

LSVD, Postfach 103414, 50474 Köln  
per E-Mail

Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
- Referat I A 5 -

11015 Berlin

14. April 2014

**Referentenentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Erbrecht  
und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein -  
Stand Januar 2014**

Sehr geehrter Herr Ministerialrat Dr. Wagner,

vielen Dank, dass Sie uns Gelegenheit geben, zu dem Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

Aus Sicht des „Lesben- und Schwulenverbandes in Deutschland e.V.“ (LSVD) ist die Erbrechtsverordnung vom 4. Juli 2012 nicht nur ein zentraler Schritt auf dem Weg zur EU-Kollisionsrechtsharmonisierung, sondern zugleich ein wichtiges Signal zur rechtlichen Gleichstellung von (gleichgeschlechtlichen) eingetragenen Lebenspartnerschaften. So stellt Art. 23 Abs. 2 lit. b ErbVO klar, dass dem Erbstatut auch die Nachlassansprüche des überlebenden Lebenspartners unterliegen. Im Ergebnis sind die nach Kapitel II zuständigen Stellen also fortan „europarechtlich“ aufgerufen, Ehegatten und eingetragene Lebenspartner nach Maßgabe des anwendbaren Erbrechts gleich zu behandeln. Dabei kann eine gesetzliche Nachlassbeteiligung (und damit eine Verminderung von Pflichtteilsrechten anderer Angehöriger) in gewissen Fällen durch die Wahl des Heimatrechts gemäß Art. 22 ErbVO sichergestellt werden, wenn das gemäß Art. 21 ErbVO anwendbare Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des erstversterbenden Partners eine gesetzliche Nachlassbeteiligung des Überlebenden nicht vorsieht – allerdings unter der Voraussetzung, dass das Heimatrecht seinerseits den überlebenden Partner am Nachlass beteiligt.

Schwerwiegende lebenspartnerschaftsspezifische Probleme ergeben sich dagegen unter Geltung der Erbrechtsverordnung (I.) bzw. nach der vorgesehenen Ausgestaltung des Durchführungsgesetzes (II.) in zwei Konstellationen:

**Bundesgeschäftsstelle**

Hülchrather Str. 4,  
50670 Köln  
Tel.: 0221-925961-0  
Fax: 0221-925961-11  
E-Mail:lsvd@lsvd.de

www.lsvd.de  
www.lsvd-blog.de  
www.hirschfeld-eddy-  
stiftung.de/

Postadresse:  
Postfach 103414  
50474 Köln

Bank für Sozialwirtschaft  
BLZ 370 20 500  
Kto. 708 68 00

Mildtätiger Verein  
Spenden sind  
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus im  
Wirtschafts- und  
Sozialausschuss der  
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen  
Paritätischen  
Wohlfahrtsverband  
(DPWV)

Mitglied der International  
Lesbian and Gay  
Association ILGA

## I.

### **Streichung der Hilfsanknüpfung an das Registerstatut**

Die in Art. 15 Abs. 3 des Referentenentwurfs vorgesehene ersatzlose Streichung von Art. 17b Abs. 1 S. 2 EGBGB und damit auch der Hilfsanknüpfung an das Registerstatut zur Gewährleistung einer gesetzlichen Nachlassbeteiligung des überlebenden Partners wird durch die neue Rechtswahlmöglichkeit gemäß Art. 22 ErbVO keineswegs kompensiert; insbesondere entstehen mit der Aufhebung der Hilfsanknüpfung in Art. 17b Abs. 1 S. 2, 2. Halbs. EGBGB Schutzlücken für solche Lebenspartner, deren Heimatrecht – wie auch das Recht am (letzten) gewöhnlichen Aufenthalt – eine gesetzliche Nachlassbeteiligung zugunsten des Zweitversterbenden nicht vorsieht.<sup>1</sup> Dass die Erbrechtsverordnung eine entsprechende Öffnungsklausel für nationale Schutzvorschriften nicht vorsieht, ist auch aus Gründen des Vertrauensschutzes problematisch, dürfte jedoch im Zuge der EU-Kollisionsrechtsharmonisierung unvermeidbar gewesen sein. Vor diesem Hintergrund dürfte die Hilfsanknüpfung an das Registerstatut unter Geltung der Erbrechtsverordnung nicht mehr überzeugend aufrecht zu erhalten sein.<sup>2</sup>

## II.

### **Wegfall der internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte für die Erteilung des Erbscheins**

Nicht minder problematisch für die Rechtsstellung eingetragener Lebenspartner (sowie gleichgeschlechtlicher Ehegatten) ist der der Gesetzesbegründung zu § 343 FamFG-E zugrunde liegende Leitgedanke, wonach sich das Zuständigkeitsregime der Erbrechtsverordnung (Kap. II) auch auf die Erteilung von deutschen Erbscheinen erstreckt. Dieser Ansatz, der über die unter Ziffer I. dargestellte Problematik hinaus tiefgreifende negative Folgen für gleichgeschlechtliche Partnerschaften hätte (1.), ist nach unserer Auffassung nicht aus der Erbrechtsverordnung abzuleiten (2). Vor diesem Hintergrund sollte § 343 FamFG n.F. klarstellen, dass sich die internationale Zuständigkeit für den Erlass deutscher Erbscheine auch unter Geltung der Erbrechtsverordnung nach den autonomen Vorschriften richtet (3.).

## 1.

Der in den deutschen Durchführungsvorschriften vorgesehene Wegfall der bislang autonom geregelten internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte für den Erlass von Erbscheinen durch den Verweis von § 343 Abs. 2 FamFG-E auf Kap. II der ErbVO würde – ohne jedwede Not – die Handlungsoptionen und letztlich auch den Rechtsschutz und die Rechtssicherheit eingetragener Lebenspartner mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland empfindlich einschränken. So wird dem überlebenden Lebenspartner – obwohl die bislang in § 2369 BGB vorgesehene Regelung in § 352c FamFG-E fortgeschrieben wird – die Möglichkeit genommen, einen Erb-

---

<sup>1</sup> Coester, IPRax 2013, 114, 120; ders., ZEV 2013, 115, 116.

<sup>2</sup> Coester, ZEV 2013, 115, 116, 117.

schein insbesondere für in Deutschland belegene Nachlassgegenstände in denjenigen Fällen zu erlangen, in denen anderenfalls gemäß Art. 64 i.V.m. Art. 4 ErbVO ein Europäisches Nachlasszeugnis (ENZ) – zwingend am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erstversterbenden – zu beantragen ist. Die Möglichkeit zur Erlangung eines ausländischen ENZ ist jedoch völlig unzureichend. Ein Hauptgrund hierfür liegt darin, dass die für das Personenstandswesen geltenden Kollisionsvorschriften bislang nicht harmonisiert sind.

Verweist Art. 64 i.V.m. Kap. II der ErbVO für die internationale Zuständigkeit zur Ausstellung des ENZ auf einen Mitgliedstaat, der (gleichgeschlechtliche) eingetragene Lebenspartnerschaften bzw. Ehen generell nicht anerkennt oder ihre Anerkennung davon abhängig macht, dass sie nach dem jeweiligen Heimatrecht der Partner ausdrücklich zugelassen werden, kann diese auch im Erbfall diskriminierende Wirkung entgegen der Intention des EU-Gesetzgebers nicht allein von der Erbrechtsverordnung aufgefangen werden. Der deutsche Partner einer binationalen deutsch-polnischen Lebenspartnerschaft beispielsweise kann zwar mittels Rechtswahl gemäß Art. 22 ErbVO eine Anwendung deutschen Rechts und mithin die gesetzliche Nachlassbeteiligung gemäß § 10 LPatG sicherstellen. Effektiv umsetzen lässt sich diese gesetzliche Nachlassbeteiligung allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die ausländische Ausstellungsbehörde die Vorfrage betreffend die Wirksamkeit der eingetragenen Lebenspartnerschaft positiv beantwortet, also den überlebenden Lebenspartner als solchen überhaupt und damit als gesetzlichen Erben anerkennt. Außerhalb derjenigen Mitgliedstaaten, die hierfür – wie beispielsweise Deutschland und Frankreich – an das Registerstatut anknüpfen, ist dies keineswegs sichergestellt.<sup>3</sup>

Mangels einer im Ausland als wirksam angesehenen Lebenspartnerschaft läuft die gemäß Art. 23 Abs. 2 lit. b ErbVO vom Erbstatut erfasste gesetzliche Nachlassbeteiligung damit entgegen der Intention des Ordnungsgebers ins Leere, wenn der überlebende Partner kraft des deutschen Durchführungsgesetzes daran gehindert würde, gemäß §§ 343, 105 FamFG einen Erbschein in Deutschland zu beantragen. Auch im Wege einer möglichen testamentarischen oder erbvertraglichen gegenseitigen Erbeinsetzung ließe sich – das Bewusstsein der Beteiligten bei einem grenzüberschreitenden Aufenthaltswechsel einmal vorausgesetzt<sup>4</sup> – diesem Problem nur begrenzt abhelfen, weil sich die aus Sicht der ausländischen Ausstellungsbehörde fehlende gesetzliche Nachlassbeteiligung jedenfalls bezogen auf Pflichtteilsrechte anderer Angehöriger zu Lasten des überlebenden Lebenspartners auswirkt.

Auch eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 5 ErbVO wäre zur Überleitung der internationalen Zuständigkeit aus einem „restriktiven“ Mitgliedstaat nach Deutschland

---

<sup>3</sup> Dieses Problem erkennt auch *Volmer*, ZEV 2014, 129, der jedoch keine Lösung zur Abhilfe vorschlägt. Auch seine Begründung zur Geltung von Kap. II für nationale Erbnachweise – Vermeidung von Kollisionen zwischen nationalem Erbnachweis und inhaltlich divergierendem ENZ – vermag nicht zu überzeugen, weil nationale Erbnachweise aus anderen Mitgliedstaaten, soweit sie nicht von einem Gericht oder einer Behörde i.S.d. Art. 3 Abs. 2 ErbVO erteilt werden (z.B. Belgien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande), unstreitig nicht von Kap. II der ErbVO erfasst sind.

<sup>4</sup> Zweifelnd an der Warnfunktion eines Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts auch *Coester*, ZEV 2013, 115, 116.

aus verschiedenen Gründen nicht zielführend. Zunächst erfordert die Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 5 i.V.m. Art. 22 ErbVO die deutsche Staatsangehörigkeit des Erblassers. Bei ausländischer Staatsangehörigkeit würde Art. 5 ErbVO daher in vielen Konstellationen ins Leere laufen. Noch grundlegender setzt Art. 5 ErbVO überdies voraus, dass *alle Beteiligten* der Vereinbarung zustimmen. Mangels Stellung als gesetzlicher Erbe beim *iudex a quo* ist der überlebende Lebenspartner allerdings schon nicht Beteiligter; jedenfalls wäre der überlebende Lebenspartner vielfach auf die Zustimmung anderer gesetzlicher Erben zur Gerichtsstandsvereinbarung angewiesen.

Im Ergebnis lässt sich eine effektive Nachlassbeteiligung zumindest an den in Deutschland belegenen Nachlassgegenständen damit nur dadurch sicherstellen, dass die im autonomen Recht vorgesehene internationale Zuständigkeit für den Erlass von Erbscheinen auch unter Geltung der Erbrechtsverordnung aufrechterhalten wird.

## 2.

Nach unserem Verständnis ergibt sich aus der ErbVO auch keine Verpflichtung, die internationale Zuständigkeit für die Erteilung nationaler Erbnachweise gemäß der in Artt. 4 ff ErbVO geregelten Zuständigkeitsvorschriften auszugestalten. Bereits nach dem Wortlaut der Verordnung stellt das ENZ eine zusätzliche Möglichkeit zu den nationalen Zeugnissen dar (vgl. Art. 62 Abs. 3 ErbVO sowie Erwägungsgrund 67). Die Klarstellung, dass nationale Erbnachweise von der Verordnung unberührt bleiben, und der bewusste Verzicht auf eine darüber hinausgehende Erwähnung oder gar Regelung kann nur dahingehend verstanden werden, dass es dem nationalen Gesetzgeber unbenommen bleibt, den nationalen Erbnachweis sowohl inhaltlich als auch verfahrenstechnisch in eigener Kompetenz und unabhängig von der Erbrechtsverordnung auszugestalten. Vielmehr noch ergibt sich aus den Erwägungsgründen, dass nicht nur eine abweichende nationale Regelung möglich, sondern in bestimmten Fällen auch europarechtlich gewünscht ist. Erwägungsgrund 69 legt in diesem Sinne fest, dass das ENZ gerade nicht verpflichtend sein soll. Eine faktische Beschränkung des Erbnachweises auf das ENZ würde aber bei der jetzigen Regelung in § 343 FamFG-E gerade eintreten. Wie das obige Beispiel zeigt, wäre die Ausstellung eines deutschen Erbscheins nach der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung ausgeschlossen.

Überdies sieht Erwägungsgrund 80 den Schutz der Rechte der Erben, Vermächtnisnehmer und der dem Erblasser nahestehenden Personen als essentiell an und stellt fest, dass dieser bisher nicht in allen Mitgliedstaaten verwirklicht ist. Gerade vor diesem Hintergrund muss die Beantragung eines – ggf. gegenständlich beschränkten – Erbscheins nach wie vor in Deutschland möglich sein. Eine abweichende Regelung führt demgegenüber zu einer – durchaus vermeidbaren – deutlichen Verschlechterung der Rechte von (gleichgeschlechtlichen) eingetragenen Lebenspartnerschaften.

## 3.

Aufgrund der aufgezeigten Probleme sollte § 343 FamFG n.F. klarstellen, dass sich die internationale Zuständigkeit für den Erlass deutscher Erbscheine auch unter Geltung der Erbrechtsverordnung nach den autonomen Vorschriften des deutschen Rechts richtet. Nur durch eine solche Klarstellung kann eine dem europäischen Ge-

danken und Art. 3 Abs. 1 GG entsprechende Regelung gefunden werden, welche es auch eingetragenen Lebenspartnern ermöglicht, von der neuen Regelung zu profitieren. Ihre sonst eintretende Benachteiligung ist aus unserer Sicht nicht hinnehmbar.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manfred Bruns'. The signature is written in a cursive, slightly stylized script.

(Manfred Bruns)  
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.