

**Dokumentnummer:** 2ar10\_09  
**letzte Aktualisierung:** 26.11.2010

**OLG Hamburg**, 5.3.2010 - 2 AR 10/09

FamFG §§ 5, 344; BGB § 1945; BeurkG §§ 1, 45; KostO § 14

**Entgegennahme der Ausschlagungserklärung durch das Nachlassgericht am Wohnsitz des Ausschlagenden und Weiterleitung an das Nachlassgericht am letzten Wohnsitz des Erblassers**

1. Wird die Ausschlagung von dem Nachlassgericht entgegen genommen, in dessen Bezirk der Ausschlagende seinen Wohnsitz hat, ist nicht nur eine Ausfertigung der Niederschrift, sondern das Original an das Gericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu übersenden.

2. § 344 Abs. 7 FamFG schafft eine gleichwertige Zuständigkeit des Nachlassgerichts am Wohnsitz des Ausschlagenden bezüglich der Entgegennahme der Erbschaftsausschlagungserklärung.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

### **Tenor**

1. Das Amtsgericht Tostedt, Nachlassgericht, ist für die Aufbewahrung des Originals der Erbausschlagungserklärung vom 02.10.2009 zuständig.
2. Das Amtsgericht Blankenese, Nachlassgericht, ist für die Erhebung und Einziehung der Gebühr für die Erbausschlagungserklärung vom 02.10.2009 zuständig.

### **Gründe**

1. Das Hanseatische Oberlandesgericht ist gem. § 5 Abs. 1 Ziffer 3 FamFG zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit aufgerufen, nachdem sich das Amtsgericht Tostedt, Nachlassgericht, und das Amtsgericht Hamburg-Blankenese, Nachlassgericht, für die Annahme und Aufbewahrung des Originals der Erbausschlagungserklärung vom 02.10.2009 rechtskräftig für zuständig erklärt haben.

Zudem ist das Hanseatische Oberlandesgericht gem. § 5 Abs. 1 Ziffer 4 FamFG zuständig, da sich das Amtsgericht Tostedt, Nachlassgericht, rechtskräftig für die Erhebung und Einziehung der Gebühr für die Erbausschlagungserklärung für unzuständig erklärt und das Amtsgericht Hamburg-Blankenese, Nachlassgericht, sich dann ebenfalls für unzuständig erklärt hat.

Das Hanseatische Oberlandesgericht ist das nächsthöhere gemeinsame Gericht im Sinne von § 5 Abs. 2 FamFG, da das Amtsgericht Hamburg-Blankenese das zuerst mit der hier den Zuständigkeitsstreit betreffenden Erbausschlagung befasste Gericht war. Im Antragsverfahren ist ein Gericht mit einer Sache befasst, wenn bei ihm ein Antrag mit dem Ziel der Erledigung eingegangen ist (Keidel/Sternal, FamFG, § 5, Rn. 33).

§ 5 FamFG gilt auch in Verfahren, die dem Rechtspfleger nach §§ 3, 14 ff RPflG übertragen sind (KG, Rpfleger 68, 225; BayObLG, Rpfleger 02, 485; Stöber, Rpfleger 67, 129).

2. Für die Annahme und Aufbewahrung des Originals der Erbausschlagungserklärung vom 02.10.2009 ist das Amtsgericht Tostedt – Nachlassgericht – zuständig.

Gem. § 344 Abs. 7 S. 2 FamFG ist die Niederschrift über die Erklärung von dem Gericht, in dessen Bezirk der Ausschlagende seinen Wohnsitz hat, an das zuständige Nachlassgericht zu übersenden. Dabei nimmt § 344 Abs. 7 FamFG Bezug auf die Regelung in § 1945 Abs. 1 BGB, wonach die Ausschlagungserklärung entweder zur Niederschrift des Nachlassgerichts oder in öffentlich beglaubigter Form abzugeben ist. Erklärungen in öffentlich beglaubigter Form sind im Original zu übersenden (Palandt-Edenhofer, BGB. 69. Aufl., Rn. 3). Dies gilt entsprechend für Niederschriften, die nicht durch das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes aufgenommen werden.

Es gibt keine gesetzliche Regelung dahingehend, dass nur eine Ausfertigung der Niederschrift über die Erklärung des Erblassers an das Gericht des letzten Wohnsitzes

des Erblassers gelangen, das Original dieser Niederschrift aber bei dem Gericht am Wohnsitz des Ausschlagenden bleiben soll. Dass eine derartiger Handhabung zu erfolgen hat, ist auch der Regelung der §§ 1 Abs. 2, 45 Abs. 1 BeurkG nicht zu entnehmen. Nach dem allgemeinen Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ ist die Regelung in § 344 Abs. 7 S. 2 FamFG vorrangig zu berücksichtigen. Die Bestimmung des § 45 BeurkG betrifft nicht den vorliegenden Fall und ist mangels Vergleichbarkeit des in ihr geregelten und des hier vorliegenden Falles auf diesen auch nicht entsprechend anzuwenden (dazu im Einzelnen OLG Celle, Beschluss vom 16.2.2010, 6 AR 1/10).

Durch die Übersendung des Originals wird gewährleistet, dass das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes (§ 343 FamFG) trotz der erweiterten Zuständigkeitsregelung gem. § 344 Abs. 7 S. 1 FamFG eine vollständige Verfahrensakte führen kann. Es entspricht nicht dem Sinn und Zweck der erweiterten Zuständigkeitsregelung, dass die Originale der Ausschlagungserklärungen womöglich bei vielen verschiedenen Nachlassgerichten aufbewahrt werden. Die eingefügte Regelung soll die Rechtsunsicherheit beseitigen, die entstand, wenn Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärungen von dem örtlich unzuständigen Nachlassgericht entgegengenommen wurden (BT-Drs 16/6308, 390; BT-Drs 16/9733, 130). Einige Nachlassgerichte hatten die Entgegennahme durch das örtlich unzuständige Nachlassgericht nicht anerkannt, wenn zuvor nicht ein ausdrückliches Ersuchen um Amtshilfe ergangen war (BT-Drs 16/6308, 390). Folge war, dass unter Umständen eine neue Ausschlagungserklärung erfolgen musste und häufig zudem bereits der Ablauf der Ausschlagungs- und Anfechtungsfrist eingetreten war. Diese Problematik soll durch die erweiterte Zuständigkeitsregelung vermieden werden (dazu auch Keidel/Zimmermann, FamFG, § 344, Rn. 44 ff).

Den Bedenken des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese, wonach die Gefahr eines Verlustes auf dem Postwege bestehe, kann dadurch begegnet werden, dass das Gericht am Wohnsitz des Ausschlagenden eine Ausfertigung der Niederschrift zurückbehält.

3. Das Amtsgericht Blankenese, Nachlassgericht, ist für die Erhebung und Einziehung der Gebühr für die Erbausschlagungserklärung vom 02.10.2009 zuständig.

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz KostO sind die Kosten bei dem Gericht anzusetzen, bei dem die Angelegenheit anhängig ist. Die Anhängigkeit wird im Antragsverfahren durch den Eingang des Antrages beim Gericht begründet. Der Kostenansatz ist ein Justizverwaltungsakt. Mit der Bezeichnung des Gerichts in Abs. 1 wird die für den Kostenansatz zuständige Behörde bestimmt (Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann-Lappe; Kostenordnung, 17. Aufl., § 14, Rn. 19, 21; Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl., § 14 KostO, Rn. 3).

Zuständiges Gericht i.S. § 14 KostO im Hinblick auf die Erbschaftsausschlagungserklärung ist das Amtsgericht Hamburg-Blankenese.

Nach der Regelung des § 344 Abs. 7 S. 1 FamFG ist für die Entgegennahme einer Erbschaftsausschlagungserklärung auch das Nachlassgericht zuständig ist, in dessen Bezirk der Ausschlagende seinen Wohnsitz hat. Zu Recht folgert das Nachlassgericht Tostedt aus dieser Vorschrift, dass das Nachlassgericht am Wohnsitz des Ausschlagenden gleichwertig mit dem Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes ist. § 344 Abs. 7 FamFG schafft eine Sonderzuständigkeit für die Ausschlagung oder Anfechtung der Erbschaft (Bork/Jacoby/Schwab/Löhnig, FamFG, § 344, Rn. 8). Hier ist neben der allgemeinen Zuständigkeit nach § 343 FamFG auch die Zuständigkeit des Nachlassgerichts gegeben, in dessen Bezirk der Ausschlagende oder Anfechtende

seinen Wohnsitz hat. Das Nachlassgericht des § 343 FamFG wird durch die Übersendung der Niederschrift vom Wohnsitzgericht des Ausschlagenden informiert.

Die Kostenordnung ist mit der Einführung des FamFG diesem angepasst worden. Die Regelung des § 344 Abs. 7 FamFG begründet eine neue originäre Zuständigkeit. § 14 Abs. 1 Satz blieb unverändert. Dass – wie bisher – das Nachlassgericht des Erblassers wegen besserer Wertermittlungsmöglichkeiten zuständig bleiben soll, findet im Gesetz keine Stütze.