
Datum: 27.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 3/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0127.2WX3.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bergisch Gladbach, 6 VI 682/02

Tenor:
Die Bestimmung des zuständigen Gerichts wird abgelehnt.

G r ü n d e 1

I. 2

Der Erblasser, der zuletzt in S wohnhaft gewesen war, verstarb am 4. Juni 2001 in L. Durch 3
notarielle Urkunde des Notars Dr. N in C vom 11. Januar 2002 (Urkundenrolle-Nr.: xxxx)
haben die testamentarische Erbin sowie die Abkömmlinge des Erblassers innerhalb der
Ausschlagungsfrist die Erbschaft aus allen Berufungsgründen ausgeschlagen. Der im
Ergebnis überschuldete Nachlaß besteht unter anderem aus einer Beteiligung mit nominal
70.000,00 DM an einer GmbH & Co. KG. Zudem war der Erblasser zusammen mit seiner
Ehefrau zu 230/10.000stel Mitgesellschafter an einer BGB-Gesellschaft mit Sitz in C. Das
Gesellschaftsvermögen besteht aus einem im Amtsgerichtsbezirk C-D gelegenen und dort
eingetragenen Grundstück. Nachdem die Gesellschafter mit notariellem Vertrag vom 23.
Oktober 2002 (Urkundenrolle-Nr.: #####/##### des Notars T in C) den Grundbesitz veräußert
haben, hat der beurkundende Notar mit Schriftsatz vom 7. November 2002 die Errichtung
einer Nachlaßpflegschaft mit der Begründung beantragt, zur Wirksamkeit des Kaufvertrages
bedürfe es der Genehmigung der unbekannten Erben. Mit Beschluß vom 20. November 2002
hat das Nachlaßgericht Bergisch Gladbach auf Antrag des Notars die Sache gemäß § 74
FGG an das Amtsgericht Bremen-Blumenthal abgegeben. Dieses hat mit Beschluß vom 3.
Dezember 2002 die Übernahme abgelehnt und ausgeführt, das abgebende Amtsgericht sei
gemäß § 73 FGG örtlich zuständig, die Voraussetzungen für eine "Eilzuständigkeit" im Sinne
des § 74 FGG seien nicht erkennbar. Das Amtsgericht Bergisch Gladbach hat die Akten unter
dem 30. Dezember 2002 dem Senat mit der Bitte um Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 5

FGG vorgelegt.

- II. 4
1. 5
- Das angerufene Oberlandesgericht Köln lehnt die Bestimmung des zuständigen Gerichts ab, da es für die Entscheidung nicht zuständig ist. Es handelt sich nicht um einen Zuständigkeitsstreit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG, sondern um einen Übernahmestreit nach § 46 FGG, über den nach § 75 Satz 2 2. Halbs. in Verbindung mit § 46 Abs. 2 FGG das Oberlandesgericht Bremen zu befinden hat, zu dessen Bezirk das Amtsgericht Bremen-Blumenthal gehört. 6
- Ein nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG zu schlichtender Streit zwischen Gerichten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit über die zur Zeit des Verfahrens gesetzlich begründete örtliche Zuständigkeit liegt vor, wenn entweder zwei oder mehrere Gerichte mit derselben Sache befaßt worden sind und jedes die Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt und zugleich die des anderen verneint oder wenn zwei oder mehrere Gerichte mit derselben Angelegenheit befaßt sind, von denen mindestens eines örtlich zuständig ist, und wenn alle beteiligten Gerichte sich für unzuständig erklären, bzw. jedes das andere für zuständig hält (Bassenge/Herbst/Roth, FGG, 9. Auflage 2002, § 5 Rn 2; Bumiller/Winkler, FGG, 7. Auflage 1999, § 5 Rn 3; Sternal in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Auflage 2003, § 5 Rn 20 ff. mit weiteren umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung). Diese Vorschrift findet auch Anwendung, wenn sich Rechtspfleger über die örtliche Zuständigkeit nicht einigen können. Hierbei ist der Rechtspfleger in den ihm übertragenen Angelegenheiten befugt, über die Abgabe oder die Übernahme des Verfahrens zu befinden und auch eine Entscheidung des zuständigen oberen Gerichts herbeizuführen; einer vorherigen Anrufung des Richters bedarf es nicht (Senat, Rpfleger 1973, 402; Senat, OLGZ 1992, 131; BayObLG, NJW-RR 2002, 1118; OLG Hamm, OLGZ 1994, 343; Bassenge/Herbst/Roth, a.a.O., § 5 Rn 8; Bumiller/Winkler, a.a.O., § 5 Rn 15; Sternal in: Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 5 Rn 25 mit weiteren Nachweisen). 7
- Hier besteht indes zwischen den Rechtspflegern der beiden Amtsgerichte weder ein positiver noch ein negativer Zuständigkeitsstreit. Das vorlegende Amtsgericht Bergisch Gladbach stellt seine örtliche Zuständigkeit als Nachlaßgericht gemäß § 73 FGG für den Nachlaß des in seinem Bezirk zuletzt wohnhaft gewesenen Erblassers nicht in Frage und hat sich auch konsequenterweise nicht für örtlich unzuständig erklärt. Es möchte vielmehr aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten die Sache für eine den Nachlaß sichernde Maßnahme, hier die Bestellung eines Nachlaßpflegers nach § 1960 bzw. § 1961 BGB, durch das Amtsgericht behandelt wissen, in dessen Bezirk der Nachlaß über Grundbesitz verfügt und - nach seiner Auffassung - das Bedürfnis der Fürsorge besteht, § 74 FGG. Der Rechtspfleger des Amtsgerichts Bremen-Blumenthal lehnt die Übernahme der Sache ab und vertritt dabei die - unzutreffende - Auffassung eine Abgabe nach § 74 FGG komme nur bei Vorliegen eines Eilfalls in Betracht. 8
- Die Frage der örtlichen Zuständigkeit ist nur dem äußeren Anschein nach im Streit. Tatsächlich besteht zwischen den Rechtspflegern beider Amtsgerichte darüber Uneinigkeit, ob trotz fortbestehender Zuständigkeit des allgemeinen Nachlaßgerichts zusätzlich die Zuständigkeit eines weiteren Amtsgerichts gegeben ist, weil in seinem Bezirk ein Bedürfnis der Fürsorge zur Sicherung des dort gelegenen Nachlasses gemäß § 74 FGG hervorgetreten ist. Diesen Fall erfaßt § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG nicht, da durch diese Vorschrift verhindert werden soll, daß eine ungleiche Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit zu einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverwirrung durch Entscheidungen mehrerer Gerichte über 9

die gleiche Angelegenheit führt (BayObLGZ 1961, 285 [287]). In den Fällen, in denen ein Gericht seine Zuständigkeit bejaht, das Verfahren jedoch aus Zweckmäßigkeitserwägungen an ein anderes, die Übernahme ablehnendes Gericht abgeben möchte, ist der Streit nach § 46 Abs. 2 FGG zu entscheiden (BayObLGZ 1961, 285 [286 f.]; OLG Köln [14. Senat]; FamRZ 1998, 958 [959]; OLG Zweibrücken, FGPrax 2000, 212 [213] = OLGR 2001, 20 [21]; Bumiller/Winkler, FGG, 7. Auflage 1999, § 46 Rn 3; Sternal in: Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 5 Rn 9; Engelhardt in: Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 46 Rn 38). Diese Vorschrift findet über die Verweisung in § 75 Satz 2 2. Halbs. FGG ebenfalls Anwendung, wenn sich - wie hier - das Nachlaßgericht und das gemäß § 74 FGG zuständige Amtsgericht der Fürsorge nicht über eine Übernahme einigen können (vgl. allgemein: Bumiller/Winkler, a.a.O., § 75 Rn 5; Jansen, FGG, 2. Auflage 1970, § 75 Rn 3; Winkler in: Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 75 Rn 6).

Zur Entscheidung dieses Streits ist indes das angerufene Oberlandesgericht Köln, in dessen Bezirk nur das abgebende und nicht das um Übernahme ersuchte Gericht liegt, nicht berufen. Soweit ausnahmsweise das Oberlandesgericht auch über die Berechtigung der Abgabe nach §§ 75 Satz 2 2. Halbs., 46 FGG befinden kann, wenn dieses irrigerweise nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG angerufen worden ist (vgl. allgemein: OLG Oldenburg, NdsRpfl. 1965, 170; Jansen, a.a.O., § 46 Rn. 24; Engelhard in: Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 46 Rn 34), sind diese Voraussetzungen hier nicht gegeben. Eine solche Entscheidung kann nur dann ergeben, wenn das angegangene obere Gericht sowohl für eine Entscheidung nach § 5 FGG als auch nach § 46 Abs. 2 FGG berufen ist (vgl. BayObLGZ 1961, 285 [287]). Dies ist hier nicht der Fall. § 46 Abs. 2 Satz 1 FGG sieht, abweichend von § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG, für den Fall, daß - wie hier - der gemeinschaftliche obere Gerichtshof der Bundesgerichtshof ist, die Zuständigkeit desjenigen Oberlandesgerichts vor, zu dessen Bezirk das Übernahmegericht gehört. Dies ist das für das Amtsgericht Bremen-Blumenthal zuständige Oberlandesgericht Bremen. Dem Rechtspfleger des Amtsgerichts Bergisch Gladbach bleibt es insoweit überlassen, ob es die Sache dem nach § 46 FGG zuständigen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorlegt.

2. 11

Soweit das Oberlandesgericht Frankfurt für einen ähnlich gelagerten Streit zwischen dem Amtsgericht der Fürsorge des § 74 FGG und einem Nachlaßgericht abweichend von der vom Senat vertretenen Auffassung die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG bejaht hat (OLGZ 1994, 340 [341]), kommt eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 28 Abs. 2 FGG nicht in Betracht, da das Oberlandesgericht in dem Bestimmungsverfahren nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG nicht als Rechtsbeschwerdegericht im Verfahren der weiteren Beschwerde tätig wird (BayObLGZ 1974, 7 [9]; KG, OLGZ 1970, 96 [108]; OLG Zweibrücken, OLGR 1997, 206; Sternal in: Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 5 Rn 36).