

Schriften zum Prozessrecht

Band 252

**Die Beschwerde
im Erbscheinsverfahren**

Von

Andreas Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS MAYER

Die Beschwerde im Erbscheinsverfahren

Schriften zum Prozessrecht

Band 252

Die Beschwerde im Erbscheinsverfahren

Von

Andreas Mayer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Passau
hat diese Arbeit im Wintersemester 2017/2018
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-15562-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55568-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85562-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Passau im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 17. April 2018 statt.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei Prof. Dr. Sebastian Martens für die vorbildliche Betreuung der Arbeit und die zügige Erstellung des Erstgutachtens. Er stand mir stets als Ansprechpartner zur Verfügung und hat das Entstehen der Arbeit durch seine Unterstützung maßgeblich gefördert. Besonderen Dank schulde ich ihm für die weitgehenden Freiheiten, die ich während der Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl genießen durfte und die ich persönlich als besonders bereichernd empfand. Ich werde die Zeit an seinem Lehrstuhl stets in guter Erinnerung behalten.

Mein herzlicher Dank gilt auch Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Zimmermann für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders bedanke ich mich bei Frau Margit Wagner, die mir als Sekretärin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Sebastian Martens stets jegliche Unterstützung zukommen ließ und freundlicherweise die Arbeit Korrektur gelesen hat.

Schließlich bedanke ich mich bei allen Kolleginnen und Kollegen, die zu einer angenehmen Arbeitsatmosphäre während meiner Tätigkeit beigetragen haben.

München, im Juni 2018

Andreas Mayer

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	21
I. Gegenstand der Untersuchung	21
II. Gang der Darstellung	34
Teil 1	
B. Ausgestaltung des Rechtsmittels der Beschwerde	39
I. Die Beschwerde im System der Rechtsmittel des FamFG	39
II. Zweck der Rechtsmittel im Allgemeinen	44
III. Umfang der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren	47
IV. Ziele der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren	52
Teil 2	
C. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen	95
I. Statthaftigkeit der Beschwerde und Beschwerdeziele	95
II. Beschwerdeberechtigung	155
III. Beschwerdegegenstand bei Antragsänderung und nachträglicher Antragshäufung im Beschwerdeverfahren	213
IV. Beschwerdefrist	276
V. Beschwerdewert	308
VI. Form der Beschwerdeeinlegung	326
Teil 3	
D. Theoretische Konzeption des Beschwerdeverfahrens	341
I. Gemeinsamkeiten der aufgeworfenen Fragen	341
II. Gemeinsamkeiten der Lösungsansätze	343
III. Beschwerdeverfahren als Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens	348
E. Schlussbetrachtung	350
F. Zusammenfassende Thesen	354
Literaturverzeichnis	363
Sachverzeichnis	375

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Gegenstand der Untersuchung	21
1. Begriff der Beschwerde im Erbscheinsverfahren	25
a) Entscheidungen im Erbscheinserteilungsverfahren	25
aa) Feststellungsbeschluss	26
bb) Zwischenverfügung	29
cc) Antragszurückweisung	29
b) Entscheidungen im Erbscheinseinziehungsverfahren	30
aa) Einziehungsbeschluss	30
bb) Ablehnung der Einziehung	31
c) Entscheidungen im Kraftloserklärungsverfahren	32
aa) Kraftloserklärungsbeschluss	32
bb) Ablehnung der Kraftloserklärung	33
2. Methodik	33
II. Gang der Darstellung	34
Teil 1	
37	
B. Ausgestaltung des Rechtsmittels der Beschwerde	39
I. Die Beschwerde im System der Rechtsmittel des FamFG	39
1. Überblick über die Rechtsmittel im FamFG	39
2. Beschwerde als echtes Rechtsmittel	40
a) Devolutiveffekt	40
b) Suspensiveffekt	42
II. Zweck der Rechtsmittel im Allgemeinen	44
1. Ermöglichung der weiteren Rechtsverfolgung im Interesse des Rechtsmittelführers	45
2. Gewährleistung einer objektiv richtigen Rechtsanwendung im Interesse der Allgemeinheit	46
III. Umfang der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren	47
IV. Ziele der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung bei der Beschwerde im Erbscheinsverfahren	52
1. Gefahren aufgrund der weitreichenden Wirkungen eines (unrichtigen) Erbscheins	52

a)	Bedürfnis für die Erteilung eines Erbscheins	53
b)	Vermutungs- und (Gutgläubens-)Schutzwirkung des Erbscheins	55
aa)	Vermutungswirkung	56
bb)	(Gutgläubens-)Schutzwirkung	57
cc)	Voraussetzung der Wirkungen: Erbschein muss in Kraft sein	59
c)	Gefahr für den wahren Erben im Fall der Unrichtigkeit des Erbscheins	60
2.	Verhinderung des Umlaufs unrichtiger Erbscheine durch die Ausgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens	61
a)	Erbscheinerteilungsverfahren	61
b)	Erbscheinseinziehungs-, Kraftloserklärungsverfahren	64
3.	Verhinderung des Umlaufs unrichtiger Erbscheine auch durch das Beschwerdeverfahren	65
a)	Beschwerde dient dem Beschwerdeführer zur weiteren Rechtsverfolgung	66
b)	Beschwerde dient auch zur Verhinderung des Umlaufs unrichtiger Erbscheine im Interesse des wahren Erben	66
aa)	Einführende Beispiele	67
bb)	Die Ansicht von Jansen	68
cc)	Die Ansicht von Bonnet	69
dd)	Die herrschende Meinung	71
ee)	Stellungnahme	73
(1)	§ 68 Abs. 3 S. 1 FamFG spricht für die Geltung des § 2361 S. 1 BGB auch im Beschwerdeverfahren	73
(2)	Dispositionsmaxime steht einer objektiven Prüfung des Beschwerdegerichts nicht entgegen	74
(a)	Differenzierung hinsichtlich der Beschwerdeziele notwendig	74
(b)	Objektive Prüfung steht mit negativem Beschwerdeziel im Einklang	76
(3)	Objektive Prüfung führt zu keiner Verkürzung des Instanzenzugs	80
(4)	Hinweis auf die Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht nicht in allen Fällen zielführend	82
(5)	Gefahr der Aufhebung der unrichtigen Entscheidung droht jederzeit auch durch die erste Instanz	85
(6)	Popularbeschwerden sind durch das Erfordernis der Beschwerdeberechtigung ausgeschlossen	87
(7)	§ 20 Abs. 1 FGG bzw. § 59 Abs. 1 FamFG regelt ausschließlich die Zulässigkeit der Beschwerde	88
(8)	Umfang der Amtsermittlungspflicht hängt vom Prüfungsumfang ab	89

(9) Wortlaut des § 2361 S. 1 BGB lässt keine Rückschlüsse auf den Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts zu 90

ff) Ergebnis 90

c) Zusammenfassung 91

Teil 2 93

C. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen 95

I. Statthaftigkeit der Beschwerde und Beschwerdeziele 95

1. Begriff der Endentscheidung 95

 a) Verfahrensgegenstand 97

 aa) Bedeutung des Verfahrensgegenstands 97

 bb) Bestimmung des Verfahrensgegenstands 100

 (1) Bestimmung des Verfahrensgegenstands im Antragsverfahren der Erbscheinserteilung 101

 (a) Allgemeine Kriterien zur Bestimmung des Verfahrensgegenstands im Antragsverfahren 101

 (b) Bestimmung des Verfahrensgegenstands im Erbscheinserteilungsverfahren 104

 (2) Bestimmung des Verfahrensgegenstands in den Amtsverfahren der Erbscheinseinziehung und der Kraftloserklärung ... 109

 b) Erledigung des Verfahrensgegenstands 112

2. Erfordernis des Erlasses der Endentscheidung 112

3. Feststellungsbeschluss als Beschwerdegegenstand 116

 a) Feststellungsbeschluss als Endentscheidung 116

 b) Beschwerdeziel 119

 aa) Erbschein ist noch nicht erteilt 119

 bb) Erbschein ist bereits erteilt 120

 (1) Unzulässigkeit der Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung des Feststellungsbeschlusses 121

 (2) Umdeutung des Beschwerdeziels 121

4. Zwischenverfügung als Beschwerdegegenstand 123

5. Zurückweisung eines Erbscheinsantrags als Beschwerdegegenstand 124

 a) Zurückweisungsbeschluss als Endentscheidung 124

 b) Beschwerdeziel 125

6. Einziehungsbeschluss als Beschwerdegegenstand 125

 a) Einziehungsbeschluss als Endentscheidung 125

 b) Beschwerdeziel 126

 aa) Erbschein ist noch nicht eingezogen 126

 bb) Erbschein ist bereits eingezogen 127

 (1) Unstatthaftigkeit der Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung des Einziehungsbeschlusses 127

(2) Umdeutung des Beschwerdeziels	128
7. Zurückweisung einer Einziehungsanregung als Beschwerdegegenstand ..	129
a) Zurückweisungsbeschluss als Endentscheidung	129
b) Beschwerdeziel	130
8. Kraftloserklärungsbeschluss als Beschwerdegegenstand	130
a) Kraftloserklärungsbeschluss ergeht in Vollzug eines Einziehungsbeschlusses	130
aa) Kraftloserklärungsbeschluss ist Endentscheidung	131
bb) Kraftloserklärungsbeschluss ist dennoch nicht anfechtbar	131
(1) Ausschluss der Beschwerde gegen die Kraftloserklärung im früheren Recht durch § 84 S. 1 FGG, da diese bloßen Vollzugsakt darstellte	132
(2) Teleologische Reduktion des § 353 Abs. 1 S. 4 FamFG geboten	135
b) Kraftloserklärungsbeschluss ergeht ohne vorangehenden Einziehungsbeschluss	138
aa) Kraftloserklärungsbeschluss ist anfechtbare Endentscheidung ..	138
bb) Beschwerdeziel	139
(1) Kraftloserklärungsbeschluss ist noch nicht veröffentlicht	139
(2) Kraftloserklärungsbeschluss ist bereits veröffentlicht	139
(a) Unstatthaftigkeit der Beschwerde mit dem Ziel der Aufhebung des Kraftloserklärungsbeschlusses	140
(b) Umdeutung des Beschwerdeziels	140
9. Zurückweisung einer Anregung zur Kraftloserklärung als Beschwerdegegenstand	142
a) Zurückweisungsbeschluss als Endentscheidung	142
b) Beschwerdeziel	143
10. Konkludente Entscheidungen als anfechtbare Endentscheidungen	144
a) Begriff der konkludenten Entscheidung	144
b) Konkludente Entscheidungen bei widersprechenden Erbscheinsanträgen	144
aa) Korrekte Sachbehandlung des Nachlassgerichts bei widersprechenden Anträgen	145
(1) Der Feststellungsbeschluss ist anders als der Vorbescheid eine Endentscheidung	146
(2) Ein Vorgehen nach § 352e Abs. 2 FamFG setzt keine widersprechenden Anträge voraus	147
(3) Ausdrückliche Antragszurückweisung hat Klarstellungsfunktion für das Beschwerdeverfahren	148
(4) Kostennachteile für den Antragsteller beruhen auf bewusster Entscheidung	149

(5) Gleichzeitige formelle Rechtskraft von Feststellungsbeschluss und Antragszurückweisung	150
(6) Zusammenfassung	152
bb) Anfechtbarkeit bei inkorrektter Sachbehandlung	153
11. Zusammenfassung	154
II. Beschwerdeberechtigung	155
1. Zweck des § 59 FamFG: Bestimmung des zur Beschwerde berechtigten Personenkreises	156
2. Beschwerdeberechtigung als Zulässigkeitsvoraussetzung	159
3. Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 FamFG	160
a) § 59 Abs. 1 FamFG setzt eine materielle Beschwerd voraus	160
b) Beeinträchtigte Rechte	162
aa) Erfordernis der Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts des Beschwerdeführers	163
bb) Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren	166
(1) Konkretisierung des Problems	167
(2) Meinungsstand	168
(3) Stellungnahme	170
c) Beeinträchtigung des Rechts	175
aa) Rechtsbeeinträchtigung setzt keine Rechtswidrigkeit der Entscheidung voraus	175
bb) Ermittlung der Rechtsbeeinträchtigung	177
cc) Ermittlung der Rechtsbeeinträchtigung, wenn eine Beeinträchtigung des Erbrechts in Rede steht	182
(1) Lösung der herrschenden Meinung über doppelrelevante Tatsachen	182
(2) Strikte Beachtung der Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen ist nicht in allen Fällen möglich	185
(a) Erfolg der Beschwerde wäre von tatsächlicher Rechtsbeeinträchtigung des Beschwerdeführers abhängig	185
(b) Doppelrelevante Tatsachen existieren nicht, wenn in der Begründetheit die Entscheidung auf ihre objektive Richtigkeit geprüft wird	187
(c) Unsachgemäßer unterschiedlicher Prüfungsumfang in Zulässigkeit und Begründetheit bei mehreren Beschwerdezielen	190
(3) Voraussetzungen der Beschwerdeberechtigung sind unabhängig vom Beschwerdeziel	191
(4) Bloße Möglichkeit der Rechtsbeeinträchtigung ist ausreichend	192
d) Zusammenfassung	194
4. Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 FamFG	195

a) § 59 Abs. 2 FamFG ist zusätzliche Voraussetzung neben § 59 Abs. 1 FamFG	195
b) Eine formelle Beschwerde ist trotz des § 59 Abs. 2 FamFG keine Voraussetzung der Beschwerdeberechtigung im Antragsverfahren	198
aa) Problemstellung und Meinungsstand	198
bb) Stellungnahme	200
c) Trotz § 59 Abs. 2 FamFG sind auch sonstige Antragsberechtigte beschwerdeberechtigt	205
5. Ziel der Beschwerde muss die Beseitigung der in der erstinstanzlichen Entscheidung liegenden Beschwer sein	208
a) Das Ziel der Beseitigung der Beschwer setzt die Identität des Verfahrensgegenstands voraus	208
b) Konsequenzen für das Erbscheinsverfahren	212
III. Beschwerdegegenstand bei Antragsänderung und nachträglicher Anhäufung im Beschwerdeverfahren	213
1. Problemstellung	214
2. Unzulängliche Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung	217
a) Antragsänderungen seien im Beschwerdeverfahren unzulässig	219
b) Antragsänderungen seien zulässig, solange das Abhilfeverfahren nicht beendet sei	221
aa) Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Antragsänderung	221
bb) Maßgeblichkeit dieses Kriteriums unter Geltung des FamFG	222
(1) Nichtabhilfeentscheidung ist keine anfechtbare Endentscheidung	223
(a) Nichtabhilfeentscheidung ist keine Endentscheidung i. S. d. § 38 Abs. 1 S. 1 FamFG	223
(b) § 58 Abs. 1 FamFG beschränkt die Statthaftigkeit der Beschwerde anders als § 19 Abs. 1 FGG auf Endentscheidungen	224
(c) Beschwerdeeinlegung gegen die Nichtabhilfeentscheidung fehlt	225
(d) Auch die ursprüngliche Entscheidung in Gestalt der Abhilfeentscheidung ist nicht tauglicher Gegenstand des Beschwerdeverfahrens	228
(2) Nichtabhilfeentscheidung ergeht im Beschwerdeverfahren	232
(a) Durchführung des Abhilfeverfahrens ist unter Geltung des FamFG zwingend	232
(b) Keine ausdrückliche Regelung zum Abhilfeverfahren als Bestandteil des Beschwerdeverfahrens unter Geltung des FGG	234
(c) Abhilfeverfahren ist unter Geltung des FamFG der erste Abschnitt des Beschwerdeverfahrens	236
(3) Einheitliche Prüfungskompetenz im Beschwerdeverfahren	237

(a) Ausgangsgericht prüft Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde	238
(aa) Abhilfebefugnis bei unzulässiger Beschwerde kann nicht allgemein aus in ihr enthaltener Gegenvorstellung hergeleitet werden	238
(bb) Abhilfebefugnis setzt zulässige Beschwerde voraus, da die Zulässigkeitsvoraussetzungen sonst umgangen würden	242
(cc) Im Erbscheinsverfahren kann der Beschwerdeführer eine unzulässige Beschwerde als neuen Erstantrag behandeln lassen	244
(b) Identische Prüfungskompetenz führt zu identischen Anforderungen an die Zulässigkeit von Antragsänderungen	245
cc) Zusammenfassung	246
c) Antragsänderungen seien auch nach Anhängigkeit des Verfahrens beim Beschwerdegericht zulässig	247
aa) Zulässigkeit von Antragsänderungen folge aus § 68 Abs. 3 S. 1 FamFG und einer entsprechenden Anwendung der §§ 529, 531, 533 ZPO	247
bb) Ansicht im Ausgangspunkt nachvollziehbar, im Detail aber nicht überzeugend	248
cc) Zusammenfassung	252
3. Zulässigkeit von Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren	253
a) Gesetzessystematik spricht für weitgehende Zulässigkeit von Antragsänderungen	253
aa) Zulässigkeit von Antragsänderungen im erstinstanzlichen Verfahren	254
(1) Voraussetzungen für eine grundsätzlich denkbare analoge Anwendung der §§ 263 ff. ZPO liegen nicht vor	254
(a) Keine planwidrige Regelungslücke	255
(b) Keine vergleichbare Interessenlage	257
(aa) Anspruch auf rechtskräftige Entscheidung für die übrigen Verfahrensbeteiligten existiert nicht	259
(bb) Verteidigungsinteresse der übrigen Beteiligten nur in vernachlässigbarem Umfang schützenswert	261
(cc) Prozesswirtschaftlichkeit wird im Erbscheinsverfahren durch Antragsänderung nicht beeinträchtigt ..	266
(2) Identität des Verfahrens ist Grenze für die Zulässigkeit von Antragsänderungen	267
bb) Zulässigkeit von Antragsänderungen im Beschwerdeverfahren ..	270
b) Voraussetzung der Zulässigkeit einer Antragsänderung ist die Zulässigkeit der Beschwerde	273
c) Zusammenfassung	275

IV. Beschwerdefrist	276
1. Regelmäßige Beschwerdefrist	276
2. Beginn der Beschwerdefrist	277
a) Grundsatz des § 63 Abs. 3 S. 1 FamFG	277
b) Beginn der Beschwerdefrist bei Bekanntgabemängeln oder fehlender Bekanntgabe	280
aa) Heilung von Zustellungsmängeln nach §§ 15 Abs. 2 S. 1 FamFG, 189 ZPO	280
bb) Fristbeginn gemäß § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses	281
(1) Gegensätzliche Ansichten zu den Voraussetzungen des § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG	281
(2) Auslegung des § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG	283
(3) Beginn der Beschwerdefrist erst nach Ablauf des Fünf-Mo- nats-Zeitraums	288
c) Beginn der Beschwerdefrist beim unstreitigen Feststellungsbeschluss i. S. d. § 352e Abs. 1 FamFG	289
d) Lauf der Beschwerdefrist für materiell Betroffene, aber nicht formell Beteiligte	291
aa) Gesetzesbegründung sieht keine eigene Beschwerdefrist für ma- teriell Betroffene vor	292
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Auffassung der Ge- setzesbegründung	296
cc) Bedenken gegen die Auffassung der Gesetzesbegründung auf- grund der Einfügung des § 145 Abs. 3 FamFG	299
dd) Stellungnahme	300
(1) Das Bundesverfassungsgericht bejaht einen Verfassungsver- stoß nur wegen der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung des <i>Rechtspflegers</i>	300
(2) Weitaus geringeres Risiko der Existenz von materiell Betrof- fenen unter Geltung des FamFG	301
(3) Beschränkung der Beschwerdemöglichkeit für materiell Be- troffene stellt verfassungskonforme Rechtswegerschwerung dar	303
(4) Verfassungsrechtliche Bedenken sind jedenfalls im Erb- scheinsverfahren unbegründet	305
(5) Die Einfügung des § 145 Abs. 3 FamFG ist kein ausreichen- des Gegenargument	306
(6) Ergebnis	307
3. Ablauf der Beschwerdefrist führt auch zur Unzulässigkeit von Beschwer- den nach § 352e Abs. 3 FamFG bzw. § 353 Abs. 3 S. 1 FamFG	307
V. Beschwerdewert	308
1. § 61 FamFG gilt nur in vermögensrechtlichen Angelegenheiten	309

2. Erbscheinsverfahren als vermögensrechtliche Angelegenheit	309
3. Bestimmung des Beschwerdewerts	312
a) Wert des Beschwerdegegenstands ist von der erstinstanzlichen Be- schwer zu unterscheiden	312
b) Wert des Beschwerdegegenstands ist im Erbscheinsverfahren in der Regel mit der Beschwer identisch	314
aa) Eine Teilanfechtung einer Entscheidung über einen einzelnen Verfahrensgegenstand ist im Erbscheinsverfahren nicht möglich	314
bb) Eine Teilanfechtung einer Entscheidung ist nur dadurch möglich, dass nicht alle entschiedenen Verfahrensgegenstände weiterver- folgt werden	316
c) Konkrete Berechnung des Werts des Beschwerdegegenstands	318
4. Zulassung der Beschwerde durch das Nachlassgericht	322
a) Voraussetzungen der Zulassung	322
b) Zulassungsentscheidung	324
VI. Form der Beschwerdeeinlegung	326
1. Einlegung der Beschwerde beim Ausgangsgericht	326
2. Anforderungen an die Beschwerdeeinlegung	328
a) Bezeichnung des Beschlusses und Erklärung der Beschwerdeein- legung	328
b) Unterschrift	330
c) Kein Begründungszwang	333
d) Kein Anwaltszwang	338
Teil 3	
D. Theoretische Konzeption des Beschwerdeverfahrens	341
I. Gemeinsamkeiten der aufgeworfenen Fragen	341
II. Gemeinsamkeiten der Lösungsansätze	343
1. Lösungsansatz bei Fragen der ersten Gruppe	343
2. Lösungsansatz bei Fragen der zweiten Gruppe	345
III. Beschwerdeverfahren als Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens	348
E. Schlussbetrachtung	350
F. Zusammenfassende Thesen	354
Literaturverzeichnis	363
Sachverzeichnis	375

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayAGGVG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes
BayNachlG	Bayerisches Gesetz, das Nachlasswesen betreffend
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Beschl.	Beschluss
Bet.	Beteiligte/r/n
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
evtl.	eventuell
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FrGO	Entwurf einer Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit
FuR	Familie und Recht
GBO	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
grds.	grundsätzlich
Grdz	Grundzüge
GruchBeitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KV	Kostenverzeichnis
LG	Landgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPfIG	Rechtspflegergesetz
S.	Satz/Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
sog.	sogenannte/r/s
V.	Vers
v.	von/vom/vor
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBIFG	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht-Rechtsprechungsdienst
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einleitung

Das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde durch die Einführung des FamFG von Grund auf neu geregelt.¹ Nicht nur das erstinstanzliche Verfahren, sondern auch das Rechtsmittelsystem wurde grundlegend reformiert. Das einheitliche Rechtsmittel gegen alle in erster Instanz ergangenen Endentscheidungen ist nun die Beschwerde, die in den §§ 58 bis 69 FamFG geregelt ist.²

I. Gegenstand der Untersuchung

Wie jedes Rechtsmittel³ dient auch die Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Richtigkeit. Diese allen Rechtsmitteln gemeinsame Zielsetzung sagt aber noch nichts über die konkrete Ausgestaltung des Rechtsmittels der Beschwerde aus. Deshalb stellen sich bei der Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie bei jedem Rechtsmittel zwei zentrale Fragen: Bei der ersten geht es darum, wie die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung auf ihre Richtigkeit durchgeführt wird, also in welchem Umfang und mit welchen Zielen. Die Antwort auf diese Frage bestimmt also die Ausgestaltung der vom Beschwerdegericht durchzuführenden Begründetheitsprüfung. Bei der zweiten geht es darum, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um die wie auch immer geartete Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht herbeiführen zu können. Die Antwort auf diese Frage bestimmt mithin, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen die Beschwerde hat, also welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit das Beschwerdegericht im Rahmen der Begründetheit die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung in der Sache durchführt und nicht die Beschwerde als unzulässig verwirft.⁴

Diese Fragen wurden insbesondere durch die Änderung des Rechtsmittelrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit im FamFG neu aufgeworfen. Das FamFG enthält in den §§ 58 bis 69 FamFG deutlich detailliertere, aber zum Teil auch inhaltlich andere Vorschriften zur Beschwerde als das frühere Recht in den §§ 19 bis 21

¹ BT-Drucks. 16/6308, S. 1.

² BT-Drucks. 16/6308, S. 166.

³ *Walsmann*, Die Anschlußberufung, S. 45; vgl. auch *Planck*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, 2. Band, 2. Abth., S. 453.

⁴ Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist vor der Begründetheit zu prüfen, vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 135 Rn. 1; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, § 118 I 1; *Bärmann*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 27 I.

FGG, so dass für die Rechtsanwendung erst geklärt werden muss, in welchem Umfang und mit welchen Zielen im geltenden Recht bei der Beschwerde die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht erfolgt, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, um diese Überprüfung herbeiführen zu können, und welche Änderungen sich bei diesen Fragen im Vergleich zum früheren Recht ergeben. So wurden etwa mit den Vorschriften zum Beschwerdewert in § 61 FamFG und zur Beschwerdefrist in § 63 FamFG neue Zulässigkeitsvoraussetzungen geschaffen, die im FGG keine Entsprechung kannten, wodurch die Frage aufgeworfen wird, inwieweit durch das FamFG gegenüber dem früheren Recht eine Erschwerung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz eingetreten ist.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der sich aufgrund der Änderung des Rechtsmittelrechts neu stellenden Fragen ist das Gesetz, also die im FamFG neu gestalteten Vorschriften zur Beschwerde in den §§ 58 bis 69 FamFG, die im Vergleich zu den Vorschriften zur Beschwerde im FGG eine deutlich höhere Regelungsdichte aufweisen und so die Ermittlung von Antworten erleichtern. Die ausführlicheren Regelungen im geltenden Recht sind dem Ziel der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschuldet, das lückenhafte FGG durch eine vollständige, moderne und rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Verfahrensordnung zu ersetzen.⁵

Trotz der höheren Regelungsdichte sind dem Erkenntnisgewinn aus den gesetzlichen Vorschriften allerdings Grenzen gesetzt. Bezüglich der Frage nach dem Umfang und den Zielen der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Begründetheit etwa enthält das FamFG ebenso wie das FGG überhaupt keine ausdrückliche Regelung. Die vorhandenen Vorschriften zur Beschwerde weisen daneben einen hohen Abstraktionsgrad auf, woraus sich oft Unsicherheiten bezüglich des genauen Inhalts und der konkreten Voraussetzungen einer Vorschrift bei der Anwendung im Einzelfall ergeben. Dieser hohe Abstraktionsgrad ist dem Umstand geschuldet, dass die Vorschriften über die Beschwerde im ersten Buch des FamFG als allgemeiner Teil vorangestellt sind und deshalb im Gegensatz zu den Vorschriften über die einzelnen Verfahrensarten auf alle sich im Detail stark unterscheidenden Verfahrensarten wie etwa Ehe- und Familienstreitsachen,⁶ Abstammungssachen, Adoptionssachen, Betreuungssachen, Nachlasssachen und Registersachen einheitlich anwendbar sein müssen. Die sich bei einer konkreten Beschwerde stellenden Fragen nach Umfang und Zielen der Begründetheitsprüfung sowie den Zulässigkeitsvoraussetzungen können deshalb oft nicht unmittelbar anhand der gesetzlichen Vorschriften beantwortet werden.

⁵ Vgl. zu diesem Ziel des FamFG BT-Drucks. 16/6308, S. 163 f.

⁶ In diesen Verfahrensarten gelten die Vorschriften über die Beschwerde nur im Grundsatz und werden durch zahlreiche Vorschriften aus dem Berufungsrecht der ZPO modifiziert, vgl. § 117 FamFG.

Wenn sich Antworten nicht unmittelbar aus dem Gesetz entnehmen lassen, dann müssen sie argumentativ entwickelt werden, wozu es einer Auslegung und Konkretisierung der gesetzlichen Vorschriften zur Beschwerde bedarf. Geht man dabei entsprechend der gesetzlichen Regelungstechnik vor, wonach eine einheitliche Regelung zur Beschwerde für alle Verfahrensarten vorgesehen ist, dann erfolgt auch die Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften (zumindest im Grundsatz) zunächst allgemein und unabhängig von einer konkreten Verfahrensart, so dass die dabei gefundenen Ergebnisse für Beschwerden in allen im FamFG geregelten Verfahrensarten verwendet werden können. Spezifische Probleme, die sich nur bei der Beschwerde in einer bestimmten Verfahrensart stellen, bleiben dabei genauso unberücksichtigt wie bei der für Beschwerden in allen Verfahrensarten geltenden gesetzlichen Regelung.

Eine allgemeine und von der konkreten Verfahrensart unabhängige Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften zur Beschwerde findet sich insbesondere in den zahlreichen Kommentaren zum Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Da die Vorschriften zur Beschwerde im allgemeinen Teil des FamFG stehen und für alle Verfahrensarten gelten, bleibt auch deren Erläuterung in den Kommentaren (in der Regel) allgemein und ohne Bezug zu einer konkreten Verfahrensart. Die bisherigen monographischen Untersuchungen zum Recht der Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschränken sich ebenfalls auf eine allgemeine und von der konkreten Verfahrensart unabhängige Auslegung und Konkretisierung der Vorschriften. So enthält die Dissertation von Rackl⁷ zwar eine umfassende Darstellung des Rechtsmittelrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sie befasst sich aber nur allgemein und ohne Bezug zu einer konkreten Verfahrensart mit der Beschwerde. Ähnliches gilt für die Dissertation von Lettau⁸, die sich mit der Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die verschiedenen Handlungsformen der Gerichte in der freiwilligen Gerichtsbarkeit befasst, ohne allerdings auf eine bestimmte Verfahrensart einzugehen. Weitere monographische Veröffentlichungen, die sich vertieft mit dem Rechtsmittelrecht im FamFG auseinandersetzen, stehen bisher – soweit ersichtlich – noch nicht zur Verfügung. Dies ist sicherlich großteils dem Umstand geschuldet, dass das FamFG erst zum 01.09.2009⁹ in Kraft getreten ist.¹⁰ Außerdem steht das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit seit jeher nicht im Vordergrund des wissenschaftlichen Interesses.¹¹

⁷ Rackl, Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG.

⁸ Lettau, Gegenstand und Statthaftigkeit der Beschwerde in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

⁹ Vgl. Art. 112 Abs. 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008 (BGBl. I, S. 2586).

¹⁰ Rackl, Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG, S. 12.

¹¹ Vgl. Rackl, Das Rechtsmittelrecht nach dem FamFG, S. 12; Hormuth, Beschwerdeberechtigung und materielle Beteiligung im fG-Verfahren, S. 1.