch das **vorrangige** Europarecht der **ErbVO** verdrängt (§ 97 I 1) (Wagner/Scholz FamRZ 2014, 714). Sie findet auf die Rechtsnachfolge von Personen Anwendung, die am 17. August 2015 oder danach verstorben sind (Art. 83 I, 84 ErbVO). Ob eine vor diesem Zeitpunkt getroffene **Rechtswahl** wirksam ist, richtet sich nach Art. 83 II bis IV ErbVO).

EG-Verordnungen bedürfen ebenso wie völkerrechtliche Vereinbarungen Ausführungsbestimmungen durch das nationale Recht. Das **Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG)** (→ Einl. N 112) enthält diese Bestimmungen zur Durchführung der **ErbVO** (→ N 6a). Die örtliche Zuständigkeit regeln § 2 IntErbRVG für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in Erbsachen und § 34 für das Europäische Nachlasszeugnis. Sie enthalten jeweils eigenständige Vorschriften, die die örtliche Zuständigkeit abschließend regeln. § 34 ordnet in den Abs. 1 und 2 jeder internationaler Zuständigkeit nach Art. 4ff ErbVO (→ Rn. N 6a) eine örtliche Zuständigkeit zu, und zwar unabhängig davon, ob die ErbVO die örtliche Zuständigkeit im Zusammenhang mit der internationalen Zuständigkeit mit regelt oder nicht (Wagner/Fenner FamRZ 2015, 1668). **Abs. 1** bestimmt die ausschließliche örtliche Zuständigkeit des Gerichts, das die Verfahrensbeteiligten als international zuständig vereinbart haben (Art. 7a, 6b 1. Alt., Art. 5 I 1. Alt. ErbVO), **Abs. 2** die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, das die Verfahrensbeteiligten als international zuständig ausdrücklich anerkannt haben (Art. 7c ErbVO). Die örtliche Zuständigkeit kann nicht durch rügelose Einlassung begründet werden, weil die ErbVO diese Möglichkeit der Zuständigkeitsbegründung nach Art. 9 ErbVO für das Verfahren zur Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses nicht vorsieht (Art. 64 S. 1 ErbVO). **Abs. 3** regelt die Fälle, in denen sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht schon aus den in den Abs. 1 und 2 in Bezug genommenen Artikeln der ErbVO ergibt. In diesen Fällen knüpft das Gesetz die örtliche Zuständigkeit an den **gewöhnlichen Aufenthalt** des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes an; fehlt ein solcher im Inland, an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland an; fehlt auch ein solcher, ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig, das die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Amtsgericht verweisen kann. Soweit sich bei einer internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach der ErbVO keine spezielle Vorschrift zur örtlichen Zuständigkeit in dem IntErbRVG findet, ist § 47 IntErbRVG **Auffangvorschrift**; nach Nr. 2 dieser Vorschrift

N 6b

finden in diesen Fällen die Vorschriften des FamFG für die örtliche Zuständigkeit Anwendung.

Die **sachliche Zuständigkeit** für die Ausstellung des Nachlasszeugnisses ergibt sich aus § 34 IV IntErbRVG; zuständig ist das Amtsgericht, das als Nachlassgericht in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet; in Baden-Württemberg bis 31. Dezember 2017 das Notariat (§ 34 IV 3). Hat das **Beschwerdegericht** das Europäische Nachlasszeugnis ausgestellt (§ 43 V 2 IntErbRVG), bleibt für alle Verfahren, die dieses Zeugnis betreffen (Berichtigung, Änderung, Widerruf, Verlängerung, Ausstellung von weiteren beglaubigten Abschriften, Aussetzung der Wirkungen), das Nachlassgericht zuständig.

Die **funktionelle Zuständigkeit** für das Europäische Nachlasszeugnis in den in den §§ 33 Nr. 1 und 3 IntErbRVG aufgeführten Angelegenheiten ist der in Erbscheinsverfahren durch Anpassung der §§ 3 Nr. 2i, 16 I Nr. 6, 7, II, III und § 19 I Nr. 5 RPfG gleichgestellt worden. Hierdurch wird ein Gleichlauf des nationalen Erbscheinsverfahrens mit dem des Europäischen Nachlasszeugnisses bewirkt. Die Richterzuständigkeit wird nicht schon durch die Anwendung der ErbVO begründet, weil diese unmittelbar anwendbares inländisches Recht ist, sondern dann, wenn auf Grund gewöhnlichen Aufenthaltes oder Rechtswahl ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Auf das **Verfahren** zur Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses finden die Vorschriften des FamFG Anwendung, soweit sich nicht aus dem IntErbRVG etwas anderes ergibt (§ 35 IntErbRVG).

Das Verfahren wird auf **Antrag** (§ 36; Art. 65 I) eingeleitet, der die in Art. 65 III ErbVO aufgeführten Angaben enthalten muss. Für den Antrag kann das Formular IV der DurchführungsVO (EU) Nr. 1329/ 2014 vom 9. Dezember 2014 (ABl. 2014 L 359 S. 30) verwendet werden; die Verwendung ist nicht zwingend. **Antragsberechtigte** können sein Erben, Testamentsvollstrecker, Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass, Nachlasspfleger, nicht Nachlassgläubiger (Art. 65 I iVm Art. 63 I ErbVO). Zu **beteiligen** (§ 37 I, Art. 65 I ErbVO) ist der Antragsteller; als Beteiligte können hinzugezogen werden 1. die gesetzlichen Erben, 2. diejenigen, die auf Grund einer Verfügung von Todes wegen als Erben in Betracht kommen, 3. diejenigen, die im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung von Todes wegen Erben sein würden, 4. Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass, 5. Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter, 6. sonstige Personen mit einem berechtigten Interesse am Nachlass. In Verfahren über Berichtigung, Änderung, Widerruf und Aussetzung der Wirkungen ist Beteiligter der Antragsteller; sonstige Personen können bei berechtigtem Interesse hinzugezogen werden; in Verfahren über Erteilung oder Verlängerung ist nur der Antragsteller Beteiligter. Auf Antrag sind die Personen, die beteiligt werden können, hinzuzuziehen; bei Ablehnung sofortige Beschwerde (§ 7 V). Die **Erteilung** des Europäischen Nachlasszeugnisses erfolgt durch Ausstellen des Urscheins (§ 39 I bis II Int-

ErbRVG). Der Antragsteller erhält eine beglaubigte Abschrift (Ausfertigung), die anderen Beteiligten eine einfache Abschrift. Den Inhalt bestimmt Art. 68 ErbVO; es ist zwingend das Formblatt V nach der DurchführungsVO (EU) Nr. 1329/2014 anzuwenden. Die Entscheidung erfolgt durch die Ausstellung des Europäischen Nachlasszeugnisses, ohne dass über unberechtigte Einwände ausdrücklich entschieden oder deren Ablehnung begründet wird. Eine **Ablehnung** der Erteilung erfolgt durch Beschluss (§ 38), die Bekanntgabe nach § 40. Die Wirksamkeit tritt ein mit Übergabe an die Geschäftsstelle zum Zwecke der Bekanntgabe (§ 41); das ist auch der Zeitpunkt des Beginns der Gültigkeitsdauer der beglaubigten Abschrift, die grundsätzlich sechs Monate beträgt und in Ausnahmefällen länger sein oder verlängert werden kann (Art. 70 III ErbVO, §§ 39 I, 42 IntErbRVG). Bei Verlängerung wird ebenso wie bei Berichtigung oder Änderung eine neue beglaubigte Abschrift ausgestellt.

Das Europäische Nachlasszeugnis entfaltet seine **Wirkungen** in allen Mitgliedstaaten, ohne dass es eines besonderen Anerkennungsverfahrens bedarf (Art. 69 I ErbVO). Es begründet die Vermutung dafür, dass die in ihm dargelegten Sachverhalte und die Rechtsstellung der in ihm genannten Personen zutreffend sind und begründet einen Vertrauensschutz für Personen, die im Vertrauen auf das Zeugnis Zahlungen leisten oder Vermögensgegenstände erwerben (Art. 69 II, III ErbVO); es ist Nachweis für die Eintragung von Nachlassvermögen in Register. Eine Einziehung oder Kraftloserklärung des Europäischen Nachlasszeugnisses entsprechend der Regelung für den Erbschein (§ 353) ist nicht vorgesehen. Das Europäische Nachlasszeugnis kann jedoch berichtigt (Art. 71 I ErbVO, § 42), widerrufen oder geändert (Art. 71 II ErbVO, § 38) werden; auch eine Aussetzung der Wirkung ist vorgesehen bis zur Änderung oder Widerruf nach Art. 71 ErbVO oder durch das Rechtsmittelgericht während der Anhängigkeit des Rechtsmittels (Art. 73 I ErbVO).

Die **Rechtsmittelvorschriften** (Art. 72 ErbVO, §§ 43, 44 IntErbRVG) entsprechen weitgehend denen des FamFG. Die Beschwerde (§ 43 IntErbRVG) findet statt gegen Entscheidungen nach § 33 Nr. 1 IntErbRVG (Ausstellen, Berichtigung, Änderung oder Widerruf eines Europäischen Nachlasszeugnisses) und § 33 Nr. 3 (Aussetzung der Wirkungen eines Europäischen Nachlasszeugnisses). **Zuständig** ist das Oberlandesgericht; **einzulegen** ist die Beschwerde bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird. § 61 findet keine Anwendung. Die **Beschwerdefrist** beträgt einen Monat, wenn der Beschwerdeführer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, zwei Monate, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat; sie beginnt mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung (§§ 43 III, 40). **Beschwerdeberechtigt** sind, wenn sich die Beschwerde gegen die Ausstellung des Europäischen Nachlasszeugnisses richtet (§ 33 Nr. 1 IntErbRVG), die Erben, Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter; in den übrigen Ver-

fahren nach § 33 I und in den Verfahren nach § 33 Nr. 3 IntErbVG die Personen, die ein berechtigtes Interesse haben (§ 43 II). Die **Entscheidung des Beschwerdegerichts** ist in § 43 V IntErbVG geregelt, der im Übrigen auf § 68 verweist. Anders als beim Erbschein kann das Beschwerdegericht das Europäische Nachlasszeugnis auch selbst ausstellen (§ 43 V S. 3 iVm § 39 I 1). Die Befugnis des Beschwerdegerichts ist jedoch hierauf beschränkt. Alle weiteren Entscheidungen in Bezug auf das Europäische Nachlasszeugnis bleiben dem Nachlassgericht vorbehalten. Die **Rechtsbeschwerde** bedarf der Zulassung; hinsichtlich der Zulassungsgründe gilt § 70 II. Die Fristen für die Einlegung der Rechtsbeschwerde entsprechen denen der Beschwerde (§ 44 S. 2 iVm § 43 III IntErbVG).

Eine **zusätzliche örtliche Zuständigkeit** bestimmt § 31 IntErbVG (Art. 13 ErbVO) für die **Entgegennahme** von Erklärungen (Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses, eines Pflichtteils, Begrenzung der Haftung); in diesen Fällen ist auch das Nachlassgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die erklärende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Art. 28 ErbVO bestimmt die Form für diese Erklärung, die sich aus dem nach Art. 21, 22 ErbVO anzuwendendem Recht oder dem Recht des Staates, in dem der Erklärende seinen Aufenthalt hat, ergibt. Eine Weiterleitung durch das Gericht, das die Erklärung entgegengenommen hat, an das zuständige Nachlassgericht erfolgt nicht; dem Erklärenden wird vielmehr die Urschrift der Niederschrift oder der Erklärung in öffentlich beglaubigter Form ausgehändigt, die er selbst fristgerecht an das zuständige Gericht übermitteln muss. Die Frist bestimmt sich nach der jeweiligen Ortsform, in Deutschland nach § 1945 BGB. Für **Einwände gegen die Authentizität** einer deutschen öffentlichen Urkunde (Art. 59 ErbVO, § 46 IntErbVG) bestimmt § 46 IntErbVG die **örtliche Zuständigkeit**. Örtlich zuständig für die Entscheidung bei gerichtlichen Urkunden ist das Gericht, in dessen Bezirk die Urkunde errichtet wurde, bei notariellen Urkunden das für den Amtssitz des Notars zuständige Gericht, bei einer von einer Konsularbehörde im Ausland errichteten Urkunde das Amtsgericht Schöneberg in Berlin, im Übrigen das Gericht, das die Urkunde errichtet hat. Auf das Verfahren finden die Vorschriften des FamFG Anwendung mit der Maßgabe, dass die Entscheidung erst mit Rechtskraft (§ 45) wirksam wird und eine Abänderung (§ 48) ausgeschlossen ist. Das Verfahren ist in Art. 59 II zwingend vorgegeben und hat deshalb Vorrang vor einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO. Das **Aneignungsrecht** des § 32 IntErbVG (Art. 33 ErbVO) kommt nur zur Anwendung, wenn auf das in Deutschland gelegene Nachlassvermögen ausländisches Erbrecht zur Anwendung kommt. Ist deutsches Erbrecht anzuwenden, gilt § 1936 BGB mit der Folge, dass der Staat erbt. Das Nachlassgericht hat **festzustellen**, dass weder Erben auf Grund letztwilliger Verfügung noch gesetzliche Erben vorhanden sind, und diese Feststellung der zuständigen Stelle mitzuteilen. Die für die Ausübung des Aneignungsrechts

zuständige Stelle übt dieses Recht durch Erklärung gegenüber diesem Gericht aus (Wagner/Fenner FamRZ 2015, 1668). **Örtlich zuständig** für die Feststellung und Entgegennahme der Erklärung ist das Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes; bestand ein solcher im Inland nicht, das Amtsgericht Schöneberg in Berlin.

3. Unterhaltssachen

Durch das **Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts und des N 7a Unterhaltsverfahrensrechts** (→ Einl. N 114) sind auch die §§ 27, 28 AUG geändert worden. § 27 AUG, der bisher für die Auffang- und Notzuständigkeit der **Art. 6, 7 EG – UnterhaltsVO** die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Pankow/Weißensee in Berlin vorsah, bestimmt nunmehr die Zuständigkeit des Amtsgerichts, das für den Sitz desjenigen Oberlandesgericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Beteiligten ihren letzten gemeinsamen inländischen Wohnsitz hatten oder an den der ausreichende Bezug zur Bundesrepublik Deutschland iS des Art. 7 der EG-UnterhaltsVO angeknüpft werden kann (Abs. 1 S. 1). § 28 I 2 ist entsprechend anzuwenden (Abs. 1 S. 2). Nur wenn sich keine örtliche Zuständigkeit aus Abs. 1 S. 1 oder 2 ergibt, ist das Amtsgericht Pankow/ Weißensee in Berlin örtlich zuständig. Die Änderung des § 27 erfolgt, weil sich in der Praxis gezeigt hat, dass die bisherige Regelung zu ungewollten Härten führen kann. Ein früherer gemeinsamer Wohnsitz jetzt nicht mehr in Deutschland lebender Beteiligter oder ein enger Sachbezug zu einer bestimmten Region in Deutschland können die örtliche Zuständigkeit bei einem anderen Konzentrationsgericht als näherliegend erscheinen lassen. § 28 AUG, der eine Zuständigkeitskonzentration beinhaltet, wurde nur insoweit geändert als der Begriff „ausschließlich“ entfällt. Da die UnterhaltsVO sowohl eine Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 4) als auch die Begründung einer Zuständigkeit durch rügelose Einlassung (Art. 5) zulässt, ist die Zuständigkeit des § 28 AUG nach dem Verständnis des deutschen Zivilprozessrechts nicht ausschließlich. Im Übrigen wurde die Vorschrift trotz Kritik aus der Praxis, wonach dem im Inland lebenden Kind durch die Zuständigkeitskonzentration die Vergünstigung des Verfahrens an dem für seinen gewöhnlichen Aufenthalt zuständigen Gericht verloren gehe (OLG Frankfurt/m. FamRZ 2013, 559), nicht geändert. Der Gesetzgeber bezieht sich zur Begründung auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18. Dezember 2014 in den verbundenen Rechtssachen C 400/13 und C 408/13 (NJW 2015, 683), deren Gegenstand die Vereinbarkeit von § 28 AUG mit Art. 3a und b EG-UnterhVO war, die sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit regelt. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs steht eine nationale Zuständigkeitsregelung dem europä-

schen Recht dann nicht entgegen, wenn diese Regelung zur Verwirklichung des Ziels einer ordnungsmäßigen Rechtspflege beiträgt und die Interessen des Unterhaltsberechtigten schützt, indem sie zugleich eine effektive Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen begünstigt. Der nationale deutsche Gesetzgeber, in dessen Kompetenz die Beurteilung dieser Frage fällt, vertritt die Auffassung, dass die Zuständigkeitskonzentration diesen Anforderungen deshalb entspricht, weil durch sie besondere Sachkunde und praktische Erfahrungen der Gerichte gefördert werden.

§ 343¹ Örtliche Zuständigkeit

(1) Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

(2) Hatte der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte.

(3) ¹Ist eine Zuständigkeit nach den Absätzen 1 und 2 nicht gegeben, ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig, wenn der Erblasser Deutscher ist oder sich Nachlassgegenstände im Inland befinden. ²Das Amtsgericht Schöneberg in Berlin kann die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Nachlassgericht verweisen.

1. Allgemeines

N 18 § 343 ist durch das Gesetz zum Internationalen Erbrecht sowie zur Änderung von Vorschriften sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042) neu gefasst worden. Die örtliche Zuständigkeit richtet nicht mehr nach dem Wohnsitz, sondern nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes. Die Änderungen dienen dem Ziel, eine möglichst einheitliche örtliche Zuständigkeit der Gerichte für die Erteilung eines Erbscheines und für die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses nach Kapitel VI EuErbVO zu gewährleisten (BT-Drucksache 18/4201, 59). Nach Art. 4 EuErbVO sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Diese nachvollziehbare Änderung bringt allerdings gleichzeitig Rechtsunsicherheiten, insbesondere hinsichtlich der Entgegennahme von Ausschlagungen durch das zuständige Nachlassgericht mit sich (→ Rn. N 25).

¹ § 343 neu gef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

2. Gewöhnlicher Aufenthalt, Abs. 1

Da der Gesetzgeber einen Gleichlauf mit der Zuständigkeitsregelung der EuErbVO erreichen wollte, ist in erster Linie zur Auslegung des Begriffs des „Gewöhnlichen Aufenthaltes“ auf die dortigen Bestimmungen zurückzugreifen. Die EuErbVO enthält keine Definition des Begriffes. In Erwägungsgründen 23 und 24 werden jedoch Hinweise gegeben. Danach muss bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tod und im Zeitpunkt seines Todes vorgenommen werden und dabei alle relevanten Tatsachen berücksichtigt werden, insbesondere die Dauer und die Regelmäßigkeit des Aufenthaltes des Erblassers sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe (vgl. Erwägungsgrund 23 Satz 1 EuErbVO). Erwägungsgrund 24 lässt erkennen, dass ganz wesentlich ist, wo sich in familiärer und sozialer Hinsicht der Lebensmittelpunkt des Erblassers befand, auch wenn der Erblasser sich aus beruflichen oder wirtschaftlichen Gründen in einem anderen Land aufgehalten hat (vgl. Erwägungsgrund 24 Satz 3 EuErbVO). N 19

Das FamFG knüpft auch in anderen Vorschriften, zB §§ 88, 122, 152, 170, 187, 232, 272, 273, 417 zur Bestimmung einer Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person an. Danach ist als gewöhnlicher Aufenthalt der Ort oder das Land anzusehen, in dem der Schwerpunkt der Bindungen der betreffenden Person in familiärer und beruflicher Hinsicht, ihr Daseinsmittelpunkt, liegt (BGH NJW 1993, 2047; NJW 1975, 1068). Verlangt wird dabei grundsätzlich ein Aufenthalt von gewisser Dauer, wobei aber der gewöhnliche Aufenthalt an einem Ort grundsätzlich schon dann begründet wird, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Aufenthalt an diesem Ort auf längere Zeit angelegt ist und der neue Aufenthaltsort künftig anstelle des bisherigen Daseinsmittelpunkt sein soll (BGH NJW 1993, 2047). Eine Legaldefinition des Begriffes des „Gewöhnlichen Aufenthaltes“ befindet sich darüber hinaus in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat danach jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. N 20

Aufgrund dieser Gesamtschau der Vorschriften ist unter dem gewöhnlichen Aufenthalt der Ort zu verstehen, an dem der Erblasser seinen Daseinsmittelpunkt hatte, wobei zu dessen Bestimmung in erster Linie auf den familiären und sozialen Lebensmittelpunkt abzustellen ist und nur in zweiter Linie auf das berufliche Umfeld. An diesem Ort muss er sich auch eine gewisse Dauer aufgehalten haben oder aber zumindest die Absicht gehabt haben, an diesem Ort seinen Daseinsmittelpunkt dauerhaft und nicht nur vorübergehend zu begründen.

Der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers ist daher stets nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmen. Nach diesen Umständen N 21

dürfte bei Berufspendlern der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes der Wohnort, insbesondere wenn er dort gemeinsam mit seiner Familie, Lebensgefährten oder anderen nahestehenden Personen gewohnt hat, nicht aber der Arbeitsort sein. Bei Studenten wird es darauf ankommen, ob sie eher zum bisherigen Wohnort (etwa der Eltern) gependelt sind oder eher ihren Lebensmittelpunkt am Studienort begründet haben, etwa weil auch wesentliche Teile der vorlesungsfreien Zeit am Studienort verbracht wurden oder hier ein gemeinsamer Hausstand mit einem Lebensgefährten begründet wurde. Bei einer nicht geschäftsfähigen Person ist zu beachten, dass die Begründung des gewöhnlichen Aufenthaltes als ein rein tatsächlicher Vorgang zu verstehen ist, der im Gegensatz zu der Begründung eines Wohnsitzes keinen rechtsgeschäftlichen Begründungswillen voraussetzt (OLG Köln FGPrax 2006, 162; zum gewöhnlichen Aufenthalt eines Kinder s. § 152 Rn. 6 ff.). Der Umzug einer unter Betreuung stehenden Person in ein Alten- oder Pflegeheim kann einen gewöhnlichen Aufenthalt an diesem Ort begründen, wenn der Aufenthalt an diesem Ort auf längere Dauer angelegt ist und der neue Aufenthaltsort anstelle des bisherigen Aufenthaltsorts der Lebensmittelpunkt sein soll (BGH FamRZ 1981, 135). Gleiche Grundsätze können auch bei einem Obdachlosen angewandt werden (vgl. OLG Köln FGPrax 2006, 162). In den Fällen, in denen bereits bisher schon ein Wohnsitzwechsel angenommen worden ist, weil Anhaltspunkte für eine Rückkehr in die zuletzt bewohnte Wohnung nicht ersichtlich sind (z. B. Umzug in ein Hospiz: OLG Düsseldorf, RPfleger 2002, 314; Umzug in ein Pflegewohnzentrum: OLG Düsseldorf FGPrax 2009, 271) liegt erst recht ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes vor, da insoweit die Anforderungen geringer sind.

N 22 Im Rahmen der Bestimmungen des FamFG wird es für möglich gehalten, dass der gewöhnliche Aufenthalte an mehreren Orten besteht (BayObLG 80, 52). Im Rahmen der EuErbVO wird diese Möglichkeit mit der Begründung verneint, dass nicht zwei oder mehrere Erbrechte nebeneinander gelten können (Döbereiner MittBayNot 2013, 358, 362). Diese Begründung verfängt nicht auf der nationalen Ebene, wenn es nur um die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit geht. Sofern also mehrere Orte als gewöhnlicher Aufenthalt in Betracht kommen, ist die Zuständigkeit gem. § 2 Abs. 1 zu bestimmen.

3. Letzter gewöhnlicher Aufenthalt, Abs. 2

N 23 Hatte der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist die örtliche Zuständigkeit nach seinem letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland zu bestimmen. Auf diese Weise soll ein Gleichlauf der Zuständigkeit für das Verfahren zur Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses gem. § 34 Abs. 3 Satz 2 IntErbRVG hergestellt werden (BT-Drs. 18/4201, 59).

4. Zuständigkeit gem. Abs. 3

Ist der Erblasser Deutscher und ist auch kein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland, auch kein früherer, feststellbar, ist das AG Schöneberg zuständig. Eine entsprechende Auffangzuständigkeit war auch bislang gem. § 343 Abs. 2 a. F. gegeben (s. Einzelheiten, insbesondere wegen der Zulässigkeit einer Verweisung an ein anderes Gericht § 343 Rn. 7 ff.). Neu ist, dass nunmehr die Zuständigkeit des AG Schöneberg auch dann gegeben ist, wenn der Erblasser Ausländer war und sich Nachlassgegenstände im Inland befinden. Hier war bislang das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlassgegenstände befanden. Da die Verweisungsmöglichkeit an das Bestehen eines wichtigen Grundes angeknüpft ist, kann das AG Schöneberg nicht allein aufgrund des Umstandes, dass sich Nachlassgegenstände an einem anderen Ort im Inland befinden, an das Gericht des Belegenheitsortes verweisen. Sonst würde die vom Gesetzgeber offensichtlich gewollte Änderung der Zuständigkeit in das Gegenteil verkehrt. N 24

5. Unzuständiges Gericht

Da die örtliche Zuständigkeit unter Umständen erst nach aufwendigen Ermittlungen feststehen kann, werden vermehrt Fälle auftreten, in denen (zunächst) ein unzuständiges Gericht gehandelt hat. In diesen Fällen ist § 2 Abs. 3 anzuwenden, wonach gerichtliche Handlungen nicht deswegen unwirksam sind, weil sie von einem unzuständigen Gericht vorgenommen worden sind. Für die Entgegennahme von Erklärungen, insbesondere Ausschlagungen, ist § 2 Abs. 3 entsprechend anzuwenden (s. im Einzelnen § 2 Rn. 14 ff.). Insbesondere wenn das Gericht seine Unzuständigkeit nicht erkennt und sich auf die Abgabe der Erklärung hin betätigt, ist die gegenüber diesen Gericht fristgerecht vorgenommene Ausschlagung wirksam (§ 2 Rn. 16; Keidel/Sternal § 2 Rn. 33). Umgekehrt wird die Erklärung nicht wirksam, wenn das Gericht auf den Eingang der Erklärung hin unverzüglich Ermittlungen zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes unter Einbeziehung des Erklärenden aufnimmt und dabei feststellt, dass eine Zuständigkeit mangels gewöhnlichen Aufenthaltes im Gerichtsbezirk nicht gegeben ist. Da im Regelfall die Frist des § 1944 BGB dann abgelaufen sein dürfte, besteht ein erhebliches Risiko Erklärungen, insbesondere Ausschlagungen, gegenüber dem nach § 343 zuständigen Gericht abzugeben. In der Praxis sollte daher von der Möglichkeit der Ausschlagung gegenüber dem Gericht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erklärenden gem. § 344 Abs. 7 Gebrauch gemacht werden. N 25

§ 344² Besondere örtliche Zuständigkeit

(1) Für die besondere amtliche Verwahrung von Testamenten ist zuständig,

1. wenn das Testament vor einem Notar errichtet ist, das Gericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat;
2. wenn das Testament vor dem Bürgermeister einer Gemeinde errichtet ist, das Gericht, zu dessen Bezirk die Gemeinde gehört;
3. wenn das Testament nach § 2247 des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet ist, jedes Gericht.

Der Erblasser kann jederzeit die Verwahrung bei einem nach Satz 1 örtlich nicht zuständigen Gericht verlangen.

(2) Die erneute besondere amtliche Verwahrung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 349 Abs. 2 Satz 2 erfolgt bei dem für den Nachlass des Erstverstorbenen zuständigen Gericht, es sei denn, dass der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner die Verwahrung bei einem anderen Amtsgericht verlangt.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für die besondere amtliche Verwahrung von Erbverträgen.

(4) Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Sicherung besteht.

(4a) Für die Auseinandersetzung eines Nachlasses ist jeder Notar zuständig, der seinen Amtssitz im Bezirk des Amtsgerichts hat, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Hatte der Erblasser keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist jeder Notar zuständig, der seinen Amtssitz im Bezirk eines Amtsgerichts hat, in dem sich Nachlassgegenstände befinden. Von mehreren örtlich zuständigen Notaren ist derjenige zur Vermittlung berufen, bei dem zuerst ein auf Auseinandersetzung gerichteter Antrag eingeht. Vereinbarungen der an der Auseinandersetzung Beteiligten bleiben unberührt.

(5) Für die Auseinandersetzung des Gesamtguts einer Gütergemeinschaft ist, falls ein Anteil an dem Gesamtgut zu einem Nachlass gehört, der Notar zuständig, der für die Auseinandersetzung über den Nachlass zuständig ist. Im Übrigen ist jeder Notar zuständig, der seinen Amtssitz im Bezirk des nach § 122 Nummer 1 bis 5 zuständigen Gerichts hat. Ist danach keine Zuständigkeit gegeben, ist jeder Notar zuständig, der seinen Amtssitz im Bezirk eines Amtsgerichts hat, in dem sich Gegenstände befinden, die zum Gesamtgut gehören. Absatz 4a Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

² Abs. 4a Sätze 1 und 2 geändert, Abs. 7 neu gef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

(6) Hat ein anderes Gericht als das nach § 343 zuständige Gericht eine Verfügung von Todes wegen in amtlicher Verwahrung, ist dieses Gericht für die Eröffnung der Verfügung zuständig.

(7) Für die Entgegennahme einer Erklärung, mit der eine Erbschaft ausgeschlagen oder mit der die Versäumung der Ausschlagungsfrist, die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eine Anfechtungserklärung ihrerseits angefochten wird, ist auch das Nachlassgericht zuständig, in dessen Bezirk die erklärende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Urschrift der Niederschrift oder die Urschrift der Erklärung in öffentlich beglaubigter Form ist von diesem Gericht an das zuständige Nachlassgericht zu übersenden.

§ 344 wurde in dreifacher Hinsicht geändert. Zum einen musste wegen der Änderung des § 343 auch in § 344 Abs. 4a die Zuständigkeit nicht mehr an den Wohnsitz, sondern an den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft werden (BT-Drs. 18/4201, 59). N 17

Zum anderen wurde Abs. 7 zu Recht neu gefasst. Zunächst werden die zu dieser Vorschrift bestehenden Meinungsstreitigkeiten beendet (→ § 344 Rn. 16). § 344 Abs. 7 gilt also uneingeschränkt für Anfechtungs- und Ausschlagungserklärungen. Ferner ist unerheblich, ob die Erklärung unmittelbar vom Gericht aufgenommen worden ist oder beim Gericht in öffentlich beglaubigter Form eingegangen ist. Durch den Hinweis, die Änderung diene lediglich der Klarstellung (BT-Drs. 16/4201, 59), wird gleichzeitig auch klargestellt, dass dieser Rechtszustand auch für die Vergangenheit, also ab Inkrafttreten des FamFG am 1.9.2009 galt. N 18

Ferner wird auch im Rahmen des Abs. 7 nicht mehr auf den Wohnsitz, sondern gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt, was m. E. nicht zwingend gewesen wäre. Die Zuständigkeit bleibt aber gleichwohl sehr viel einfacher zu bestimmen als im Fall des § 343, da es ja der Erklärende selbst ist, der eine Aussage zu seinem gewöhnlichen Aufenthalt macht. In der Praxis sollte jedenfalls von der Möglichkeit der Ausschlagung gegenüber dem nach § 344 Abs. 7 zuständigen Gericht in allen Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen das nach § 343 zuständige Gericht nicht eindeutig feststeht (→ § 343 Rn. N 25). N 19

§ 352³ Angaben im Antrag auf Erteilung eines Erbscheins; Nachweis der Richtigkeit

(1) Wer die Erteilung eines Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben

- 1. den Zeitpunkt des Todes des Erblassers,**
- 2. den letzten gewöhnlichen Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit des Erblassers,**

³ § 352 neu gef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

3. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht,
4. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde,
5. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind,
6. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist,
7. dass er die Erbschaft angenommen hat,
8. die Größe seines Erbteils.

Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, so hat der Antragsteller anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

(2) Wer die Erteilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat

1. die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht,
2. anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind, und
3. die in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 6 bis 8 sowie Satz 2 vorgeschriebenen Angaben zu machen.

(3) Der Antragsteller hat die Richtigkeit der Angaben nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 3 sowie Satz 2 durch öffentliche Urkunden nachzuweisen und im Fall des Absatzes 2 die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht. Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel. Zum Nachweis, dass der Erblasser zur Zeit seines Todes im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt hat, und zum Nachweis der übrigen nach den Absätzen 1 und 2 erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eides statt zu versichern, dass ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. ⁴Das Nachlassgericht kann dem Antragsteller die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich hält.

N 34 Durch das Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042) wurden in die § 352 ff. die verfahrensrechtlichen Vorschriften zu den Anträgen auf Erteilung eines Erbscheines sowie des Testamentsvollstreckerzeugnisses aus den bisherigen §§ 2354 bis 2356 BGB in das FamFG überführt. § 352 enthält in Abs. 1 die Regelungen der bisherigen § 2354 BGB, in Abs. 2 die Regelungen des § 2355 BGB und in Abs. 3 die Regelung des bisherigen § 2356 BGB.

N 35 In Abs. 1 ist gegenüber dem bisherigen § 2354 BGB die Angabe des gewöhnlichen Aufenthaltes des Erblassers gem. Abs. 1 Nr. 2 neu, da

hieran die Bestimmung des anzuwendenden internationalen Rechts und die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit anknüpft (BT-Drs. 18/4201, 60). Dabei ist die bloße Angabe ausreichend. Es ist also im Antrag kein Sachverhaltsvortrag zu den Umständen erforderlich, aus denen sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt ergibt. Die Angabe der Staatsangehörigkeit ist weiter erforderlich, da auch diese mit Blick auf die Rechtswahl nach Art. 22 EuErbVO für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts weiterhin eine nicht unerhebliche Rolle haben kann (BT-Drs. 18/4201, 60). Ebenso hinzugekommen in Abs. 1 Nr. 7 ist die in der Praxis ohnehin bislang übliche Angabe, dass der Erbe die Erbschaft angenommen hat.

Der Gesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, darüberhinausgehende Angaben, die gem. Art. 65 Abs. 3 ErbVO für die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses zu machen sind, in die Vorschriften zum Erbscheinsantrag aufzunehmen (BT-Drs. 18/4201, 60). Eine entsprechende Anwendung des Art. 65 Abs. 3 ErbVO kommt daher nicht in Betracht. N 36

§ 352 Abs. 3 übernimmt den bisherigen § 2356 BGB zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben. Insbesondere genügt zur Angabe des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes also die Glaubhaftmachung durch die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers. Die Übernahme der Regelung des § 2356 Abs. 3 BGB wurde als entbehrlich erachtet, da sich der Grundsatz, dass offenkundige Tatsachen keines Beweises bedürfen, bereits aus der für das FamFG anerkannten, entsprechenden Anwendung des § 291 ZPO ergebe (BT-Drs. 18/4201, 60). N 37

§ 352a⁴ Gemeinschaftlicher Erbschein

(1) Sind mehrere Erben vorhanden, so ist auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu erteilen. Der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden.

(2) In dem Antrag sind die Erben und ihre Erbteile anzugeben. Die Angabe der Erbteile ist nicht erforderlich, wenn alle Antragsteller in dem Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten.

(3) Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so hat er die Angabe zu enthalten, dass die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. § 352 Absatz 3 gilt auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers.

(4) Die Versicherung an Eides statt gemäß § 352 Absatz 3 Satz 3 ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlassgericht die Versicherung eines oder mehrerer Erben für ausreichend hält.

§ 352a übernimmt den Regelungsgehalt des bisherigen § 2357 BGB in das FamFG. Neu ist lediglich die Regelung des Abs. 2 Satz 2. Als Problem haben sich in der Praxis Fälle erwiesen, in denen die Erbquoten N 1

⁴ § 352a eingef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand zu ermitteln gewesen sind, z. B. weil der Erblasser in seinem Testament sein Vermögen nicht nach Bruchteilen, sondern nach Gegenständen verteilt hat (BT-Drs. 18/4201, 60). Um zeitaufwändige Ermittlungen zu den Quoten zu vermeiden, obwohl der Kreis der Erben feststeht, soll auf die Angabe der Erbteile im Antrag und im Erbschein verzichtet werden können. Voraussetzung ist, dass alle Antragsteller (nicht alle Miterben!) auf die Angabe verzichten, so dass, wenn der Antrag nur von einem der Miterben gestellt wird, dessen Verzicht ausreichend ist. Möchte ein Miterbe in diesem Fall die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein erreichen, muss dieser Miterbe also einen eigenen Antrag stellen, in welchem er nicht auf die Aufnahme der Erbteile verzichtet.

Bei Teilerbscheinen und gemeinschaftlichen Teilerbscheinen bleibt die Angabe des Erbteils hingegen verpflichtend (BT-Drs. 18/4201, 60).

§ 352b⁵ Inhalt des Erbscheins für den Vorerben; Angabe des Testamentsvollstreckers

(1) ¹In dem Erbschein, der einem Vorerben erteilt wird, ist anzugeben, dass eine Nacherbfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. ²Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, dass der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist auch dies anzugeben.

(2) Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist die Ernennung in dem Erbschein anzugeben.

N 1 § 352b Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 2363 Abs. 1 BGB; § 352b Abs. 2 BGB entspricht dem bisherigen § 2364 Abs. 1 BGB.

§ 352c⁶ Gegenständlich beschränkter Erbschein

(1) Gehören zu einer Erbschaft auch Gegenstände, die sich im Ausland befinden, kann der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins auf die im Inland befindlichen Gegenstände beschränkt werden.

(2) Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inland befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inland befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist.

N 1 § 352c übernimmt die Regelung des bisherigen § 2369 BGB in das FamFG.

⁵ § 352b eingef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

⁶ § 352c eingef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

§ 352d⁷ Öffentliche Aufforderung

Das Nachlassgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.

§ 352d übernimmt die Regelung des bisherigen § 2358 Abs. 2 BGB. N 1 Entfallen ist die Bestimmung des bisherigen § 2358 Abs. 1 BGB, da sich die Grundsätze zur Amtsermittlung und zur Beweiserhebung bereits aus den §§ 26 und 29 FamFG ergeben (BT-Drs. 18/4201, 61). Zur Amtsermittlung und Beweiserhebung → § 352 Rn. 12 ff.

§ 352e⁸ Entscheidung über Erbscheinsanträge

(1) Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Die Entscheidung ergeht durch Beschluss. Der Beschluss wird mit Erlass wirksam. Einer Bekanntgabe des Beschlusses bedarf es nicht.

(2) Widerspricht der Beschluss dem erklärten Willen eines Beteiligten, ist der Beschluss den Beteiligten bekannt zu geben. Das Gericht hat in diesem Fall die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses auszusetzen und die Erteilung des Erbscheins bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückzustellen.

(3) Ist der Erbschein bereits erteilt, ist die Beschwerde gegen den Beschluss nur noch insoweit zulässig, als die Einziehung des Erbscheins beantragt wird.

In § 352e Abs. 1 Satz 1 wird die Regelung des bisherigen § 2359 BGB eingefügt. Im Übrigen entspricht § 352e dem bisherigen § 352. Insofern wird auf die dortige Kommentierung verwiesen. Der Bundesrat hatte vorgeschlagen, den Feststellungsbeschluss bei unstreitigen Fällen entfallen zu lassen (BT-Drs. 18/4201, 77). Die Bundesregierung hatte diesen Vorschlag jedoch zurückgewiesen (BT-Drs. 18/4201, 83). N 1

§ 353⁹ Einziehung oder Kraftloserklärung von Erbscheinen

(1) ¹Kann der Erbschein im Verfahren über die Einziehung nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlassgericht durch Beschluss für kraftlos zu erklären. ²Der Beschluss ist entspre-

⁷ § 352d eingef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

⁸ § 352e eingef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

⁹ § 353 Abs. 1 eingef., bish. Abs. 1 und 2 werden Abs. 2 und 3, bish. Abs. 3 aufgeh. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

chend § 435 öffentlich bekannt zu machen. ³Mit Ablauf eines Monats nach Veröffentlichung im Bundesanzeiger wird die Kraftloserklärung wirksam. ⁴Nach Veröffentlichung des Beschlusses kann dieser nicht mehr angefochten werden.

(2) ¹In Verfahren über die Einziehung oder Kraftloserklärung eines Erbscheins hat das Gericht über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. ²Die Kostenentscheidung soll zugleich mit der Endentscheidung ergehen.

(3) ¹Ist der Erbschein bereits eingezogen, ist die Beschwerde gegen den Einziehungsbeschluss nur insoweit zulässig, als die Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins beantragt wird. ²Die Beschwerde gilt im Zweifel als Antrag auf Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins.

N 8 § 353 Abs. 1 fasst die Regelungen der bisherigen § 2361 Abs. 2 BGB und § 353 Abs. 3 zusammen. Die Übernahme des bisherigen § 2361 Abs. 3 BGB wurde mit Blick auf den ohnehin bestehenden Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26) als entbehrlich erachtet (BT-Drs. 18/4201, 61). Die bisherigen Abs. 1 und 2 des § 353 werden Abs. 2 und 3.

N 9 Geändert wurde die Art der Bekanntmachung des Beschlusses. Sie findet nicht mehr nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der ZPO statt, sondern entsprechend § 435. Somit erfolgt die öffentliche Bekanntmachung durch Aushang an der Gerichtstafel und einmalige Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Anstelle des Aushanges an der Gerichtstafel kann die öffentliche Bekanntmachung auch in einem elektronischen Informations- und Kommunikationssystem erfolgen, das im Gericht öffentlich zugänglich ist. Der Aushang bzw. die Veröffentlichung im elektronischen Informations- und Kommunikationssystem sind bis zum Wirksamwerden des Beschlusses gem. Abs. 1 S. 3 dort zu belassen. Gem. Abs. 1 S. 3 wird der Beschluss über die Kraftloserklärung mit Ablauf eines Monats nach Veröffentlichung im Bundesanzeiger wirksam. D. h. dass gleichzeitig auch entsprechend § 436 die zu frühe Entfernung des Aushanges keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Beschlusses hat.

§ 354¹⁰ Sonstige Zeugnisse

(1) Die §§ 352 bis 353 gelten entsprechend für die Erteilung von Zeugnissen nach den §§ 1507 und 2368 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, den §§ 36 und 37 der Grundbuchordnung sowie den §§ 42 und 74 der Schiffsregisterordnung.

(2) Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt oder hat der Erblasser angeordnet, dass der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten

¹⁰ § 354 neu gef. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

für den Nachlass nicht beschränkt sein soll, so ist dies in dem Zeugnis nach § 2368 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzugeben.

§ 354 Abs. 1 ist hinsichtlich seiner Verweisungen angepasst worden. N 4
§ 354 Abs. 2 übernimmt den bisherigen § 2368 Abs. 1 in das FamFG.

§ 373¹¹ Auseinandersetzung einer Gütergemeinschaft

(1) Auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts nach der Beendigung der ehelichen, lebenspartnerschaftlichen oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind die Vorschriften dieses Abschnitts entsprechend anzuwenden.

(2) Für das Verfahren zur Erteilung, Einziehung oder Kraftloserklärung von Zeugnissen über die Auseinandersetzung des Gesamtguts einer ehelichen, lebenspartnerschaftlichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den §§ 36 und 37 der Grundbuchordnung sowie den §§ 42 und 74 der Schiffsregisterordnung gelten § 345 Abs. 1 sowie die §§ 352, 352a, 352c bis 353 und 357 entsprechend.

In § 373 Abs. 2 wurden die Verweisungen an die Änderungen der §§ 352 ff. angepasst. N 8

§ 375¹² Unternehmensrechtliche Verfahren

Unternehmensrechtliche Verfahren sind die nach

.....
13. § 19 Absatz 2 Satz 1 bis 6 und § 204 Absatz 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes und § 28 Absatz 2 Satz 1 bis 5 des Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetzes,

.....
vom Gericht zu erledigenden Angelegenheiten.

Durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen v. 1.4.2015 (BGBl. I S. 434) wurde das VAG novelliert. N 49a
In diesem Zuge mussten die Verweisungen angepasst werden. § 19 Abs. 2 VAG entspricht dem bisherigen § 104 Abs. 2 VAG; § 204 VAG entspricht dem bisherigen § 47 VAG. Eine inhaltliche Änderung ist nicht erfolgt.

¹¹ § 373 Abs. 2 geänd. mWv 17.8.2015 durch G v. 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042).

¹² Nr. 13 geänd. mWv 1.1.2016 durch G v. 1.4.2015 (BGBl. I S. 434).

Verfahren in Freiheitsentziehungssachen

§ 415 Freiheitsentziehungssachen

.....

N 3a Durch das **Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung** (→ Einl. N 113) ist § 62 AufenthG geändert worden. **Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG** verweist hinsichtlich der Anhaltspunkte, die den Verdacht der Fluchtgefahr begründen, auf **§ 2 XIV Nr. 1 bis 6 AufenthG**. Nach **Nr. 1** besteht dieser Verdacht dann, wenn sich der Ausländer einem behördlichen Zugriff entzogen hat, indem er seinen Aufenthaltsort nicht nur vorübergehend gewechselt und trotz Hinweises auf seine Anzeigepflicht nach § 50 V AufenthG der zuständigen Behörde die Anschrift, unter der er erreichbar ist, nicht angegeben hat. Dies gilt dann nicht, wenn der Zugriff trotz fehlender Anzeige auf anderem Wege, zB durch die anwaltliche Vertretung des Ausländers gewährleistet werden kann. Liegt ein Verhalten des Ausländers nach Nr. 1 bereits längere Zeit zurück, verliert dieses im Hinblick auf die Fluchtgefahr zunehmend an Aussagekraft. Nach **Nr. 2** kann ein Anhaltspunkt für eine Fluchtgefahr vorliegen, wenn der Ausländer über seine Identität täuscht, insbesondere durch Unterdrückung oder Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten oder das Vorgeben einer falschen Identität. Die Möglichkeit des Verlustes im Rahmen der Fluchtereignisse muss jedoch ausgeschlossen werden können. Es muss die Feststellung getroffen werden, dass diese Täuschung im Zusammenhang mit der bevorstehenden Abschiebung zu dem Zweck erfolgt, sich dieser zu entziehen und dass im Einzelfall keine anderen Motive vorliegen. Daraus folgt, dass eine Täuschungshandlung allein nicht ausreicht, sondern die Entscheidung auf Grund einer Gesamtschau der konkreten Situation erforderlich ist. Nach **Nr. 3** kann ein Anhaltspunkt für eine Fluchtgefahr gegeben sein, wenn der Ausländer gesetzliche Mitwirkungspflichten zur Feststellung der Identität verweigert oder unterlässt und dieses Verhalten aus den Umständen des einzelnen Falles die Schlussfolgerung begründet, dass dieses geeignet ist und in der Absicht erfolgt, die Abschiebung zu erschweren oder zu verhindern. Voraussetzung ist, dass der Ausländer auf seine Mitwirkungspflichten nach §§ 48, 82 AufenthG hingewiesen worden ist. Der weitere Fluchtgrund nach **Nr. 4**, der darin bestehen soll, dass der Ausländer erhebliche Geldbeträge für die unerlaubte Einreise nicht vergeblich aufgewendet haben will, ist mit „Zurückhaltung“ anzuwenden, weil das Motiv für eine Flucht darin liegt, Schutz vor den Gefahren für Leib und Leben zu finden und materielle Überlegungen im Verhältnis dazu bedeutungslos erscheinen können. Nach **Nr. 5** ist eine

Fluchtgefahr gegeben, wenn der Ausländer ausdrücklich erklärt, dass er sich der Abschiebung entziehen will; nach **Nr. 6** dann, wenn der Ausländer, um sich der Haft zur Abschiebung zu entziehen, „sonstige konkrete Vorbereitungsmaßnahmen“ „von vergleichbarem Gewicht“ vorgenommen hat, die nicht durch unmittelbaren Zwang überwunden werden können, ein Haftgrund, der mangels Bestimmtheit nicht Grundlage für eine freiheitsentziehende Maßnahme sein kann. Nach dem neuen **Abs. 4a des § 62 AufenthG** bleibt die Haftanordnung bei Scheitern der Abschiebung bis zum Ablauf der Anordnungsfrist (§ 59 I 1 AufenthG) bestehen, wenn die Voraussetzungen für die Haftanordnung unverändert fortbestehen. Ist in der verbleibenden Zeit jedoch kein erneuter Abschiebungsversuch möglich, ist die Haft aufzuheben. Wenn die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht oder der Abschiebungsandrohung entfallen ist, weil die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, bleibt dem Ausländer die volle Ausreisefrist erhalten; sie beginnt nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit erneut zu laufen. (§ 59 I 6, 7 AufenthG). Nach Ablauf einer Frist zur freiwilligen Ausreise darf der Termin zur Abschiebung nicht angekündigt werden (§ 59 I AufenthG) (→ Einl. N 113). Damit entfällt in diesen Fällen die Möglichkeit der Sicherungshaft nach § 62 III Nr. 3 AufenthG, die voraussetzt, dass der Ausländer zu einem für die Abschiebung **angekündigten** Termin an dem angegebenen Ort nicht angetroffen wird (Neundorf NJW 2016, 5 (8)).

§ 62a AufenthG behandelt die **Vollziehung** der Haft. **Abs. 1** stellt für die Frage des Vorhandenseins einer **speziellen Hafteinrichtung** nicht mehr auf die Ebene des Landes, sondern auf das Bundesgebiet ab. **Abs. 2 und 4** werden dahin ergänzt, dass Besuche von **Hilfs- und Unterstützungsorganisationen** auch ohne einen konkreten Wunsch oder Antrag des Inhaftierten stattfinden können. Die Ergänzung in **Abs. 3 S. 2** dient der Umsetzung der **Art. 16 III 1 iVm Art. 3 Nr. 9 der Richtlinie 2008/115/EG**. Die Gruppe der **schutzbedürftigen Personen** umfasst Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Menschen mit Behinderung, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. **§ 62b AufenthG** führt den **Ausreisegewahrsam** von vier Tagen auf richterliche Anordnung ein, der die „kleine Sicherungshaft“ nach § 62 III 2 AufenthG ersetzt. Der Ausreisegewahrsam dient der Sicherstellung der Durchführbarkeit der Abschiebungsmaßnahmen. In Fällen, in denen die Abschiebung einen erheblichen organisatorischen Aufwand erfordert, zB bei Sammelabschiebungen, auch wenn Verzögerungen Nachteile für andere abzuschiebende Personen mit sich bringen könnten; ferner bei seltenen Flugverbindungen in das Zielland, auch dann, wenn die Reisedokumente eine eingeschränkte Gültigkeitsdauer haben, soll sichergestellt werden, dass der Betroffene zu dem für die Abschiebung vorgesehenen Termin zur Verfügung steht. Derartige Kon-

stellungen allein reichen jedoch nicht für einen Ausreisegewahrsam aus. § 62b I 1 Nr. 1 AufenthG bestimmt, dass die Ausreisefrist abgelaufen sein muss, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung ist unerheblich. Weitere Voraussetzung ist nach § 62b I 1 Nr. 2 AufenthG, dass der Ausländer ein Verhalten zeigt, das den Schluss zulässt, er werde die Ausreise erschweren oder vereiteln. Ein solches Verhalten kann vorliegen, wenn er seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten (§§ 48, 82 AufenthG) verletzt oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat, es sei denn, der Ausländer macht glaubhaft oder es ist offensichtlich, dass er sich der Haft nicht entziehen will (Abs. 1 S. 2); in diesem Fall ist eine Haftanordnung unzulässig, auch dann, wenn feststeht, dass die Abschiebung nicht innerhalb der Abschiebungsfrist nach S. 1 durchgeführt werden kann (Abs. 1 S. 3). Die **Vollziehung** des Ausreisegewahrsams ist nur im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft zulässig, von der aus der Ausländer jederzeit freiwillig ausreisen kann. Er soll die Möglichkeit haben, den Ausreisegewahrsam vorzeitig zu beenden, wenn er eine Ausreisemöglichkeit (Flugverbindung) in ein aufnahmebereites Land benennt. § 62 I, IV a, § 62a AufenthG finden entsprechende Anwendung (Abs. 3). Die Notwendigkeit des **Einvernehmens der Staatsanwaltschaft** nach § 72 IV 1 AufenthG für eine Abschiebung wird durch § 72 IV 2, 3 eingeschränkt. Des Einvernehmens bedarf es dann nicht, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht; hiervon ist bei den in § 72 IV 2, 3 AufenthG aufgeführten Straftaten grundsätzlich auszugehen.

N 3b Eine **Inhaftnahme zur Sicherstellung der Überstellung** sieht die **VO (EG) Nr. 604/2013 (ABL. 2013 L 180 S. 31)** vor. Ein Überstellungsverfahren ist dann notwendig, wenn ein Ausländer (Flüchtling) einen Asylantrag in einem Mitgliedstaat stellt, der nach den Kriterien des Art. 1 dieser Verordnung für die Prüfung seines Antrags nicht zuständig ist. In diesem Fall sieht die VO eine Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat vor. Eine Inhaftnahme zur Überstellung kann dann uU nach Art. 28 der VO notwendig sein. Die Notwendigkeit eines Überstellungsverfahrens allein rechtfertigt jedoch eine Inhaftnahme nicht (Art. 28 I der VO). Voraussetzung ist vielmehr, dass sich aus einer Einzelfallprüfung eine **erhebliche Fluchtgefahr** ergibt, eine Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Art. 28 II der VO). Der Begriff der Fluchtgefahr wird jedoch in Art. 2n der VO nicht abschließend bestimmt. Die danach **objektiv gesetzlich festzulegenden Kriterien** bleiben dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Im nationalen deutschen Recht geschieht dies in § 2 XIV und XV AufenthG in Übereinstimmung mit den Kriterien für die Fluchtgefahr bei der Abschiebungshaft (§ 62 III 1 Nr. 5 AufenthG). § 2 XV AufenthG fügt als weiteren Anhaltspunkt in S. 2 hinzu, dass der Ausländer einen Mitgliedstaat vor Abschluss eines laufenden Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung oder zur Prüfung eines

Antrags auf internationalen Schutz verlassen hat und die Umstände darauf hinweisen, dass er den zuständigen Mitgliedstaat in absehbarer Zeit nicht aufsuchen will. Die von der VO abw. von dem Aufenthaltsgesetz geforderte **Erheblichkeit** der Fluchtgefahr wird zur Abgrenzung von der bloßen Fluchtgefahr weder in der VO noch im AufenthG definiert. Es wird in der Praxis schwierig sein, einen praktisch relevanten Unterschied zwischen einer Fluchtgefahr und einer erheblichen Fluchtgefahr festzustellen (Beichel-Benedetti NJW 2015, 2541).