

Stellungnahme der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e. V. zum Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderungen von Vorschriften zum Erbschein

I. Einleitung

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz soll vor allem die europäische Erbrechtsverordnung¹, die im Wesentlichen auf Erbfälle ab dem 17. August 2015 anzuwenden sein wird (Art. 83 Abs. 1 der Verordnung), in das deutsche Recht eingepasst werden, speziell in das deutsche Erb- und Erbverfahrensrecht. Der Referentenentwurf begnügt sich jedoch nicht mit der Ausführung der Erbrechtsverordnung im deutschen Rechts. Darüber hinaus ergreift der Referentenentwurf die Gelegenheit für eine „kleine“ Reform des Erbverfahrensrechts, insbesondere hinsichtlich des Erbscheinsverfahrens, wobei die Vorschläge des Bundesjustizministeriums im Wesentliche auf eine Bereinigung des bisherigen Rechts hinauslaufen, indem Vorschriften zum Erbscheinsverfahren aus dem BGB in das FamFG – teils freilich modifiziert – überführt werden.

Konkret erreichen möchte der Referentenentwurf sein Ziel vor allem durch die Einführung eines neuen Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetzes (IntErbRVG) sowie durch die Änderung zahlreicher erbrechtsrelevanter Vorschriften in verschiedenen Gesetzen.

Grundsätzlich ist dem Referentenentwurf – der zahlreiche Detailregelungen enthält, die in der vorliegenden Stellungnahme nur zum Teil gewürdigt werden können – zuzustimmen: An einem deutschen Ausführungsgesetz zur Erbrechtsverordnung führt kein Weg vorbei. In zahlreichen Punkten würde das deutsche Recht derzeit eine reibungslose Anwendung der Verordnung nicht gewährleisten, vornehmlich auch im Hinblick auf das neu geschaffene Rechtinstitut des Europäischen Nachlasszeugnisses, das verfahrensrechtlich im deutschen Recht abgebildet werden muss. Auch die vorgeschlagenen Anpassungen im Erbscheinsverfahrensrecht erscheinen sinnvoll.

Allerdings könnte der Referentenentwurf in einigen Punkten verbessert werden, wie im Folgenden dargelegt werden soll.

II. Zwei allgemeine Beobachtungen

1. Referentenentwurf basiert teils auf umstrittener Auslegung der Verordnung

Auffällig ist zunächst, dass der Referentenentwurf (und insbesondere die Entwurfsbegründung) sich zum Teil auf Auslegungsergebnisse zu Zweifelsfragen der Erbrechtsverordnung

¹ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

stützt, die in der Literatur durchaus umstritten sind, ohne dass der Referentenentwurf dies offenlegt oder seine Auslegung näher begründet. Paradigmatisch hierfür sind die Aussagen im Referentenentwurf zum Vindikationslegat und zu anderen unmittelbar dinglich wirkenden Einzelzuwendungen (S. 49, 59). Der Referentenentwurf schließt sich hier wohl der Auffassung an, dass die Frage, ob solche Einzelzuwendungen unmittelbar mit dem Tod des Erblassers dingliche Wirkung entfalten, sich im Anwendungsbereich der Verordnung befindet, und damit insbesondere nicht durch Art. 1 Abs. 2 lit. k und lit. l der europäischen Erbrechtsverordnung von deren Anwendungsbereich ausgeschlossen wird, auch nicht im Hinblick auf registrierte Vermögensrechte. Vielmehr geht der Referentenentwurf davon aus (und das setzt eine Anwendbarkeit der Verordnung auf diese Frage voraus), dass solche dinglich wirkenden Einzelzuwendungen des Erblassers in Deutschland mittels Art. 31 der Erbrechtsverordnung anzupassen sind; sie sollen lediglich schuldrechtliche Wirkung entfalten und dinglich vollzogen werden müssen. Diese Position zur Behandlung von dinglich wirkenden Einzelzuwendungen ist sicherlich nicht unvertretbar². Allerdings ist diese Position alles andere als unumstritten. Teils – vor allem in der deutschen notariellen Praxis – wird vertreten, dass die dinglichen Wirkungen solcher Einzelzuwendungen gänzlich oder jedenfalls im Hinblick auf registrierte Nachlassgegenstände vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeklammert sind³, und damit konsequenterweise auch von Art. 31 der Verordnung. Andere Stimmen kommen dagegen mit durchaus erwägenswerten Argumenten zu dem Ergebnis, dass die Verordnung dinglich wirkende Einzelzuwendungen erfasst und diese nicht nach Art. 31 angepasst werden dürfen⁴. Vor diesem Hintergrund sollte sich der deutsche Gesetzgeber bei der Ausführung der Verordnung vielleicht in einem auf der unionsrechtlichen Ebene umstrittenen Punkt wie diesem etwas zurückhaltender positionieren.

2. Übernahme unionsrechtlicher Begriffe

Ein weiterer allgemeiner Punkt fällt bei der Durchsicht des Referentenentwurfs auf. Immer wieder rekurriert der Referentenentwurf auf Begriffe der europäischen Erbrechtsverordnung etwa in § 2 IntErbRVG-E (wo der Entwurf teils zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit Anknüpfungsmomente der Verordnung verwendet, insbesondere den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers), aber auch in § 37 IntErbRVG-E (wo der Referentenentwurf klarstellt, dass die nach Art. 63 Abs. 1, Art. 65 Abs. 1 der europäischen Erbrechtsverordnung im Hinblick auf das Europäische Nachlasszeugnis Antragsberechtigten stets auch Beteiligte des Verfahrens sind). Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs nehmen diese Begriffe Bezug auf die Begrifflichkeit der Erbrechtsverordnung. Sie sollten deshalb wohl auch gleich ausgelegt werden wie in der europäischen Erbrechtsverordnung. Es wäre des-

² Ähnlich etwa Dörner ZEV 2012, 505, 509; Lagarde Rev. crit. dr. int. pr. 101 (2012), 691, 716.

³ Siehe etwa Döbereiner MittBayNot. 2013, 358, 360 f.; ders. GPR 2014, 42, 43; Simon/Buschbaum NJW 2012, 2393, 2394, 2397.

⁴ Etwa J. P. Schmidt RabelsZ 77 (2013), 1, 19 ff., 22.; ders. ZEV 2014, 133, 137; kritisch auch Margonski GPR 2013, 106, 109 mit Fn. 23; Palandt/Thorn Rn. 2.

halb vielleicht sinnvoll, an geeigneter Stelle darauf hinzuweisen, dass diese Begriffe einheitlich im Sinne der Erbrechtsverordnung auszulegen sind.

III. Die örtliche Zuständigkeit in Erbsachen

Völlig zu Recht stellt der Referentenentwurf die bisherigen Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit in Erbsachen auf den Prüfstand. Denn der deutsche Gesetzgeber muss nach Inkrafttreten der Erbrechtsverordnung dafür Sorge tragen, dass – soweit die Erbrechtsverordnung in ihren Art. 4 ff. eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht – auch eine entsprechende örtliche Zuständigkeit eines deutschen Gerichts besteht.

Der Referentenentwurf möchte dieses Ziel wie folgt erreichen: Zum einen soll die örtliche Zuständigkeit *in allen internationalen Fällen*, in denen die internationale Zuständigkeit von der europäischen Erbrechtsverordnung beherrscht wird, in § 2 und § 31 des neuen IntErbRVG-E geregelt werden, vgl. auch § 343 Abs. 2 FamFG-E. Diese örtlichen Zuständigkeitsregeln für internationale Erbfälle sollen nicht nur streitige Erbverfahren, sondern auch Nachlassverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfassen, da schließlich auch die Art. 4 ff. der europäischen Erbrechtsverordnung nicht nach der jeweiligen Verfahrensart differenzieren. Zum anderen soll es *in rein internen Fällen ohne Auslandsbezug* im Grundsatz bei der derzeitigen örtlichen Zuständigkeitsordnung bleiben. Für streitige Erbverfahren sollen weiterhin die §§ 12 ff. der Zivilprozessordnung sowie insbesondere § 27 ZPO maßgeblich sein; die örtliche Zuständigkeit für Nachlassverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit soll ein modifizierter § 343 Abs. 1 FamFG-E regeln.

Die vorgeschlagene Regelung der Zuständigkeit für Erbverfahren wirft einige Fragen auf:

Zunächst scheint der Referentenentwurf davon auszugehen, dass die Erbrechtsverordnung in ihren Art. 4 ff. nicht sämtliche Nachlassverfahren erfasst, sondern Lücken in der internationalen Zuständigkeit für Erbsachen weiterhin durch nationales Zuständigkeitsrecht geschlossen werden müssen (vgl. die Begründung des Referentenentwurfs, S. 60). In diese Richtung weist auch die amtliche Überschrift des zweiten Abschnitts des vorgeschlagenen IntErbRVG-E, die von „Bürgerliche[n] Streitigkeiten“ spricht. Die im Bundesjustizministerium offenbar vorherrschende Ansicht, dass die Erbrechtsverordnung nicht auf sämtliche – auch rein fürsorgliche – Nachlassverfahren anwendbar ist, ist ebenfalls nicht unvertretbar⁵, aber nicht zwingend. Zwar spricht die Verordnung in den Art. 4 ff. stets von einer Zuständigkeit für „Entscheidungen“. Allerdings kann dieser Entscheidungsbegriff – auch im Lichte der anderen Sprachfassungen – weit ausgelegt werden, so dass sämtliche Maßnahmen der Nachlassgerichte unter die neuen einheitlichen Zuständigkeitsregeln der Verordnung fallen würden⁶.

Ein wesentlicher – zweiter – Kritikpunkt betrifft die vorgeschlagene Zweispurigkeit der Zuständigkeitsregeln, also die Unterscheidung bei der örtlichen Zuständigkeit für internatio-

⁵ Siehe etwa Zöller/Geimer Anh. II J: Art. 4 EuErbVO Rn. 12.

⁶ R. Wagner/Scholz FamRZ 2014, 714, 715 f. Vgl. auch Leipold, FS Ereciński I, 2011, S. 1155, 1174 f.

nale sowie interne Erbfälle (s. hierzu vor allem die Begründung des Referentenentwurfs, S. 60 f.). Der Referentenentwurf scheint davon auszugehen, dass sich internationale Erbfälle von internen Erbfällen, die keinerlei Auslandsbezug aufweisen, unterscheiden lassen. Dies mag im Grundsatz richtig sein, jedenfalls soweit man das maßgebliche Unterscheidungsmerkmal nennt, etwa eine ausländische Staatsangehörigkeit des Erblassers, sein ausländischer gewöhnlicher Aufenthalt oder die Belegenheit von Nachlassvermögen im Ausland. Allerdings wählt der Referentenentwurf als Abgrenzungskriterium zwischen internationalen und internen Erbfällen ein Kriterium, das gerade nicht zur Abgrenzung geeignet ist. Denn entscheidend für die Anwendbarkeit der örtlichen Zuständigkeitsregeln für internationale Sachverhalte, insbesondere in § 2 IntErbRVG-E, soll sein, dass die europäische Erbrechtsverordnung in ihren Art. 4 ff. die internationale Zuständigkeit für den betreffenden Erbfall regelt. Warum ist dieses Kriterium – die Anwendbarkeit der internationalen Zuständigkeitsregeln der Verordnung – untauglich? Anders als andere europäische Rechtsakte zum Internationalen Privatrecht, etwa die Rom-I-Verordnung oder die Rom-II-Verordnung, verzichtet die Erbrechtsverordnung darauf, ihren Anwendungsbereich auf grenzüberschreitende Sachverhalte zu beschränken. Streng genommen finden deshalb die Regelungen in Art. 4 ff. zur internationalen Zuständigkeit auch bei reinen Inlandssachverhalten Anwendung und stellen in solchen internen Erbfällen klar, dass die inländischen Gerichte auch über eine internationale Zuständigkeit verfügen. Da somit – jedenfalls nach dem Wortlaut der Verordnung – stets die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus den Art. 4 ff. der Erbrechtsverordnung folgt, auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten, würde nach dem Wortlaut des Referentenentwurfs sich die örtliche Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Erbsachen stets nach § 2 IntErbRVG-E richten; die zweite Spur der örtlichen Zuständigkeitsregeln in § 343 Abs. 1 FamFG sowie §§ 12 ff. ZPO würde nicht zum Zuge kommen. – Eine Lösung dieses Problems kann entweder darin liegen, ein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen internationalen und internen Erbfällen zu finden, was alles andere als leicht sein wird, zumal dieses einfach zu handhaben sein muss, um nicht bereits die Zuständigkeitsprüfung mit aufwändigen Abgrenzungsfragen zu belasten. Eine andere – wohl einfachere – Lösung bestünde darin, einheitliche örtliche Zuständigkeitsregelungen für alle Erbfälle zu schaffen, die sich – wie das auch § 2 IntErbRVG-E versucht – durchaus an der internationalen Zuständigkeitsordnung der Erbrechtsverordnung orientieren könnten. Einer Sonderregel der örtlichen Zuständigkeit bedürften neben dem Fall des Art. 13 der Verordnung (§ 31 IntErbRVG-E) wahrscheinlich allenfalls die Fälle der Art. 5 ff. der europäischen Erbrechtsverordnung, in denen es aufgrund einer Rechtswahl des Erblassers sowie einer Gerichtsstandsvereinbarung, Zuständigkeitsanerkennung oder Verweisung zu einer Verlagerung der internationalen Zuständigkeit kommt, die auch in der vom deutschen Verfahrensrecht beherrschten örtlichen Zuständigkeit nachvollzogen werden muss.

Ein dritter Kritikpunkt an der vorgeschlagenen örtlichen Zuständigkeitsordnung betrifft § 31 IntErbRVG-E, der auf Art. 13 der europäischen Erbrechtsverordnung reagiert. Art. 13 der Erbrechtsverordnung schafft in seinem Fall 1 eine besondere Zuständigkeit für die gerichtliche Entgegennahme von Annahme- oder Ausschlagungserklärungen sowie in Fall 2 eine besondere Zuständigkeit für die Entgegennahme von Erklärungen zur Begrenzung der Haf-

tung. Da Art. 13 der Erbrechtsverordnung voraussetzt, dass die betreffende Erklärung nicht nur nach dem Erbstatut, sondern nach der jeweiligen lex fori gerichtsempfangsfähig ist („wenn diese Erklärungen nach dem Recht dieses Mitgliedstaats vor einem Gericht abgegeben werden können“), begrenzt der Referentenentwurf in § 31 IntErbRVG-E zu Recht die örtliche Zuständigkeit auf nach deutschem Erbrecht gerichtsempfangsfähige Erklärungen (Begründung des Referentenentwurfs, S. 47 f.), also insbesondere auf die Annahme sowie die Ausschlagung der Erbschaft. Allerdings übersieht der Referentenentwurf, dass auch nach deutschem Erbrecht andere unter Art. 13 der Erbrechtsverordnung fallende Erklärungen in Betracht kommen, die nach deutschem Recht gerichtsempfangsfähig sind. Das betrifft etwa hinsichtlich Art. 13 Fall 1 die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (vgl. § 1955 S. 1 BGB) sowie hinsichtlich Art. 13 Fall 2 der Erbrechtsverordnung die Übergabe eines Nachlassinventars, die nicht nur haftungsbegrenzende Wirkung haben kann, sondern auch nach deutschem Recht gerichtsempfangsfähig wäre (vgl. § 1993 BGB sowie § 2004 BGB), sowie die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Erben (§ 2006 Abs. 1 BGB). Insoweit sollte § 31 IntErbRVG-E erweitert werden.

IV. Das neue Aneignungsrecht des Staates

Neuland betritt der Referentenentwurf mit seinem § 32 IntErbRVG-E, der hinsichtlich erbenloser Nachlässe unter bestimmten Voraussetzungen dem deutschen Staat ein Aneignungsrecht einräumt. Diese neue Vorschrift soll allerdings nach § 32 Abs. 1 S. 1 IntErbRVG-E nur dann zum Zuge kommen, wenn ausländisches Erbrecht nach der Erbrechtsverordnung anwendbar ist. Denn bei erbenlosen Nachlässen nach inländischem Erbstatut bedarf es keines Aneignungsrechts; dann sorgt nämlich bereits § 1936 BGB für ein Fiskuserbrecht. Mit seinem § 32 IntErbRVG-E reagiert der Referentenentwurf auf Art. 33 der Erbrechtsverordnung, der dem Staat, in dem sich der Nachlass befindet, jedenfalls für den inländischen Nachlass gestattet, die betreffenden Nachlassgegenstände mittels eines Aneignungsrechts auf sich zu übertragen, und zwar selbst dann, wenn nach dem Erbstatut ein anderer Staat Inhaber eines Fiskuserbrechts ist, das den weltweiten Nachlass des Erblassers erfassen würde. Art. 33 der Erbrechtsverordnung löst damit den positiven Konflikt zwischen einem Aneignungsrecht eines Staates und einem Fiskuserbrecht eines anderen Staates auf, und zwar für inländisches Vermögen jeweils zugunsten des Aneignungsrechts.

Die Regelungen des § 32 IntErbRVG-E ist durchaus zu begrüßen. Sie sorgt dafür, dass auch bei einem negativen Konflikt jedenfalls der in Deutschland belegene Nachlass von staatlichen Institutionen in Anspruch genommen werden kann, nämlich konkret dann, wenn Erbstatut ein ausländisches Erbrecht mit Aneignungsrecht ist, das der jeweils berechnigte Staat nur für seinen eigenen Hoheitsraum geltend machen kann und eben gerade nicht für den im Ausland, etwa in Deutschland, belegenen Nachlass. Hier schafft § 32 IntErbRVG-E Abhilfe⁷.

⁷ R. Wagner/Scholz FamRZ 2014, 714, 717.

Unklarheiten bestehen allenfalls im Hinblick auf die Rechte der Nachlassgläubiger, die nach § 32 Abs. 5 IntErbRVG-E unberührt bleiben sollen, wie auch bereits Art. 33 der europäischen Erbrechtsverordnung fordert. Es bleibt weitgehend unklar, auf welche Weise der Gläubigerschutz konkret realisiert wird. Können die Nachlassgläubiger etwa auf die Erträge und Früchte aus den angeeigneten Nachlassgegenständen zugreifen? – Haftet auch ein Surrogat für den ursprünglichen Nachlassgegenstand den Nachlassgläubigern? Durch die Ausübung des Aneignungsrechts wird der Staat nicht Erbe, sondern nur Inhaber der angeeigneten Nachlassgegenstände. Die Vorschriften des – ausländischen – Erbstatuts über die Erbenhaftung kämen damit wohl nicht zum Zuge. Eine Lösung wäre es vielleicht, den Gedanken des § 32 Abs. 4 Satz 3 IntErbRVG-E zu erweitern und im Hinblick auf angeeigneten Nachlassgegenstände eine Erbenstellung des Staates auch gegenüber den Nachlassgläubigern zu fingieren.

V. Vorschriften über das Europäische Nachlasszeugnis Ein großer Abschnitt (§§ 33 ff.) des IntErbRVG-E ist dem Verfahren zum Erlass des Europäischen Nachlasszeugnisses gewidmet. Die Regelungen sind im Grundsatz positiv zu bewerten; sie regeln das Verfahren zum Erlass eines Europäischen Nachlasszeugnisses umfassend.

Auf zwei Punkte sei jedoch hingewiesen: Die Bestimmung der im Inland zuständigen Ausstellungsbehörde überlässt die europäische Erbrechtsverordnung den Mitgliedstaaten (Art. 2, Art. 64 S. 2 der Verordnung). Der Referentenentwurf ist – ausweislich seiner Begründung (S. 51, 57) – darum bemüht, dass zum Erlass des Europäischen Nachlasszeugnisses stets die gleichen Stellen zuständig sein sollen wie auch zum Erlass des deutschen Erbscheins. Insbesondere lehnt der Referentenentwurf bewusst eine Zuständigkeitskonzentration für den Erlass des Europäischen Nachlasszeugnisses, etwa bei einem Nachlassgericht am Sitz des Oberlandesgerichts für den gesamten OLG-Bezirk, ab – eine Zuständigkeitskonzentration, wie wir sie in anderen deutschen Ausführungsvorschriften, etwa im Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetz (IntFamRVG), antreffen. Für eine solche Zuständigkeitskonzentration sprechen allerdings gute Argumente. Zwar führt das Streben der europäischen Erbrechtsverordnung nach einem Gleichlauf von forum und ius, von Zuständigkeit und anwendbarem Recht, in zahlreichen Erbfällen dazu, dass auch bei der Ausstellung des Europäischen Nachlasszeugnisses die zuständigen Ausstellungsbehörden ihr eigenes Recht anwenden können. Dennoch ist es nicht von der Hand zu weisen, dass das Europäische Nachlasszeugnis schwierige Fragen des (internationalen) Erbrechts aufwerfen kann, die eine Spezialisierung rechtfertigen. Dies gilt nicht nur für kollisionsrechtliche Qualifikations-, Anpassungs- und Substitutionsprobleme und die äußerst komplexen Zuständigkeitsregeln der Verordnung, sondern etwa auch für den Inhalt des Nachlasszeugnisses, wie er in Art. 68 der Europäischen Erbrechtsverordnung umrissen wird. Hier muss die Ausstellungsbehörde – für ausländische Rechtsanwender verständlich, da das Nachlasszeugnis im Ausland genutzt werden soll – Angaben zur bescheinigten Rechtsposition machen, etwa nach Art. 68 lit. n und lit. o zu den Beschränkungen der Erbrechte oder den Befugnissen von Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern. Hier wäre eine Spezialisierung sinnvoll, zumal sie sich auch in anderen Bereichen, etwa im internationalen Kindschaftsrecht, bewährt

hat. Vor allem aber lässt sich ein Gleichlauf der Zuständigkeiten für das Europäische Nachlasszeugnis und den deutschen Erbschein ohnehin in der Praxis nicht ausnahmslos verwirklichen. Zum einen wird es ohnehin nur selten zu parallelen Verfahren zur Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses und eines deutschen Erbscheins kommen, wie auch die Begründung zum Referentenentwurf nicht verkennt (Begründung, S. 40). Zum andern wird selbst bei parallelen Verfahren ein Gleichlauf der Ausstellungszuständigkeit oftmals scheitern, etwa wenn eine streitige Entscheidung über die zu bescheinigende Rechtsposition zu ergehen hat; in diesem Fall bliebe für den deutschen Erbschein das Nachlassgericht zuständig, das insoweit streitig entscheiden kann; für das Europäische Nachlasszeugnis wäre allerdings das Oberlandesgericht zuständig (§ 43 Abs. 1 S. 1 IntErbRVG-E), da das Nachlassgericht als Ausstellungsbehörde nach Art. 67 Abs. 1 Unterabs. 2 lit. a der europäischen Erbrechtsverordnung nicht streitig entscheiden kann, sondern eine streitige Entscheidung dem Rechtsbehelfsgericht nach Art. 72 der Erbrechtsverordnung vorbehalten ist. Denkbar wäre es bei einer Zuständigkeitskonzentration auch, dass diese – sobald ein Europäisches Nachlasszeugnis beantragt wird – auch für das Verfahren zur Ausstellung des deutschen Erbscheins gilt.

Auch einen weiteren Punkt fällt auf: Soweit ersichtlich soll durch den Referentenentwurf die Zivilprozessordnung nicht reformiert werden. Insbesondere werden die §§ 792, 896 ZPO nicht auf Europäische Nachlasszeugnisse erweitert. Vorstreckungsgläubiger können damit für ihre Schuldner lediglich einen deutschen Erbschein beantragen, nicht aber ein Europäisches Nachlasszeugnis. Diese Differenzierung überzeugt nicht. Auch die Erbrechtsverordnung stünde einer solchen abgeleiteten Antragsberechtigung der Vollstreckungsgläubiger nicht entgegen, da sie Fragen der Zwangsvollstreckung nicht regelt, insbesondere nicht die Frage, ob und in welchem Umfang dem Vollstreckungsgläubiger ein Zugriff auch auf das ererbte Vermögen des Schuldners gestattet ist, wozu auch die prozessualen Rechte gehören, die mit dieser ererbten Position einhergehen, konkret das Antragsrecht zur Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses nach Art. 63 Abs. 1, Art. 65 Abs. 1 der Erbrechtsverordnung.

VI. Anpassungsbedarf im Konsularrecht

Der Referentenentwurf begnügt sich mit geringfügigen Anpassungen im Konsularrecht. Es wird lediglich im Konsulargesetz das Europäische Nachlasszeugnis dem deutschen Erbschein gleichgestellt.

Im Konsularrecht könnte allerdings weitergehender Anpassungsbedarf bestehen. Konsularbeamte haben nach autonomem sowie staatsvertraglichem Konsularrecht oftmals Befugnisse in Erbsachen, sind zum Teil sogar wie Nachlassgerichte tätig. Soweit Konsularbeamte gerichtliche Aufgaben wahrnehmen, wären sie freilich an die Zuständigkeitsregeln der Erbrechtsverordnung gebunden, konkret als „Gerichte“ im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1, zu denen auch „sonstige Behörden“ gehören können. Anpassungsbedarf könnte sich hier ergeben, soweit die Zuständigkeitsregeln des Konsularrechts dem Staatsangehörigkeitsprinzip folgen und Befugnisse der Konsularbeamte auf die eigenen Staatsangehörigen des

Entsendestaates begrenzen. Soweit Konsularbeamte der Zuständigkeitsordnung der Erbrechtsverordnung unterliegen, kann ein Festhalten am Staatsangehörigkeitsprinzip im Konsularrecht zu Zuständigkeitslücken führen. Es sind etwa Fälle denkbar, in denen der Entsendemitgliedsstaat zwar international nach Art. 4 ff. der Erbrechtsverordnung zuständig ist, aber der Konsularbeamte des zuständigen Entsendemitgliedstaats konsularrechtlich nicht handeln darf. Hier sollte der Gesetzgeber prüfen, ob die deutschen Konsularbeamten nach autonomen oder staatsvertraglichen Regeln für Erbverfahren zuständig sind, die unter die Erbrechtsverordnung fallen.

VII. Anpassungen im deutschen autonomen Kollisionsrecht

Zu Recht nimmt sich der Referentenentwurf auch dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche an. Da die Europäische Erbrechtsverordnung in ihren Art. 20 ff. grundsätzlich umfassend die Bestimmung des Erbstatus regelt, müssen einige Vorschriften im EGBGB aufgehoben werden, die bisher das Internationale Erbrecht zum Gegenstand hatten.

Zweifel erregen lediglich zwei Vorschläge des Referentenentwurfs: Zum einen ist es fraglich, ob Art. 17b Abs. 2 Satz 2 EGBGB wirklich – wie der Referentenentwurf dies sieht (S. 69) – zwingend aufzuheben ist. Es wäre denkbar, diese durchaus sinnvolle Anpassungsregel aufrechtzuerhalten⁸, zwar nicht als kollisionsrechtliche Anpassungsregel, aber jedenfalls umformuliert als sachliche Anpassungsregel im deutschen Lebenspartnerschaftsrecht.

Problematisch ist der Umgang des Referentenentwurfs mit Art. 26 EGBGB. Zwar ist es grundsätzlich unschädlich und allenfalls unästhetisch, dass Art. 26 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 als nationale Inkorporation des Haager Testamentsformübereinkommens von 1961 aufrechterhalten wird (siehe Begründung des Referentenentwurfs, S. 69). Allerdings übersieht der Referentenentwurf, dass Art. 26 Abs. 1 Satz 1 über das Haager Testamentsformübereinkommen hinausgeht. So fügt Art. 26 Abs. 1 Nr. 5 ein weiteres alternativ anwendbares Formstatut hinzu, was das Haager Testamentsformübereinkommen ausweislich seines Art. 3 zulässt. Allerdings gestattet Art. 75 Abs. 1 Unterabs. 2 nur eine Anwendung des Haager Testamentsformübereinkommens; mitgliedstaatliche Erweiterungen des Testamentsformübereinkommens werden – auch wenn sie staatsvertraglich zulässig sind – von dem Vorbehalt in Art. 75 Abs. 1 Unterabs. 2 der Europäischen Erbrechtsverordnung gerade nicht erfasst⁹, auch um den internationalen Entscheidungseinklang in der Europäischen Union nicht zu gefährden. Jedenfalls insoweit müsste deshalb Art. 26 Abs. 1 Satz 1 modifiziert werden. Freilich spricht nichts gegen eine Streichung der gesamten Vorschrift des Art. 26 EGBGB. Insbesondere muss diese Vorschrift nicht aufrechterhalten werden für die Formgültigkeit mündlicher Verfügung von Todes wegen, die von Art. 1 Abs. 2 lit. f der europäischen Erbrechtsverordnung von ihrem Anwendungsbereich ausgeklammert wird. Solche mündlichen Verfügungen von Todes wegen unterliegen im Hinblick auf ihre Form dem Haager Testamentsformübereinkommen, zumal die Bundesrepublik Deutschland keinen Vorbehalt

⁸ Vgl. auch Coester ZEV 2013, 115, 117.

⁹ Dutta FamRZ 2013, 4, 10.

nach Art. 10 des Übereinkommens erklärt hat und außerdem auch bereits der vorgeschlagene Art. 26 Abs. 4 EGBGB-E solche Verfügungen von Todes wegen Art. 27 der Erbrechtsverordnung unterstellen würde.

VIII. Fazit

Das Bundesjustizministerium hat einen durchaus ambitionierten und im Grundsatz auch überzeugenden Referentenentwurf vorgelegt, der jedoch in einigen Punkten diskussions- und verbesserungswürdig ist. Dem Bundesjustizministerium ist bei aller Kritik Respekt zu zollen; es handelt sich um eine äußerst anspruchsvolle Regelungsmaterie, die der deutsche Gesetzgeber hier in Angriff nehmen muss, um einen der komplexesten Rechtsakte der Europäischen Union im Bereich des Internationalen Privatrechts in das deutsche Recht einzupassen.

Es wäre begrüßenswert, wenn der Gesetzgeber darüber hinaus die Ausführung der europäischen Erbrechtsverordnung nutzen würde, um das deutsche Recht in einigen Fragen, die bei grenzüberschreitenden Erbfällen für Probleme sorgen, zu bereinigen. So könnte der Gesetzgeber bei dieser Gelegenheit etwa über die Zukunft des pauschalierten Zugewinausgleichs nach § 1371 Abs. 1 BGB nachdenken, der nicht erst bereits seit der europäischen Erbrechtsverordnung für erhebliche Qualifikations-, Anpassungs- sowie Substitutionsprobleme sorgt, vor deutschen wie vor ausländischen Gerichten. Neue Probleme verursacht § 1371 Abs. 1 BGB im Hinblick auf das Europäische Nachlasszeugnis, wo umstritten ist, in welchem Umfang das güterrechtliche Viertel bei der zu bescheinigenden Rechtsposition im Rahmen eines Europäischen Nachlasszeugnisses zu berücksichtigen ist. Es wäre an der Zeit, diese äußerst problematische Vorschrift auf den Prüfstand zu stellen¹⁰.

Ebenfalls nachdenken sollte der deutsche Gesetzgeber über die bestehenden bilateralen Staatsverträge mit Drittstaaten, die Fragen des internationalen Erbrechts- sowie Erbverfahrensrechts betreffen, konkret die Staatsverträge mit dem Iran, der Türkei sowie den Nachfolgestaaten der Sowjetunion. Diese Abkommen werden nach Art. 75 Abs. 1 Unterabs. 1 von der Europäischen Erbrechtsverordnung nicht berührt und erfassen die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach zahlreichen Erblassern in der Europäischen Union mit Drittstaatenbezug. Diese Staatsverträge stören die Anwendung der Erbrechtsverordnung erheblich, da sie einen internationalen Entscheidungseinklang innerhalb der Europäischen Union verhindern, was zu Schwierigkeiten etwa beim Europäischen Nachlasszeugnis führen kann¹¹. Es wäre begrüßenswert, wenn der deutsche Gesetzgeber anlässlich der Arbeit an der Ausführungsgesetzgebung darauf hinwirkt, dass diese Übereinkommen gekündigt oder jedenfalls modifiziert werden¹².

¹⁰ Dörner ZEV 2012, 505, 508; ders. in: Dutta/Herrler (Hrsg.), Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, S. 73, 82 f.

¹¹ Instruktiv Süß in: Dutta/Herrler (Hrsg.), Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, S. 181.

¹² Siehe auch Lehmann ZEV 2014, 232, 233 ff.