

## Verfahrensgang

**OLG Celle, Beschl. vom 12.09.2019 - 6 AR 1/19**, [IPRspr 2019-209](#)

## Rechtsgebiete

Erbrecht → Erbrecht gesamt bis 2019

## Rechtsnormen

EuErbVO 650/2012 **Art. 4**

FamFG **§ 5**; FamFG **§ 343**

## Fundstellen

### LS und Gründe

FGPrax, 2019, 271

MDR, 2020, 227

Rpfleger, 2020, 157

ZEV, 2020, 229, m. Anm. *Kurth*

ZEV, 2020, 229

### nur Leitsatz

FamRZ, 2020, 698

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2019-209>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

hat und die Erklärungen nachfolgend übersandt worden sind, genügt, wie das Nachlassgericht zutreffend festgestellt hat, nicht den Anforderungen, die an die Abgabe einer amtsempfangsbedürftigen Willenserklärung gegenüber dem Nachlassgericht zu stellen sind. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

bb) Soweit das Nachlassgericht erörtert hat, ob zukünftig noch Ausschlagungserklärungen abgegeben werden könnten, weil sich die Bet. gegebenenfalls in einem beachtlichen Rechtsirrtum befanden, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Der Erbscheinsantrag des Beschwerdeführers [Bet. zu 5)] auf Erteilung eines Erbscheins als Alleinerbe kann jedenfalls schon deshalb nicht erfolgreich sein, weil zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats nicht alle Erben der ersten Ordnung wirksam die Erbschaft ausgeschlagen haben.

c) Nicht zu entscheiden hat der Senat ferner die Frage, ob die Erklärung der vorgeschriebenen Form entspräche, wenn sie gegenüber dem AG Rosenheim – Nachlassgericht – erklärt worden wäre.

Zwar wird insoweit vertreten, dass gemäß Art. 11 I EGBGB ein Rechtsgeschäft auch dann formgültig ist, wenn es entweder die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist (das sog. Geschäftsrecht) oder aber die Formerfordernisse des Rechts des Staats erfüllt, in dem es vorgenommen wird (das sog. Ortsrecht) (vgl. dazu: OLG Schleswig, FG Prax 2015, 130/131<sup>1</sup> m.w.N.). Auf diese Frage kommt es im vorliegenden Falle jedoch bereits deshalb nicht an, weil die Frage, wem gegenüber die Ausschlagungserklärung abzugeben ist, jedenfalls keine Frage der Form ist (OLG Schleswig aaO).

Dass nach den vorgenannten Ausführungen der Erblasser nach deutschem materiellen Erbrecht von seiner Ehefrau und seinen Kindern beerbt worden ist, die nach erfolgter Ausschlagung der Erbschaft nach schweizerischem Recht nicht als Erben berufen sind, ist für Altfälle, d.h. solche vor Anwendbarkeit in der EuErbVO, hinzunehmen (vgl. *Firsching-Graf-Döbereiner* aaO Rz. 63).

Aus den vorgenannten Gründen bleibt die Beschwerde in der Sache ohne Erfolg, das Nachlassgericht hat den Erbscheinsantrag des Beschwerdeführers zu Recht zurückgewiesen.“

**209.** *Unter dem „gewöhnlichen Aufenthalt“ im Sinne von § 343 I FamFG, im Gleichlauf mit Art. 4 EuErbVO, ist der tatsächliche Lebensmittelpunkt einer natürlichen Person zu verstehen, der mittels einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in der Zeit vor seinem Tod und zum Zeitpunkt des Todes festzustellen ist. Eine Mindestdauer des Aufenthalts ist nicht erforderlich. [LS von der Redaktion neu gefasst]*

OLG Celle, Beschl. vom 12.9.2019 – 6 AR 1/19; MDR 2020, 227; Rpfleger 2020, 157; FGPrax 2019, 271; ZEV 2020, 229 m. Anm. *Kurth*; Leitsatz in FamRZ 2020, 698.

Aus den Gründen:

„Der nach § 5 I Nr. 4 (s.a. OLG Brandenburg, Beschl. vom 17.8.2010 – 9 AR 4/10, zit. nach juris) und § 5 II FamFG zuständige Senat bestimmt das AG Salzgitter als das zuständige Gericht.

<sup>1</sup> IPRspr. 2015 Nr. 134.

§ 343 I FamFG stellt seit seiner Reform im Zusammenhang mit der EUerbVO und im Gleichlauf mit Art. 4 EuErbVO auf den ‚gewöhnlichen Aufenthalt‘ des Erblassers ab (mit der Folge, dass ältere Entscheidungen zu § 343 I FamFG möglicherweise unberücksichtigt bleiben müssen, wie zum Beispiel OLG Karlsruhe, Beschl. vom 21.5.2013 – 9 AR 11/13, zit. nach juris).

Unter dem ‚gewöhnlichen Aufenthalt‘ ist der tatsächliche Lebensmittelpunkt einer natürlichen Person zu verstehen, der mittels einer Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in der Zeit vor seinem Tod und zum Zeitpunkt des Todes festzustellen ist. Inwieweit dabei neben dem objektiven Moment des tatsächlichen Aufenthalts auch ein subjektives Element erforderlich ist, nämlich ein Aufenthaltswille, und welche Anforderungen insoweit zu stellen sind, scheint nicht abschließend geklärt.

Eine Mindestdauer des Aufenthalts ist nicht erforderlich, jedenfalls kann auch – wie hier – ein Zeitraum von nur einigen Wochen ausreichend sein, einen ‚gewöhnlichen Aufenthalt‘ zu begründen. Dies gilt insbes. dann, wenn – wie hier – der Ortswechsel dazu dient, sich in ein Pflegeheim zu begeben und mit einer Rückkehr an den bisherigen Aufenthaltsort nicht gerechnet wird ...

Das Pflegeheim, in dem die Erblasserin verstorben ist, liegt im Zuständigkeitsbezirk des AG Salzgitter mit der Folge, dass dieses für die Nachlasssache zuständig ist.“

**210.** *Bei Erbfällen vor dem 17.8.2015 (Inkrafttreten der EuErbVO), bei denen das Erbrechts- und das Güterrechtsstatut auseinanderfallen, verbleibt es bei der vom BGH (im Anschluss an BGH, Beschl. vom 13.5.2015 – IV ZB 30/14, ZEV 2015, 409 ff. = IPRspr. 2015 Nr. 140.) angenommenen güterrechtlichen Einordnung von § 1371 I BGB.*

*Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Mahnkopf (EuGH, Urt. vom 1.3.2018, Verfahren auf Betreiben von Doris Margret Lisette Mahnkopf, Rs C-558/16, ZEV 2018, 205 ff.) ist für die Nachlassgerichte nur in Verfahren bindend, in denen der Anwendungsbereich der EuErbVO eröffnet ist.*

*Ein Erbschein, der vor Inkrafttreten der EuErbVO unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH zur güterrechtlichen Qualifikation des § 1371 I BGB erteilt wurde, ist deswegen nicht unrichtig geworden und nicht einzuziehen.*

OLG München, Beschl. vom 24.9.2019 – 31 Wx 326/18: NJW-RR 2019, 1481; FamRZ 2020, 197; IPRax 2020, 316 *Thorn-Varón Romero*; IPRax 2020, 353; Rpfleger 2019, 722 m. Anm. *Lamberz*; FGPrax 2019, 278; RNotZ 2020, 48; ZErbb 2020, 17; ZEV 2019, 631. Bericht in FuR 2019, 739 *Burandt*.

Die kinderlose Erblasserin war griechische Staatsangehörige. Sie ist am 12.5.2015 in B. verstorben. Die Bet. zu 1) und 2), die Geschwister der Erblasserin, beantragen die Einziehung des vom Nachlassgericht am 26.2.2018 erteilten Erbscheins, der sie zu Erben nach ihrer Schwester zu je 1/8 und den am 10.6.2015 nachverstorbenen Ehemann der Erblasserin zu 3/4 ausweist. Dem liegt zugrunde, dass die Erblasserin zwar griechische Staatsangehörige war, sie aber mit ihrem Ehemann ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, woraus das Nachlassgericht im Erbscheinserteilungsverfahren den Schluss gezogen hatte, dass auf den vorliegenden Fall griechisches Erb- und deutsches Güterrecht anzuwenden sei. Es hat deshalb den Erbteil des Ehemannes gemäß §§ 1937 I, 1371 I BGB entsprechend erhöht.

Nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Mahnkopf (ZEV 2018, 205 ff.) sind die Beschwerdeführer nunmehr der Ansicht, die vom EuGH angenommene erbrechtliche Qualifikation des § 1371 I BGB