



**SCHLESWIG-
HOLSTEINISCHER
RICHTERVERBAND**

verband der richterinnen
und richter,
staatsanwältinnen und
staatsanwälte

Kiel, im Mai 2014
Stellungnahme Nr. 11/2014
Abrufbar unter www.richterverband.de

**Stellungnahme zum Referentenentwurf
des Bundesministeriums
der Justiz und für Verbraucherschutz
eines Gesetzes zum Internationalen Erbrecht
und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein**

Der Schleswig-Holsteinische Richterverband beschränkt sich auf einige Bemerkungen zu den §§ 33 ff. des Entwurfs eines IntErbRVG, die das Verfahren über das Europäische Nachlasszeugnis (ENZ) betreffen.

Die Kritik besteht darin, dass das Verfahren über das ENZ zwar in das FamFG eingegliedert werden soll (§ 35 Abs. 1), dann aber doch in zahllosen Punkten eigenständigen Regelungen folgt. Das ENZ unterscheidet sich nicht wesentlich von einem Erbschein (§ 2353 BGB), zumal es aufgrund des Gleichlaufs der kollisionsrechtlichen Regelung in Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO mit dem in §§ 2 Nr. 1, 34 IntErbRVG vorausgesetzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers in Deutschland in den allermeisten Fällen ausschließlich eine Erbfolge nach deutschem Recht auszuweisen hat. Gerade deshalb hätte es nahe gelegen, das Verfahren in gezielter Anlehnung an die gerade erst zum 01.09.2009 eingeführten Vorschriften der §§ 345, 352 ff. FamFG über das Erbscheinsverfahren, insbesondere unter Einbeziehung des zwischenzeitlich bewährten Feststellungsbeschlusses (§ 352 FamFG), zu regeln, um insbesondere den

Praktikern, aus richterlicher Sicht also in erster Linie den Amtsrichtern, die fachliche Arbeit zu erleichtern. Dieser Blick auf die gerichtliche Praxis wird nicht hinreichend berücksichtigt, wenn das Verfahrensrecht für das ENZ in bewusstem Gegensatz zu den Vorschriften des FamFG ausgestaltet werden soll. Die Gefahr von Wertungswidersprüchen zum sonstigen Verfahrensrecht des FamFG wird damit geradezu heraufbeschworen. Hinzu kommt, dass auch im Anwendungsbereich des ENZ gleichwohl noch ein Erbschein zu erteilen sein kann, beide Verfahren also neben- oder nacheinander durchzuführen sein können. Auf die dadurch entstehenden Ungeheimheiten zielen die nachstehenden Bemerkungen:

Der Beteiligtenbegriff in § 37 Abs. 1 IntErbRVG weicht ohne gerechtfertigten Anlass von demjenigen in § 345 Abs. 1 FamFG ab. Die Kann-Beteiligten in § 345 Abs. 1 S. 2 FamFG sind durch diejenigen Personen beschrieben, die durch die Erteilung des beantragten Erbscheins in ihren subjektiven Rechten betroffen sein können. Es kommt insoweit also nicht darauf an, ob die betroffene Person einen eigenen (abweichenden) Erbscheinsantrag stellen könnte. Die Formulierung in § 37 Abs. 1 IntErbRVG ist demgegenüber diffus, indem sie einerseits (S. 1) auf die Möglichkeit einer eigenen Antragstellung der zu beteiligenden Person abstellt, andererseits (S. 2) darüber hinausgehend jeder Person ein Recht auf Beteiligung einräumt, die ein berechtigtes Interesse an einer Beteiligung „nachweist“. Es bleibt aber offen, welche inhaltliche Eingrenzung mit dem Begriff des berechtigten Interesses in diesem Zusammenhang getroffen werden soll. Der erwähnte Beispielsfall (S. 52 des Referentenentwurfs), dass auch ein Pflichtteilsberechtigter ein berechtigtes Interesse haben könne, weil ihm ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Erben zustehe, ist denkbar ungeeignet. Denn einerseits ist für das Erbscheinsverfahren anerkannt, dass Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer nicht Beteiligte des Verfahrens sein können. Warum soll dies ausgerechnet für das Verfahren nach dem ENZ anders sein? Andererseits wäre nach der gewählten Begründung die Tür geöffnet, dass sämtliche Personen, die Ansprüche gegen den Nachlass gelten machen könnten, sich – mit derselben sachlichen Berechtigung wie etwa ein Pflichtteilsberechtigter – am Verfahren beteiligten könnten. Einer Ausuferung der Kann-Beteiligung auf sämtliche Nachlassgläubiger wäre damit der Weg bereitet.

Kaum zu verstehen ist auch die Regelung in § 37 Abs. 3 IntErbRVG, wonach an dem Verfahren auf Widerruf eines ENZ nur diejenigen Personen zu beteiligen sind, die

auch an dem Verfahren zur Ausstellung des ENZ bereits beteiligt waren. Danach könnte etwa diejenige Person an einem Widerrufverfahren nicht beteiligt werden, die an dem Ursprungsverfahren nach seinem damaligen Sachstand zu Recht nicht beteiligt worden ist, jedoch aufgrund eines später aufgefundenen Testaments eine Rechtsstellung als Erbe für sich in Anspruch nimmt.

Für die Ausstellung des ENZ sieht § 39 in bewusster Abkehr von § 352 FamFG keinen Feststellungsbeschluss vor:

Einem begründeten Antrag wird schlicht durch Ausstellung des Zeugnisses stattgegeben. Dies führt den Rechtsanwender wieder in die Zeit der Geltung des FGG zurück. Als bald wird sich das Bedürfnis ergeben, im Hinblick auf die Vermutungswirkung des Zeugnisses (Art. 69 EU ErbVO) doch wieder eine vorbereitende gerichtliche Entscheidung zuzulassen. So wird das Bedürfnis nach dem Erlass einer Entscheidung in Anlehnung an den unter Geltung des FGG anerkannten „Vorbescheid“ wieder entstehen. Nur konnte die frühere Rechtsprechung im Hinblick auf die weite Fassung des § 19 FGG zugleich auch die Rechtsmittelfähigkeit eines Vorbescheides anerkennen. Dieser Weg ist unter Geltung des durch das IntErbRVG nicht abgeänderten § 58 Abs. 1 FamFG verschlossen. Der Vorbescheid bliebe eine Zwischenentscheidung, die nicht anfechtbar ist. Diese Überlegungen zeigen, wie wenig sinnvoll es ist, auf den Feststellungsbeschluss nach § 352 FamFG bei Ausstellung eines ENZ zu verzichten.

Dieselbe Unstimmigkeit zeigt sich bei der Bestimmung der Beschwerdefrist von einem Monat, die nach § 43 Abs. 3 S. 2 IntErbRVG mit der Bekanntgabe der Entscheidung beginnt. Indessen ist bei begründetem Antrag eine bekannt zu gebende Entscheidung des Gerichts gar nicht vorgesehen, so dass auch die Beschwerdefrist nicht zu laufen beginnen kann, die Ausstellung des Zeugnisses also zeitlich unbefristet angefochten werden kann.

Problematisch ist das Verständnis des Verhältnisses von Änderung und Widerruf des ENZ in § 38 IntErbRVG. Nach § 2361 BGB kann jede abweichende Beurteilung der in einem Erbschein ausgewiesenen Erbfolge nur durch Einziehung des Erbscheins und etwaige Neuerteilung eines Erbscheins mit anderem Inhalt erfolgen. Das Nebeneinander von Änderung und Widerruf des ENZ in Art. 71 Abs. 2 EU ErbVO kann nur so verstanden werden, dass die Änderung eine teilweise Abweichung des neuen vom bisherigen Inhalt des ENZ (bspw. abweichende Erbquoten), der Wi-

derruf hingegen eine vollständig abweichende Beurteilung der Erbfolge betrifft. Dann kann aber die Frage, ob ein Verfahren von Amts wegen einzuleiten ist, für beide Fallkonstellationen nur einheitlich beurteilt werden, weil es kaum auf den Umfang der angestrebten abweichenden Beurteilung der Erbfolge ankommen kann. Schwer verständlich ist deshalb die in § 38 IntErbVG vorgesehene Regelung, die eine amtsweilige Einleitung eines Verfahrens nur mit dem Ziel des Widerrufs, nicht hingegen mit dem Ziel einer Änderung des ENZ erlauben will. Der ergänzende Hinweis der Begründung des Entwurfs auf die Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) ist in diesem Zusammenhang wenig überzeugend, weil Amtsermittlungen nur in einem verfahrensrechtlich zulässig eingeleiteten Verfahren durchzuführen sind.

Gem. § 43 Abs. 5 S. 2 IntErbRVG soll das Beschwerdegericht einer begründeten Beschwerde gegen die erstinstanzlich erfolgte Ablehnung eines ENZ wahlweise durch Ausstellung des Zeugnisses oder durch Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht stattgeben. Beide auf diese Weise vorgesehenen Formen der Entscheidung sind verfahrensrechtlich unbefriedigend. Im Erbscheinsverfahren gehört es zum gesicherten verfahrensrechtlichen Bestand, dass der Erbschein selbst immer nur vom Amtsgericht erteilt werden kann. Davon soll jetzt also für das ENZ abgewichen werden, indem im Fall einer begründeten Beschwerde das ENZ auch vom Oberlandesgericht ausgestellt werden soll. Der Entwurf schweigt dazu, ob die Entscheidung des Beschwerdegerichts in diesem Fall derjenigen des Amtsgerichts nach § 39 des Entwurfs entsprechen, also schlicht durch Ausstellung des Zeugnisses erteilt werden soll. Keine Regelung findet sich ferner dazu, welches Gericht im Fall der Ausstellung des Zeugnisses durch das Oberlandesgericht für Folgeentscheidungen nach § 33 IntErbRVG zuständig sein soll. Zu der alternativ vorgesehenen Möglichkeit, die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen, fehlt in der Begründung des Entwurfs jegliche Auseinandersetzung mit § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG, der dem Beschwerdegericht nur in äußerst begrenzten Ausnahmefällen (insbes. schwerer Verfahrensfehler und entsprechender Antrag eines Beteiligten) die Möglichkeit zur Zurückverweisung des Verfahrens an die erste Instanz gibt.