

Anerkennung der Befugnisse eines englischen *administrator* in Verfahren vor deutschen Gerichten, in Festschrift Heldrich 2005, 649; *Heinemann*, Erbschaftsausschlagung: neue Zuständigkeiten durch das FamFG, ZErB 2008, 293; *Heinze*, Zweckmäßigkeitserwägungen für die Beschleunigung des Erbscheinsverfahrens bei Auslandsbezügen, ErbR 2009, 382; *Hohloch*, Internationales Erbrecht und Ordre public – Stand, Bedeutung und Perspektiven, in Festschrift Leipold 2009, 997; *Kaufhold*, Zur Anerkennung ausländischer öffentlicher Testamente und Erbnachweise im Grundbuchverfahren, ZEV 1997, 399; *Kindler*, Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union, IPRax 2010, 44; *Kousoula*, Europäischer Erbschein, 2008; *Kroiß*, Internationales Erbrecht, in Bonefeld/Kroiß/Tanck, Der Erbprozess mit Erbscheinsverfahren und Teilungsversteigerung, 3. Aufl. 2009; *Kroiß*, Die Internationale Zuständigkeit im Nachlassverfahren nach dem FamFG, ZEV 2009, 493; *Lehmann*, Ernüchternde Entwicklung beim Europäischen Erbrecht?, FPR 2008, 203; *Lukoschek*, Neuerungen im Erbrecht und Nachlassverfahrensrecht, NotBZ 2010, 324; *Müller-Bromley*, Die Abwicklung deutsch-portugiesischer Erbfälle unter Berücksichtigung des Entwurfs der Eu-ErbVO, ZEV 2011, 120; *Osterloh-Konrad*, Zum internationalen Nachlassverfahrensrecht, ErbR 2008, 191; *Riering*, Internationales Nachlassverfahrensrecht, MittBayNot 1999, 519; *Schaal*, Internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte nach der geplanten FGG-Reform, BWNotZ 2007, 154; *Schack*, Die verfahrensmäßige Behandlung von Nachlässen im anglo-amerikanischen und internationalen Zivilverfahrensrecht, in Schlosser, Die Informationsbeschaffung für den Zivilprozess – Die verfahrensmäßige Behandlung von Nachlässen, ausländisches Recht und Internationales Zivilprozessrecht, 1996, 241; *Schäuble*, Die Erbscheinserteilung in internationalen Erbfällen nach neuer Rechtslage, ZErB 2009, 200; *Schroer*, Europäischer Erbschein, 2010; *Schurig*, Das internationale Erbrecht wird europäisch – Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung, in Festschrift Spellenberg 2010, 343; *Steinmetz/Löber/García Alcázar*, Eu-Erbrechtsverordnung – Voraussichtliche Rechtsänderungen für den Erbfall von in Spanien ansässigen deutschen Staatsangehörigen, ZEV 2010, 234; *Strübing*, Der amerikanische Erblasser mit Nachlass in Deutschland – Erbscheinserteilung, ZErB 2008, 178; *Süß*, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008; *Süß*, Der Vorschlag der EG-Kommission zu einer Erbrechtsverordnung (Rom IV-Verordnung) vom 14. Oktober 2009, ZErB 2009, 342; *Wagner*, Der Kommissionsvorschlag vom 14.10.2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens, DNotZ 2010, 506; *Wittkowski*, Die Beantragung und Erteilung von Erbscheinen in Erbfällen mit Auslandsberührung nach dem FamFG, RNotZ 2010, 102.

Unterabschnitt 1 Verhältnis zu völkerrechtlichen Vereinbarungen und Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft

97 *Vorrang und Unberührtheit*

(1) Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften dieses Gesetzes vor. Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft bleiben unberührt.

(2) Die zur Umsetzung und Ausführung von Vereinbarungen und Rechtsakten im Sinn des Absatzes 1 erlassenen Bestimmungen bleiben unberührt.

<p>A. Überblick 1</p> <p>B. Regelungsgehalt von § 97</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Vorrang des Konventionsrechts 2</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Vorrang des Europarechts 8</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Normkollisionen im Konventions- und Europarecht 14</p>	<p>C. Sonstige deutsche Spezialregelungen . . 16</p> <p>D. Übersicht: Europa- und Konventions- recht in FamFG-relevanten Angelegen- heiten 17</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Ehesachen 19</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Kindschaftssachen 20</p>
---	--

III. Abstammungssachen	21	3. Zustellung	31
IV. Adoptionssachen	22	4. Beweis	32
V. Gewaltschutzsachen	23	5. Urkundenverkehr	33
VI. Unterhaltssachen	24	6. Verfahrenskosten	34
VII. Betreuungs- und Unterbringungs- sachen, Pflegschaft für Erwachsene	25	7. Mediation	35
VIII. Nachlasssachen	26	E. Ausblick	
IX. Bilaterale Anerkennungs- und Voll- streckungsverträge	27	I. Ehe- und Lebenspartnerschaftssachen	36
X. Sonstige internationalverfahrensrecht- liche Rechtsinstrumente		II. Kindschaftssachen	38
1. Immunität	29	III. Personenstandssachen	39
2. Rechtshilfe	30	IV. Unterhaltssachen	40
		V. Nachlasssachen	41
		Anhänge	

A. Überblick

Das Internationale Zivilverfahrensrecht befasst sich – sowohl in Angelegenheiten der streitigen wie der freiwilligen Gerichtsbarkeit – vornehmlich damit, unter welchen Voraussetzungen zum einen deutsche Gerichte in Fällen mit Auslandsbezug international zuständig sind (dazu §§ 98 bis 106) und zum anderen Entscheidungen, die bereits im Ausland ergangen sind, auch im Inland Wirkungen entfalten (dazu §§ 107 bis 110).¹ Zudem regelt das Internationale Zivilverfahrensrecht ua. die Besonderheiten der Durchführung von Verfahren mit ausländischen Beteiligten sowie die Behandlung eingehender oder ausgehender Rechtshilfeersuchen. Der gängige Begriff Internationales Zivilverfahrensrecht ist dabei ebenso missverständlich wie „Internationales Privatrecht“: International sind zwar die erfassten Sachverhalte (eben: „Verfahren mit Auslandsbezug“), aber nicht zwingend die Rechtsquellen; denn diese finden sich nicht nur im Europa- und Konventionsrecht (dazu sogleich), sondern auch im autonomen deutschen Recht (wie §§ 98 ff. FamFG).

B. Regelungsgehalt von § 97

I. Vorrang des Konventionsrechts

Die (streitigen wie freiwilligen) Angelegenheiten, die in den Anwendungsbereich des FamFG fallen, sind seit langem Gegenstand völkerrechtlicher Konventionen. Heute sind neben dem Europarecht (dazu Rz. 8 ff.) vor allem internationale Übereinkommen von Bedeutung, die im Rahmen der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht ausgearbeitet werden.² Weitere einschlägige Übereinkommen haben die Vereinten Nationen, der Europarat³ sowie die Internationale Kommission für das Zivilstandswesen (Commission Internationale de l'Etat Civil – CIEC)⁴ vorgelegt.⁵ Hinzukommen einige

1 Näher etwa *Linke/Hau*, Rz. 1 ff.; *Haußleiter/Gomille*, § 97 Rz. 2. Beachte speziell für FG-Sachen *Geimer*, FS Jayme 241 (242, 248, 250); *Jansen/v. Schuckmann/Sonnenfeld*, § 1 FGG Rz. 178.

2 Vgl. etwa die Übersichten über die Haager Konventionen bei *von Bar/Mankowski*, § 5 Rz. 16 ff., und *Wagner*, ZKJ 2008, 353, sowie die Homepage der Konferenz (www.hcch.net).

3 Übersicht über dessen Konventionen unter <http://conventions.coe.int>.

4 Übersicht über deren Konventionen unter www.ciec-deutschland.de.

5 Dazu etwa *von Bar/Mankowski*, § 5 Rz. 32 ff.; *Schack*, Rz. 70 ff.

bilaterale Abkommen, die Deutschland abgeschlossen hat. Beachte die Zusammenstellung Rz. 17 ff.

- 3 Gem. dem RegE zum FamFG entfaltet § 97 „in erster Linie **Hinweis- und Warnfunktion** für die Rechtspraxis“, und zwar dadurch, dass das Verhältnis des autonomen deutschen Rechts (namentlich also §§ 98 ff.) zu völkerrechtlichen Vereinbarungen – genauer: deren Vorrang – klargestellt wird.¹ Der RegE verweist auf den funktional entsprechenden Art. 3 Abs. 2 EGBGB im Bereich des Kollisionsrechts – also auf eine Norm, die noch vor Inkrafttreten des FamFG geändert wurde, um dadurch noch größere Rechtsklarheit sicherzustellen (s. Rz. 10).
- 4 Vorrang vor §§ 98 ff. FamFG kommt nur solchen völkerrechtlichen Vereinbarungen zu, die „unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht“ geworden sind. Dies setzt eine **Ratifikation** der betreffenden Verträge im Wege eines Bundesgesetzes voraus (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG), das die Verträge in innerstaatliches Recht transformiert. Erst durch das Zustimmungsgesetz iSd. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erlangen die Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen innerstaatliche Geltung, und zwar auf der Ebene einfachen Bundesgesetzesrechts. Als selbstverständlich vorausgesetzt wird von § 97 Abs. 1 Satz 1, dass einer völkerrechtlichen Vereinbarung – also einem (multilateralen) Übereinkommen oder einem (bilateralen) Abkommen – nur dann Vorrang zukommen kann, sofern ihr **Anwendungsbereich** in sachlicher, räumlich-persönlicher sowie zeitlicher Hinsicht eröffnet ist und sofern sie verfassungskonform ist.²
- 5 Man mag zweifeln, ob § 97 Abs. 1 Satz 1, wie im RegE behauptet, wirklich nur deklaratorische Bedeutung hat oder ob dort der Vorrang älteren transformierten Konventionsrechts im Verhältnis zum FamFG – entgegen der Regel **lex posterior derogat lege anteriori** – überhaupt erst begründet wird. Geht man hingegen, nicht zuletzt unter Hinweis auf die gebotene völkerrechtsfreundliche Auslegung des nationalen Rechts, davon aus, dass Konventionsrecht im Zweifel ohnehin als spezieller zu betrachten ist,³ so liegt der deklaratorische, lediglich die Regel „lex specialis derogat lege generali“ bestätigende Charakter von § 97 Abs. 1 Satz 1 näher. Die Frage nach der Normqualität des § 97 Abs. 1 Satz 1 FamFG (wie auch des Art. 3 EGBGB⁴) hat letztlich aber keine praktische Bedeutung.
- 6 Die Anlehnung des RegE an Art. 3 EGBGB darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass ein wesentlicher Unterschied zwischen Internationalem Privat- und Verfahrensrecht darin besteht, dass Letzteres vom **Günstigkeitsprinzip** geprägt ist (s. § 109 Rz. 3):⁵ Soweit nach diesem Prinzip das konventionsrechtlich geregelte Anerkennungsrecht den Rückgriff auf anerkennungsfreundlicheres nationales Recht zulässt, soll auch § 97 Abs. 1 Satz 1 diesen Rückgriff nicht ausschließen.⁶ Dabei handelt es sich der Sache nach aber nicht um eine Ausnahme vom Vorrangprinzip, sondern um eine immanente Begrenzung des Anwendungswillens der jeweiligen völkerrechtlichen Vereinbarung.
- 7 Gem. § 97 Abs. 2 betrifft die Vorrangregelung auch die **deutschen Ausführungsbestimmungen** zu dem in Abs. 1 Satz 1 angesprochenen Konventionsrecht. Gebündelte Umsetzungsbestimmungen zu mehreren Übereinkommen enthalten namentlich das

1 BT-Drucks. 16/6308, 220.

2 Näher zu diesen Prüfungsschritten etwa Staudinger/Hausmann, Art. 3 EGBGB Rz. 23 ff.

3 Vgl. BGH v. 11.1.1984 – IVb ZR 41/82, BGHZ 89, 325 (336) = NJW 1984, 1302 (1304).

4 Beachte zur dazu geführten Diskussion nur Erman/Hohloch, Art. 3 EGBGB Rz. 12; Palandt/Thorn, Art. 3 EGBGB Rz. 11; Staudinger/Hausmann, Art. 3 EGBGB Rz. 14 ff.

5 Diesen Unterschied betonen zutreffend etwa von Bar/Mankowski, § 5 Rz. 57.

6 Zustimmend Haußleiter/Gomille, § 97 Rz. 11.

AVAG (Rz. 23), das AUG (Rz. 24) sowie das IntFamRVG (Rz. 19 – Text: Anhang 1 zu § 97). Zu einer Reihe von internationalen Überein- bzw. Abkommen hat Deutschland jeweils eigenständige Ausführungsgesetze erlassen.

II. Vorrang des Europarechts

Wenn es in § 97 Abs. 1 Satz 2 FamFG heißt, dass Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft (EG) „unberührt bleiben“, so hat dies nur klarstellenden Charakter: Der deutsche Gesetzgeber ordnet den **(Anwendungs-)Vorrang** nicht an, weil sich dieser ohne weiteres schon aus dem unmittelbar geltenden Europarecht ergibt (vgl. 17. Erklärung v. 13.12.2007 zum Vertrag von Lissabon).¹ Die Bezugnahme in § 97 auf die EG ist ungenau, seit mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zum 1.12.2009 die Europäische Union an die Stelle der EG getreten (Art. 1 Abs. 3 Satz 2 EUV) und der EGV durch den AEUV abgelöst worden ist.²

Mit den in § 97 Abs. 1 Satz 2 angesprochenen „Regelungen in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft“ sind in erster Linie **Verordnungen** iSv. Art. 288 Abs. 2 AEUV gemeint.³ Die Rechtssetzungskompetenz der EU (bislang: der EG) im Bereich des Internationalen Zivilverfahrensrechts ergibt sich nunmehr aus Artt. 67, 81 AEUV (zuvor: Artt. 61, 65 EGV).⁴ Die Agenda für die weitere Entwicklung im Zeitraum bis zum Jahr 2014 haben der Rat im sog. Stockholmer Programm⁵ und die Kommission in einem darauf aufbauenden Aktionsplan abgesteckt.⁶ Besonders bedeutsam ist hinsichtlich der Angelegenheiten, die in den Anwendungsbereich des FamFG fallen,⁷ derzeit die Brüssel IIa-VO, die das Internationale Ehe- und Kindschaftsverfahrensrecht umfassend regelt. Weitere Europarechtsakte sind namentlich für das Internationale Unterhaltsverfahrensrecht maßgeblich (näher im Anhang 1 zu § 110 Rz. 2ff.). Relevant wird der Anwendungsvorrang des Europarechts dabei vor allem für die Bestimmung der internationalen Entscheidungszuständigkeit deutscher Gerichte sowie in den Bereichen Rechtshilfe und grenzüberschreitende Vollstreck(bare)klärung. Soweit das europarechtlich geregelte Anerkennungsrecht nach dem sog. **Günstigkeitsprinzip** ausnahmsweise den Rückgriff auf anerkenntnisfreundlicheres Recht zulässt, soll auch § 97 Abs. 1 Satz 2 diesen Rückgriff nicht ausschließen (zur im Einzelnen umstrittenen Geltung des Günstigkeitsprinzips s. § 109 Rz. 3).

Im Ergebnis reicht die Maßgeblichkeit des Ordnungsrechts so weit, dass den FamFG-Regelungen zum Internationalen Ehe-, Kindschafts- und Unterhaltsverfahrensrecht heute nur noch ein eher geringer **Restanwendungsbereich** bleibt. Dies wird dem Rechtsanwender bei unbefangener Gesetzeslektüre allerdings kaum ersichtlich.⁸ Ab-

1 ABl. EU 2007 Nr. C 306/256. Näher zum Grundsatz (und den Grenzen) der unmittelbaren Geltung und des Anwendungsvorrangs des Europarechts etwa Gebauer/Wiedmann, Kap. 2; Schulze/Zuleeg/Kadelbach/Ehlers, § 11.

2 Konsolidierte Fassung des AEUV in ABl. EU 2010 Nr. C 83/47.

3 Eine Übersicht über einschlägige Rechtsakte ist online zugänglich im Europäischen Justiziellen Netz für Zivil- und Handelssachen unter http://ec.europa.eu/civiljustice/index_de.htm.

4 Näher zu den Rechtssetzungsmöglichkeiten im Internationalen Familienrecht nach Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags Dethloff/Hauschild, FPR 2010, 489; Kohler/Pintens, FamRZ 2010, 1481 f.

5 ABl. EU 2010 Nr. C 115/1; vgl. dazu Wagner, IPRax 2010, 97.

6 KOM (2010) 171, vgl. dort insbes. S. 20–29.

7 Vgl. zu den europarechtlichen Implikationen des – hier nicht näher behandelten – Registerrechts etwa Kafka, Einführung in das Registerrecht, Rz. 32ff.

8 Kritisch etwa auch Althammer, IPRax 2009, 381 (382); Finger, FuR 2010, 3.

hilfe verspräche ein benutzerfreundliches Fußnotensystem amtlicher Hinweise zu den einzelnen Vorschriften, wie es im BGB zur Kennzeichnung von Richtlinienumsetzungsrecht eingesetzt wird. Alternativ wäre zu erwägen gewesen, vorab in § 97 die bedeutsamsten internationalen Rechtsinstrumente zusammenzustellen. Diesen Schritt hat man inzwischen im Kollisionsrecht mit der Neufassung von Art. 3 EGBGB getan.¹ Eine solche Regelung hätte den zusätzlichen Vorteil, dass der erstrangige Hinweis auf Europarechtsakte auch deren Anwendungsvorrang gegenüber dem Konventionsrecht betont.

- 11 Wenngleich dies in § 97 Abs. 1 Satz 2 nicht zum Ausdruck kommt, genießen nicht nur Sekundärrechtsakte Vorrang, sondern auch die Vorgaben des **Primärrechts**, namentlich der EUV² und der AEUV.³ Bedeutsam ist dies wegen der darin enthaltenen Diskriminierungsverbote (Art. 18 AEUV; zuvor: Art. 12 EGV)⁴ sowie des Gleichwertigkeits- und Effektivitätsgrundsatzes.⁵ Beachtung verdient zudem die inzwischen gem. Art. 6 Abs. 1 Halbs. 2 EUV rechtsverbindliche EU-Grundrechtecharta.⁶ Hingegen meint § 97 Abs. 1 Satz 2 FamFG nicht Richtlinien iSv. Art. 288 Abs. 3 AEUV; denn diese gelten, anders als die jeweiligen nationalen Umsetzungsbestimmungen (s. Rz. 13), im Zivilrechtsverkehr grundsätzlich nur mittelbar.⁷
- 12 Im Bereich des europäischen Primär- und Sekundärrechts steht dem EuGH die Interpretationsprerogative zu. Dem dient das **Vorabentscheidungsverfahren** gem. Art. 267 AEUV (bislang: Art. 234 EGV). Das zum 1.3.2008 eingeführte **Eil-Vorlageverfahren** (Art. 104b § 1 VerfO EuGH⁸) soll eine zügige Beantwortung von Vorlagefragen sicherstellen;⁹ diesem Anliegen wird das Verfahren nach den bisherigen Erfahrungen gerecht, was im Grundsatz vor allem in Kindschaftssachen begrüßenswert erscheint – wenngleich gerade in solchen Fällen besondere Sorge dafür zu tragen ist, dass die Beschleunigung nicht zu Qualitätseinbußen führt.¹⁰ Die Durchführung des Vorlageverfahrens im Eilmodus ordnet der EuGH normalerweise auf Verlangen des vorlegenden Gerichts, ausnahmsweise aber auch amtswegig an.¹¹ Entfallen ist mit Inkrafttreten des AEUV der bisherige Art. 68 EGV, der im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit sachwidrig die Vorlagekompetenz nicht-letztinstanzlich entscheidender nationaler Gerichte ausgeschlossen hatte. Im Grundsatz kommt eine Vorlage gem. Art. 267

1 Art. 1 Nr. 2 IPR-AnpassungsG v. 10.12.2008, BGBl. I 2008, 2401; in Kraft ab 11.1.2009. Dazu *Wagner*, IPRax 2008, 314 (317).

2 ABl. EU 2010 Nr. C 83/13.

3 ABl. EU 2010 Nr. C 83/47.

4 Vgl. etwa die auf Vorlage des AG Flensburg ergangene Entscheidung des EuGH v. 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (Grunkin-Paul), NJW 2009, 135; dort zum Einfluss von Art. 18 EGV auf das mitgliedstaatliche Namens(register)recht. Dazu *Funken*, FamRZ 2008, 2091; *Koritz*, FPR 2008, 629; *Lipp*, StAZ 2009, 1; *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2009, 1 (2f.); *Rieck*, NJW 2009, 125.

5 Vgl. dazu etwa *Coester-Waltjen*, Jura 2006, 914 ff.; *Hau*, GPR 2007, 93 (99).

6 ABl. EU 2010 Nr. C 83/389; beachte die amtlichen Erläuterungen in ABl. EU 2007 Nr. C 303/17. Vgl. zur Relevanz von Art. 24 Abs. 3 Grundrechte-Charta, jeweils im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Kindschaftssachen, nur EuGH v. 23.12.2009 – Rs. C-403/09 PPU (Detièek/Sgueglia), FamRZ 2010, 525 m. Anm. *Henrich*, und EuGH v. 22.12.2010 – Rs. C-491/10 PPU (Aguirre Zarraga/Pelz), FamRZ 2011, 355 m. Anm. *Schulz*.

7 Näher zu Grundsatz und Ausnahmen etwa Gebauer/*Wiedmann*, Kap. 2 Rz. 18 ff.; Schulze/*Zuleeg/Kadelbach/Magiera*, § 13 Rz. 62 ff.

8 ABl. EU 2008 Nr. L 24/39.

9 Näher *Pirrung*, FS Spellenberg, S. 467 (477 f.); *Richter*, ZfRV 2010, 148; *Rieck*, NJW 2008, 2958.

10 Nachdrücklich und bedenkenwert *Janzen/Gärtner*, IPRax 2011, 158 (165 f.).

11 So im Fall EuGH v. 22.12.2010 – Rs. C-491/10 PPU (Aguirre Zarraga/Pelz), FamRZ 2011, 355 m. Anm. *Schulz*.

AEUV unabhängig davon in Betracht, ob es um eine Angelegenheit der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit geht.¹ Der EuGH betont jedoch, dass die Vorlagemöglichkeit nur eröffnet ist, wenn das Ausgangsverfahren „auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt“. Verneint hat er dies nach Lage der Dinge für ein deutsches Verfahren, in dem es um die Zuweisung des Bestimmungsrechts hinsichtlich der Wahl des Kindesnamens nach § 1617 Abs. 2 BGB ging.²

Unberührt von den Regelungen des FamFG bleiben gem. § 97 Abs. 2 auch die Umsetzungs- und Ausführungsbestimmungen zu einschlägigen Europarechtsakten. Die deutschen **Ausführungsbestimmungen** zur Brüssel I-VO sind im AVAG,³ zur Brüssel IIa-VO im IntFamRVG⁴ und zur EuUntVO im AUG⁵ geregelt. Zu beachten sind außerdem die Regelungen zur Justiziellen Zusammenarbeit in der EU in §§ 1067–1075, 1079 ff. ZPO. Im Bereich des FamFG relevante **Umsetzungsbestimmungen** enthalten §§ 1076–1078 ZPO, die der Umsetzung der PKH-RL dienen (Rz. 34; s. auch vor §§ 98–106 Rz. 63).⁶

III. Normkollisionen im Konventions- und Europarecht

In Fällen mit Auslandsbezug sind nicht selten die Anwendungsbereiche verschiedener internationaler Rechtsinstrumente eröffnet. Solche **Normkollisionen** ergeben sich zum einen, wenn völkerrechtliche Vereinbarungen unterschiedlicher Provenienz (vgl. Rz. 2) miteinander konkurrieren, und zum anderen deshalb, weil die EU (wie bislang schon die EG) zunehmend Rechtsakte auch auf Gebieten erlässt, mit denen sich bereits Übereinkommen der Haager Konferenz befassen.⁷ Beispiele dafür sind aus neuerer Zeit vor allem das Internationale Kindschafts- und das Unterhaltsrecht.⁸

Zur Lösung solcher Normkollisionen trägt § 97 FamFG nichts bei. Als Faustregel kann gelten, dass im Falle einer Konkurrenz von Konventionsrecht und einem Europarechtsakt diesem eine für den deutschen Rechtsanwender verbindliche Regelung der **Vorrangfrage** zu entnehmen ist (vgl. etwa Art. 68 ff. Brüssel I-VO, Art. 68 f. EuUntVO und Art. 59 ff. Brüssel IIa-VO). Konkurrenzen zwischen verschiedenen völkerrechtlichen Vereinbarungen sind häufig in diesen selbst geregelt (vgl. etwa Art. 29 HUUntVÜ 1973 – Text: Anhang 5 zu § 110). Im Übrigen ist auf die *lex specialis*- bzw. die *lex posterior*-Regel zurückzugreifen (vgl. auch Art. 30 Wiener Vertragsrechtskonvention⁹).

C. Sonstige deutsche Spezialregelungen

Prima facie scheint aus § 97 zu folgen, dass hinsichtlich der Angelegenheiten, die in den sachlichen Anwendungsbereich des FamFG fallen, alle einschlägigen Regelungen

1 Vgl. wiederum etwa EuGH v. 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (Grunkin-Paul), NJW 2009, 135.

2 EuGH v. 27.4.2006 – Rs. C-96/04 (Standesamt Niebüll), EuGHE 2006, I-3576 = FamRZ 2006, 1349 (ebenfalls ergangen im Zusammenhang mit dem Fall Grunkin-Paul).

3 BGBl. I 2009, 3831.

4 BGBl. I 2005, 162.

5 BGBl. I 2011, 898.

6 ABl. EG 2003 Nr. L 26/41, berichtet ABl. EU 2003 Nr. L 32/15.

7 Vgl. *Coester-Waltjen*, FS Geimer, S. 139 ff.

8 Vgl. etwa die – wohl unfreiwillig eher karikierende denn illustrierende – „Übersicht“ zur Abgrenzung von Brüssel IIa-VO, KSÜ und MSA bei *Breuer*, Rz. 227.

9 Wiener UN-Konvention über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, BGBl. II 1985, 926.

entweder ebendort zu finden sind oder in dem Konventions- bzw. Europarecht (samt deutschem Umsetzungs- und Ausführungsrecht), auf das § 97 eigens verweist. Dies wäre indes ein Trugschluss; denn neben dem FamFG gibt es weitere deutsche internationalverfahrensrechtliche Regelungen zu FamFG-relevanten Angelegenheiten, die nicht auf Konventions- bzw. Europarecht beruhen, im Rahmen des FGG-RG aber auch nicht in das FamFG integriert worden sind. Dies gilt insbesondere für das Adoptionswirkungsgesetz v. 5.11.2001 (AdWirkG – Text: § 199 Rz. 3),¹ auf das in § 108 Abs. 2 Satz 3 und § 199 FamFG hingewiesen wird.² Hingegen werden etwa § 12 VerschG und das Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten v. 19.12.1986 (AUG – Text: Anhang 2 zu § 110)³ weder im FamFG noch in den Gesetzesmaterialien erwähnt. Es ist daher absehbar, dass solche Sonderregelungen bei der Rechtsanwendung (auch weiterhin) schlicht übersehen werden.⁴

D. Übersicht: Europa- und Konventionsrecht in FamFG-relevanten Angelegenheiten

- 17 Die nachfolgende Übersicht stellt, gegliedert nach Sachgebieten entsprechend der Systematik des FamFG, die wichtigsten Rechtsinstrumente zum Internationalen Zivilverfahrensrecht zusammen. Nicht berücksichtigt sind Regelungen zur Sachrechtsvereinheitlichung,⁵ zum Kollisionsrecht,⁶ zum Staatsangehörigkeits- und Flüchtlingsrecht⁷ sowie solche, die zwar verfahrensrechtlicher Natur sind, aber nicht speziell den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr betreffen.⁸ Ausgeklammert bleiben ferner Rechtsinstrumente zu solchen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die nicht im FamFG geregelt sind.⁹
- 18 Nähere Informationen dazu, im Verhältnis zu welchen Staaten und ab wann die nachfolgend aufgeführten Vereinbarungen für Deutschland gelten, sind zusammengestellt im Fundstellennachweis B zum BGBl. II. Beachte zudem die Angaben in den Sammlungen von *Cieslar*, *Geimer/Schütze*, Int. Rechtsverkehr, sowie *Jayme/Hausmann*. Die meisten Rechtsinstrumente sind zudem online verfügbar: Beachte vor allem die Informationen im Europäischen Justiziellen Netz für Zivil- und Handelssachen (http://ec.europa.eu/civiljustice/index_de.htm) sowie die Internetangebote der Deutschen Sektion der Internationalen Kommission für das Zivilstandswesen (www.ciecc-

1 BGBl. I 2001, 2950; geändert durch Art. 68 FGG-RG.

2 Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 222, 247 und 248.

3 BGBl. I 1986, 2563.

4 Kritisch daher auch *Finger*, FuR 2010, 3f.; *Hohloch*, GS Wolf, S. 429 (437).

5 Erwähnt sei das deutsch-französische Abkommen v. 4.2.2010 über den Güterstand der Wahl-Zugewinnngemeinschaft, BR-Drucks. 67/11 (BT-Drucks. 17/5126). Dazu *Delerue*, FamRBint 2010, 70; *Finger*, FuR 2010, 481; *Jäger*, DNotZ 2010, 804; *Klippstein*, FPR 2010, 510.

6 Erwähnt sei die VO Nr. 1259/2010 v. 20.12.2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. EU 2010 Nr. L 343/10. Dazu *Finger*, FuR 2011, 61; *Becker*, NJW 2011, 1543.

7 Für Sammlungen einschlägiger Übereinkommen vgl. *Cieslar*, II, und *Jayme/Hausmann*, Nr. 10ff., 270ff.

8 Letzteres gilt etwa für das Straßburger Europäische Übereinkommen v. 25.1.1996 über die Ausübung von Kinderrechten, BGBl. II 2001, 1075. Für Deutschland in Kraft seit 1.8.2002. Text: *Cieslar*, IV E.

9 Beachte die Zusammenstellung von Übereinkommen zum Personenstandswesen und zum Namensrecht etwa bei *Cieslar*, VII, und *Jayme/Hausmann*, vor Nr. 20.

deutschland.de), des Europarats (<http://conventions.coe.int>) sowie der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht (www.hcch.net).

I. Ehesachen

- **Brüssel IIa-VO:** Verordnung Nr. 2201/2003 v. 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1347/2000¹ (Text: Anhang 2 zu § 97).² Weitere gängige Abkürzungen: EuEheVO, EheVO II oder EheGVVO; ferner etwa ESGVO³ und EuFamVO 2005.⁴ Vollständige Geltung seit 1.3.2005 (Art. 72 Brüssel IIa-VO). – Durchführungsgesetz: Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts v. 26.1.2005 (**IntFamRVG**; Text: Anhang 1 zu § 97).⁵ 19
- **Verordnung Nr. 664/2009** v. 7.7.2009 zur Einführung eines Verfahrens für die Aus- handlung und den Abschluss von Abkommen zwischen Mitgliedstaaten und Dritt- staaten, die die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Urtei- len und Entscheidungen in Ehesachen, in Fragen der elterlichen Verantwortung und in Unterhaltssachen sowie das anwendbare Recht in Unterhaltssachen betreffen.⁶

II. Kindschaftssachen

- **Brüssel IIa-VO** (Rz. 19). 20
- **Verordnung Nr. 664/2009** (Rz. 19)
- **MSA:** Haager Übereinkommen v. 5.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Text: 1. Auflage, Anhang 3 zu § 97).⁷ Für Deutschland in Kraft seit 17.9.1971. – Ausführungsgesetz v. 30.4.1971.⁸
- **KSÜ:** Haager Übereinkommen v. 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwen- dende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Geb- iet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern

1 ABL. EU 2003 Nr. L 338/1, geändert durch Verordnung Nr. 2116/2004 v. 2.12.2004 zur Änderung der Verordnung Nr. 2201/2003 in Bezug auf Verträge mit dem Heiligen Stuhl, ABL. EU 2004 Nr. L 367/1.

2 Das CIEC-Übereinkommen v. 8.9.1967 über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen ist von Deutschland gezeichnet, aber nicht ratifiziert worden. Das Haager Übereinkommen v. 1.6.1970 über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen ist von Deutschland nicht gezeichnet worden.

3 Dafür Staudinger/*Pirrung*, Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rz. C 1 ff.

4 Dafür neuerdings *Breuer*, Rz. 9, der damit freilich das von ihm selbst treffend beklagte Abkür- zungswirrwarr eher verstärkt.

5 BGBl. I 2005, 162.

6 ABL. EU 2009 Nr. L 200/46.

7 BGBl. II 1971, 219. – Das Haager Abkommen v. 12.6.1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904, 240) hat Deutschland zum 31.5.2009 gekündigt (BGBl. II 2009, 290).

8 BGBl. II 1971, 217.

(Text: Anhang 3 zu § 97).¹ Für Deutschland in Kraft seit 1.1.2011.² – Ausführungsgesetz: **IntFamRVG** (Rz. 19).

- **SorgeRÜ**: Luxemburger Europäisches Übereinkommen v. 20.5.1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses.³ Weitere gängige Abkürzung: ESÜ. Für Deutschland in Kraft seit 1.2.1991. – Ausführungsgesetz: **IntFamRVG** (Rz. 19).
- **HKEntfÜ**: Haager Übereinkommen v. 25.10.1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Text: Anhang 4 zu § 97).⁴ Für Deutschland in Kraft seit 1.12.1990. – Ausführungsgesetz: **IntFamRVG** (Rz. 19).

III. Abstammungssachen

- 21 – Römisches CIEC-Übereinkommen v. 14.9.1961 über die Erweiterung der Zuständigkeit der Behörden, vor denen nichteheliche Kinder anerkannt werden können.⁵ Für Deutschland in Kraft seit 24.7.1965.
- Brüsseler CIEC-Übereinkommen v. 12.9.1962 über die Feststellung der mütterlichen Abstammung nichtehelicher Kinder.⁶ Für Deutschland in Kraft seit 24.7.1965.

IV. Adoptionssachen

- 22 – **HAdoptÜ**: Haager Übereinkommen v. 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption.⁷ Weitere gängige Abkürzung: HAÜ. Für Deutschland in Kraft seit 1.3.2002. – Adoptionsübereinkommens-Ausführungsgesetz v. 5.11.2001 (**HAdoptÜAG**).⁸

V. Gewaltschutzsachen

- 23 – **Brüssel I-VO**: Verordnung Nr. 44/2001 v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und

1 BGBl. II 2009, 603. Beachte dazu die Denkschrift sowie den Erläuternden Bericht in BT-Drucks. 16/12068, S. 28 ff., 35 ff.

2 BGBl. I 2010, 1498.

3 BGBl. II 1990, 220. Text: *Cieslar*, IV D 3; *Jayme/Hausmann*, Nr. 183.

4 BGBl. II 1990, 207.

5 BGBl. II 1965, 19. Text: *Cieslar*, IV A 1; *Jayme/Hausmann*, Nr. 50; *Staudinger/Henrich*, vor Art. 19 EGBGB Rz. 2. – Das Römische CIEC-Übereinkommen v. 10.9.1970 über die Legitimation durch nachfolgende Ehe (Text: *Cieslar*, IV B) ist von Deutschland zwar gezeichnet, aber nicht ratifiziert worden. Das Münchener CIEC-Übereinkommen v. 5.9.1980 über die freiwillige Anerkennung nichtehelicher Kinder ist von Deutschland zwar gezeichnet, aber noch nicht ratifiziert worden und ist auch im Übrigen noch nicht in Kraft getreten.

6 BGBl. II 1965, 23. Text: *Cieslar*, IV A 2; *Jayme/Hausmann*, Nr. 51; *Staudinger/Henrich*, vor Art. 19 EGBGB Rz. 16.

7 BGBl. II 2001, 1035. Text: *Cieslar*, IV C 1; *Jayme/Hausmann*, Nr. 223; *Staudinger/Henrich*, vor Art. 22 EGBGB Rz. 18; *Steiger*, S. 183. Deutsche Denkschrift: BT-Drucks. 14/5437, S. 22 (auch abgedruckt bei *Steiger*, S. 228). Das 2008 zum HAdoptÜ von der Haager Konferenz vorgelegte offizielle Handbuch (*Guide to Good Practice*) ist zugänglich unter www.hcch.net/upload/adoguide_e.pdf.

8 BGBl. I 2001, 2950; geändert durch Art. 4 Abs. 17 G. v. 17.12.2006, BGBl. I 2006, 3171. Text: *Jayme/Hausmann*, Nr. 223a.

Handelssachen.¹ Weitere gängige Abkürzungen: EuGVO, EuGVVO. In Kraft getreten am 1.3.2002 (Art. 76 Brüssel I-VO). – Durchführungsgesetz: Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen und Abkommen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen v. 19.2.2001 (AVAG).²

- **LugÜ**: Luganer Europäisches Übereinkommen v. 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen,³ für Deutschland in Kraft seit 1.3.1995. Am 30.10.2007 wurde in Lugano eine revidierte Fassung unterzeichnet (sog. **LugÜ 2007** – Text: Anhang 4 zu § 110),⁴ die am 1.1.2010 zwischen der EU sowie Norwegen und Dänemark in Kraft getreten ist.⁵ Im Verhältnis zur Schweiz gilt das LugÜ 2007 seit 1.1.2011, im Verhältnis zu Island schließlich seit 1.5.2011.⁶ Inhaltlich ist das LugÜ 2007 weitestgehend der Brüssel I-VO nachgebildet. – Ausführungsgesetz: AVAG.

VI. Unterhaltssachen

- **Brüssel I-VO** (Rz. 23); zu ihrer Bedeutung für Altfälle s. Anhang 3 zu § 110 Art. 68 Rz. 175. 24
- **EuUntVO**: Verordnung Nr. 4/2009 v. 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen⁷ (Text: Anhang 3 zu § 110). Gem. Art. 76 anwendbar seit 18.6.2011. – Durchführungsgesetz: Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten v. 23.5.2011 (Auslandsunterhaltsgesetz bzw. **AUG** – Text: Anhang 2 zu § 110).⁸
- **Verordnung Nr. 664/2009** (Rz. 19)⁹
- **EuVTVO**: Verordnung Nr. 805/2004 v. 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen.¹⁰ Vollständige Geltung seit 21.10.2005 (Art. 33 Abs. 2 EuVTVO). – Durchführungsbestimmungen: §§ 1079–1086 ZPO.
- **EuMahnVO**: Verordnung Nr. 1896/2006 v. 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens.¹¹ Weitere gängige Abkürzungen: Zahlungsbefehl-VO

1 ABl. EG 2001 Nr. L 12/1; berichtigt in ABl. EG 2001 Nr. L 307/28. Text: *Cieslar*, VI A 1; *Geimer/Schütze*, Int. Rechtsverkehr Nr. 540; *Jayme/Hausmann*, Nr. 160.

2 BGBl. I 2009, 3831. Text: *Jayme/Hausmann*, Nr. 160a, 181a, 189a.

3 BGBl. II 1994, 2660, berichtigt 3772.

4 ABl. EU 2007 Nr. L 339/3 und ABl. EU 2009 Nr. L 147/5. Erläuternder Bericht: ABl. EU 2009 Nr. C 319/1. Text: *Jayme/Hausmann*, Nr. 152. Einführend *Wagner/Janzen*, IPRax 2010, 298.

5 ABl. EU 2010 Nr. L 140/1.

6 ABl. EU 2011 Nr. L 138/1.

7 ABl. EU 2009 Nr. L 7/1.

8 BGBl. I 2011, 898. Vgl. die Erläuterungen im Regierungsentwurf (BT-Drucks. 17/4887) sowie den Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 17/5240).

9 Beachte dazu speziell für Unterhaltssachen auch ABl. EU 2009 Nr. L 149/80.

10 ABl. EU 2004 Nr. L 143/15; geändert durch Verordnung Nr. 1869/2005 v. 16.11.2005, ABl. EU 2005 Nr. L 300/6. Text: *Cieslar*, VI A 4; *Geimer/Schütze*, Int. Rechtsverkehr Nr. 541; *Jayme/Hausmann*, Nr. 184.

11 ABl. EU 2006 Nr. L 399/1. Text: *Geimer/Schütze*, Int. Rechtsverkehr Nr. 570; *Jayme/Hausmann*, Nr. 185.

Buch 2 Verfahren in Familiensachen

Abschnitt 1 Allgemeine Vorschriften

Literatur: *Fölsch*, Familienstreitsachen – Ehesachen – fG-Familiensachen, FF FamFG spezial 2009, 2; *Gambke*, Das neue Scheidungsverbundverfahren nach dem FamFG, Diss. Regensburg 2010; *Götz*, Das neue Familienverfahrensrecht – Erste Praxisprobleme, NJW 2010, 897; *Hartmann*, Neues Familienverfahren und ZPO, NJW 2009, 321; *Hütter/Kodal*, Die Grundlinien des Familienstreitverfahrens, insbesondere des Unterhaltsverfahrens, FamRZ 2009, 919; *Kranz*, Beschluss – „Im Namen des Volkes“?, FamRZ 2010, 85 mit Stellungnahmen von *Metzger*, *Vogel*, *Kranz* und *Borth*, FamRZ 2010, 703 ff.; *Lipp*, Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsverkündung?, FPR 2011, 37; *Löhnig*, Das Scheidungsverfahren in erster Instanz nach dem FamFG, FamRZ 2009, 737; *Meyer-Seitz/Kröger/Heiter*, Auf dem Weg zu einem modernen Familienverfahrensrecht – die familienverfahrensrechtlichen Regelungen im Entwurf eines FamFG, FamRZ 2005, 1430; *Philippi*, Das Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen nach neuem Recht, FPR 2006, 406; *Rasch*, Der Unterhaltsbeschluss, FPR 2010, 150; *Rüntz/Viefhues*, Erste Erfahrungen aus der Praxis mit dem FamFG, FamRZ 2010, 1285; *Schael*, Die Terminologie in Familienstreitsachen nach der bevorstehenden Reform des Familienverfahrensrechts, FamRZ 2009, 7; *Vogel*, Ehesachen (und Lebenspartnerschaftssachen) in erster Instanz nach dem FamFG, FF 2009, 396.

111 *Familiensachen* Familiensachen sind

1. Ehesachen,
2. Kindschaftssachen,
3. Abstammungssachen,
4. Adoptionssachen,
5. Ehwohnungs- und Haushaltssachen,
6. Gewaltschutzsachen,
7. Versorgungsausgleichssachen,
8. Unterhaltssachen,
9. Güterrechtssachen,
10. sonstige Familiensachen,
11. Lebenspartnerschaftssachen.

A. Überblick

I. Normzweck	1
II. Entstehung	2
III. Systematik	3

B. Definition der Familiensachen

I. Allgemeine Grundsätze	9
II. Katalog der Familiensachen	14
1. Nr. 1 – Ehesachen	15

2. Nr. 2 – Kindschaftssachen	16	b) Zwischen- und Nebenverfahren	34
3. Nr. 3 – Abstammungssachen	17	c) Eil-, Hilfs- und Sicherungsver-	
4. Nr. 4 – Adoptionssachen	18	fahren	35
5. Nr. 5 – Ehewohnungs- und Haus-		d) Kostenfestsetzung	38
haltssachen	19	e) Zwangsvollstreckung	39
6. Nr. 6 – Gewaltschutzsachen	20	f) Abänderungs- und Wiederauf-	
7. Nr. 7 – Versorgungsausgleichs-		nahmeverfahren	44
sachen	21		
8. Nr. 8 – Unterhaltssachen	22	C. Zuständigkeitsordnung in Familien-	
9. Nr. 9 – Güterrechtssachen	23	sachen	
10. Nr. 10 – sonstige Familiensachen	24	I. Zuständigkeit des Familiengerichts	45
11. Nr. 11 – Lebenspartnerschafts-		II. Abgabe, Verweisung und Zuständig-	
sachen	25	keitsstreit	
III. Familiensachen kraft Sachzusammen-		1. Überleitung innerhalb des Amts-	
hangs	27	gerichts	
1. Materielle rechtlicher Zusammen-		a) Verhältnis FamG – Prozessabtei-	
hang		lung	50
a) Vorbereitende Ansprüche	28	b) Verhältnis FamG – fG-Abteilun-	
b) Sekundäransprüche	29	gen	56
c) Honorarklage des Verfahrensver-		2. Überleitung zwischen verschiedenen	
treters	30	Gerichten	57
d) Unselbständige vertragliche An-		a) Sachliche Zuständigkeit	58
sprüche	31	b) Örtliche Zuständigkeit	59
e) Allgemeine vermögensrechtliche		3. Reichweite der Bindungswirkung	
Ansprüche	32	und Lösung negativer Kompetenz-	
2. Verfahrensrechtlicher Zusammen-		konflikte	61
hang		D. Verfahrensverbinding und Aufrech-	
a) Beratungs- und Verfahrenskos-		nung	65
tenhilfe	33		

A. Überblick

I. Normzweck

- § 111 ersetzt die früheren § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG und § 621 Abs. 1 ZPO und **definiert abschließend¹ den Begriff der Familiensachen** nicht nur mit Wirkung für das FamFG, sondern für die gesamte Rechtsordnung (vgl. etwa §§ 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 23b Abs. 1 GVG). Was unter den in Nr. 1 bis 11 aufgezählten „Familiensachen“ im Einzelnen zu verstehen ist, ergibt sich aus den Begriffsbestimmungen, mit denen die Abschnitte 2 bis 12 des zweiten Buches jeweils eingeleitet werden. Damit stellt der in § 111 enthaltene Katalog gleichzeitig eine Art Inhaltsverzeichnis für das zweite Buch „Verfahren in Familiensachen“ dar.

II. Entstehung

- Seit ihrer Einführung durch das 1. EheRG zum 1.7.1977 wurden die Kompetenzen der Familiengerichte mehrfach ausgeweitet.² Indem § 111 im Vergleich zu § 23b Abs. 1 Satz 2 aF GVG den Kreis der Familiensachen erneut erweitert, kommt das FamFG der in der Reformdebatte wiederholt erhobenen Forderung nach einem weiteren **Ausbau**

1 Vgl. etwa OLG Köln v. 6.2.1992 – 1 U 51/91, FamRZ 1992, 832 (833); OLG Oldenburg v. 1.12.1977 – 4 UF 164/77, FamRZ 1978, 130.

2 Vgl. den Überblick bei Musielak/Borth, 6. Aufl. 2008, § 621 ZPO Rz. 1 und Johannsen/Henrich/Althammer, § 111 FamFG Rz. 2ff.

der familiengerichtlichen Zuständigkeiten („Großes Familiengericht“) nach:¹ So wurden eine Reihe von Zuständigkeiten von den Vormundschaftsgerichten, die durch das FamFG auf die Funktion sog. Betreuungsgerichte (§ 23c Abs. 1 GVG) reduziert wurden, auf die Familiengerichte übertragen. Dazu gehören ua. Vormundschaften und Pflegschaften für Minderjährige (§ 111 Nr. 2 iVm. § 151 Nr. 4 und 5) sowie sämtliche Adoptionsachen (§ 111 Nr. 4). Für Gewaltschutzsachen (§ 111 Nr. 6) wurde die früher in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8a aF GVG vorgesehene Differenzierung fallen gelassen; diese sind nunmehr unterschiedslos den Familiengerichten übertragen. Durch Zuweisung sog. sonstiger Familiensachen (§ 111 Nr. 10) wird die Zuständigkeit des Familiengerichts auf weitere Gegenstände erstreckt, für die früher die allgemeinen Zivilabteilungen der Amtsgerichte bzw. die Zivilkammern der Landgerichte zuständig waren.

III. Systematik

Die Verfahren, die in § 111 unter dem Begriff der Familiensachen zusammengefasst werden, lassen sich in **drei Untergruppen** aufteilen: 3

- **Ehesachen** iSv. § 111 Nr. 1 iVm. § 121,
- **Familienstreitsachen** iSv. § 112, welche als Pendant zu den früheren ZPO-Familien-sachen den Großteil der in § 111 Nr. 8 bis 11 erfassten Verfahrensgegenstände umfassen (vgl. im Einzelnen § 112 Rz. 3),
- die übrigen Familiensachen, welche man als Pendant zu den früheren FGG-Familiensachen als **Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit** bezeichnen kann.

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) löst die früher in der ZPO (vor allem §§ 606 bis 661 aF ZPO), dem FGG, der HausratsVO und weiteren Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über das familiengerichtliche Verfahren ab und fasst sie in einem „**Stammgesetz**“ zusammen.² Regelungstechnisch enthält das FamFG für Familiensachen einen **dreistufigen Gesetzesaufbau**: 4

Zunächst enthält das **erste Buch einen Allgemeinen Teil**, der grundsätzlich für das gesamte FamFG Geltung beansprucht. Da jedoch für Familienstreitsachen (§ 112) und Ehesachen (§ 121) in weitem Umfang auf die ZPO verwiesen wird (vgl. insbesondere §§ 113, 117 bis 120), ist der Kreis an Rechtsregeln, die tatsächlich für alle Familiensachen einheitlich gelten, nach wie vor recht eingeschränkt: Einheitliche Regeln gelten für den einstweiligen Rechtsschutz (§§ 49 bis 57), das Rechtsmittelrecht (§§ 58 bis 75) sowie für Verfahren mit Auslandsbezug (§§ 97 bis 110). Darüber hinaus ergehen Entscheidungen in Familiensachen nunmehr einheitlich durch Beschluss (§§ 38, 39, 116 Abs. 1). Die übrigen Regeln des ersten Buches gelten demgegenüber nur für Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 5

Eine zweite Regelungsebene enthält der durch § 111 eingeleitete erste Abschnitt des zweiten Buchs, der einen **allgemeinen Teil für die im zweiten Buch zusammengefassten Verfahren in Familiensachen** schafft. Die §§ 112 bis 120 sind indes regelmäßig nicht auf alle Familiensachen iSv. § 111 anwendbar, sondern gelten – mit Ausnahme der Regeln über die anwaltliche Vertretung (§ 114) und die Entscheidung durch Beschluss (§ 116 Abs. 1) – nur für die durch § 112 gebildete Untergruppe der „Familien- 6

1 Meyer-Seitz/Kröger/Heiter, FamRZ 2005, 1430 (1432f. mwN).

2 BT-Drucks. 16/6308, S. 163.

streitsachen“ sowie für Ehesachen. Allerdings wurde für alle Familiensachen die Terminologie vereinheitlicht, indem nach § 113 Abs. 5 auch in Familienstreitsachen die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit üblichen Begriffe verwendet werden sollen (Verfahren statt Prozess, Beteiligte statt Parteien etc.).

- 7 Die **besonderen Regeln für die einzelnen Verfahren** in Familiensachen sind sodann in den Abschnitten 2 bis 12 des zweiten Buches geregelt, während die besonderen Regelungen für die sonstigen FamFG-Verfahren, die nicht zu den Familiensachen gehören, in den Büchern 3–8 enthalten sind.
- 8 Trotz Schaffung einer in sich grundsätzlich abgeschlossenen Verfahrensordnung verweist das FamFG nach wie vor **vielfach auf die Vorschriften der ZPO** (in Abschnitt 1 des 2. Buchs: §§ 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, 117 bis 120). Wichtige Ergänzungen enthält außerdem das **Gerichtsverfassungsgesetz**, welches durch die Neufassung der §§ 12, 13 GVG und § 2 EGGVG nunmehr auch auf alle Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie Familiensachen unmittelbar anwendbar ist. Nach § 170 Abs. 1 Satz 1 GVG sind Verhandlungen in Familiensachen grundsätzlich nichtöffentlich. Die Öffentlichkeit kann zugelassen werden, jedoch nicht gegen den Willen eines Beteiligten (§ 170 Abs. 1 Satz 2 GVG).¹ Zur Wiederherstellung der Öffentlichkeit bei Verkündung von Entscheidungen in Ehesachen und Familienstreitsachen vgl. § 116 Rz. 12.

B. Definition der Familiensachen

I. Allgemeine Grundsätze

- 9 Im **Rahmen der Zuständigkeitsprüfung** sind Beurteilungsgrundlage für die Qualifizierung als Familiensache sowie die Zuordnung zu den einzelnen Verfahrensgegenständen des § 111 die Tatsachen, die der Antragsteller zur Begründung seines Begehrens vorträgt. Wie der Antragsteller selbst sein Begehren rechtlich einordnet, ob dieses in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht begründet ist und ob aufgrund des Verteidigungsvorbringens der Gegenseite familienrechtliche Aspekte in das Verfahren eingebracht werden, ist demgegenüber für die Einordnung als Familiensache und die Zuordnung zur konkreten Sachmaterie ohne Belang.²
- 10 Wird ein **einheitlicher prozessualer Anspruch** auf verschiedene materiellrechtliche Anspruchsgrundlagen gestützt, von denen – für sich betrachtet – nur eine das Verfahren zur Familiensache machen würde, kommt nach Sinn und Zweck der familienrechtlichen Spezialzuständigkeit den Familiengerichten der Vorrang zu, soweit nicht der familienrechtliche Anspruch offensichtlich unbegründet ist.³ Zur Verfahrensverbindung vgl. Rz. 65.

1 Zur Einschränkung des Widerspruchsrechts im Lichte von Art. 6 Abs. 1 EMRK *Lipp*, FPR 2011, 37 (39).

2 St. Rspr. vgl. nur BGH v. 6.12.2006 – XII ZR 97/04, FamRZ 2007, 368 (369); BGH v. 15.11.2006 – XII ZR 97/04, FamRZ 2007, 124; BGH v. 16.5.1990 – XII ZR 40/89, FamRZ 1990, 851; BGH v. 8.7.1981 – IVb ARZ 532/81, FamRZ 1981, 1047; BGH v. 9.7.1980 – IVb 527/80, FamRZ 1980, 988 (989).

3 BGH v. 10.11.1982 – IVb ARZ 44/82, FamRZ 1983, 155 (156); OLG Bamberg v. 4.1.1989 – SA 9/88, FamRZ 1989, 408 (409); OLG Zweibrücken v. 30.1.2002 – 2 AR 64/01, FamRZ 2002, 1043 (1044).

Auch bei Sachverhalten mit **Auslandsberührung** bestimmt sich die Frage, ob eine Familiensache vorliegt, nach der **lex fori**.¹ Soweit für ein fremdes Rechtsinstitut kein unmittelbares Pendant im deutschen Recht existiert, kann es gleichwohl als Familiensache eingeordnet werden, soweit es mit einem der in Nr. 1 bis 11 aufgeführten Gegenstände funktional vergleichbar ist.² 11

Für die Prüfung der **Rechtsmittelzuständigkeit** kann die erstinstanzliche Einordnung als Familien- oder Nichtfamiliensache nicht mehr in Frage gestellt werden. Denn für die Rechtsmittelzuständigkeit gilt nach §§ 72 Abs. 1, 119 Abs. 1 Nr. 1a GVG das Prinzip der formellen Anknüpfung: Ob das LG oder das OLG zuständig ist, hängt allein davon ab, ob in erster Instanz das Prozessgericht oder die familiengerichtliche Abteilung des AG entschieden hat, unabhängig davon, ob die Qualifizierung als Familien- oder Nichtfamiliensache zu Recht erfolgte.³ Nach den gleichen formalen Regeln bestimmt sich auch, ob innerhalb des Oberlandesgerichts die allgemeinen Prozesssenate oder die Familiensenate zuständig sind.⁴ In entsprechender Weise ist auch der BGH an eine vom OLG vorgenommene Qualifikation als Familiensache gebunden und prüft daher etwa im Rahmen der Statthaftigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde nicht, ob diese Qualifikation zutrifft (vgl. § 117 Rz. 72).⁵ Verweist das erstinstanzliche Gericht den Rechtsstreit nach § 17a Abs. 2 iVm. Abs. 6 GVG, weil es sich wegen der Einordnung des Verfahrens als (Nicht)Familiensache für unzuständig hält, ist hiergegen die sofortige Beschwerde statthaft (Rz. 50f.). 12

Demgegenüber hängen die **verfahrensrechtlichen Bestimmungen**, nach denen der Rechtsstreit zu führen ist, von der wahren Rechtsnatur der Sache ab,⁶ damit sind Familiensachen in der höheren Instanz auch dann nach den für sie geltenden Verfahrens- 13

1 BGH v. 10.11.1982 – IVb ARZ 44/82, FamRZ 1983, 155 (156); BGH v. 17.9.1980 – IVb ARZ 543/80, FamRZ 1980, 1107 (1108); OLG Hamm v. 25.5.1992 – 8 WF 160/92, FamRZ 1993, 211f.; OLG Frankfurt v. 14.3.1988 – 1 UFH 4/88, FamRZ 1989, 75 (76).

2 OLG Hamm v. 25.5.1992 – 8 WF 160/92, FamRZ 1993, 211f.; *Nagel/Gottwald*, § 5 Rz. 88. Familiensachen sind danach etwa der Anspruch auf Zahlung der Morgengabe nach islamischem Recht (BGH v. 28.1.1987 – IVb ZR 10/86, FamRZ 1987, 463; OLG Saarbrücken v. 9.3.2005 – 9 UF 33/04, FamRZ 2006, 1378ff.; OLG Zweibrücken v. 24.4.2007 – 5 UF 74/05, FamRZ 2007, 1555ff.) sowie die Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung nach tunesischem Scheidungsrecht (OLG München v. 17.12.1979 – 2 UF 999/79, IPRax 1981, 22). Unterschiedlich eingeordnet wurde der Anspruch auf Rückzahlung einer Mitgift (Familiensache: OLG Karlsruhe v. 4.2.1982 – 16 WF 52/86, IPRax 1988, 294f. [griechisches Recht]. Keine Familiensache: OLG Köln v. 29.6.1994 – 26 WF 84/94, FamRZ 1994, 1476f. [türkisches Recht]). In Zukunft idR wohl als sonstige Familiensachen einzuordnen sind Ansprüche auf Herausgabe von Haushaltsgegenständen nach ausländischem Recht, soweit sie nicht funktional vergleichbar mit den Haushaltssachen iSv. § 111 Nr. 5 sind (vgl. bisher OLG Hamm v. 25.5.1992 – 8 WF 160/92, FamRZ 1993, 211 [212ff.]; OLG Stuttgart v. 19.3.1996 – 17 AR 5/96, FamRZ 1997, 1085f.; abw. OLG Frankfurt v. 14.3.1988 – 1 UFH 4/88, FamRZ 1989, 75 [76]); das Gleiche gilt für Ansprüche auf Herausgabe von Schmuck und Hochzeitsgeschenken (nach früherem Recht keine Familiensache: OLG Hamm v. 25.5.1992 – 8 WF 160/92, FamRZ 1993, 211 [212ff.]; OLG Frankfurt v. 14.3.1988 – 1 UFH 4/88, FamRZ 1989, 75 [76]; OLG Stuttgart v. 19.3.1996 – 17 AR 5/96, FamRZ 1997, 1085f.; zT abw. OLG Hamm v. 10.4.1992 – 4 WF 47/92, FamRZ 1992, 963ff.). Zur Klage auf Trennung von Tisch und Bett vgl. § 121 Rz. 13.

3 BGH v. 14.7.1993 – XII ARZ 16/93, FamRZ 1994, 25 (26); BGH v. 4.10.1990 – XII ZB 89/90, FamRZ 1991, 682; BGH v. 26.10.1989 – IVb ZB 135/88, FamRZ 1990, 148; BayObLG v. 21.7.2000 – 1 Z BR 102/00, FamRZ 2001, 716.

4 Zöller/Lückemann, § 119 GVG Rz. 6 (soweit nicht Willkür vorliegt); Keidel/Weber, § 111 FamFG Rz. 47. Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FamFG vgl. 1. Aufl.

5 BGH v. 5.11.2008 – XII ZR 103/07, FamRZ 2009, 219f.

6 Johannsen/Henrich/Althammer, § 111 FamFG Rz. 33.

vorschriften abzuwickeln, wenn sie in der Eingangsinstanz zu Unrecht als Nichtfamiliensachen behandelt wurden.¹

II. Katalog der Familiensachen

- 14 § 111 regelt **enumerativ und abschließend** den Begriff der Familiensachen. Weder sind alle Ansprüche zwischen Familienangehörigen Familiensachen (vgl. insbes. Rz. 24 und Rz. 32) noch ist stets Voraussetzung, dass zwischen den Beteiligten ein familienrechtliches Verhältnis besteht. Dies zeigen schon § 111 Nr. 8 iVm. § 261 Abs. 1, wonach auch güterrechtliche Ansprüche gegen „Dritte“ zu den Familiensachen zählen. Auch durch einen **Gläubigerwechsel** im Wege eines gesetzlichen oder gewillkürten Forderungsübergangs geht die Qualifizierung des Anspruchs und damit die Zuordnung zu den Familiensachen nicht verloren.² Wo in den Randbereichen im Einzelnen die Grenze zwischen Familien- und Nichtfamiliensachen zu ziehen ist, wird vor allem unter dem Gesichtspunkt der „Familiensachen kraft Sachzusammenhangs“ diskutiert (Rz. 27 ff.). Zu den allgemeinen Beurteilungsgrundlagen (Rz. 9).

1. Nr. 1 – Ehesachen

- 15 Der Begriff der Ehesachen wird in **§ 121** festgelegt und erfasst wie nach altem Recht (§ 606 Abs. 1 Satz 1 aF ZPO) Scheidungssachen, Verfahren auf Aufhebung der Ehe und auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe. Demgegenüber gehören Verfahren „auf Herstellung des ehelichen Lebens“ nicht zu den Ehesachen, sondern sind als „sonstige Familiensachen“ unter § 111 Nr. 10 einzuordnen.

2. Nr. 2 – Kindschaftssachen

- 16 Im Zuge der Erweiterung der familiengerichtlichen Zuständigkeit um Verfahrensgegenstände, die früher dem Vormundschaftsgericht zugewiesen waren, wird die Kategorie der Kindschaftssachen in **§ 151** grundlegend neu definiert. Sie erfasst nunmehr im Wesentlichen alle Verfahren, welche „die Verantwortung für die Person oder das Vermögen eines Minderjährigen oder dessen Vertretung“ betreffen.³ Während die früher in § 640 Abs. 2 aF ZPO als Kindschaftssachen bezeichneten Verfahren nun überwiegend zu den „Abstammungssachen“ (§ 111 Nr. 3) zählen (mit Ausnahme des Verfahrens auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Sorge nach § 640 Abs. 2 Nr. 5 aF ZPO), gehören zu den „Kindschaftssachen“ iSv. § 151 unter Anlehnung an die frühere Regelung in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 bis 4 aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 aF ZPO) alle Verfahren, die die elterliche Sorge (§ 151 Nr. 1), das Umgangsrecht (§ 151 Nr. 2) sowie die Kindesherausgabe (§ 151 Nr. 3) betreffen. Darüber hinaus werden ein Teil der früher in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 14 aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 12 aF ZPO) geregelten Familiensachen sowie weitere früher überwiegend dem Vormundschaftsgericht zugewiesene Verfahren erfasst, welche die Vormundschaft (§ 151

1 BGH v. 1.6.1988 – IVb ARZ 35/88, FamRZ 1988, 1035 (1036); OLG Brandenburg v. 29.6.2000 – 9 U 4/00, FamRZ 2001, 427 (429); *Bergerfurth*, FamRZ 2001, 1493 (1494).

2 Zu Unterhaltsansprüchen vgl. § 231 Rz. 9. Daher ist auch der Scheinvaterregress als Familiensache einzuordnen, OLG Brandenburg v. 1.2.2007 – 10 WF 279/06, FamRZ 2007, 1994; OLG Koblenz v. 8.1.1999 – 15 SmA 1/99, FamRZ 1999, 658; aA OLG Jena v. 22.11.2002 – 12 SA 10/02, FamRZ 2003, 1125 (1126), mittlerweile wohl überholt ist BGH v. 20.12.1978 – IV ARZ 106/78, FamRZ 1979, 218 (219).

3 BT-Drucks. 16/6308, S. 233.

Nr. 4), die Pflegschaft oder die gerichtliche Bestellung eines sonstigen Vertreters für einen Minderjährigen (§ 151 Nr. 5), die Unterbringung Minderjähriger (§ 151 Nr. 6 und 7) sowie Maßnahmen nach dem Jugendgerichtsgesetz (§ 151 Nr. 8) betreffen.¹

3. Nr. 3 – Abstammungssachen

Der Begriff der Abstammungssachen wird in § 169 definiert. In der Sache umfasst er einerseits die Statusverfahren (§ 169 Nr. 1 und Nr. 4), die früher in § 640 Abs. 2 Nr. 1 und 4 aF ZPO als Kindschaftssachen bezeichnet wurden, und andererseits die Ansprüche auf isolierte Klärung der Abstammung (§ 169 Nr. 2 und 3), die durch das am 1.4.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren² geschaffen wurden. 17

4. Nr. 4 – Adoptionssachen

Im Zuge der Ersetzung der Vormundschaftsgerichte durch Betreuungsgerichte wird die Zuständigkeit für alle Verfahren im Zusammenhang mit der Annahme als Kind unter dem in § 186 definierten Titel der Adoptionssachen auf die Familiengerichte übertragen. Wegen des Sachzusammenhangs werden auch Verfahren auf Befreiung vom Eheverbot der durch Annahme als Kind begründeten Verwandtschaft (§ 1308 Abs. 1 BGB), für die schon früher die Familiengerichte zuständig waren, zu den Adoptionssachen gezählt (§ 186 Nr. 4). 18

5. Nr. 5 – Ehewohnungs- und Haushaltssachen

Die in § 200 enthaltene Definition umfasst alle Streitigkeiten nach §§ 1361a, 1361b BGB sowie §§ 1586a, 1586b BGB und entspricht damit der Sache nach der alten Regelung in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 7 aF ZPO). Die vom früheren Recht in Bezug genommene HausrVO wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts zum 1.9.2009 aufgehoben. Die materiellrechtlichen Bestimmungen der HausrVO wurden in das BGB überführt, das Verfahren in Ehewohnungs- und Haushaltssachen richtet sich nunmehr ausschließlich nach dem FamFG.³ 19

6. Nr. 6 – Gewaltschutzsachen

Nach § 210 werden nunmehr unter Aufgabe der alten Zuständigkeitsspaltung, die zu Abgrenzungsschwierigkeiten führte, alle Verfahren nach §§ 1, 2 GewSchG dem Familiengericht als Gewaltschutzsachen zugewiesen. Damit entfällt die in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8a aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 13 aF ZPO) enthaltene Einschränkung auf Verfahren, bei denen die Beteiligten einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen oder innerhalb von sechs Monaten vor Antragstellung geführt haben. 20

7. Nr. 7 – Versorgungsausgleichssachen

Die in § 217 enthaltene Definition entspricht § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 6 aF ZPO). 21

1 BT-Drucks. 16/6308, S. 233.

2 BGBl. I 2008, S. 441.

3 Geändert durch Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009, BGBl. I, S. 1696.

8. Nr. 8 – Unterhaltssachen

- 22 § 231 fasst die früher in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, 6, 13 aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 4, 5, 11 aF ZPO) enthaltenen Gegenstände unter Einbeziehung der Verfahren nach § 3 Abs. 2 Satz 3 BKG und § 64 Abs. 2 Satz 3 EStG, für die früher das VormG zuständig war, unter dem Begriff der Unterhaltssachen zusammen. Zur Qualifizierung der „klassischen“¹ Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1 als Familienstreitsachen vgl. § 112 Nr. 1.

9. Nr. 9 – Güterrechtssachen

- 23 § 261 fasst die früher in § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 und 10 aF GVG (= § 621 Abs. 1 Nr. 8 und 9 aF ZPO) enthaltenen Gegenstände unter Einbeziehung weiterer das Güterrecht betreffender Fragen (§§ 1365 Abs. 2, 1369 Abs. 2, 1426, 1430, 1452 BGB), für die früher das VormG zuständig war, in der Kategorie der Güterrechtssachen zusammen. Zur Qualifizierung der Güterrechtssachen nach § 261 Abs. 1 als Familienstreitsachen vgl. § 112 Nr. 2.

10. Nr. 10 – sonstige Familiensachen

- 24 Für die in § 266 näher umschriebenen „sonstigen Familiensachen“ waren früher die allgemeinen Zivilgerichte zuständig, doch war die Zuweisung an die Familiengerichte in der Reformdiskussion vielfach gefordert worden (Rz. 2). In der Sache handelt es sich um Verfahrensgegenstände, die einen engen Bezug zu einem familienrechtlich geregelten Rechtsverhältnis (Verlöbnis, Ehe, Eltern-Kind-Verhältnis, Umgangsrecht) aufweisen oder im Zusammenhang mit dessen Auflösung stehen (§ 266 Abs. 1).² Große praktische Bedeutung besitzen vor allem die auf allgemeine vermögensrechtliche Anspruchsgrundlagen gestützten Ausgleichsansprüche zwischen Ehegatten bei Trennung und Scheidung (Gesamtschuldnerausgleich, Rückforderung von Darlehen, Geschenken und unbenannten Zuwendungen, Auseinandersetzung einer Ehegattinnen-Gesellschaft etc.). Daneben erfüllt die Kategorie auch noch eine gewisse „Lückenbüßerfunktion“, wenn zu den sonstigen Familiensachen auch noch Verfahren nach § 1357 Abs. 2 BGB gezählt werden (§ 266 Abs. 2), für die früher die Vormundschaftsgerichte zuständig waren. Zur Qualifizierung der „sonstigen Familiensachen“ iSv. § 266 Abs. 1 als Familienstreitsachen vgl. § 112 Nr. 3.

11. Nr. 11 – Lebenspartnerschaftssachen

- 25 § 269 unterscheidet zwischen Lebenspartnerschaftssachen (Abs. 1) und sonstigen Lebenspartnerschaftssachen (Abs. 2 und 3), wobei die Kategorie der sonstigen Lebenspartnerschaftssachen den „sonstigen Familiensachen“ iSv. § 266 Abs. 1 und Abs. 2 entspricht. Die Definition der Lebenspartnerschaftssachen in § 269 Abs. 1 stimmt weitgehend mit der alten Regelung in § 661 aF ZPO überein (mit Ausnahme der Verfahren nach § 661 Abs. 1 Nr. 3 aF ZPO, welche die Verpflichtung zur Fürsorge und Unterstützung in der Lebensgemeinschaft zum Gegenstand haben und nunmehr den sonstigen Lebenspartnerschaftssachen iSv. § 269 Abs. 2 Nr. 2 zuzuordnen sind³). Parallel zur erweiterten Zuständigkeit des Familiengerichts auf dem Gebiet der Güterrechtssachen (vgl. § 261 Abs. 2) bezieht § 269 Abs. 1 Nr. 11 Verfahren nach §§ 1365 Abs. 2,

1 Meyer-Seitz/Kröger/Heiter, FamRZ 2005, 1430 (1436).

2 BT-Drucks. 16/6308, S. 262. Vgl. auch Meyer-Seitz/Kröger/Heiter, FamRZ 2005, 1430 (1437).

3 BT-Drucks. 16/6308, S. 263.

1369 Abs. 2 BGB iVm. § 6 LPartG und § 269 Abs. 1 Nr. 12 Verfahren nach §§ 1426, 1430, 1452 BGB iVm. § 7 LPartG in den Kreis der Lebenspartnerschaftssachen ein.

Damit spiegelt der Begriff der Lebenspartnerschaftssachen den Katalog der Familiensachen wieder, soweit dieser für eingetragene Lebenspartner materiellrechtlich Relevanz besitzt. Es bleibt also bei der terminologischen Separierung,¹ obwohl die auf Lebenspartnerschaftssachen anwendbaren verfahrensrechtlichen Bestimmungen jeweils dem für die korrespondierende Familiensache einschlägigen Verfahrensregime zu entnehmen sind (§ 270). Zur Einordnung der Lebenspartnerschaftssachen iSv. § 269 Abs. 1 Nr. 7 bis 9 und Abs. 2 als Familienstreitsachen vgl. § 112 Nr. 1 bis 3.

III. Familiensachen kraft Sachzusammenhangs

Zwar handelt es sich bei der Aufzählung in § 111 grundsätzlich um eine abschließende Regelung, doch zählen auch solche Verfahren zu den Familiensachen, die auf eine **allgemeine Rechtsgrundlage** gestützt werden, die nicht unmittelbar oder ausschließlich den aufgezählten Sachgebieten zuzurechnen ist, wenn materiellrechtlich oder verfahrensrechtlich gleichwohl ein **enger sachlicher Zusammenhang** mit den Katalogstreitigkeiten besteht. Im Hinblick auf den mit der Einrichtung eigenständiger Abteilungen verfolgten Zweck, deren besondere Sachkunde für Familiensachen nutzbar zu machen, muss gefragt werden, ob durch die Zuweisung an die allgemeinen Prozessabteilungen sachlich Zusammenhängendes sinnwidrig auseinander gerissen würde,² doch zählt ein Verfahren nicht schon allein deshalb zu den Familiensachen, weil es zwischen Ehegatten oder Familienmitgliedern geführt wird.

1. Materiellrechtlicher Zusammenhang

a) Vorbereitende Ansprüche

Ansprüche auf **Auskunft**³ und **Herausgabe von Unterlagen**⁴ sind Familiensachen, selbst wenn sie keine spezifisch familienrechtliche Grundlage besitzen, sondern aus allgemeinen Prinzipien abzuleiten sind (§ 242 BGB), soweit sie der **Prüfung oder Durchsetzung eines familienrechtlichen Anspruchs** dienen.⁵ Wird Auskunft über die Höhe familienrechtlicher Ansprüche verlangt, um einen **Schadensersatzanspruch gegen Dritte vorzubereiten** (zB Anwaltsregress), handelt es sich nicht um eine Familiensache.⁶ Daher überzeugt es auch nicht, wenn wegen des Nachrangs von Sozialleistungen (ALG II, Sozialhilfe) hinter dem Anspruch aus § 1361 BGB auch der Anspruch

1 Zum abweichenden Konzept des RefE I (2005): *Meyer-Seitz/Kröger/Heiter*, FamRZ 2005, 1430 (1435).

2 OLG Hamm v. 26.4.1991 – 9 WF 121/91, NJW-RR 1991, 1349; *Zöller/Philippi*, 27. Aufl. 2009, § 621 ZPO Rz. 4.

3 BGH v. 4.3.1981 – IVb ZB 662/80, FamRZ 1981, 533 (§ 1587e Abs. 1 BGB); OLG Bamberg v. 18.3.1980 – 7 WF 19/80, FamRZ 1980, 811 (§ 1578e Abs. 1 BGB); BGH v. 19.5.1982 – IVb ZB 80/82, NJW 1982, 1651 (§ 1605 BGB); OLG Zweibrücken v. 21.2.1996 – 5 WF 21/96, FamRZ 1996, 1288 (§ 1605 BGB); OLG Hamm v. 14.5.1999 – 6 UF 16/99, FamRZ 2000, 362 (§ 1379 BGB); OLG Köln v. 8.8.1994 – 25 WF 147/94, NJW-RR, 1995, 644 (§ 1379 BGB); OLG Stuttgart v. 3.7.1979 – 17 UF 114/79, FamRZ 1979, 809 (§ 1435 Satz 2 BGB).

4 OLG Koblenz v. 2.6.1981 – 13 SmA 4/81, FamRZ 1981, 992 (§ 1605 BGB).

5 OLG Düsseldorf v. 25.4.1985 – 3 WF 55/85, FamRZ 1985, 721 (güterrechtliche Ansprüche gegen Dritte); OLG Hamm v. 5.4.2005 – 2 Sdb (FamS) Zust. 5/05, FamRZ 2005, 1844 (1845) (Scheinvaterregress).

6 BGH v. 8.2.1984 – IVb ZR 42/82, FamRZ 1984, 465 (466).

gegen den Ehegatten auf Übergabe einer Verdienstbescheinigung aus § 1605 BGB abgeleitet und auf diese Weise als Familiensache eingeordnet wird.¹ Zum Auskunftsanspruch aus § 836 Abs. 3 ZPO vgl. Rz. 40.

b) Sekundäransprüche

- 29 Ansprüche auf Rückgewähr, Schadensersatz oder Freistellung sind regelmäßige Familiensachen, soweit sie als Sekundäransprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis resultieren. So sind Ansprüche aus **ungerechtfertigter Bereicherung** Familiensachen, wenn der vermeintliche oder fortgefallene Rechtsgrund familienrechtlicher Natur ist.² Bei **Schadensersatz- und Freistellungsansprüchen** ist entscheidend, ob der Bestand und die Höhe eines familienrechtlichen Anspruchs den Schwerpunkt der Auseinandersetzung bilden.³ Damit ist auch die (selbständige) Geltendmachung von Anwaltsgebühren im Wege des Verzugsschadensersatzes Familiensache, soweit sie zur Durchsetzung einer Familiensache angefallen sind.⁴ Nach diesen Maßstäben musste auch ein Schadensersatzanspruch wegen Vereitelung von Umgangskontakten entgegen der Ansicht des BGH⁵ schon nach altem Recht als Familiensache qualifiziert werden.⁶ Durch die Einordnung als sonstige Familiensache iSv. § 266 Abs. 1 Nr. 5 wurde dies nun klargestellt.⁷

1 Zöller/*Philippi*, 27. Aufl. 2009, § 621 ZPO Rz. 5; aA BayObLG v. 26.3.1985 – Allg. Reg. 15/85, FamRZ 1985, 945 (947); Zöller/*Lorenz*, § 231 FamFG Rz. 13.

2 **Unterhalt**: BGH v. 3.5.1978 – IV ARZ 26/78, FamRZ 1978, 582 (584f.); OLG München v. 15.6.1978 – 26 AR 12/78, FamRZ 1978, 601 (Prozesskostenvorschuss); OLG Stuttgart v. 15.7.1980 – 18 UF 106/80, FamRZ 1981, 36 (Prozesskostenvorschuss); Familiensache ist daher auch der Anspruch auf Räumung und Herausgabe von Wohnraum, der bisher als Naturalunterhalt zur Verfügung gestellt wurde (Zöller/*Lorenz*, § 231 FamFG Rz. 11; aA OLG Frankfurt v. 10.12.1982 – 1 WF 189/82, FamRZ 1983, 200). **Zugewinn**: OLG Hamm v. 17.10.1979 – 5 WF 484/79, FamRZ 1979, 1036.

3 **Unterhalt**: OLG Hamm v. 26.4.1991 – 9 WF 121/91, NJW-RR 1991, 1349 (Verschweigen von Einkünften); OLG Karlsruhe v. 26.6.1978 – 16 WF 20/78, FamRZ 1979, 170 (Verletzung einer Auskunftspflicht); OLG Köln v. 7.8.1986 – 14 UF 55/86, FamRZ 1986, 1111 (1112) und OLG Hamm v. 11.6.2008 – 2 Sdb (Fam. S.) Zust. 12/08, FamRZ 2008, 2040 (2041) (Verweigerung der Zustimmung zum Realsplitting); OLG Hamm v. 11.6.2008 – 2 Sdb (Fam. S.) Zust. 12/08, FamRZ 2008, 2040 (2041) (verweigerter Zustimmung zur gemeinsamen Veranlagung zur Einkommenssteuer bisher keine Familiensache, vgl. jetzt § 266 Rz. 42); OLG Zweibrücken v. 6.9.1999 – 5 WF 92/99, FamRZ 2000, 497 (Verletzung einer Freistellungsvereinbarung; aA OLG Schleswig v. 17.8.1981 – 8 WF 162/81, SchlHA 1982, 76); BGH v. 9.2.1994 – XII ARZ 1/94, FamRZ 1994, 626 (Nichtgeltendmachung bzw. abredewidrige Verwendung von Leistungen aus privater Krankenversicherung); OLG Karlsruhe v. 8.12.1981 – 16 WF 181/81, FamRZ 1982, 400f. (Klage aus § 826 BGB gegen Titel); OLG Hamm v. 3.2.1988 – 6 UF 496/87, FamRZ 1988, 952 (Verzug); OLG Düsseldorf v. 23.11.1987 – 2 UFH 17/87, FamRZ 1988, 298 (299) (Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO); **Güterrecht**: OLG Köln v. 14.12.1992 – 16 W 62/92, FamRZ 1993, 713 (Nutzungserschädigung für eingebrachten Gegenstand bei Gütergemeinschaft); **Haushaltsgegenstände**: LG München II v. 16.10.1991 – 11 O 4082/91, FamRZ 1992, 335f. (grundlegend); OLG Zweibrücken v. 16.11.2004 – 2 AR 33/04, FamRZ 2006, 431; OLG Schleswig v. 6.1.2003 – 2 W 220/02, FamRZ 2003, 1199 (1200); OLG Karlsruhe v. 5.11.1999 – 11 AR 38/99, FamRZ 2000, 1168 (Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines titulierten Herausgabeanspruchs).

4 OLG Dresden v. 21.4.2006 – 21 ARf 8/06, FamRZ 2006, 1128; OLG München v. 21.12.2005 – 16 WF 1872/05, FamRZ 2006, 721; OLG Saarbrücken v. 13.10.2008 – 9 WF 85/08, FPR 2009, 189; OLG Frankfurt v. 31.3.2008 – 3 WF 85/08, FamRB 2009, 46 (*Krause*); OLG Braunschweig v. 17.4.1979 – 1 W 3/79, FamRZ 1979, 719 (720).

5 BGH v. 19.6.2002 – XII ZR 173/00, FamRZ 2002, 1099.

6 OLG Karlsruhe v. 21.12.2001 – 5 UF 78/01, FamRZ 2002, 1056.

7 BT-Drucks. 16/6308, S. 263.

§ 230 (aufgehoben)¹

Abschnitt 9 Verfahren in Unterhaltssachen

Literatur: *Bergschneider*, Was bringt die FGG-Reform?, Vortrag zum 17. DFGT 2007, www.dfgt.de; *Borth*, Die Reform des Verfahrens in Familiensachen, FamRZ 2007, 1925; *Borth*, Einführung in das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008 (FGG-ReformG); *Brudermüller*, Zur Abänderbarkeit von DDR-Unterhaltstiteln, FamRZ 1995, 915; *Büte*, Die Rückforderung überzahlten Unterhalts, FuR 2006, 193; *Büte*, Das Gesetz zur Reform des Verfahrens Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), FuR 2008, 537 und FuR 2008, 583; *Büte*, Verfahrenskostenhilfe, Anwaltszwang und Ausnahmen, FPR 2009, 14; *Büte*, Die Vollstreckung in Familienstreitsachen, insbesondere Unterhaltssachen, FuR 2010, 124; *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme zum RefE eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz), FPR, Beilage zu Heft 11/2006; *Ernst*, Europäischer Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, JurBüro 2005, 568; *Gierys*, Die Vollstreckung familienrechtlicher Entscheidungen nach dem FamFG, FPR 2006, 438; *Gierys*, Die Vollstreckung in Familiensachen ab dem 1.9.2009, FamRB 2009, 87; *Gierys*, Das vereinfachte Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger, FamRB 2009, 247; *Götsche/Viefhues*, Einstweilige Anordnungen nach dem FamFG, ZFE 2009, 124; *Graba*, Zur Abänderung der Jugendamtsurkunde, FamRZ 2005, 678; *Graba*, Abänderungsklage gegen eine Jugendamtsurkunde, FF 2009, 235; *Graba*, Probleme bei der Abänderung von Unterhaltstiteln, FPR 2011, 158; *Griessche*, Die vorläufige Vollstreckbarkeit in Unterhaltssachen nach Inkrafttreten des FamFG; FamRB 2009, 258; *Groß*, Systematik der Kostenregelungen für Familiensachen im FamFG, Verfahrenskostenhilfe, Anwaltszwang, FPR 2006, 430; *Gutjahr*, Reform des Verfahrensrechts in Familiensachen durch das FamFG – Rechtsmittel in Familiensachen, FPR 2006, 433; *Hütter/Kodal*, Die Grundlinien des Familienstreitverfahrens, insbesondere des Unterhaltsverfahrens, FamRZ 2009, 917; *Jacoby*, Der RegE für ein FamFG, FamRZ 2007, 1703; *Jüdt*, Muster und Erläuterungen zu einem Antrag auf Abänderung eines notariellen Schuldanerkenntnisses, FuR 2009, 666; *Kemper*, Das Verfahren in der ersten Instanz nach dem FamFG, FamRB 2008, 345; *Kemper*, Die allgemeinen Vorschriften für das Verfahren in Familiensachen – Übersicht über die Regelungen des ersten Abschnitts des zweiten Buchs des FamFG, FamRB 2009, 53; *Kindermann*, Die Abänderung von Unterhaltstiteln, FF-FamFG spezial, 2009, 18; *Klein*, Reform des einstweiligen Rechtsschutzes, FuR 2009, 241; *Löhnig/Heiß*, Die Neuregelung des einstweiligen Rechtsschutzes nach dem FamFG – die einstweilige Anordnung nach §§ 49 ff. FamFG, FamRZ 2009, 1102 ff.; *Maass*, Freiwillige Gerichtsbarkeit – Der Entwurf für ein „Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ – ein gelungener Versuch einer umfassenden Verfahrensreform?, ZNotP 2006, 282; *Maurer*, Die Rechtsmittel in Familiensachen nach dem FamFG, FamRZ 2009, 465; *Maurer*, Zur Anwendung von § 48 Abs. 1 FamFG in Familiensachen, FamRZ 2009, 1792; *Menne/Grundmann*, Das neue Unterhaltsrecht: Einführung, Gesetzgebungsverfahren, Materialien, 2008; *Rasch*, Verfahren in Unterhaltssachen, FPR 2006, 426; *Rausch*, Vereinfachte Unterhaltsvollstreckung in der EU mit dem neuen Europäischen Vollstreckungstitel, FuR 2005, 437; *Rellermeyer*, Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, Rpfleger 2005, 389; *Riegner*, Probleme der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts bei der Abänderung deutscher Unterhaltstitel nach dem Wegzug des Unterhaltsberechtigten ins EU-Ausland, FamRZ 2005, 1799; *Roessink*, Das Verfahren in Unterhaltssachen nach dem FamFG, FamRB 2009, 117; *Roßmann*, Das neue Unterhaltsverfahren nach dem FamFG, ZFE 2008, 245; *Roßmann*, Auskunft im Unterhaltsverfahren, ZFE 2009, 444; *Roßmann*, Einstweilige Unterhaltsanordnung – Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsschutz, ZFE 2010, 86; *Schael*, Die Statthaftigkeit von Beschwerde und sofortiger Beschwerde nach dem neuen FamFG, FPR 2009, 11; *Schael*, Das FamFG und die Beschwerde gegen Endentscheidungen, FPR 2009, 195; *Schürmann*, Die einstweilige Anordnung nach dem FamFG, FamRB 2008,

¹ Durch Art. 2 Nr. 6 des VAStrRefG v. 3.4.2009, BGBl. I, S. 700.

375; *Schürmann*, Die Rechtsmittel nach dem FamFG, FamRB 2009, 24; *Schürmann*, Die Verfahrenskostenhilfe nach dem FamFG, FamRB 2009, 58; *Schürmann*, Das FamFG-Verfahren in Unterhaltssachen, FuR 2009, 130; *Schumacher/Grün*, Das neue Unterhaltsrecht minderjähriger Kinder, FamRZ 1998, 778; *Schwamb*, Beschwerde nach FamFG und ZPO, Anm. zu den Beiträgen von Zimmermann, FamRZ 2009, 377 ff. und Maurer, FamRZ 2009, 465 ff., FamRZ 2009, 1033; *Streicher*, Rechtsprechungübersicht zum FamFG, FamRZ 2011, 509 ff.; *van Els*, Übergang ins streitige Verfahren nach Teilfeststellung von Unterhaltsansprüchen, FamRZ 2007, 1659; *Viefhues*, Praxisprobleme bei tituliertem Minderjährigenunterhalt und Eintritt der Volljährigkeit des Kindes, FF 2008, 294; *Vogel*, Das Vereinfachte Verfahren zur Festsetzung des Unterhalts Minderjähriger, FF 2009, 285; *Vorwerk*, Einstweilige Anordnung, Beschluss, Rechtsmittel und Rechtsmittelbelehrung nach dem FGG-RG, FPR 2009, 8; *Vossenkämper*, Der Kindesunterhalt nach neuem Recht ab 1.1.2008, FamRZ 2008, 201; *Winkler*, Beurkundungsgesetz, 16. Aufl. 2008; *Wolfsteiner*, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl. 2006.

<p>A. Überblick zu Abschnitt 9</p> <p>I. Systematik 1</p>	<p>II. Normzweck 10</p> <p>B. Anwendbare Verfahrensvorschriften . 11</p>
--	---

A. Überblick zu Abschnitt 9

I. Systematik

Das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) enthält in Art. 1 das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Das FamFG beinhaltet eine vollständige Neukodifizierung des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des familiengerichtlichen Verfahrens. 1

Der Allgemeine Teil des FamFG (Buch 1) tritt an die Stelle der §§ 1 bis 34 FGG aF. Er gilt nicht nur für die weiteren Bücher des FamFG, sondern gem. § 1 für alle Angelegenheiten, die durch Bundes- oder Landesgesetz den Gerichten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** übertragen sind. Die Bücher 2 bis 6 des FamFG erfassen den bisher im FGG geregelten Kernbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Buch 3 des FamFG enthält das Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen, Buch 4 das Verfahren in Nachlasssachen und Teilungssachen, Buch 5 das Verfahren in Registersachen sowie unternehmensrechtlichen Verfahren (früher: Handelssachen). In Buch 6 wird das Verfahren in weiteren Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt. Das bisher in einem eigenen Gesetz kodifizierte Verfahren in Freiheitsentziehungssachen ist nun in Buch 7 neu aufgenommen worden. Buch 8 enthält das Aufgebotsverfahren, das bisher in Buch 9 der ZPO geregelt war. Buch 9 beinhaltet Schlussvorschriften. 2

Das **Buch 2** (§§ 111 bis 270) enthält das **Verfahren in Familiensachen**. Die Vorschriften über das Verfahren in Familiensachen, die bisher in Buch 6 der ZPO enthalten waren, sind durch Art. 29 Nr. 15 FGG-RG ersatzlos aufgehoben worden. Das FamFG fasst die Vorschriften aus dem 6. Buch der ZPO, einige weitere spezifisch familienverfahrensrechtliche Vorschriften aus der ZPO und darüber hinaus insbesondere die im FGG, der Hausratsverordnung und in sonstigen Gesetzen enthaltenen Vorschriften über das familiengerichtliche Verfahren unter Berücksichtigung der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze neu in einem Gesetz zusammen. Die Grundstruktur des familiengerichtlichen Verfahrens mit dem Verbundprinzip (§ 137, Verbund von Scheidungs- und Folgesachen) bleibt erhalten.¹ 3

1 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6308, S. 163; *Borth*, FamRZ 2007, 1925 (1926); *Jacoby*, FamRZ 2007, 1703 (1704).

- 4 Das FamFG enthält in § 111 Nr. 1 bis 11 eine Aufzählung der einzelnen **Familien-sachen**. Dazu zählen Ehesachen, Kindschaftssachen, Abstammungssachen, Adoptions-sachen, Ehewohnungs- und Haushaltssachen, Gewaltschutzsachen, Versorgungsaus-gleichsverfahren, **Unterhaltssachen**, Güterrechtssachen, sonstige Familiensachen und Lebenspartnerschaftssachen. Gegenüber den ersetzten Katalogen in § 23b Abs. 1 Satz 2 aF GVG und in dem früheren § 621 Abs. 1 ZPO¹ hat sich inhaltlich insbesondere durch die Einführung des **Großen Familiengerichts** und die damit verbundene Ab-schaffung des Vormundschaftsgerichts eine Erweiterung des Kreises der Familien-sachen um die Adoptionssachen und im Bereich der sonstigen Familiensachen erge-ben. Zu den sonstigen Familiensachen zählen gem. § 266 nunmehr auch die Zivilrechtsstreitigkeiten, die wie die Ansprüche unter verheirateten oder ehemals ver-heirateten Personen und aus dem Eltern-Kind-Verhältnis eine besondere Nähe zu fa-milienrechtlich geregelten Rechtsverhältnissen aufweisen.² Die sonstigen Familien-sachen umfassen nun die in der Praxis häufig vorkommenden Auseinandersetzungen zwischen den Ehegatten außerhalb des Güterrechts, insbesondere Streitigkeiten um ehedingte Zuwendungen, Auseinandersetzung einer Miteigentumsgemeinschaft, Auflösung einer Innengesellschaft, Gesamtschuldnerausgleich, Ansprüche auf Mitwir-kung bei der gemeinsamen steuerlichen Veranlagung, Aufteilung von Steuerguthaben sowie Auseinandersetzungen zwischen einem Ehegatten und dessen Eltern oder den Eltern des anderen Ehegatten, zB um die Rückabwicklung von Zuwendungen der Schwiegereltern.
- 5 Neu eingeführt worden ist in § 112 Nr. 1 bis 3 der Begriff der **Familienstreitsachen**. Hierunter fällt ein Großteil der bisherigen ZPO-Familien-sachen, nämlich bestimmte Unterhaltssachen, Güterrechtssachen und sonstige Familiensachen. Die Definitions-normen für Unterhaltssachen (§ 231), Güterrechtssachen (§ 261) und sonstige Famili-ensachen (§ 266) sind jeweils zweigeteilt. In deren Abs. 1 sind die Verfahren genannt, die zu der Kategorie der **Familienstreitsachen** gehören. In Abs. 2 der jeweiligen Vor-schrift sind die Verfahren aufgeführt, die zu den Verfahren der **freiwilligen Gerichts-barkeit** gehören. Die Reform hat die schon aus der alten Rechtslage bekannte Unter-scheidung zwischen ZPO- und FGG-Familien-sachen beibehalten. Das Verfahren in den ehemaligen ZPO-Familien-sachen, die nunmehr als Familienstreitsachen bezeich-net werden, richtet sich auch weiterhin überwiegend nach den Vorschriften der ZPO.
- 6 Für jede einzelne **Art der Familiensache** aus dem Katalog des § 111 Nr. 1 bis 11 hat das FamFG einen entsprechenden **Abschnitt** kodifiziert. Die für die verschiedenen Famili-ensachen verwendeten Bezeichnungen werden jeweils in der ersten Vorschrift des ent-sprechenden Abschnitts näher definiert.
- 7 Abschnitt 1 (§§ 111 bis 120) in Buch 2 enthält allgemeine Vorschriften für die Famili-ensachen. Abschnitt 2 (§§ 121 bis 150) regelt Verfahren in Ehesachen und Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen, Abschnitt 3 (§§ 151 bis 168a) Verfahren in Kind-schaftssachen, Abschnitt 4 (§§ 169 bis 185) Verfahren in Abstammungssachen, Ab-schnitt 5 (§§ 186 bis 199) Verfahren in Adoptionssachen, Abschnitt 6 (§§ 200 bis 209) Verfahren in Ehewohnungs- und Haushaltssachen, Abschnitt 7 (§§ 210 bis 216a) Ver-fahren in Gewaltschutzsachen, Abschnitt 8 (§§ 217 bis 230) Verfahren in Versorgungsausgleichssachen, **Abschnitt 9 (§§ 231 bis 260) Verfahren in Unterhaltssachen**, Ab-schnitt 10 (§§ 261 bis 265) Verfahren in Güterrechtssachen, Abschnitt 11 (§§ 266 bis

1 Vgl. Art. 22 Nr. 8 und Art. 29 Nr. 15 FGG-RG.

2 *Jacoby*, FamRZ 2007, 1703 (1704); *Kemper*, FamRB 2009, 53.

268) Verfahren in sonstigen Familiensachen und Abschnitt 12 (§§ 269 bis 270) Verfahren im Lebenspartnerschaftssachen.

Abschnitt 9 gilt für **selbständige Unterhaltssachen und Folgesachen**. Wenn Unterhalt gem. § 137 Abs. 2 Nr. 2 im Scheidungsverbund geltend gemacht wird, sind – wie nach altem Recht – die Vorschriften über Verfahren in Ehesachen, Verfahren in Scheidungssachen und Folgesachen, die nun in Abschnitt 2 (§§ 121 bis 150) enthalten sind, zusätzlich zu beachten. 8

Für den Bereich der **Familienstreitsachen**, also auch für die **Unterhaltssachen** des § 231 Abs. 1, ist das Ziel des Reformgesetzgebers, durch eine Zusammenfassung aller familienrechtlichen Verfahrensvorschriften, eine formale Ordnung und eine Vereinfachung derselben gerade das unübersichtliche Nebeneinander verschiedener Verfahrensordnungen zu beseitigen,¹ nicht erreicht worden.² Das Ineinandergreifen von mehreren Teilen des Verfahrensrechts, nämlich des Allgemeinen Teils des FamFG, der allgemeinen Vorschriften für das Verfahren in Familienstreitsachen mit Verweisungen auf die ZPO und auf die besonderen Vorschriften der §§ 231 ff. für die Unterhaltssachen, die wiederum Ausnahmen hinsichtlich der aus der ZPO anzuwendenden Vorschriften enthalten, wird Fehlern bei der Rechtsanwendung Vorschub leisten.³ 9

II. Normzweck

Der Abschnitt 9 enthält spezielle Verfahrensvorschriften für Unterhaltssachen. 10

In **Unterabschnitt 1** sind in den **§§ 231 bis 245** insbesondere die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, die Vertretung eines Kindes durch einen Beistand, die verfahrensrechtlichen Auskunftspflichten der Beteiligten und Dritter, die Abänderung von Unterhaltstiteln, die verschärfte Haftung, die einstweilige Einstellung der Vollstreckung, die Kostenentscheidung, die Einwendungen bei Volljährigkeit des Kindes sowie die Vollstreckung von Titeln im Ausland geregelt.

Die **§§ 246 bis 248 im Unterabschnitt 2** enthalten besondere Vorschriften für die einstweilige Anordnung.

Das in **Unterabschnitt 3 in den §§ 249 bis 260** geregelte vereinfachte Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger entspricht den Regelungen der früheren §§ 645 ff. ZPO idF des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts.⁴

B. Anwendbare Verfahrensvorschriften

Für die überwiegende Zahl der betroffenen Unterhaltssachen richtet sich das Verfahren wie nach der alten Rechtslage nach den Vorschriften der ZPO. So sind gem. § 113 Abs. 1 in Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1 an Stelle der §§ 2 bis 37, 40 bis 45, 46 Satz 1 und 2 sowie §§ 47 und 48 sowie der §§ 76 bis 96 die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 1 bis 252 ZPO) und die Vorschriften über das Verfahren 11

1 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6308, S. 162.

2 Maass, ZNotP 2006, 282 (284); Bergschneider, Veröffentlichungen des 17. DFGT 2007, www.dfgt.de, S. 12.

3 Rasch, FPR 2006, 426 (427).

4 Gesetz v. 21.12.2007, BGBl. I, S. 3189.

vor den Landgerichten (§§ 253 bis 494a ZPO) anzuwenden. Nach § 113 Abs. 2 gelten in Familienstreitsachen die Vorschriften der Zivilprozessordnung über den Urkunden- und Wechselprozess und über das Mahnverfahren (§§ 592 bis 605a und § 688 bis 703d) entsprechend. § 227 Abs. 3 ZPO ist in Familienstreitsachen nicht anzuwenden, § 113 Abs. 3. Vor der Anwendung der Vorschriften der ZPO ist aber stets zu prüfen, ob sich in Abschnitt 9 eine speziellere Norm zu der jeweiligen Materie findet.

12 **Beispiel:**

Nach § 113 Abs. 1 gelten in Familienstreitsachen, also auch in selbständigen Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1, bezüglich der **Kostentragungspflicht** nicht die Regelungen des Allgemeinen Teils des FamFG in Buch 1, dh. die §§ 80 bis 85, sondern die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung, mithin die §§ 91 ff. ZPO. Diese Vorschriften sind gleichwohl nicht anzuwenden, denn § 243 enthält für Unterhaltssachen eine spezielle Kostenregelung nach billigem Ermessen.¹ Wenn Unterhalt im Scheidungsverbund als Folgesache geltend gemacht wird, ist die Kostenregelung des § 150, die § 93a aF ZPO nachgebildet ist, als Spezialregelung zu §§ 91 ff. ZPO und zu § 243 FamFG einschlägig.²

Hinsichtlich der Einzelheiten s. die Kommentierung zu den jeweiligen Vorschriften dieses Abschnitts.

- 13 Für die Familienstreitsachen des § 231 Abs. 1 ergeben sich durch das FamFG im Verhältnis zu den Vorschriften der ZPO insbesondere dadurch **Modifikationen**, dass das Urteil durch die Entscheidungsform des Beschlusses ersetzt worden ist und dass an die Stelle der Rechtsmittel der Zivilprozessordnung diejenigen des FamFG treten, nämlich die Beschwerde und die Rechtsbeschwerde. Eine wesentliche Veränderung für das Verfahren stellt auch die Verpflichtung der Gerichte dar, künftig unter bestimmten Voraussetzungen die für die Unterhaltsberechnung erforderlichen Auskünfte vom Gegner und ggf. von Dritten selbst einzuholen. Der Abschnitt 9 enthält ferner spezielle Vorschriften für die Abänderung von Entscheidungen und sonstigen Titeln in Unterhaltssachen. Die Vorschriften orientieren sich an der früheren Fassung des § 323 ZPO unter Einbeziehung der speziellen Bedürfnisse der Praxis und der Rechtsprechung des BGH.³

Unterabschnitt 1 Besondere Verfahrensvorschriften

231 *Unterhaltssachen* (1) Unterhaltssachen sind Verfahren, die

1. die durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,
2. die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,
3. die Ansprüche nach § 1615l oder § 1615m des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffen.

(2) Unterhaltssachen sind auch Verfahren nach § 3 Abs. 2 Satz 3 des Bundeskindergeldgesetzes und § 64 Abs. 2 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes. Die §§ 235 bis 245 sind nicht anzuwenden.

1 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6308, S. 259.

2 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6308, S. 233.

3 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6308, S. 254.

bergischen LFGG, BWNotZ 1986, 5; *Schaal*, Internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte nach der geplanten FGG-Reform, BWNotZ 2007, 154; *Schaal*, Schnittstellen notarieller Tätigkeit mit dem Nachlass(verfahrens)recht – Teil 1, notar 2010, 393; *Schäfer*, Das Überweisungszeugnis nach §§ 36, 37 GBO. Ein Überblick, NotBZ 1997, 94; *Schäuble*, Die Erbscheinserteilung in internationalen Erbfällen, ZErB 2009, 200; *Schotten*, Probleme des Internationalen Privatrechts im Erbscheinsverfahren, Rpfleger 1991, 181; *Söbbecke*, Landwirtschaftserbrecht: Die Nordwestdeutsche HöfeO, ZEV 2006, 395; *Tersteegen*, Erbscheinserteilung nach österreichischem Erblasser mit Vermögen nur in Deutschland, ZErB 2007, 339; *Wagner*, Änderungsbedarf im autonomen deutschen internationalen Privatrecht aufgrund der Rom II-Verordnung?, IPRax 2008, 314; *Wittkowski*, Die Beantragung und Erteilung von Erbscheinen in Erbfällen mit Auslandsberührung nach dem FamFG, RNotZ 2010, 102; *Zimmermann*, Die Nachlasspflegschaft und sonstige Nachlassverfahren im FamFG, Rpfleger 2009, 437.

342 *Begriffsbestimmung* (1) Nachlasssachen sind Verfahren, die

1. die besondere amtliche Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen,
 2. die Sicherung des Nachlasses einschließlich Nachlasspflegschaften,
 3. die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen,
 4. die Ermittlung der Erben,
 5. die Entgegennahme von Erklärungen, die nach gesetzlicher Vorschrift dem Nachlassgericht gegenüber abzugeben sind,
 6. Erbscheine, Testamentsvollstreckerzeugnisse und sonstige vom Nachlassgericht zu erteilende Zeugnisse,
 7. die Testamentsvollstreckung,
 8. die Nachlassverwaltung sowie
 9. sonstige den Nachlassgerichten durch Gesetz zugewiesene Aufgaben
- betreffen.

(2) Teilungssachen sind

1. die Aufgaben, die Gerichte nach diesem Buch bei der Auseinandersetzung eines Nachlasses und des Gesamtguts zu erledigen haben, nachdem eine eheliche, lebenspartnerschaftliche oder fortgesetzte Gütergemeinschaft beendet wurde, und
2. Verfahren betreffend Zeugnisse über die Auseinandersetzung des Gesamtguts einer ehelichen, lebenspartnerschaftlichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den §§ 36 und 37 der Grundbuchordnung sowie nach den §§ 42 und 74 der Schiffsregisterordnung.

A. Überblick

I. Entstehung	1
II. Systematik	2
III. Normzweck	3

B. Inhalt der Vorschrift

I. Nachlasssachen (Absatz 1)	
1. Die besondere amtliche Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen (Nr. 1)	4

<p>2. Die Sicherung des Nachlasses einschließlich Nachlasspflegschaften (Nr. 2) 5</p> <p>3. Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen (Nr. 3) 11</p> <p>4. Die Ermittlung der Erben (Nr. 4) . . . 12</p> <p>5. Die Entgegennahme von Erklärungen (Nr. 5) 17</p> <p>6. Vom Nachlassgericht zu erteilende Zeugnisse (Nr. 6) 26</p> <p>7. Die Testamentsvollstreckung (Nr. 7) 32</p>	<p>8. Die Nachlassverwaltung (Nr. 8) . . . 37</p> <p>9. Sonstige zugewiesene Aufgaben (Nr. 9) 38</p> <p>II. Teilungssachen (Absatz 2)</p> <p>1. Nachlass- und Gütergemeinschaftsauseinandersetzung (Nr. 1) 45</p> <p>2. Zeugnisse bei Gütergemeinschaftsauseinandersetzung (Nr. 2) 47</p> <p>III. Übergangsrecht 48</p>
---	---

A. Überblick

I. Entstehung

Die Vorschrift ist durch das FGG-RG gänzlich **neu** geschaffen worden. Das frühere 1 FGG beinhaltete keine entsprechende Regelung, sondern setzte die jeweilige Begriffsbestimmung voraus.

II. Systematik

Die neue Regelung **definiert** als erste Vorschrift in Buch 4 ausdrücklich, welche 2 gerichtlichen Aufgaben Nachlass- bzw. Teilungssachen sind und daher von den Verfahrensvorschriften des Buches 4, über § 1 iVm. der Legaldefinition der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus § 23a Abs. 2 Nr. 2 GVG von den Regelungen des Allgemeinen Teils in Buch 1 und von der sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte nach § 23a Abs. 1 Nr. 2 iVm. Abs. 2 Nr. 2 GVG erfasst werden. Innerhalb der Nachlasssachen sind die nach Abs. 1 Nr. 9 genannten sonstigen Aufgaben Auffangtatbestand für alle von Abs. 1 Nr. 1 bis 8 nicht erfassten Nachlassangelegenheiten. Die grundsätzlich abschließende¹ Aufzählung der Nachlasssachen in § 342 Abs. 1 kann jedoch ausnahmsweise um ungeschriebene Tatbestände zu erweitern sein, sofern ausländisches Recht maßgeblich ist und dieses – selbst anderweitige, im deutschen materiellen Erbrecht nicht geregelte, aber diesem nicht wesensfremde (s. dazu § 343 Rz. 176f.) – nachlassgerichtliche Maßnahmen vorsieht.²

III. Normzweck

Die Vorschrift gestaltet den Gesetzesaufbau übersichtlich und damit gem. der 3 allgemeinen Zielsetzung des FamFG auch für einen Laien **anwenderfreundlich**.³ Entsprechende Begriffsbestimmungen sind in den übrigen Büchern – mit Ausnahme des Allgemeinen Teils aus Buch 1, das in § 1 auf den in § 23a Abs. 2 Nr. 2 GVG definierten Begriff der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit abstellt – enthalten.

1 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 1 FamFG, BT-Drucks. 16/6308, S. 174f., und zu § 342 FamFG, BT-Drucks. 16/6308, S. 277; *Schäuble*, ZErB 2009, 200 (203).

2 *Schäuble*, ZErB 2009, 200 (203).

3 Begr. zum GesetzE der BReg. zum Allgemeinen Teil, BT-Drucks. 16/6308, S. 164.

B. Inhalt der Vorschrift

I. Nachlasssachen (Absatz 1)

1. Die besondere amtliche Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen (Nr. 1)

- 4 Die besondere amtliche Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen nach Nr. 1 betrifft das gerichtliche **Verfahren nach den §§ 346, 347 Abs. 1, 349 Abs. 2 Satz 2**¹ (vgl. dazu insbesondere § 346 Rz. 10 ff., § 347 Rz. 16 ff. bzw. § 349 Rz. 27 ff.). Hiervon ist insbesondere die lediglich einfache Aktenweiterverwahrung von zuvor nicht in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen eigenhändigen gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen nach § 27 Abs. 1 AktO² (Text s. § 344 Rz. 14) zu unterscheiden. § 349 Abs. 2 stellt nunmehr erstmals ausdrücklich klar, dass eine besondere amtliche Weiterverwahrung nach dem Tod des Erstversterbenden ohne Antrag des Längstlebenden nur bei bereits zuvor erfolgter besonderer amtlicher Verwahrung möglich ist.³

2. Die Sicherung des Nachlasses einschließlich Nachlasspflegschaften (Nr. 2)

- 5 Nach § 1960 Abs. 1 BGB hat das Nachlassgericht bis zur Annahme der Erbschaft im Rahmen eines dafür bestehenden Fürsorgebedürfnisses nach **pflichtgemäßem Ermessen**⁴ für die Sicherung des Nachlasses iSd. Nr. 2 zu sorgen.
- 6 Dabei sind das Anlegen von Siegeln, die amtliche Inverwahrnahme von Nachlassgegenständen, die Sperrung von Konten sowie die Anordnung, Führung und Aufhebung einer Nachlasspflegschaft, die Anordnung der Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses und die Hinterlegung von Wertgegenständen die in der Praxis häufigsten und wichtigsten **Sicherungsmittel**.⁵ Die gesetzliche Aufzählung nach § 1960 Abs. 2 BGB hat ausschließlich exemplarischen Charakter und ist nicht abschließend.⁶ Neben der von Amts wegen anzuordnenden Sicherungspflegschaft iSd. § 1960 Abs. 2 BGB kennt das Gesetz als weitere jedoch nur auf Antrag anzuordnende Nachlasspflegschaften die Prozesspflegschaft nach § 1961 BGB, die Nachlassgläubigern die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen ermöglichen soll und bei der das Sicherungsbedürfnis durch das Rechtsschutzinteresse des Gläubigers ersetzt wird, sowie die von § 342 Nr. 8 als *lex specialis* erfasste Nachlassverwaltung iSd. §§ 1975, 1981 BGB, die einer Haftungsbeschränkung der Erben auf den Nachlass und der Gläubigerbefriedigung dient. Der Nachlasspfleger ist bei einer Sicherungs- bzw. Prozesspflegschaft gesetzlicher Vertreter der unbekanntenen Erben,⁷ der Nachlassverwalter darüber hinaus amtliches Organ mit eigenständigen Parteirechten.⁸
- 7 Eine **Sicherungsnachlasspflegschaft** iSd. § 1960 Abs. 2 BGB ist gegenüber der Pflegschaft für unbekanntete Beteiligte nach § 1913 BGB – bei angeordneter Nacherbfolge

1 *Bassenge/Roth*, § 342 FamFG Rz. 2.

2 *Palandt/Edenhofer*, 68. Aufl. 2009, § 2273 aF BGB Rz. 6.

3 *Fröhler*, BWNotZ 2008, 183 (189).

4 BayObLG v. 21.11.1917 – Reg. V Nr. 23/1917, BayObLGZ 1918, 123 (129); MüKo.BGB/*Leipold*, § 1960 BGB Rz. 23; *Firsching/Graf*, Rz. 4.560.

5 *Firsching/Graf*, Rz. 4.561; *Wurm/Wagner/Zartmann/Fröhler*, Kap. 94 Rz. 6.

6 OLG Celle v. 20.9.1958 – 10 Wx 9/58, FamRZ 1959, 33 (34).

7 Nach OLG Dresden v. 13.1.1999 – 13 U 2283/98, ZEV 2000, 402 ist der Nachlasspfleger darüber hinaus auch gesetzlicher Vertreter der unbekanntenen Erbteilserwerber, nach MüKo.BGB/*Leipold*, § 1960 BGB Rz. 31 ist er diesen gegenüber lediglich herausgabepflichtig.

8 *Wurm/Wagner/Zartmann/Fröhler*, Kap. 94 Rz. 18.

gem. § 1913 Satz 2 BGB jedoch erst ab Eintritt des Nacherbfalls¹ – lex specialis und setzt über das erforderliche Sicherungsbedürfnis hinaus insbesondere **Unklarheit** über den endgültigen Erben voraus. Neben oder anstelle der Ungewissheit der Erbschaftsannahme kann sich dies daraus ergeben, dass der Erbe seiner Person nach unbekannt ist. Darunter fällt auch das Unbekanntsein von Erben aufgrund eines Rechtsstreits unter den der Person nach bekannten Erbprätendenten.²

Das **Verfahren** bei einer Nachlasspflegschaft als betreuungsgerichtliche Zuweisungssache³ richtet sich nach den §§ 1 bis 110 des Allgemeinen Teils sowie über § 340 Nr. 1 nach den Vorschriften der §§ 275 ff. des Buches 3, wobei vorrangig die Regelungen des Nachlassverfahrensrechts für die sachliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts (statt des Betreuungsgerichts) nach § 1962 BGB, die örtliche Zuständigkeit nach §§ 343, 344 Abs. 4⁴ und die Beteiligteigenschaft nach § 345 gelten. Auch nach Inkrafttreten der Verfahrensvorschriften des FamFG setzt eine wirksame Bestellung eines Berufsnachlasspflegers nicht nur dessen Beauftragung, sondern zusätzlich auch dessen Verpflichtung durch das Nachlassgericht iSd. §§ 1915 Abs. 1, 1789 BGB voraus, obschon diese nach § 289 Abs. 1 Satz 2 FamFG für Berufsbetreuer nicht mehr erforderlich ist.⁵ Die durch die frühere Regelung des § 75 FGG ausdrücklich vorgesehene Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Vormundschaftsvorschriften auf Nachlasspflegschaften ist aufgrund der neuen Gesamtsystematik des FamFG entbehrlich geworden und daher ersatzlos entfallen.⁶ Vom Nachlassverfahren iSd. Nr. 2 ist auch das jeweilige Genehmigungsverfahren für Maßnahmen des Nachlasspflegers sowie die Vergütungs- und Auslagenfestsetzung erfasst.

Nachlasspflegschaften unterliegen **materiell-rechtlich** neben den spezialgesetzlichen Normen der §§ 1960 ff. BGB über die Gelenknorm des § 1915 Abs. 1 BGB den vormundschaftsrechtlichen Regelungen der §§ 1773 bis 1895 BGB, unter denen insbesondere den Genehmigungstatbeständen der §§ 1812, 1821, 1822 BGB eine große praktische Bedeutung zukommt. Darüber hinaus sehen landesrechtliche Vorschriften angesichts der großen Haftungsrelevanz der nachlassgerichtlichen Überwachung von Nachlasspflegschaften regelmäßig insbesondere Überprüfungen durch und Vorlagepflichten an die jeweilige Dienstaufsichtsbehörde vor.⁷

Vom Unbekanntsein eines Erben ist der **unbekannte Aufenthalt** eines der Person nach bekannten Erben streng zu unterscheiden.⁸ In derartigen Fällen ist nach § 1911 BGB ein Abwesenheitspfleger zu bestellen. Dafür ist jedoch nicht das Nachlass-, sondern nach §§ 23a Abs. 1 Nr. 2 iVm. Abs. 2 Nr. 1, 23c Abs. 1 und 2 GVG, § 340 Nr. 1 das Betreuungsgericht zuständig.

3. Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen (Nr. 3)

Hierbei handelt es sich um Verfahren nach den §§ 348 bis 351 (vgl. dazu § 348 Rz. 12 ff., § 349 Rz. 10 ff., § 350 Rz. 9 ff. bzw. § 351 Rz. 9 ff.). Betroffen sind Einzeltestamente, gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge.

1 Fröhler, BWNotZ 2011, 2.

2 Fröhler, BWNotZ 2011, 2.

3 Zimmermann, Rpfleger 2009, 437 (439).

4 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 362, BT-Drucks. 16/6308, S. 283.

5 OLG Stuttgart v. 25.11.2010 – 8 W 460/10, Die Justiz 2011, 138 f.; Fröhler, BWNotZ 2011, 2 (4).

6 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 362, BT-Drucks. 16/6308, S. 283.

7 Vgl. Fröhler, BWNotZ 2011, 2 (4) am Beispiel des § 3 Abs. 1 1. VV LFGG BW für Baden-Württemberg.

8 Vgl. dazu Müller, NJW 1956, 652.

4. Die Ermittlung der Erben (Nr. 4)

- 12 Mangels entsprechender bundesgesetzlicher Vorschriften besteht eine **allgemeine** nachlassgerichtliche Erbenermittlungspflicht nur dann, wenn und soweit sie landesgesetzlich vorgesehen ist.¹ Dies ist derzeit ausschließlich nach Art. 37 Abs. 1 bay. AGGVG in Bayern bzw. gem. § 41 Abs. 1 LFGG in Baden-Württemberg der Fall. Eine derartige Pflicht entfällt in Bayern jedoch zwingend bei Fehlen von Grundbesitz bzw. grundstücksgleichen Rechten und eines die Beerdigungskosten nicht übersteigenden Nachlasses bzw. in Baden-Württemberg nach Ermessensentscheidung bei unverhältnismäßigem Ermittlungsaufwand oder Geringfügigkeit des Nachlasses.²
- 13 Darüber hinaus ist das Nachlassgericht jedoch unabhängig von seiner Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bundesland ausnahmsweise zur Ermittlung der Erben verpflichtet, wenn **besondere** bundesgesetzlich normierte Tatbestände erfüllt sind.
- 14 Hierzu zählt insbesondere die auf die Reichweite des **Erbscheinsantrags** beschränkte Ermittlungspflicht zwecks Überprüfung eines behaupteten Erbrechts nach § 2358 Abs. 1 BGB iVm. § 26. In Bayern und Baden-Württemberg bleibt das Nachlassgericht nach den og. landesgesetzlichen Regelungen auch neben einem mit dem Wirkungskreis „Ermittlung der Erben“ eingesetzten Nachlasspfleger zusätzlich allgemein und uneingeschränkt ermittlungspflichtig, in der Praxis vor allem dann, wenn der Nachlasspfleger seiner Ermittlungspflicht nicht nachkommt.³
- 15 Fällt Grundbesitz in den Nachlass, ergibt sich eine nachlassgerichtliche Erbenermittlungspflicht aufgrund **Ersuchens des Grundbuchamts** nach § 82a Satz 2 GBO, um den Grundbuchberichtigungszwang nach § 82 GBO durchsetzen zu können. Verweigert sich das Nachlassgericht, kann analog § 159 GVG das OLG, zu dessen Bezirk das Nachlassgericht gehört, angerufen werden.⁴ Lehnt das OLG eine Stattgabe aus anderen Gründen als dem ordnungsgemäßen Entsprechen des Ersuchens des Grundbuchamts ab und unterstehen Grundbuchamt und Nachlassgericht nicht demselben Oberlandesgericht,⁵ kommt eine Beschwerde zum BGH in Betracht, die dogmatisch einer in der ZPO nicht vorgesehenen weiteren Beschwerde und nicht einer Rechtsbeschwerde iSd. §§ 574ff. ZPO entspricht.⁶ Liegt einem Erbschein ausländisches Erbrecht zugrunde, ohne darin zugleich zu benennen, nach dem Erbrecht welchen Landes die Erbfolge bescheinigt ist, beschränkt sich das grundbuchamtliche Ersuchen auf die Ermittlung des maßgeblichen Sachrechts, ohne dass um Einziehung des unvollständigen Erbscheins ersucht werden könnte.⁷
- 16 Schließlich ist das Nachlassgericht vor Feststellung des **Fiskalerbrechts**, das entweder nach § 1936 BGB als Voll- oder nach § 2105 BGB als Vorerbenstellung ausgestaltet sein kann, nach § 1964 Abs. 1 BGB von Amts wegen⁸ iSd. § 26 zur Ermittlung der Erben verpflichtet. Es kann dazu einen Nachlasspfleger einschalten, der sich, wenn eigene Informationsquellen nicht zum Erfolg führen, ggf. durch einen gewerblichen Er-

1 Frohn, Rpfleger 1986, 37 (38); Zimmermann, Erbschein und Erbscheinsverfahren, Rz. 237.

2 Sandweg, BWNotZ 1979, 25 (27); Sandweg, BWNotZ 1986, 5 (9); Richter/Hammel, § 41 LFGG Rz. 6.

3 OLG Karlsruhe v. 25.11.1993 – 11 AR 23/93, Rpfleger 1994, 255 (256).

4 KG v. 14.11.1968 – 1 W 4092/68, Rpfleger 1969, 57.

5 Andernfalls ist eine Beschwerde jeweils nicht statthaft, vgl. RG v. 19.9.1894 – Beschw. Rep. I. 28/92, RGZ 33, 423 (426).

6 Dazu Zöller/Lückemann, § 159 GVG Rz. 5.

7 KG v. 22.4.1977 – 1 AR 10/77, Rpfleger 1977, 307 (308).

8 Erman/Schlüter, § 1964 BGB Rz. 2 bzw. § 1965 BGB Rz. 1.

benennbar auf Kosten der Erben unterstützen lassen kann.¹ Abschließend hat nach § 1965 Abs. 1 BGB vor Erlass des Feststellungsbeschlusses, der als Endentscheidung mit der befristeten Beschwerde anfechtbar ist und dem keine Erbscheins-, sondern gem. § 1964 Abs. 2 BGB lediglich eine Vermutungswirkung zukommt, eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte zu erfolgen. Darüber hinaus besteht eine nachlassgerichtliche Ermittlungspflicht hinsichtlich des Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthalts und der Staatsangehörigkeit des Erblassers zur Zeit des Erbfalls.²

5. Die Entgegennahme von Erklärungen (Nr. 5)

Die Regelung erfasst ausschließlich die Entgegennahme der nach **gesetzlicher** Vorschrift dem Nachlassgericht gegenüber abzugebenden Erklärungen. Hierzu zählen insbesondere folgende Vorgänge:

- die Ablehnung der **fortgesetzten Gütergemeinschaft** durch den überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner nach § 1484 Abs. 2 BGB bzw. § 7 LPartG iVm. § 1945 Abs. 1 BGB, der Verzicht auf den Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einen anteilsberechtigten Abkömmling nach § 1491 Abs. 1 BGB, die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner nach § 1492 Abs. 1 BGB bzw. § 7 LPartG iVm. § 1492 Abs. 1 BGB, 18
- die **Erbschaftsausschlagung** nach § 1945 Abs. 1 BGB, die gem. § 1957 Abs. 1 BGB als Annahme geltende Anfechtung der Erbschaftsausschlagung oder die Anfechtung der Annahme jeweils nach § 1955 Satz 1 BGB, die Anfechtung der Annahmeanfechtung analog §§ 1945, 1955 BGB,³ die Anfechtung der speziellen Erbschaftsausschlagung des beschränkten bzw. beschwerten Pflichtteilsberechtigten nach § 2308 Abs. 1 iVm. 1955 Satz 1 BGB – nicht jedoch die nach §§ 2180 Abs. 2 Satz 1, 2308 Abs. 2 Satz 2 BGB gegenüber dem Beschwerten zu erklärende Vermächtnisausschlagung, Anfechtung derselben oder Anfechtung der Vermächtnisannahme –, wobei das Nachlassgericht grundsätzlich nicht zur förmlichen Entscheidung über die Wirksamkeit einer Erbausschlagung außerhalb eines Erbscheinsverfahrens befugt ist,⁴ 19
- die Bezugnahme des Erben auf ein bereits vorhandenes **Inventar** nach § 2004 iVm. § 1993 BGB, 20
- die **eidesstattliche Versicherung** des Erben auf Verlangen eines Nachlassgläubigers nach § 2006 Abs. 1 BGB, 21
- die **Anfechtung** von Einzeltestamenten sowie – insoweit ausschließlich durch andere Anfechtungsberechtigte als den Erblasser⁵ – von gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen nach § 2081 Abs. 1 BGB,⁶ die Anfechtung von Erbverträgen durch einen Vertragspartner nach dem Tod des anderen Vertragspartners gem. 22

1 Mayer, ZEV 2010, 445 (450).

2 MüKo.BGB/Leipold, § 1964 BGB Rz. 5.

3 OLG Hamm v. 29.1.2009 – 15 Wx 213/08, Rpfleger 2009, 384 (385 f.).

4 OLG München v. 25.2.2010 – 31 Wx 20/10, Rpfleger 2010, 372 f.

5 Der künftige Erblasser muss die Anfechtung zu Lebzeiten des (Vertrags-)Partners vielmehr nach § 143 Abs. 2 BGB durch Erklärung diesem gegenüber in gem. § 2282 Abs. 3 BGB notariell beurkundeter Form anfechten, vgl. MüKo.BGB/Leipold, § 2081 BGB Rz. 5.

6 BayObLG v. 13.5.1983 – BReg. 1 Z 116/82, FamRZ 1983, 1275 (1277). Allgemein dazu Rohlfling/Mittenzwei, ZEV 2003, 49.

- § 2281 Abs. 2 BGB bzw. von gemeinschaftlichen Testamenten durch einen Testierer nach dem Tod des anderen Testierers analog § 2281 Abs. 2 BGB,
- 23 – die Anzeige des Vorerben, hilfsweise des Nacherben, über den Eintritt der **Nacherbfolge** nach § 2146 Abs. 1 BGB,
- 24 – die Annahme, Ablehnung oder Kündigung des **Testamentsvollstreckeramts** nach §§ 2202 Abs. 2 Satz 1, 2226 Satz 2 BGB sowie
- 25 – die Anzeige einer **Erbschaftsveräußerung** nach §§ 2384 Abs. 1, 2385 BGB.

6. Vom Nachlassgericht zu erteilende Zeugnisse (Nr. 6)

- 26 Die Regelung erfasst zunächst sämtliche Verfahren betreffend **Erbscheine**, somit insbesondere die Entscheidung über Erbscheinsanträge nach § 352 (vgl. dazu § 352 Rz. 16 ff.), die eigentliche Erbscheinserteilung iSd. § 2353 BGB und die Einziehung bzw. Kraftloserklärung von Erbscheinen iSd. § 2361 BGB nach § 353 (vgl. dazu § 353 Rz. 10 ff.).
- 27 Entsprechendes gilt für Verfahren hinsichtlich **Testamentsvollstreckerzeugnissen**, auf die nach § 354 die §§ 352, 353 bzw. nach § 2368 Abs. 3 BGB § 2361 BGB Anwendung finden (vgl. dazu § 354 Rz. 3 ff.). Eine Kraftloserklärung kann dabei trotz des durch § 2368 Abs. 3 Halbs. 2 BGB angeordneten mit Amtsbeendigung automatischen Kraftloserwerdens des Zeugnisses erforderlich sein, bspw. dann, wenn im Testamentsvollstreckerzeugnis versehentlich die durch den Erblasser verfügte Beschränkung der Amtszeit des Testamentsvollstreckers nicht ausgewiesen und damit auch kein Gutgläubenschutz betroffen ist.¹
- 28 Darüber hinaus sind auch diejenigen Verfahren Nachlasssachen, die **sonstige** vom Nachlassgericht zu erteilende Zeugnisse betreffen. Hierzu gehören die von § 354 erfassten Zeugnisse.
- 29 So hat das Nachlassgericht nach § 1507 BGB dem überlebenden Ehegatten in entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Erbschein auf Antrag ein Zeugnis über die **Fortsetzung der Gütergemeinschaft**² zu erteilen.
- 30 Darüber hinaus obliegt dem Nachlassgericht als Nachlasssache auf Antrag die Erteilung von **Überweisungszeugnissen**³ für die Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften gegenständig beschränkt auf dazu gehörende Grundstücke, Wohnungs- und Teileigentumseinheiten⁴ oder Erbbaurechte nach § 36 GBO, Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden nach § 37 GBO, Schiffe oder Schiffshypotheken nach § 42 SchRegO bzw. Schiffsbauwerke oder Schiffsbauwerkshypotheken nach §§ 74, 42 SchRegO. Nach § 354 sind die Verfahrensvorschriften der §§ 352, 353 entsprechend anwendbar. Ein derartiges Überweisungszeugnis erleichtert die Auseinandersetzung, indem es auch ohne Erbschein die Erbfolge bzw. das Bestehen der Gütergemeinschaft und die für den Rechtsübergang erforderlichen Erklärungen nachweist. Es ist zudem regelmäßig kostengünstiger als ein Erbschein bzw. ein Testamentsvollstreckerzeugnis, da nach § 111 Abs. 1 KostO lediglich die Mindestgebühr maßgebend ist. Überwei-

1 RG v. 10.12.1913 – Rep. V 303/13, RGZ 83, 348 (352); Palandt/*Weidlich*, § 2368 BGB Rz. 10.

2 Musterformulierung bei Firsching/*Graf*, Rz. 4.368.

3 Vgl. dazu *Schäfer*, NotBZ 1997, 94. Musterformulierungen für Überweisungszeugnisse nach §§ 36, 37 GBO finden sich bei Firsching/*Graf*, Rz. 4.383 bis 4.386.

4 Nach allgemeiner Ansicht erfasst die Formulierung „Grundstück“ auch Wohnungs- und Teileigentum, vgl. *Demharter*, § 37 GBO Rz. 3; *Hügel/Zeiser*, § 36 GBO Rz. 1.

sungszeugnisse für die Auseinandersetzung des Gesamtguts einer Gütergemeinschaft unterfallen hingegen nicht der Nr. 6, sondern der speziellen Regelung nach Abs. 2 Nr. 2 (vgl. dazu Rz. 47).

Die frühere Regelung nach § 16 Reichsschuldbuchgesetz,¹ durch die nachlassgerichtliche **Bescheinigungen** zum Nachweis der Verfügungsberechtigung über die im Bundes- bzw. jeweiligen Landesschuldbuch eingetragenen, dem Staat gegenüber bestehenden Forderungen vorgesehen waren und insoweit Erbscheinen, Testamentsvollstrecker- und Fortsetzungszeugnissen gleichgestellt wurden, ist durch § 15 Nr. 6 Bundeswertpapierverwaltungsgesetz² mit Wirkung zum 1.1.2002 auf Bundesebene und schließlich durch Art. 1 § 9 Abs. 2 Bundesschuldenwesenmodernisierungsgesetz³ – soweit landesgesetzlich keine frühere Änderung vorgenommen wurde⁴ – mit Wirkung zum 1.1.2009 auch auf Länderebene⁵ ersatzlos aufgehoben worden. Derartige Bescheinigungen waren zwar den Überweisungszeugnissen insoweit ähnlich, als sie wie diese einen Erbschein bzw. ein Zeugnis nach § 1507 BGB bei der Registereintragung ersetzen und keinen öffentlichen Glauben genossen.⁶ Bereits aus der Terminologie „Bescheinigung“ ergab sich jedoch eine gegenüber „Zeugnissen“ geringfügigere Bedeutung. Insbesondere war anerkannt, dass die Erbscheinsvorschriften auf Bescheinigungen nach § 16 Reichsschuldbuchgesetz keine Anwendung fanden⁷ und daher im Gegensatz zu einem Überweisungszeugnis⁸ weder eine Einziehung noch eine Kraftloserklärung analog § 2361 BGB, sondern lediglich eine Berichtigung in Betracht kam.

7. Die Testamentsvollstreckung (Nr. 7)

Nr. 7 erfasst insbesondere von der Rechtsmittelregelung des § 355 **betroffene Verfahren**.³² Hierzu gehören nachlassgerichtliche Maßnahmen durch Fristsetzung zur Ausübung des einem Dritten durch den Erblasser überlassenen Rechts zur Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers nach § 2198 Abs. 1 BGB (vgl. dazu § 355 Rz. 9 ff.) bzw. zur Annahme des Amts durch den ernannten Testamentsvollstrecker nach § 2202 Abs. 3 BGB (vgl. dazu § 355 Rz. 11 ff.) und durch Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Testamentsvollstreckern über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts nach § 2224 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB (vgl. dazu § 355 Rz. 15 ff.) bzw. über die Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers über die Verwaltung des Nachlasses nach § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB (vgl. dazu § 355 Rz. 23 ff.). Darüber hinaus sind Verfahren über die nachlassgerichtliche Testamentsvollstreckerernennung iSd. § 2200 BGB bzw. die Entlassung eines Testamentsvollstreckers nach § 2227 BGB betroffen. Aufgrund prozessgerichtlicher Zuständigkeiten erfasst die Vorschrift jedoch mangels eines diesbezüglichen nachlassgerichtlichen Fristbestimmungs-

1 RGBl. I 1910, S. 840 (844) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 651-1 veröffentlichten bereinigten Fassung, geändert durch Art. 66 des Gesetzes v. 5.10.1994, BGBl. I 1994, S. 2911.

2 BGBl. I 2001, S. 3519 (3524).

3 BGBl. I 2006, S. 1466 (1468 f.).

4 So aber bspw. in Bayern durch Art. 3 Abs. 1 Staatsschuldbuchgesetz v. 20.3.2003 (GVBl. 2003, 302), zuletzt geändert durch Art. 15 G v. 22.12.2006, GVBl. 2006, 1056.

5 So bspw. in Baden-Württemberg bezüglich § 3 des Landesschuldbuchgesetzes v. 11.5.1953 (GBl. 1953, 65) hinsichtlich der darin enthaltenen Verweisung auf § 16 Reichsschuldbuchgesetz.

6 KG v. 10.7.1913 – 1 X 253/13, KGJ 45, 154; Firsching/*Graf*, Rz. 4.374.

7 KG v. 10.7.1913 – 1 X 253/13, KGJ 45, 154; Firsching/*Graf*, Rz. 4.374.

8 Zur entsprechenden Anwendung des § 2361 BGB auf Überweisungszeugnisse nach §§ 36, 37 GBO vgl. KG v. 10.9.1936 – 1 Wr 376/36, JFG 14, 137 (138 ff.).

rechts¹ nicht die Ernennung eines Mitvollstreckers bzw. Nachfolgers iSd. § 2199 Abs. 1 bzw. 2 BGB,² da § 2199 Abs. 3 ausdrücklich nur auf § 2198 Abs. 1 Satz 2 BGB und damit nicht auf § 2198 Abs. 2 BGB verweist, keine Meinungsverschiedenheiten mehrerer amtierender Testamentsvollstrecker über die Ernennung eines Mitvollstreckers oder Nachfolgers iSd. § 2199 Abs. 1 bzw. 2 BGB, da § 2224 BGB mangels Betroffenheit einer Amtsführungsangelegenheit nicht anwendbar ist,³ und keine Fragen der Testamentsvollstreckervergütung.⁴

- 33 Darüber hinaus ist auch eine **Ernennung** des Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht nach § 2200 Abs. 1 BGB erfasst.
- 34 Des Weiteren betrifft Nr. 7 ebenso wie Nr. 5 die **Entgegennahme** der Erklärungen über die Annahme, Ablehnung bzw. Kündigung des Testamentsvollstreckeramts nach §§ 2202 Abs. 2 Satz 1, 2226 Satz 2 BGB, ohne dass einer der beiden gleichermaßen erfüllten Tatbestände vorrangig einschlägig ist. Im Gegensatz dazu ist Nr. 6 für die Erteilung bzw. Einziehung von Testamentsvollstreckerzeugnissen wegen der dortigen ausdrücklichen Benennung sowohl des Testamentsvollstreckungzeugnisses als auch des Erteilungsvorgangs gegenüber Nr. 7 spezieller.
- 35 Von praktisch besonders wichtiger Bedeutung ist die nachlassgerichtliche Zuständigkeit für die **Entlassung** des Testamentsvollstreckers bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 2227 Abs. 1 BGB.
- 36 Schließlich erfasst Nr. 7 das Verfahren auf **Akteneinsicht** im Zusammenhang mit Testamentsvollstreckung betreffenden Vorgängen, wobei insbesondere die aus § 2228 BGB für die dort genannten Vorgänge maßgebenden erhöhten Anforderungen durch Glaubhaftmachen eines rechtlichen Interesses zu beachten sind.

8. Die Nachlassverwaltung (Nr. 8)

- 37 Die Regelung betrifft die nur auf Antrag mögliche Anordnung nach § 359 iVm. § 1981 BGB, die Führung samt Genehmigungsverfahren und die Aufhebung nach § 1988 Abs. 2 BGB einer Nachlassverwaltung als nach § 1975 BGB besondere Unterform der Nachlasspflegschaft – Nr. 8 ist insoweit *lex specialis* zu Nr. 2 – samt Vergütungsfestsetzung. Sie dient der **Haftungsbeschränkung** auf den Nachlass und der **Befriedigung** der Nachlassgläubiger bei ausreichendem, jedoch unübersichtlichem Nachlass.⁵

9. Sonstige zugewiesene Aufgaben (Nr. 9)

- 38 Diese Regelung dient als **Auffangtatbestand** für alle diejenigen durch Gesetz zugewiesenen nachlassgerichtlichen Aufgaben, die nicht bereits als Nachlasssachen von den Nrn. 1 bis 8 erfasst werden und zudem keine Teilungssachen nach Abs. 2 sind.

1 MüKo.BGB/*Zimmermann*, § 2199 BGB Rz. 5.

2 AA Keidel/*Zimmermann*, § 342 FamFG Rz. 9.

3 OLG Hamburg v. 10.4.1924 – 1. ZS F 27, OLGR 44, 96; Erman/*Schmidt*, § 2199 BGB Rz. 2; MüKo.BGB/*Zimmermann*, § 2199 BGB Rz. 5; Palandt/*Weidlich*, § 2199 BGB Rz. 8 bzw. § 2224 BGB Rz. 1; aA KG v. 19.6.1913 – 1. ZS Az. n.v., OLGR 30, 209 Fn. 2: nachlassgerichtliche Entscheidungskompetenz.

4 Keidel/*Zimmermann*, § 342 FamFG Rz. 9.

5 Vgl. dazu *Fröhler*, BWNNotZ 2011, 2 (3); Wurm/Wagner/Zartmann/*Fröhler*, Kap. 94 Rz. 18 bis 23 sowie M 94.4.

Hierunter fallen insbesondere **Fristbestimmungen** zur Ausübung des Bestimmungsrechts bei Vermächtnissen und Auflagen nach § 2151 Abs. 3 Satz 2 BGB (Bestimmung eines von mehreren bedachten Vermächtnisnehmern), § 2153 Abs. 2 Satz 2 BGB (Anteilsbestimmung bei Vermächtnis), § 2154 Abs. 2 Satz 2 BGB (Wahlvermächtnis bei mehreren Gegenständen), § 2155 Abs. 2 BGB (Gattungsvermächtnis) bzw. §§ 2192, 2193 Abs. 3 Satz 3 BGB (Auflage). 39

Weiter wird die **Stundung des Pflichtteilsanspruchs** nach § 2331a BGB erfasst. Das diesbezügliche Verfahren richtet sich nach der Regelung des § 362, über die das Verfahren aus § 264 für die Stundung der Zugewinnausgleichsforderung nach § 1382 BGB entsprechend gilt (vgl. dazu § 362 Rz. 12 ff.). 40

Nr. 9 betrifft zudem nachlassgerichtliche Aufgaben bei der **Inventarerrichtung** nach §§ 1993 ff. BGB,¹ insbesondere die Inventarfristbestimmung nach §§ 1994, 1996 BGB, Mitteilung an das Betreuungsgericht nach § 1999 BGB, amtliche Inventaraufnahme nach § 2003 BGB bzw. Protokollierung einer eidesstattlichen Versicherung nach § 361 FamFG iVm. § 2006 BGB (vgl. dazu § 361 Rz. 10 ff.). 41

Darüber hinaus sind die gesetzlich vorgesehenen **Mitteilungen** einer letztwilligen Stiftungserrichtung nach § 83 BGB, einer Erbschaftsausschlagung bzw. einer gem. § 1957 Abs. 1 BGB als Erbschaftsausschlagung geltenden Annahmeanfechtung jeweils nach § 1953 Abs. 3 BGB, einer gem. § 1957 Abs. 1 BGB als Erbschaftsannahme geltenden Ausschlagungsanfechtung nach § 1957 Abs. 2 BGB, einer Anfechtung einfacher, wechselbezoglicher bzw. vertragsmäßiger letztwilliger Verfügungen aus Einzeltestament, gemeinschaftlichem Testament² bzw. Erbvertrag nach §§ 2081 Abs. 2, 2281 Abs. 2 Satz 2 BGB und eines Erbfalls an von Nachlassgrundbesitz betroffene Grundbuchämter nach § 83 GBO, die jederzeit aufhebbar, eine bloße Vermutung und keinen Erbfolgenachweis begründende³ Feststellung des Fiskalerbrechts nach §§ 1964, 1965 BGB sowie die Veranlassung einer Testamentsablieferung nach § 2259 Abs. 2 BGB sonstige nachlassgerichtliche Aufgaben iSv. Nr. 9.⁴ 42

Eine sonstige Aufgabe ist darüber hinaus der **weitere Umgang** mit einer entgegenkommenen Anzeige, insbesondere die Gestattung der Einsicht durch Dritte bei Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses bezüglich der Anzeige des Vorerben über den Eintritt der Nacherbfolge nach § 2146 Abs. 2 BGB bzw. der Anzeige einer Erbschaftsveräußerung nach §§ 2384 Abs. 2, 2385 BGB. Die eigentliche Entgegennahme der jeweiligen Anzeige wird hingegen durch den spezielleren Tatbestand nach Nr. 5 erfasst (vgl. dazu Rz. 23 bzw. 25). 43

Keine sonstige nachlassgerichtliche Aufgabe iSv. Nr. 9 ist das **Aufgebotsverfahren** nach § 454 zur Ausschließung von Nachlassgläubigern aufgrund des § 1970 BGB, da es sich abweichend von § 23a Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 23a Abs. 2 Nr. 2 GVG nicht um eine Nachlasssache, sondern nach § 23a Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 23a Abs. 2 Nr. 7 GVG um ein eigenständiges Verfahren handelt⁵ und daher anstelle des Nachlassgerichts das Amtsgericht zuständig ist, dem die Angelegenheiten des Nachlassgerichts obliegen, in Ba- 44

1 Vgl. dazu Wurm/Wagner/Zartmann/Fröhler, Kap. 94 Rz. 32 bis 34 sowie M 94.65.

2 Zur analogen Anwendbarkeit der erbvertraglichen Vorschrift des § 2281 BGB auf wechselbezügliche Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten OLG Düsseldorf v. 31.10.2006 – I-3 Wx 154/06, FamRZ 2007, 1272 (1273); Erman/Schmidt § 2281 BGB Rz. 1.

3 Erman/Schlüter § 1964 BGB Rz. 1.

4 Keidel/Zimmermann, § 342 FamFG Rz. 11.

5 Bahrenfuss/Schaal, § 342 FamFG Rz. 11; aA Keidel/Zimmermann, § 342 FamFG Rz. 11: sonstige Aufgabe iSv. Nr. 9.