

§ 343 FamFG-E: Internationale Zuständigkeit für die Erteilung von deutschen Erbscheinen und Testamentsvollstreckerzeugnissen

Im Durchführungsgesetz zur Erbrechtsverordnung sollte unbedingt sichergestellt werden, dass sowohl Erben als auch Testamentsvollstrecker nach wie vor auch bei einem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Ausland Erbscheine (1.) und Testamentsvollstreckerzeugnisse (2.) vor einem deutschen Nachlassgericht beantragen können.

Begründung:

1. Erbschein

Im RefE ist gemäß § 343 Abs. 2 FamFG-E vorgesehen, dass sich die internationale Zuständigkeit für die Erteilung von Erbscheinen künftig nach Kapitel II der EuErbRVO richten soll. Dies würde bedeuten, dass Erben keine Erbscheine mehr vor einem deutschen Nachlassgericht beantragen können, wenn der Erblasser mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt im europäischen Ausland verstirbt, auch wenn sich Nachlassgegenstände (u.U. sogar ausschließlich) in Deutschland befinden. Bislang können Erben nach § 343 Abs. 2 und 3 FamFG, § 105 FamFG auch dann in Deutschland einen Erbschein beantragen, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inland hatte.

Beispiel: Hat ein deutscher Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt auf Mallorca („Mallorca-Rentner“) und befinden sich einige, wenn nicht sogar sämtliche Erben sowie Nachlassgegenstände in Deutschland, so gibt es bislang die Möglichkeit der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheines gem. § 2369 BGB (zukünftig § 352c FamFG-E) für die Erben vor den deutschen Gerichten. Diesen gegenständlich beschränkten Erbschein kann das deutsche Nachlassgericht schnell und ohne größeren Aufwand gemäß § 343 Abs. 2 FamFG ausstellen. Nach Vorstellung des RefE müssten die Erben indes künftig zwingend in Spanien ein Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ) beantragen. Dieses Ergebnis ist widersinnig und nicht bürgerfreundlich.

Deshalb wird angeregt, § 343 FamFG-E so zu fassen, dass Erben nach wie vor auch bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers im Ausland Erbscheine vor einem deutschen Nachlassgericht beantragen können. Denn durch die EuErbRVO hat sich kein Änderungsbedarf ergeben, da sich die internationale Zuständigkeit für nationale Erbnachweise gerade nicht nach Kapitel II der EuErbRVO richtet¹:

- Die EuErbRVO selbst sieht vor, dass nationale Erbnachweise neben oder statt des ENZ weiterhin möglich bleiben (a).
- Würde die EuErbRVO hingegen dahin verstanden, dass auch nationale Erbnachweise unter die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit nach Kapitel II der Verordnung fallen, würde dies die Erben entgegen der Intention des europäischen Gesetzgebers nicht begünstigen, sondern im Gegenteil benachteiligen (b).

¹ In diesem Sinne auch Dörner, ZEV 2012, 505, 512; Hertel, ZEV 2013, 539, 541. A.A. Volmer, ZEV 2014, 129, 130.

a) Deutscher Erbschein weiterhin neben dem ENZ möglich

Der Erbschein bleibt nach der EuErbRVO weiterhin neben dem ENZ möglich. Dies muss auch für den Fall der Wohnsitzverlegung mit Zurücklassung von Vermögen im Ursprungsmitgliedstaat gelten (also im „Mallorca-Fall“). Das ergibt sich aus dem Wortlaut der EuErbRVO, ihrer Systematik und Entstehungsgeschichte sowie ihrem Sinn und Zweck:

- Art. 4 EuErbRVO begründet seinem Wortlaut nach schon keine ausschließliche Zuständigkeit. Hätte der europäische Gesetzgeber beabsichtigt, die internationale Zuständigkeit für Entscheidungen in Erbsachen ausschließlich in Kapitel II der EuErbRVO zu regeln, hätte er dies ohne Weiteres ausdrücklich anordnen können.
- Dass es sich bei den Regelungen in Kap. II der EuErbRVO nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit handelt, die auch die Erteilung von Erbnachweisen erfasst, zeigt sich anhand von Art. 64 EuErbRVO. Dieser ordnet für das ENZ separat und explizit die Anwendbarkeit von Kap. II der EuErbRVO an, da sich die Zuständigkeit für dessen Erteilung ansonsten gerade nicht aus Art. 4 ff. EuErbRVO ergäbe.
- Nach ihren Erwägungsgründen 67, 69 und 80 will die EuErbRVO grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten erleichtern und nicht erschweren.
- Insbesondere tritt das ENZ gemäß Art. 62 Abs. 3 S. 1 EuErbRVO nicht an die Stelle der innerstaatlichen Schriftstücke, die in den Mitgliedstaaten zu ähnlichen Zwecken verwendet werden. Nach der Zielsetzung der Verordnung, die grenzüberschreitende Nachlassabwicklung nicht zu verkomplizieren, sondern zu vereinfachen und zu beschleunigen, sowie auch mit Blick auf den Grundsatz der Subsidiarität ist dies dahingehend zu verstehen, dass auch die Regelungen über die internationale Zuständigkeit für die Erteilung nationaler Erbnachweise von der Einführung des ENZ und der Erbrechtsverordnung unberührt bleiben. Anderenfalls würde das ENZ rein faktisch den Erbschein in vielen Fällen mit Auslandsbezug verdrängen, in denen er bislang noch problemlos erlangt werden kann.

b) Anderenfalls besondere Benachteiligung der (deutschen) Erben

Würde die EuErbRVO dahingehend verstanden, dass auch nationale Erbnachweise unter die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit nach Kapitel II der Verordnung fallen, würde dies die Erben entgegen der Intention des europäischen Gesetzgebers benachteiligen:

- Die Erben wären in vielen Fällen (vgl. „Mallorca-Rentner“) faktisch gezwungen, im Ausland ein ENZ zu beantragen, weil deutsche Gerichte nicht mehr zuständig wären.
- Die Erteilung des Erbnachweises würde sich in Fällen mit Auslandsbezug erheblich verzögern, da oft ausländisches Recht anzuwenden wäre und sprachliche Barrieren zwischen Antragsteller und erteilender Stelle bestünden. Für das ENZ ist darüber hinaus angesichts der umfassenden Angaben, die sowohl im Antragsverfahren als auch im ENZ selbst zu machen sind, mit weiteren erheblichen Verzögerungen zu rechnen.

- Zudem würden gerade deutsche Erben ganz besonders benachteiligt, weil in anderen Ländern, in denen Notare und nicht Gerichte für Ausstellung nationaler Erbnachweise zuständig sind (wie in Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Spanien, Portugal, etc.), dieser Nachteil nicht einträte. Denn solche Notare fallen unstreitig nicht unter die Definition in Art. 3 Abs. 2 und damit nicht unter Kapitel II der EuErbRVO.² In den beispielhaft genannten Mitgliedstaaten bliebe es daher bei der Möglichkeit, nationale Erbnachweise auch ohne letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in dem betreffenden Mitgliedstaat zu erlangen.³

Besonders schwer trifft es die deutschen Gläubiger, welche bislang durch § 792 ZPO die Möglichkeit haben, zum Zwecke der Zwangsvollstreckung einen deutschen Erbschein an den Schuldner erteilen zu lassen. Da eine künftige Anwendung von § 792 ZPO auf das ENZ – offenbar mit Blick auf die abschließend in Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art 63 Abs. 1 EuErbRVO festgelegte Antragsbefugnis – im Referentenentwurf nicht vorgesehen ist, wird sich dieses für die Praxis sehr relevante Antragsrecht nicht auf das ENZ erstrecken, so dass Gläubiger eines mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland verstorbenen Erblassers massiv in ihren Möglichkeiten beschränkt würden, die Zwangsvollstreckung gegen die Erben zu betreiben. LAY

2. Testamentsvollstreckerzeugnis

Die im RefE in § 343 Abs. 2 FamFG-E geplante Regelung für die internationale Zuständigkeit zur Erteilung von Erbscheinen gilt entsprechend für die Erteilung von Testamentsvollstreckerzeugnissen. Hieraus ergeben sich vergleichbare Probleme wie beim Erbschein. Im oben geschilderten „Mallorca-Rentner“-Fall müsste sich der Testamentsvollstrecker zwingend ein ENZ in Spanien ausstellen lassen, auch wenn nur (noch) Nachlassgegenstände in Deutschland abzuwickeln oder zu verwalten sind; dies würde aufgrund von sprachlichen und räumlichen Barrieren zu erheblichen Verzögerungen führen. Darüber hinaus ergeben sich für den Testamentsvollstreckernachweis zwei weitere spezifische Probleme.

a) Fehlende Praxistauglichkeit der vorgesehenen Formulare

Die Angaben zur Testamentsvollstreckung sowohl im Formular für die Beantragung des ENZ als auch im ENZ selbst sind den uns vorliegenden Informationen zufolge wenig praxistauglich und ausgesprochen komplex. Vor diesem Hintergrund steht zu befürchten, dass das ENZ als Nachweis der Testamentsvollstreckung von der Praxis in Deutschland nicht oder nur mit Einschränkungen angenommen wird. Um ein ENZ zu erhalten, in dem die Testamentsvollstreckereigenschaft bestätigt wird, muss der Testamentsvollstrecker den uns vorliegenden Informationen über die Ausgestaltung der Formblätter zufolge im Antrag neben vielen weiteren Angaben ein Freitextfeld ausfüllen, in dem er seine Befugnisse ausdrücklich erläutert. Dies ist aus verschiedenen Gründen problematisch:

² Siehe nur *Martiny* in: Prütting/Wegen/Weinreich, 8. Aufl. (2013), Art. 26 Anhang I EGBGB, EuErbVO, Rn. 29 a.E.

³ Dies übersieht *Volmer*, ZEV 2014, 129, 130, der zu Unrecht davon ausgeht, dass konkurrierende Zuständigkeiten für den Erlass von ENZ und nationalem Erbnachweis (sowie letztlich auch für den Erlass verschiedener nationaler Erbnachweise) allenfalls innerhalb eines Mitgliedstaates entstehen können. Tatsächlich sind die notariellen Erbnachweise belgischen, französischen, luxemburgischen, niederländischen Rechts usw. von Kapitel II der EuErbRVO ausweislich Art. 3 Abs. 2 gerade nicht erfasst.

- Das Ausfüllen von Freitextfeldern stellt, gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, noch dazu bei rechtlichen Laien, in der Regel eine hohe sprachliche und juristische Hürde dar. Das auf der Grundlage der dort enthaltenen Angaben vorgesehene Ankreuzen der passenden Kästchen durch die Ausstellungsbehörde im ENZ selbst dürfte, insbesondere bei der Anwendung ausländischen Rechts durch ein Gericht in einem anderen Mitgliedstaat gemäß Art. 22 EuErbRVO, allein unter Zuhilfenahme der Angaben aus einem Freitextfeld nahezu unmöglich sein, so dass die Ausstellungsbehörde – soweit sie kein ungenaues und damit falsches ENZ ausstellen will – in der Regel ein Gutachten zum ausländischen Recht einholen müsste, welches das Verfahren verteuern und deutlich verzögern kann. Darüber, ob sich die so gefundenen Inhalte eines Gutachtens überhaupt in tauglicher Weise in das ENZ-Formular integrieren lassen, lässt sich in der Folge streiten.

- Überdies erweckt eine solche Aufzählung im Wege angekreuzter Kästchen den – unzutreffenden – Eindruck, dass sie abschließend die Befugnisse und Beschränkungen des Testamentsvollstreckers regelt. Vor diesem Hintergrund ist das Formblatt also geeignet, für Verwirrung im Rechtsverkehr zu sorgen – hierunter dürfte im Übrigen seine praktische Akzeptanz in Deutschland ganz erheblich leiden. Zwar kann eine Aufzählung stets auch mit weiteren Angaben ergänzt werden. Allerdings besteht dann wiederum eine sprachliche Hürde, weil das ENZ in diesem Fall vor der Verwendung im Zielmitgliedstaat einer Übersetzung bedarf, die in der Regel mit zusätzlichen Kosten und längeren Wartezeiten verbunden ist.

Die Unwägbarkeiten bei der Beantragung und Ausstellung eines ENZ als Testamentsvollstreckernachweis wiegen umso schwerer, als Art. 69 Abs. 2 S. 2 EuErbRVO eine Vermutungswirkung nicht nur hinsichtlich der Rechtsstellung, sondern auch der Befugnisse und (letztwilligen und gesetzlichen) Beschränkungen des Testamentsvollstreckers für den Rechtsverkehr ausspricht, die Grundlage für die Gutgläubenswirkungen in Art. 69 Abs. 3 und Abs. 4 EuErbRVO ist. Schon aus Haftungsgesichtspunkten droht vor diesem Hintergrund in Anwendung von Art. 68 lit. o EuErbRVO eine Überfrachtung des ENZ mit Angaben – vor allem zu den gesetzlichen Beschränkungen, denen ein Testamentsvollstrecker nach deutschem Recht unterliegt.⁴

b) Dauervollstreckung

Darüber hinaus stellt sich ein zusätzliches Problem bei der Dauervollstreckung. Der Testamentsvollstrecker kann seinen Nachweis bei einem Sachverhalt mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers im Inland weiterhin durch das Testamentsvollstreckerzeugnis führen, welches unbegrenzt gültig ist. Ist der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers dagegen im Ausland, so ist nach dem RefE allein die ausländische Stelle für die Erteilung eines ENZ zuständig, welches eine begrenzte Gültigkeitsdauer von nur sechs Monaten (vgl. Art. 70 Abs. 3 EuErbRVO) hat. Der Testamentsvollstrecker muss also, wenn die Auseinandersetzung nicht innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden kann, sowie im Falle der mehrjährigen Dauertestamentsvollstreckung halbjährlich ein neues ENZ beantragen. Dieser Antrag ist jeweils bei der ausländischen Ausstellungsbehörde einzureichen, womit jeweils erheblicher Aufwand einhergeht.

⁴ Vgl. hierzu schon *Buschbaum/Simon*, ZEV 2012, 525, 527.

3. Gerichtsstandsvereinbarung nicht zielführend

Die dargestellten Probleme lassen sich auch mit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Maßgabe von Art. 5 EuErbRVO aus verschiedenen Gründen nicht zufriedenstellend lösen. Zunächst erfordert die Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 5 i.V.m. Art. 22 EuErbRVO die deutsche Staatsangehörigkeit des Erblassers, welcher überdies für seine Rechtsnachfolge auch noch deutsches Recht gewählt haben muss. Bereits das Bewusstsein für die erforderliche Rechtswahl bei Wegzug ins Ausland dürfte indes vielen Erblassern fehlen. Bei ausländischer Staatsangehörigkeit des Erblassers würde Art. 5 EuErbRVO in der Regel ins Leere laufen. Noch grundlegender setzt Art. 5 EuErbRVO ferner voraus, dass die betroffenen Parteien der Vereinbarung einer anderen Gerichtszuständigkeit zustimmen. Insoweit haben wir Zweifel an der Praxistauglichkeit der Regelung, weil die erforderliche Einigung *aller* Erben⁵ häufig nicht zustande kommen wird, sei es aufgrund von Unstimmigkeiten in der Erbengemeinschaft oder im Verhältnis zum Testamentsvollstrecker.

4. Fazit

Im Ergebnis sollte § 343 FamFG n.F. daher bezogen auf Erbscheine und Testamentsvollstreckerzeugnisse gleichermaßen klarstellen, dass sich die internationale Zuständigkeit auch unter Geltung der EuErbRVO nach den deutschen Vorschriften im FamFG richtet.

⁵ Art. 5 EuErbRVO spricht sogar von einer Vereinbarung aller „betroffenen Parteien“, so dass der Kreis der zustimmungspflichtigen Personen weit über den Kreis der Erben hinausgehen dürfte, vgl. *Bonomi* in: *Bonomi/Wautelet, Le droit européen des successions* (2013), S. 187, Rn. 9. Erwägungsgrund 28 dürfte die Bestimmung der betroffenen Parteien ebenfalls nicht erleichtern. Betroffen im Sinne der EuErbRVO dürften jedenfalls Testamentsvollstrecker und dingliche Vermächtnisnehmer sein. Die Chancen auf eine Vereinbarung werden durch den weiten Kreis der Beteiligten also noch stärker gesenkt.