



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Erbrecht

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein

(Aktenzeichen BMJV: 9340/9-7-3 – 14 66/2014)

Stellungnahme Nr.: 32/2014

Berlin, im Juni 2014

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Andreas Frieser, Bonn
(Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Stephanie Herzog, Würselen
- Rechtsanwalt Dr. Daniel Lehmann, München
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Richard Lindner, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Christian von Oertzen, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Hubertus Rohlfing, Hamm
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Stephan Scherer, Mannheim

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 (0)30 726152-0
Fax: +49 (0)30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de
www.anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Deutscher Steuerberaterverband e.V.
- Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
- Deutscher Juristinnenbund e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften und des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Ausschuss Erbrecht im Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der AG Erbrecht im Deutschen Anwaltverein
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen der Zeitschriften AnwBI, BWNotZ, DNotZ, ErbR, FamRZ, FF, Juris, Juve, MittBayNot, NJW, NotBZ, RNotZ, Rpfleger, ZEV, ZErB
- Bundesgerichtshof, Bibliothek

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Die Stellungnahme des DAV geht im Wesentlichen auf die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ein und bietet Lösungsansätze zum Verhältnis der bilateralen Abkommen der Bundesrepublik Deutschland mit Drittstaaten zur Europäischen Erbrechtsverordnung sowie zum Gerichtsstand am Wohnsitz des Ausschlagenden, und zwar sowohl nach der EU-Erbrechtsverordnung als auch nach nationalem Recht.

Der DAV dankt für die Gelegenheit, zum Referentenwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein Stellung nehmen zu können.

1. Zu Art. 1 (IntErbRVG-E) allgemein: Vorrangige bilaterale Abkommen

Der Referentenentwurf (kurz: RefE) berücksichtigt nicht die gegenüber der EU-Erbrechtsverordnung (kurz: EUerbVO) vorrangigen bilateralen Abkommen der Bundesrepublik Deutschland mit der Türkei, dem Iran und den Nachfolgestaaten der Sowjetunion. Gemäß Art. 75 Abs. 1 EUerbVO bleiben diese bilateralen Abkommen grundsätzlich bestehen und haben Vorrang vor den Regelungen der Erbrechtsverordnung.

Die sich daraus ergebenden Probleme bei der Ausstellung eines zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat bestimmten Europäischen Nachlasszeugnisses werden in dem Referentenentwurf nicht berücksichtigt. Diese Probleme werden behandelt in dem Aufsatz von

- Lehmann, Der Referentenentwurf für ein Begleitgesetz zur EUerbVO, ZEV 2014, Seite 232 ff.,

und in dem Aufsatz von

- Süß, Der Vorbehalt zu Gunsten bilateraler Abkommen mit Drittstaaten, veröffentlicht in der Publikation von Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, DNotI-Schriftenreihe 2014, S. 181 ff.

Der DAV schließt sich diesen Ausführungen an und empfiehlt, in den Gesetzentwurf ...

einen Vorbehalt aufzunehmen, dass inländische Register nicht auf der Basis von ausländischen Europäischen Nachlasszeugnissen berichtigt werden dürfen, wenn der Anwendungsbereich eines deutschen bilateralen Abkommens eröffnet ist.

Der DAV empfiehlt weiter, in den Gesetzentwurf eine ...

Klarstellung aufzunehmen, dass inländische Europäische Nachlasszeugnisse die für inländisches Vermögen eingetretene Erbfolge nach vorrangigen bilateralen Abkommen abbilden müssen.

Hierdurch wird vermieden, dass die Betroffenen neben einem Europäischen Nachlasszeugnis zusätzlich einen deutschen Erbschein beantragen müssen, um im Falle eines vorrangigen bilateralen Abkommens deutsche Register berichtigen lassen zu können.

In sämtlichen derartigen Fällen verbleibt es bei der internationalen Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichts nach den §§ 105, 343 Abs. 1 FamFG. Das deutsche Nachlassgericht ist zuständig für die Erteilung eines Erbscheins, bezogen auf den vom bilateralen Abkommen erfassten inländischen Nachlass.

2. Zu Art. 1 (IntErbRVG-E), § 31 (Entgegennahme von Erklärungen)

In Zeile 1 sollte nach dem Wort „*Erbschaft*“ eingefügt werden

„ein Vermächtnis oder ein Pflichtteil“.

Es geht um einen Fall des Art. 13 der EU ErbVO. Die Zuständigkeit zur Entgegennahme von Erklärungen zur Annahme oder Ausschlagung von Vermächtnissen oder eines Pflichtteils sollte zweifelsfrei bejaht werden.

Weiterhin ist unklar, ob § 31 IntErbRVG-E ...

auch die Ausschlagungserklärung in öffentlich beglaubigter Form erfasst, nach deutschem Recht gemäß § 1945 Abs. 1 BGB, d.h. vor einem Notar. Diese Möglichkeit sollte bejahend klargestellt werden.

Art. 13 EU ErbVO lässt diese Möglichkeit zu, vgl. Erwägungsgrund (32). Notare gelten als andere Behörden, vgl. Erwägungsgrund (36) der EU ErbVO.

Weiterhin sollte auch die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung (vgl. § 1955 BGB) einbezogen werden, die in Art. 13 EU ErbVO einbezogen ist. Zu der „*Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft...*“ gehört auch die Anfechtungserklärung. Gemäß § 1957 Abs. 1 BGB gilt die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung und die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme.

§ 31 S. 1 IntErbRVG-E sollte daher wie folgt gefasst werden:

"Für die Entgegennahme einer Erklärung, mit der die Ausschlagung oder die Annahme oder die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses oder eines Pflichtteils zur Niederschrift des Gerichts oder in öffentlich beglaubigter Form abgegeben wird, ist in den Fällen des Art. 13 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 das Nachlassgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die erklärende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat".

3. Exkurs: Änderung des §§ 344 Abs. 7 FamFG

Eine Parallele zu Art. 13 EU ErbVO ist im nationalen Recht § 344 Abs. 7 FamFG, dessen Auslegung in der Rechtsprechung streitig ist. Nachlassgerichte am Wohnsitz des Ausschlagenden, der vom Wohnsitz des Erblassers abweicht, halten sich nur für zuständig zur Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen, die zur Niederschrift des dortigen Gerichts erfolgt sind, nicht aber zur Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen in öffentlich beglaubigter Form. Für die Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen in öffentlich beglaubigter Form ist nach dieser Rechtsprechung nur das Nachlassgericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig.

Das führt in der Praxis zu dem rechtlich zweifelhaften Ergebnis, dass sich die Ausschlagungsfrist für den Ausschlagenden um die Postlaufzeit verkürzt, wenn er die Ausschlagungserklärung in öffentlicher beglaubigter Form abgibt, da in diesem Falle

lediglich das Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers zuständig ist, bei dem die Ausschlagungserklärung fristgemäß vorliegen muss. Weichen das Nachlassgericht am Wohnsitz des Ausschlagenden vom Nachlassgericht am Wohnsitz des Erblassers voneinander ab, empfiehlt sich derzeit bei Ausschlagungserklärungen kurz vor Fristablauf der Rat an den Ausschlagenden, zur Fristwahrung die Ausschlagungserklärung zur Niederschrift des Nachlassgerichts abzugeben, nicht aber in öffentlich beglaubigter Form.

Dasselbe gilt für die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung.

§ 344 Abs. 7 S. 1 FamFG beinhaltet seinem Wortlaut nach nicht die Anfechtung der Annahme. Auch dieses Tatbestandsmerkmal sollte ergänzt werden.

§ 344 Abs. 7 FamFG sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Für die Entgegennahme einer Erklärung, mit der die Erbschaft ausgeschlagen (§ 1945 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), die Annahme der Erbschaft angefochten (§1955 S. 1, 1. Fall des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder die Ausschlagung angefochten (§ 1955 S. 1, 2. Fall des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wird, ist auch das Nachlassgericht zuständig, in dessen Bezirk der Ausschlagende oder Anfechtende seinen Wohnsitz hat. Die Niederschrift über die Erklärung oder die in öffentlich beglaubigter Form von diesem Gericht entgegengenommene Erklärung ist von diesem Gericht an das zuständige Nachlassgericht zu übersenden.“

4. Zu Art. 1 (IntErbRVG-E), § 35 Abs. 3 S. 2 (Allgemeine Verfahrensvorschriften)

Absatz 3 enthält die Anordnung, dass der Aushang zum Europäischen Nachlasszeugnis zusätzlich in englischer Sprache erfolgen muss.

Die Festlegung allein auf die englische Sprache erscheint zu eng. Es wäre wünschenswert, dass die Verwendung einer anderen Sprache, zu dem der Fall einen direkten Bezug aufweist, zumindest zugelassen würde.

Der gerichtsinterne Aufwand dürfte durch landesweite Musterformulierungen in unterschiedlichen Sprachfassungen in den Griff zu bekommen sein.

Es ist auch nicht einsichtig, dass nur der Aushang zweisprachig sein soll, während im elektronischen Bundesanzeiger der Aushang nur auf Deutsch veröffentlicht werden soll, obwohl die zweite Sprachfassung ohnehin vorhanden ist.

5. Zu Art. 1 (IntErbRVG-E), § 38 S. 2 (Änderung oder Widerruf eines Europäischen Nachlasszeugnisses)

Dort ist angeordnet, dass das Gericht über die Kosten des Verfahrens zur Änderung oder zum Widerruf eines Europäischen Nachlasszeugnisses zu entscheiden hat.

Bei anderen Verfahren fehlt die Anordnung einer Kostenentscheidung, obwohl sie sicherlich auch in anderen Fällen, z.B. im Beschwerdeverfahren, geboten wäre.

6. Zu Art. 11 (Änderung des FamFG), Nummer 2 (§ 343 Abs. 2 FamFG-E)

§ 343 Abs. 2 FamFG sollte ...

dahingehend erweitert werden, dass ein deutsches Nachlassgericht international zuständig bleibt zur Ausstellung von Erbscheinen für in Deutschland belegenes Vermögen.

7. Zu Art. 12 (Änderung des GKG), Nummer 2 (Nr. 1512 KV GKG-E)

In Ziff. 2 müsste der Hinweis auf § 57 AVAG ersetzt werden durch den Hinweis auf § 56 AVAG.

Die Nr. 1512 des Kostenverzeichnisses betrifft Verfahren über Anträge auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 56 AVAG.

8. Zu Art. 16 (Änderung des BGB)

Es sollten folgende neue Nummern 1 und 2 vorangestellt werden, wobei sich die bisherigen Nummern entsprechend verschieben:

1. § 2270 Abs. 3 BGB erhält folgende Fassung:

„Auf andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen oder die Rechtswahl nach Art. 22 und Art. 23 der Europäischen Erbrechtsverordnung findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.“

2. § 2278 Abs. 2 BGB erhält folgende Fassung:

„Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen oder die Rechtswahl nach Art. 22 und Art. 23 der Europäischen Erbrechtsverordnung können vertragsmäßig nicht getroffen werden.“

Um die Bindungswirkung wechselbezüglicher Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament und vertragsmäßiger Verfügungen in Erbvertrag zu schützen, ist es geboten, dass auch die Rechtswahl wechselbezüglich oder vertragsmäßig getroffen werden kann.