

Europäische Erbrechtsverordnung und Europäisches Nachlasszeugnis

Von Dr. Christoph Dorsel, LL.M., Notar in Bonn

Mit der Europäischen Erbrechtsverordnung (ErbVO) wird ein Europäisches Nachlasszeugnis (im Folgenden auch „Zeugnis“ genannt) eingeführt, das zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wird und die in Artikel 69 aufgeführten Wirkungen entfaltet. Das Zeugnis soll in Erbfällen mit Auslandsbezug den Rechtsverkehr erleichtern. Im Folgenden sollen einzelne Aspekte erörtert werden, die im Zusammenhang mit dem Europäischen Nachlasszeugnis von besonderer Bedeutung sind.

A. Einführung

1. Funktion und Nutzen des Europäischen Nachlasszeugnisses

Gemäß Art. 63 dient das Europäische Nachlasszeugnis zur Verwendung durch Erben, durch Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass und durch Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter, die sich in einem anderen Mitgliedstaat auf ihre Rechtsstellung berufen oder ihre Rechte als Erben oder Vermächtnisnehmer oder ihre Befugnisse als Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter ausüben müssen.

Das Europäische Nachlasszeugnis wird insbesondere in den Fällen einen praktischen Mehrwert für den Nutzer darstellen, in denen dieser nicht auf einen nationalen Erbnachweis zurückgreifen kann, der in dem Mitgliedstaat anerkannt wird, in dem er benötigt wird.

2. Rechtsnatur des Zeugnisses

Die Rechtsnatur des Europäischen Nachlasszeugnisses ist nicht eindeutig. Die Verordnung verzichtet auf eine ausdrückliche Qualifizierung des Zeugnisses. Es kann als erbrechtliches Gemeinschaftsinstrument sui generis qualifiziert werden,¹ dessen Rechtsnatur sich nach der lex fori der Ausstellungsbehörde richtet.²

Anders als noch im Kommissionsentwurf in Art. 42 Abs. 5 vorgesehen wird das Zeugnis in der Verordnung nicht mehr als gültiger „Titel“ für die Umschreibung eingeordnet.³ Diese Korrektur des Verordnungsentwurfs ist bereits insofern naheliegend, als das Nachlasszeugnis kein Vollstreckungstitel ist.⁴

Ohnehin ist die Frage nach der Rechtsnatur des Zeugnisses von geringer praktischer wie dogmatischer Bedeutung, weil es weder gemäß Art. 39 noch gemäß Art. 59 der ErbVO zirkuliert. Vielmehr ist seine unionsweite Zirkulation durch die in Art. 69 ErbVO vorgesehenen einheitlichen Wirkungen sichergestellt. Darüber hinaus sind die Regelungen in Art. 39 und Art. 59 ErbVO für das Zeugnis unanwendbar, da Art. 64 ErbVO – ausschnitthaft und abschließend – nur auf einzelne Vorschriften aus Kapitel II für die internationale Zuständigkeit, nicht aber auf Kapitel IV über die Anerkennung von Entscheidungen bzw. V über öffentliche Urkunden verweist.

Relevant wird die Frage nach der Rechtsnatur (v. a. als öffentliche Urkunde) dagegen für den Registerverkehr. Das Zeugnis

ist jedenfalls nicht als öffentliche Urkunde iSv Art. 59 anzusehen.⁵

Unabhängig von seiner Rechtsnatur entfaltet das Zeugnis gemäß Art. 62 Abs. 3 S. 2 die in Artikel 69 aufgeführten Wirkungen auch in dem Mitgliedstaat, dessen Behörden es ausgestellt haben. Einer „Anerkennung“ des Zeugnisses bedarf es nicht, da es seine Wirkungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar aufgrund der Verordnung entfaltet, Art. 69 Abs. 1.

3. Europäisches Nachlasszeugnis und Verfahrensrecht

Die ErbVO führt keine umfassenden harmonisierten Verfahrensvorschriften für die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ein. Nur punktuell macht die Verordnung verfahrensrechtliche Vorgaben, wie beispielsweise die Vorgaben für die Prüfung des Antrags durch die ausstellende Behörde, die Anforderungen an etwaige Nachweise und die Beteiligung weiterer Berechtigter. Ferner enthält die Verordnung Vorgaben hinsichtlich der Korrektur des Zeugnisses und die Rechtsmittel im Zusammenhang mit der Ausstellung.⁶ Soweit die Verordnung keine Vorgaben macht, haben die nationalen Behörden die lex rei fori als Verfahrensrecht anzuwenden.⁷

Diese Ausgangsposition ist insofern problematisch, als unterschiedliche Verfahren zu einer unterschiedlichen Richtigkeitsgewähr führen.⁸ Angesichts der weitreichenden Wirkungen des Zeugnisses ist die Quasi-Anerkennung aller ausländischen Verfahrensstandards als gleichwertig bedenklich. Will man der EU jedoch nicht noch mehr Kompetenzen zusprechen, ist Zurückhaltung bei der Forderung nach europarechtlichen Regelungen von Verfahrensstandards geboten.⁹

1) Lange, DNotZ 2012, 168, 170.

2) Buschbaum, Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner, S. 599.

3) Zu Recht ließ bereits der Entwurf der Verordnung die Rechtsnatur des Nachlasszeugnisses offen und entschied sich in Art. 2 (i) des Entwurfs insbesondere nicht für seine zwingende Einordnung als öffentliche Urkunde. Hintergrund hierfür ist u. a., dass öffentliche Urkunden im Sinne des Gemeinschaftsrechts (vgl. Art. 4 Ziffer 3 der Vollstreckungstitelverordnung Nr. 805/2004 sowie nunmehr Art. 2 lit. i) der ErbVO) nicht in allen Mitgliedstaaten bekannt sind, insbesondere nicht im Vereinigten Königreich und in Irland.

4) S. Erwägungsgrund 71.

5) Vgl. Lehmann, ZEV 2012, 533, 534.

6) Janzen, DNotZ 2012, 484, 492 f.

7) So auch Lange, DNotZ 2012, 168, 172, zum Kommissionsvorschlag.

8) Lübcke, S. 602.

9) Lübcke, S. 602.

B. Internationale Zuständigkeit für die Erteilung des Zeugnisses

Art. 64 regelt die internationale Zuständigkeit für die Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses. Es wird in dem Mitgliedstaat ausgestellt, dessen Gerichte nach den Artikeln 4, 7, 10 oder 11 zuständig sind.

Grundsätzlich ist damit der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, Art. 4. Hat der Erblasser eine Rechtswahl nach Art. 22 getroffen, ist der Mitgliedstaat zuständig, dessen Recht der Erblasser gewählt hat, wenn sich entweder ein zuvor angerufenes Gericht nach Artikel 6 in derselben Sache für unzuständig erklärt hat, oder die Verfahrensparteien nach Artikel 5 die Zuständigkeit eines Gerichts oder der Gerichte dieses Mitgliedstaats vereinbart haben, oder die Verfahrensparteien die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausdrücklich anerkannt haben, Art. 7.

Durch diese Zuständigkeitsregelung wird in der Regel ein wünschenswerter Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht ermöglicht. Abweichendes kann sich ergeben, wenn ein nach Art. 4 zuständiges Gericht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes sich nicht aufgrund einer durch den Erblasser getroffenen Rechtswahl gem. Art. 6 für unzuständig erklärt und damit die Zuständigkeit gemäß Art 6 lit. a) nicht begründet ist.

In derartigen Fällen kann die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, das nicht in dem Mitgliedstaat liegt, in dem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, nur begründet werden, wenn die Verfahrensparteien eine entsprechende Zuständigkeitsvereinbarung getroffen haben oder die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausdrücklich anerkennen.

C. Antrag auf Ausstellung eines Zeugnisses

Das Europäische Nachlasszeugnis wird auf Antrag erteilt, Art. 65. Der Antrag ist grundsätzlich an keine bestimmte Form gebunden.

1. Antragsberechtigung

Antragsberechtigt sind neben dem Erben der Testamentsvollstrecker und Nachlassverwalter. Demgegenüber haben Vermächtnisnehmer lediglich dann ein Antragsrecht, wenn sie eine unmittelbare Berechtigung am Nachlass haben, Art. 65 Abs. 1, 63 Abs. 1. Wann eine solche unmittelbare Berechtigung am Nachlass gegeben ist, ist europarechtlich unter Berücksichtigung des anwendbaren Erbrechts auszulegen. Zu denken ist hier an dingliche Vermächtnisse, wie sie beispielsweise einzelne romanische Erbrechtsordnungen und neuerdings das polnische Recht kennen. Rein schuldrechtliche Vermächtnisse, wie im deutschen Erbrecht ausschließlich vorgesehen, gewähren keine Antragsberechtigung.

Nachlassgläubigern sind nach der Verordnung nicht antragsberechtigt. So ist jedenfalls der Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 iVm Art 65 Abs. 1 zu verstehen, der Nachlassgläubiger nicht erwähnt. Es bleibt abzuwarten, ob die Mitgliedstaaten Nach-

lassgläubigern ein entsprechendes Antragsrecht einräumen werden. Dem dürfte grundsätzlich nichts entgegenstehen, insbesondere wenn das Antragsrecht des Gläubigers als Frage des Zwangsvollstreckungsrechts qualifiziert wird.¹⁰

2. Inhalt des Antrags, Art. 65 Abs. 3

Der Antrag muss bestimmte Angaben enthalten, die in Art. 65 Abs. 3 aufgeführt werden. Die Angaben sind nur erforderlich, soweit diese dem Antragsteller bekannt sind und soweit sie von der Ausstellungsbehörde zur Beschreibung des Sachverhalts, dessen Bestätigung der Antragsteller begehrt, benötigt werden, Art. 65 Abs. 3. In jedem Fall muss der Zweck angegeben werden, der mit dem Europäischen Nachlasszeugnis verfolgt wird, Art. 65 Abs. 3 lit. f). Dieser bestimmt letztlich, welche Angaben das Zeugnis beinhalten muss.

Die Formulierung in Art. 65 Abs. 3, der zufolge Angaben nur erforderlich sind, soweit diese dem Antragsteller bekannt sind und soweit sie von der Ausstellungsbehörde zur Beschreibung des Sachverhalts, dessen Bestätigung der Antragsteller begehrt, benötigt werden, ist insofern irreführend, als einige Angaben unerlässlich erscheinen, unabhängig davon, ob sie dem Antragsteller bekannt sind oder nicht.

Dies liegt auf der Hand, soweit die Angaben erforderlich sind, um den Erblasser zu identifizieren. Gleiches gilt aber auch für die Frage nach dem Zivilstand des Erblassers und der Frage, in welchem Güterstand der Erblasser gegebenenfalls lebte.¹¹ Ohne entsprechende Angaben ist die Ausstellungsbehörde nicht in der Lage, die Rechtslage richtig zu beurteilen.

Nur soweit die Ausstellungsbehörde aufgrund der Mitwirkungspflicht, die Art. 66 Abs. 5 statuiert, oder aufgrund anderer Umstände die Möglichkeit hat, fehlende Angaben selbst zu ermitteln hat, kann darauf verzichtet werden, dass der Antragsteller die Angaben macht, die für die Beurteilung des Sachverhalts erforderlich sind, der durch das Zeugnis bestätigt werden soll.

Die Unkenntnis des Antragstellers macht die Angaben nicht entbehrlich.

Gemäß Art. 65 Abs. 3 lit. k) sind im Antrag Angaben darüber zu machen, ob einer der Berechtigten eine Erklärung über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft abgegeben hat. Nicht erwähnt wird der Erbverzicht. Der Erbverzicht ist zahlreichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bekannt. Er wird entweder als Vertrag in notarieller Urkundensform geschlossen, wie z. B. in Deutschland, oder als einseitige notarielle Erklärung, wie z. B. in Frankreich, oder aber als einseitige schriftliche Erklärung, deren Wirksamkeit von einer ausreichenden

10) Im deutschen Recht wird das Antragsrecht des Gläubigers als Frage des Zwangsvollstreckungsrechts qualifiziert, s. § 792 ZPO. Es bleibt abzuwarten, ob der Wortlaut der §§ 792 und 896 ZPO entsprechend angepasst wird, s. Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525.

11) Auch Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525, halten auch Angaben zu der Frage, ob der Erblasser einen Ehe- oder Lebenspartnerschaftsvertrag abgeschlossen hat, für zwingend.

Kompensation für den Verzichtenden abhängt, so in Finnland und Schweden. Art. 65 Abs. 3 zufolge muss ein Erbverzicht im Antrag auf Zeugniserteilung nicht erwähnt werden. Dies ist überraschend, da der Verzicht nach mehreren Rechtsordnungen unmittelbaren Einfluss auf die gesetzliche Erbfolge hat. Richtigerweise wird ein Antrag auf Erteilung eines Zeugnisses auch ohne europarechtliche Vorgabe einen etwaigen Erbverzicht erwähnen.

3. Aufforderung zulässig, weitere Angaben zu machen

Auch ohne dass dies in der Verordnung ausdrücklich geregelt ist, ist die Ausstellungsbehörde berechtigt, den Antragsteller zu weiteren Angaben aufzufordern, die für die Zeugniserteilung relevant sind. Der Antragsteller kann hiergegen nicht einwenden, die Aufzählung in Art. 65 Abs. 3 sei insoweit abschließend.

D. Prüfung des Antrags

1. Eingeschränkter Amtsermittlungsgrundsatz

Die Ausstellungsbehörde überprüft nach Eingang des Antrags auf Zeugniserteilung die vom Antragsteller übermittelten Angaben, Erklärungen, Schriftstücke und sonstigen Nachweise. Bei der Antragsprüfung führt die Ausstellungsbehörde von Amts wegen die für die Überprüfung erforderlichen Nachforschungen durch, allerdings nur, falls ihr eigenes Recht dies vorsieht und zulässt, Art. 66 Abs. 1 Satz 2.

Bei der Antragsprüfung gilt der Amtsermittlungsgrundsatz¹² damit nur, soweit dieser Grundsatz Teil des von der Ausstellungsbehörde angewandten Verfahrensrechts ist. Kennt die lex fori keinen Amtsermittlungsgrundsatz, fordert die Ausstellungsbehörde den Antragsteller auf, die Nachweise vorzulegen, die sie für erforderlich erachtet.

2. Anhörung und öffentliche Bekanntmachung

Durch Anhörung der Beteiligten und öffentliche Bekanntmachung gemäß Art. 66 Abs. 4 soll dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs Rechnung getragen werden.

Die Ausstellungsbehörde ist gehalten, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die Berechtigten von der Beantragung eines Zeugnisses zu unterrichten. Sie hat, falls dies für die Feststellung des zu bescheinigenden Sachverhalts erforderlich ist, jeden Beteiligten, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter anzuhören. Darüber hinaus hat sie durch öffentliche Bekanntmachung anderen möglichen Berechtigten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte geltend zu machen.¹³

Probleme für die Ausgestaltung der nationalen Ausführungsgesetze zur ErbVO bringt die Frage mit sich, welche Anforderungen an die öffentliche Bekanntmachung gestellt werden müssen, durch die den anderen möglichen Berechtigten Gelegenheit gegeben werden soll, ihre Rechte geltend zu machen.

Fraglich ist insbesondere, in welcher Form die Bekanntmachung zu erfolgen hat, in welchem Staat bzw. in welchen Staaten sie vorzunehmen ist, in welcher Sprache die Bekanntma-

chung abzufassen ist, ob eine Frist abzuwarten ist, die durch die Bekanntmachung in Lauf gesetzt wird und vor deren Ablauf ein Zeugnis nicht erteilt werden darf, und wie lange eine solche Frist gegebenenfalls sein muss.

Grundsätzlich werden diese Fragen von der lex fori zu beantworten sein. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes darf das nationale Verfahrensrecht aber keine Ausgestaltung der öffentlichen Bekanntmachung wählen, die evident nicht geeignet ist, das durch die Verordnung angestrebte Ziel zu erreichen.

Soll die öffentliche Bekanntmachung effektiv dazu beitragen, dass kein unrichtiges Zeugnis erteilt wird, erscheint es geboten, die Erteilung eines Zeugnisses davon abhängig zu machen, dass die öffentliche Bekanntmachung für eine Mindestdauer erfolgt ist. Bei der Bestimmung der Mindestdauer wird zu berücksichtigen sein, dass bei grenzüberschreitenden Erbfällen Tatsachen- und Rechtslage typischerweise schwieriger für Berechtigte zu beurteilen und zu prüfen sind als bei reinen Inlandsfällen. Daher ist eine Mindestfrist für die öffentliche Bekanntmachung zu wählen, die über die Frist hinausgeht, die für eine etwaige Anhörung in reinen Inlandsfällen vorgesehen ist.¹⁴

Hat die Ausstellungsbehörde Anhaltspunkte dafür, dass ein möglicher Berechtigter iSv Art 66 Abs. 4 S. 2 aE seinen (unbekannten) Wohnsitz möglicherweise im Ausland hat, liegt es nicht fern, eine öffentliche Bekanntmachung im Ausland zu fordern.

E. Inhalt des Nachlasszeugnisses

Art. 68 bestimmt den (möglichen) Inhalt des Nachlasszeugnisses. Dem Ratschlag verschiedener Seiten, den Inhalt des Zeugnisses zu begrenzen,¹⁵ ist der Ordnungsgeber leider nicht gefolgt.

1. Inhalt des Zeugnisses

Der Inhalt des Zeugnisses bestimmt sich grundsätzlich nach dem Zweck, für den es ausgestellt werden soll. Soweit der Zweck es nicht erfordert, kann das Formblatt für das Zeugnis unausgefüllt bleiben (Angaben, „soweit ... erforderlich“, Art. 68).

Der Zweck des Zeugnisses wird in Art. 63 Abs. 2 konkretisiert. Es ist ausschließlich für Zwecke von Erben, dinglichen Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern bestimmt, Art. 63 Abs. 1. Ferner bestimmt Art. 63 Abs. 1, dass der Zweck des Zeugnisses darauf gerichtet sein muss, dass der Antragsteller sich in einem anderen Mitgliedstaat auf seine Rechtsstellung berufen will.

12) So auch Lange, DNotZ 2012, 168, 172, bezüglich des Kommissionsentwurfs mit Bezug auf das deutsche Verfahrensrecht.

13) Diese allgemeine Bekanntmachungspflicht sah der Entwurf der Kommission nicht vor; er ging vielmehr von einer optionalen Bekanntmachung durch die ausstellende Behörde aus, s. Art 40 Abs. 3 E-ErbVO.

14) Eine entsprechende Wertung hat der Gesetzgeber für die Erbausschlagung vorgenommen, bei der die Frist bei Auslandsfällen sechs Monate beträgt, bei reinen Inlandsfällen demgegenüber nur sechs Wochen, § 1944 BGB.

Der konkrete Zweck wird von diesen Beteiligten vorgegeben. Relevant ist die konkrete Zweckbestimmung im Zusammenhang mit dem zwingenden Inhalt, den das Europäische Nachlasszeugnis enthalten muss, s. Art. 68. Nur in den seltensten Fällen werden alle Angaben, die das Zeugnis potenziell enthalten kann, erforderlich sein.¹⁶ Durch eine enge Begrenzung des verfolgten Zwecks kann der erforderliche Inhalt des Zeugnisses begrenzt werden.

Die Ausstellungsbehörde ist gemäß Art. 67 Abs. 1 zwingend gehalten, das nach dem Beratungsverfahren nach Artikel 81 Absatz 2 erstellte Formblatt zu verwenden. Das Formblatt umfasst ca. 20 Seiten. Durch dieses Formblatt dürfen Angaben, die für die Erreichung des mit dem Zeugnis verfolgten Zwecks nicht erforderlich sind, nicht als zwingende Angaben verlangt werden. Andernfalls würden die Vorgaben der Verordnung durch das Formblatt unzulässig manipuliert.

Anders als Art. 65 Abs. 3 lit. f) sieht Art. 68 nicht vor, dass der Zweck anzugeben ist, der mit dem Zeugnis verfolgt wird. Dies ist verwunderlich, da der Zweck ausweislich des Einleitungssatzes von Art. 68 maßgebend dafür ist, welche Angaben im Zeugnis erforderlich sind.

2. Angaben zu den Beschränkungen der Rechte der Erben

Art. 68 lit. n) sieht vor, dass Beschränkungen der Rechte der Erben und der Vermächtnisnehmer nach dem auf die Rechtsfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht und nach Maßgabe der Verfügung von Todes wegen anzugeben sind.

Die Bestimmung sollte so gelesen werden, dass Angaben zu Beschränkungen der Rechte der Erben und der Vermächtnisnehmer nur erforderlich sind, soweit sich die Beschränkungen nicht bereits aus dem Gesetz ergeben.¹⁷

Ordnet der Erblasser beispielsweise Testamentsvollstreckung an mit der Folge, dass die Befugnisse des Erben beschränkt werden, wäre dies im Zeugnis nur stichwortartig zu vermerken. Einer Auflistung einzelner Beschränkungen des Erben aufgrund der Anordnung des Erblassers bedürfte es bei einer restriktiven Auslegung der Bestimmung demgegenüber nicht. Für ein derartiges Verständnis der Bestimmung spricht, dass weitergehende Anforderungen Antragsteller und ausstellende Behörde überfordern und die Praxistauglichkeit des Zeugnisses einschränken würden.

Der Wortlaut des Art. 68 lit. n) steht einer restriktiven Auslegung, wie sie hier befürwortet wird, möglicherweise entgegen, so ist zu befürchten. Denn die Regelung spricht ausdrücklich von Beschränkungen „nach dem auf die Rechtsfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht“ und nicht von Beschränkungen und Rechten aufgrund der gegebenenfalls zugrundeliegenden Verfügung von Todes wegen.

Art. 68 lit. o) bestimmt, dass die Befugnisse des Testamentsvollstreckers und/oder des Nachlassverwalters und die Beschränkungen dieser Befugnisse nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht und/oder nach Maßgabe der Verfügung von Todes wegen anzugeben sind.

Hier gilt Ähnliches wie bei den Beschränkungen der Rechte der Erben und der Vermächtnisnehmer. Wünschenswert wäre, dass derartige Angaben nur erforderlich sind, soweit sich die Beschränkungen nicht bereits aus dem Gesetz ergeben. Ausreichend sollte eine stichwortartige Erwähnung der Befugnisse und Beschränkungen sein. Auch in diesem Zusammenhang gilt, dass weitergehende Anforderungen das Europäische Nachlasszeugnis überfordern würden.¹⁸ Aber auch hier gibt der Wortlaut vor, dass Befugnisse und Beschränkungen „nach dem auf die Rechtsfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht“ und nicht lediglich aufgrund der gegebenenfalls zugrundeliegenden Verfügung von Todes wegen anzugeben sind.

Dass eine Begrenzung der zwingend gebotenen Angaben im Zeugnis zu Rechten und Beschränkungen von Erben, Testamentsvollstreckern etc. wünschenswert wäre, wird deutlich, wenn man die Gutgläubenswirkungen des Zeugnisses betrachtet: Beschränkungen, die nicht im Zeugnis genannt sind, gelten als nicht gegeben, Art. 69 Abs. 4.

Die Problematik wird anhand des folgenden Beispiels deutlich: Ordnet der Erblasser eine auflösend bedingte Testamentsvollstreckung an, bei der der konkrete Bedingungseintritt von Umständen abhängt, die nicht im Europäischen Nachlasszeugnis angegeben werden können (z. B. Beendigung der Erbaueinandersetzung, Abschluss einer Berufsausbildung), bestünde Gutgläubensschutz bezüglich der Fortdauer der Befugnisse des Testamentsvollstreckers, und zwar selbst dann, wenn materiell-rechtlich die Testamentsvollstreckung bereits beendet ist, da der konkrete Bedingungseintritt dem Zeugnis nicht zu entnehmen ist. So könnte der Testamentsvollstreckter, dessen Amt gemäß den Vorgaben des Erblassers bereits geendet hat, aufgrund eines Europäischen Nachlasszeugnisses auch nach Eintritt der auflösenden Bedingung weiterhandeln, und ein Dritter wäre bei gutem Glauben im Vertrauen auf die Befugnisse des Testamentsvollstreckers geschützt.¹⁹

Ein derart weitgehender Eingriff in das materielle nationale Recht vermittels der Gutgläubensregel der Verordnung erscheint nicht gerechtfertigt; er ist mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar.

Eine Regelung, der zufolge die Wirkung des Zeugnisses bezüglich einer ausgewiesenen Handlungsbefugnis von Testamentsvollstreckern oder anderen Handlungsberechtigten mit Beendigung des Amtes endet (entsprechend § 2368 Abs. 3 2. Hs. BGB), hätte einen geringeren Eingriff in die nationalen Erbrechtsordnungen dargestellt und wäre daher mE vorzuzugswürdig gewesen.

3. Konkretisierung des Zwecks des Zeugnisses

Die vorstehend angesprochenen Probleme bezüglich der weitreichenden Angaben im Zeugnis legen die Suche nach einem

15) Lorenz *ErbR* 2012, 39, 42; Buschbaum/Kohler *GPR* 2010, 162, 168.

16) So auch Janzen, *DNotZ* 2012, 484, 492.

17) Buschbaum/Simon *ZEV* 2012, 525, 527.

18) Kritisch zur noch weitergehenden Bestimmung des Kommissionsvorschlages in Art. 41 abs. lit. k) *E-ErbVO Buschbaum/Kohler GPR* 2010, 162, 168.

19) Anders die Regelung zum deutschen Testamentsvollstreckerzeugnis § 2368 Abs. 3 2. Hs. BGB.

Weg nahe, auf dem die umfassenden Angaben im Zeugnis, die gemäß Art. 68 dessen Inhalt sein können, eingeschränkt werden könne.

Ein Weg, auf dem eine als überbordend empfundene Angabenlast verringert werden kann, ist im Eingangssatz von Art. 68 angelegt. Dort heißt es, dass die in Art. 68 geforderten Angaben nur gemacht werden müssen, soweit sie für die Zwecke, zu denen das Zeugnis ausgestellt wird, erforderlich sind. Mögliche Zwecke des Zeugnisses führt Art. 63 Abs. 2 an. Für die möglichen Zwecke, die die Verordnung selbst anführt, sind die meisten Angaben, die Art. 68 aufführt, nicht erforderlich. Wenn der Erbe einen Nachweis über seine Erbenstellung wünscht, oder der Vermächtnisnehmer einen Nachweis über seine Stellung als dinglich berechtigter Vermächtnisnehmer, oder aber der Testamentsvollstrecker über seine Stellung als grundsätzlich Verfügungsberechtigter, sind jeweils nur die Ergebnisse der Antragsprüfung durch die Ausstellungsbehörde erforderlich, nicht aber Angaben zu dem Weg, auf dem die Ausstellungsbehörde zu ihrem Ergebnis gelangt ist.

E. Wirkungen des Zeugnisses

Von zentraler Bedeutung sind die Wirkungen des Europäischen Nachlasszeugnisses. Sie werden in Art. 69 geregelt. Art. 69 statuiert Vermutungs- bzw. Beweiswirkungen und Gutgläubenswirkungen des Nachlasszeugnisses.²⁰ Die Beweiskraft des Zeugnisses bezieht sich nur auf Elemente, die durch die Verordnung geregelt werden.²¹

Diese Einschränkung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Union hinsichtlich der Wirkungen des Europäischen Nachlasszeugnisses im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens infrage gestellt worden ist,²² was allerdings im Ergebnis nichts am Erlass der Verordnung in der vorliegenden Fassung geändert hat.

Art. 69 Abs. 1 zufolge entfaltet das Zeugnis seine Wirkungen in allen Mitgliedstaaten. Eines besonderen Verfahrens bedarf es hierfür nicht. Anders als Art. 42 des Kommissionsvorschlags, der in Absatz 1 ausdrücklich von „Anerkennung“ des Zeugnisses sprach, vermeidet die Verordnung die Verwendung des missverständlichen Begriffs der Anerkennung.

Die Zugehörigkeit eines bestimmten Gegenstandes zum Nachlass ist weder von der Vermutungs- noch von der Gutgläubenswirkung des Europäischen Nachlasszeugnisses umfasst.²³ Selbst wenn ein bestimmter Gegenstand im Zeugnis einem Erben oder dinglichen Vermächtnisnehmer zugeordnet wird, bedeutet dies nicht, dass ein Dritter darauf vertrauen kann, dass dieser Gegenstand zum Nachlass gehört.²⁴

1. Vermutungswirkungen

Art. 69 Abs. 2 S. 1 statuiert die Vermutung, dass das Zeugnis die Sachverhalte, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht oder einem anderen auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht festgestellt wurden, zutreffend ausweist.

Die Erteilung von falschen Nachlasszeugnissen ist nicht ausgeschlossen. Das Zeugnis erwächst nicht in Rechtskraft, sondern hat zunächst nur deklaratorische Bedeutung. Damit derjenige, der sich auf das Zeugnis beruft, nicht bei jeder Vorlage des Zeugnisses die Richtigkeit des Inhalts beweisen muss, statet die Verordnung das Zeugnis mit einer Vermutungswirkung aus. So versucht die Verordnung, das unvermeidbare Spannungsverhältnis zwischen Schutz des Rechtsverkehrs und materieller Richtigkeit aufzulösen.

Der Kommissionsvorschlag sah noch vor, dass hinsichtlich aller Angaben im Nachlasszeugnis die Vermutung gilt, dass diese Angaben zutreffend ausgewiesen werden. Die endgültige Verordnung stellt demgegenüber klar, dass andere Sachverhalte als solche, die nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht oder einem anderen auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht festgestellt wurden, nicht von der Vermutungswirkung erfasst werden.²⁵

Die Vermutung erstreckt sich somit nur auf die bezeugte Rechtslage, nicht aber auf die ihr zugrundeliegenden Tatsachen. Für den Rechtsverkehr ist in erster Linie wichtig zu wissen, welche Rechte dem Erben oder Vermächtnisnehmer zustehen. Welche Tatsachen die Grundlage hierfür sind, ist für den Nachweis der Berechtigung von nachgeordnetem Belang.²⁶

Die Vermutung ist widerleglich.²⁷

Die Formulierung der Vermutungswirkung bleibt problematisch, soweit hinsichtlich Angaben im Zeugnis zum Ehegüterstatut vermutet wird, dass diese richtig sind. Würde die Vermutungswirkung des Zeugnisses sich auch auf solche Angaben erstrecken, ginge dies über die Zielrichtung der Verordnung weit hinaus. Richtigerweise wird man die Formulierung „auf spezifische Sachverhalte anzuwendenden Recht“ daher dahingehend auslegen müssen, dass allenfalls die erbrechtlichen Auswirkungen des Güterstandes von der Vermutungswirkung erfasst werden.²⁸

In Art. 69 Abs. 2 S. 2 wird die Vermutung aufgestellt, dass die Person, die im Zeugnis als Erbe, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter genannt ist, die in dem Zeugnis genannte Rechtsstellung und/oder die in

20) Kritisch zur Ausgestaltung dieser Wirkungen unter Bezug auf den Kommissionsentwurf Lange, DNotZ 2012, 168, 177.

21) S. Erwägungsgrund 71: „Die Beweiskraft des Zeugnisses sollte sich nicht auf Elemente beziehen, die nicht durch diese Verordnung geregelt werden, ...“

22) Bundesrat BR-Drucks. 780/09 (Beschluss). Keine Bedenken hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz hat Wagner, DNotZ 2010, 506, 510, m. w. N., der eine Annexkompetenz zur Kompetenz zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen gemäß Art. 81 AEUV annimmt. Zur Problematik der Gesetzgebungszuständigkeit s. a. Kindler, IPRax 2010, 44, 47 f.

23) So Erwägungsgrund 71.

24) Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525, 528.

25) S. auch insoweit Erwägungsgrund 71.

26) Lübecke 534.

27) Janzen, DNotZ 2012, 484, 493; Dutta, FamRZ 2013, 4, 15; Kohler/Pintens, FamRZ 2012, 1425, 1429.

28) Diese Auslegung entspricht der Stellungnahme der Generaldirektion Interne Politikbereiche des Europäischen Parlaments zur Verordnungsentwurf der Kommission, Stellungnahme zum Vorschlag für eine Europäische Erbrechtsverordnung, Version 2009/157 (COD) vom 16.1.2012, S. 52.

dem Zeugnis aufgeführten Rechte oder Befugnisse hat und dass diese Rechte oder Befugnisse keinen anderen als den im Zeugnis aufgeführten Bedingungen und/oder Beschränkungen unterliegen. Diese weitreichende Vermutung macht die Problematik deutlich, die aus den Angaben zu den Rechten bzw. Beschränkungen von Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern im Europäischen Nachlasszeugnis resultieren können. Soweit umfassende Angaben zu Rechten und Beschränkungen gemäß dem anwendbaren Recht gemacht werden, wird kaum zu vermeiden sein, dass summarische Angaben im Zeugnis die tatsächliche Rechtslage nur unzureichend wiedergeben. Ausführliche Angaben hingegen führen unvermeidbar zu erheblichen Übersetzungskosten, was für die Praxis nicht unerheblich sein wird. Es bleibt abzuwarten, wie die Ausstellungsbehörden mit diesem Dilemma, das ihnen die Verordnung vorgibt, umgehen werden. Eine befriedigende Auflösung des Dilemmas ist nicht in Sicht.

Aufgrund der Vermutungswirkung des Art. 69 Abs. 2 S. 2 droht die Gefahr, dass die Rechte einzelner Beteiligter ungebührlich verkürzt werden, soweit Rechte von Erben und Befugnisse von Testamentsvollstreckern nicht richtig wiedergegeben werden. Darüber hinaus ist aufgrund der Vermutungswirkung eine ebenfalls ungebührliche Verkürzung der Beschränkungen der einzelnen Beteiligten zu befürchten, wenn diese nicht ausreichend umfassend im Zeugnis angegeben werden.

Die Vermutungswirkung des Zeugnisses in Verbindung mit seiner Gutgläubenswirkung führt im Einzelfall zu dem Ergebnis, dass die Nichtkenntnis der tatsächlichen Gesetzeslage geschützt wird. Das mag aus der Sicht des ahnungslosen Bürgers positiv klingen, aus der Sicht des Bürgers, der die Folgen dieser privilegierten Ahnungslosigkeit zu tragen hat, ist demgegenüber nicht verständlich, warum ein solcher Schutz gewährt wird. Dies gilt umso mehr, als ein Gutgläubensschutz bezüglich der Nichtkenntnis des anwendbaren Rechts, soweit ersichtlich, grundsätzlich in keinem Mitgliedstaat gewährt wird. Die Regelung des Art. 69 Abs. 2 ist insofern als missglückt anzusehen. Eine Neufassung im Rahmen der Überprüfung gemäß Art. 82 ist wünschenswert.

Die Problematik der Angaben zu Rechten und Beschränkungen lässt sich an einem Beispiel veranschaulichen: Der Erblasser hat Testamentsvollstreckung angeordnet. Im Europäischen Nachlasszeugnis wird unter Bezug auf das anwendbare deutsche Erbrecht angegeben, dass der Testamentsvollstrecker Verfügungsberechtigt ist. Dass er nicht unentgeltlich, auch nicht teilunentgeltlich verfügen darf, ist dem Europäischen Nachlasszeugnis nicht zu entnehmen. Der Testamentsvollstrecker verkauft ein zum Nachlass gehörendes Grundstück in Spanien unter dem Verkehrswert. Der Käufer wird in seinem Vertrauen auf die Verfügungsberechtigung des Testamentsvollstreckers geschützt. Ohne die Wirkungen des Zeugnisses käme der Käufer nicht in den Genuss eines so weitgehenden Schutzes.

Die Erben haben das Nachsehen, wenn sie die Vermutungswirkung des Zeugnisses nicht rechtzeitig entkräften können; sie tragen die Darlegungs- und Beweislast und das Risiko, dass ihnen der jeweils betroffene Mitgliedstaat kein Justizsystem zur

Verfügung stellt, das ausreichend effizient ist, um kurzfristig sicherzustellen, dass ein falsches Zeugnis nicht verwendet wird.

Die Vermutungswirkung des Zeugnisses in Verbindung mit seiner Gutgläubenswirkung geht im Punkt Verfügungsbefugnis somit erheblich über die Regelungen der nationalen Rechtsordnungen hinaus. Ohne die weitreichende Vermutungswirkung des Zeugnisses wäre anlässlich der Verfügung durch Testamentsvollstrecker und andere Personen, die für den Nachlass handeln, Anlass gegeben, die konkrete Handlungsberechtigung zu prüfen. Dies wäre, wenigstens für die Verfügung über zentrale Nachlasswerte wie z. B. typischerweise Grundstücke sachgerecht gewesen.

Den ungewollten Folgen unzutreffender Angaben zu Rechten und Beschränkungen iSv Art. 69 Abs. 2 kann nur durch eine lehrbuchartige Umschreibung der Rechte und Befugnisse vorgebeugt werden. Ein entsprechender Umfang der Angaben stellt aber eine Überforderung der Ausstellungsbehörde dar und führt zu unangemessenen Übersetzungskosten für den Antragsteller.

Keine Vermutungsregel stellt die Verordnung bezüglich Angaben zu Handlungsbefugnissen von Erben und Vermächtnisnehmern im Zeugnis auf. Anders sah hierzu der Entwurf der Kommission aus,²⁹ der entsprechende Angaben hierzu forderte. Insoweit ist festzuhalten, dass die Befugnisse von Erben und Vermächtnisnehmern ohne Weiteres durch das anwendbare Recht bestimmt und ggfs. begrenzt werden, unbeschadet der Gutgläubensregelung von Art. 69 Abs. 3.

Die Formulierung in Art. 69 Abs. 2 S. 2 ist daher in Bezug auf Erben und Vermächtnisnehmern und deren Befugnisse irreführend.

2. Gutgläubenswirkung

Zum Schutz des Rechtsverkehrs sieht Art. 69 Abs. 3 den Schutz in das Vertrauen auf die Verfügungsberechtigung einer im Zeugnis als berechtigt ausgewiesenen Person vor.

Durch die Regelung in Art. 69 Abs. 3 werden Schuldner des Nachlasses geschützt, die Leistungen an Personen erbringen, die als berechtigte Empfänger im Nachlasszeugnis ausgewiesen werden; das können Erben sein sowie Testamentsvollstrecker und Nachlassverwalter; im Einzelfall kommen auch dingliche Vermächtnisnehmer als berechtigte Empfänger in Betracht. Diese Regelung ist eine Konsequenz und sachgerechte Ergänzung der Vermutungsregelung des vorangehenden Absatzes der Verordnung.

Die konkrete Ausgestaltung der Gutgläubenswirkung erscheint zu eng: Geschützt sind nur „Zahlungen“ an laut Zeugnis berechtigte Personen und die Übertragung von Vermögenswerten auf solche Personen. Andere Ansprüche, die gegenüber

29) S. Art. 41 Abs. 2 litt. j) und k) E-ErbVO.

den Erben oder sonstigen Berechtigten zu erfüllen sind, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Gutgläubensregelung. Ein sachlicher Grund für diese Einschränkung des Gutgläubensschutzes und die damit einhergehende Privilegierung einer bestimmten Klasse von Schuldner ist nicht zu erkennen.³⁰

Neben Schuldner des Nachlasses werden aber auch Testamentsvollstrecker und Nachlassverwalter geschützt, die dem im Europäischen Nachlasszeugnis bezeichneten Erben oder Vermächtnisnehmer Vermögenswerte aus dem Nachlass übertragen. Entsprechendes gilt für Erben, die dem im Zeugnis bezeichneten Vermächtnisnehmern Vermögenswerte aus dem Nachlass übertragen.

Die Gutgläubenswirkung des Zeugnisses entfällt, wenn der Leistende wusste, dass das Zeugnis inhaltlich unrichtig ist, oder (anders als in §§ 2366, 2367 BGB geregelt) ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war. Der Entwurf der Kommission sah einen noch weitergehenden Gutgläubenschutz vor. Vom Gutgläubensschutz ausgenommen waren nur Personen, die wussten, dass das Zeugnis inhaltlich nicht den Tatsachen entspricht.³¹

Damit treten die Gutgläubenswirkungen nur ein, wenn der Leistungsempfänger (Erbe, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter) dem anwendbaren Recht zufolge befugt war, die Leistung oder Verfügung entgegenzunehmen.³² Dies trafe auf einen Vermächtnisnehmer nach deutschem Recht nicht zu; ebenso wenig beispielsweise auf einen Erben nach englischem Recht, wenn der personal representative der alleinige Träger und Verwalter des Nachlasses ist.³³

Die Erfüllungswirkung, die eine Leistung an eine in Art. 69 Abs. 3 genannte Person mit sich bringt, ergibt sich unmittelbar aus dieser europäischen Norm, nicht erst aus dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Sachrecht. Die weiteren Folgen der Erfüllungswirkung ergeben sich aber nicht mehr aus Art. 63 Abs. 3, sondern aus dem anwendbaren nationalen Sachrecht.³⁴

Wenn beispielsweise ein Nachlassschuldner an den im Zeugnis ausgewiesenen Testamentsvollstrecker zahlt, erfüllt er damit seine Nachlassverbindlichkeit. Hat er verschiedene Verbindlichkeiten gegenüber dem Nachlass, stellt sich die Frage, welche dieser Verbindlichkeiten er durch Zahlung erfüllt hat. Diese Frage richtet sich nach dem auf das zugrundeliegende Schuldverhältnis anzuwendende Recht, nicht nach dem anwendbaren Erbrecht.

Während Art. 69 Abs. 3 den Schutz des Leistenden im Blick hat, bezweckt Art. 69 Abs. 4 den Schutz des Empfängers einer Leistung. Der Empfänger von Nachlassvermögen wird im Vertrauen auf die Richtigkeit geschützt, wenn hierüber eine Person verfügt, die in dem Zeugnis als zur Verfügung über Nachlassvermögen berechtigt bezeichnet wird. Der gutgläubige Empfänger wird behandelt wie jemand, der von einem zur Verfügung über das betreffende Vermögen Berechtigten erworben hat. Diesen Schutz genießt der Empfänger von Nachlassvermögen allerdings nicht, wenn er wusste, dass das Zeugnis inhaltlich unrichtig ist. Der Schutz des Empfängers entfällt

auch, wenn ihm die inhaltliche Unrichtigkeit infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war.

Die Wirkungen einer Verfügung einer in Art. 69 Abs. 4 genannten Person ergeben sich unmittelbar aus dieser europäischen Norm, nicht erst aus dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Sachrecht. Daneben bleiben aber nationale Normen, die die Wirksamkeit von Verfügungen im Einzelnen regeln, anwendbar. Insbesondere wird durch die Verordnung nicht geregelt, ob der Erwerb von Vermögen durch eine dritte Person wirksam ist oder nicht.³⁵

3. Träger des guten Glaubens

Die Verordnung regelt nicht eindeutig, welches Dokument Träger des guten Glaubens ist. Denkbar ist, dass das Europäische Nachlasszeugnis selbst der Träger des guten Glaubens ist oder aber die beglaubigte Abschrift des Zeugnisses.³⁶ Denkbar ist auch, dass beide Dokumente kumulativ oder alternativ Träger des guten Glaubens sind.

4. Europäisches Nachlasszeugnis und öffentliche Register

Art. 69 Abs. 5 zufolge stellt das Zeugnis ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in das einschlägige Register eines Mitgliedstaats dar. Einen Titel stellt das Zeugnis hingegen, anders noch im Ausgangsvorschlag der Kommission,³⁷ nicht dar.

Das Verhältnis von Europäischem Nachlasszeugnis und *lex rei sitae* sowie nationalem Registerrecht wird jedoch unabhängig vom Vorstehenden durch den Anwendungsbereich der ErbVO bestimmt. Hierbei ist auf Art. 1 hinzuweisen. Dort heißt es:

Art. 1 Abs. 2:

„Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung sind ausgenommen: (...)
 k) die Art der dinglichen Rechte und
 l) jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in einem Register.“

In Erwägungsgrund 18 heißt es ferner:

„Die Voraussetzungen für die Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register sollten aus dem Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen werden. Somit sollte das Recht des

30) Lübecke, S. 538.

31) S. Art. 42 Abs. 3 E-ErbVO.

32) Dutta, FamRZ 2013, 4, 15.

33) So Dutta, FamRZ 2013, 4, 15.

34) So auch Stellungnahme der Generaldirektion Interne Politikbereiche des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Europäische Erbrechtsverordnung, Version 2009/157 (COD) vom 16.1.2012, S. 52.

35) So Erwägungsgrund 71 aE

36) S. Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525, 527.

37) S. Art 42 Abs. 5 S. 1 E-ErbVO.

*Mitgliedstaats, in dem das Register (für unbewegliches Vermögen das Recht der belegen Sache [lex rei sitae]) geführt wird, bestimmen, unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen und wie die Eintragung vorzunehmen ist und welche Behörden wie etwa Grundbuchämter oder Notare dafür zuständig sind zu prüfen, dass alle Eintragungsvoraussetzungen erfüllt sind und die vorgelegten oder erstellten Unterlagen vollständig sind bzw. die erforderlichen Angaben enthalten. (...)*³⁸

Die in dem Erwägungsgrund 18 genannte Zielsetzung wird durch die Bestimmungen in Art. 1 Abs. 2 litt. k) und l) konkretisiert und umgesetzt. Sie stellen zweierlei klar:³⁸

Zum einen ist ein Numerus clausus des nationalen Sachenrechts der Mitgliedstaaten zu beachten.³⁹

Zum anderen ersetzt das Europäische Nachlasszeugnis nicht die Beachtung der nationalen Bestimmungen zur Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem nationalen Register. Insbesondere sind die gesetzlichen Voraussetzungen des nationalen Rechts für Registereintragungen zu beachten. Schließlich richten sich die Wirkungen von Registereintragungen und von fehlenden Eintragungen in einem Register nach nationalem Recht.⁴⁰

Das Zeugnis kann nur als Nachweis einer in den Anwendungsbereich der Verordnung fallenden Rechtsstellung verwendet werden und muss als solcher im Eintragungsverfahren akzeptiert werden. Eintragungsvoraussetzungen, die nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, bleiben unberührt.⁴¹ Daher sind dem deutschen Grundbuchamt für die Eintragung von Vermächtnisnehmern und Eigentumserwerben aufgrund Erbauseinandersetzungen grundsätzlich öffentliche Urkunden (jenseits des Europäischen Nachlasszeugnisses) vorzulegen,⁴² wie beispielsweise Auffassung, Eintragungsbewilligung und ggfs. Unbedenklichkeitsbescheinigung.⁴³

Die eingeschränkte Wirkung hinsichtlich des Registerrechts erklärt sich daraus, dass das Europäische Nachlasszeugnis den unterschiedlichen Anforderungen der unterschiedlichen Registersysteme in puncto Richtigkeitsgewähr nicht genügt.⁴⁴

5. Europäisches Nachlasszeugnis und nationale Erbnachweise

Die Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses spiegelt die Entscheidung des europäischen Gesetzgebers gegen die Option wider, die Zirkulationsfähigkeit von nationalen Erbnachweisen durch eine Verpflichtung zur Anerkennung zu fördern. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die jeweiligen Verfahren zur Erteilung von nationalen Erbnachweisen derart unterschiedlich ausgestaltet sind und insbesondere die mitgliedstaatlichen Erbnachweise in ihrer Vielfalt und ihren Rechtswirkungen derart voneinander abweichen, dass sie für eine europaweite Anerkennungsregel nicht geeignet sind.⁴⁵

Das Europäische Nachlasszeugnis kann nur ausgestellt werden, wenn ein Fall mit Auslandsbezug vorliegt.⁴⁶ Ist dies nicht der Fall, kann die Erbfolge nur mit Nachweisen erfolgen, die das nationale Recht vorsieht.

Liegt ein Erbfall mit Auslandsbezug vor, stellt sich die Frage, ob neben einem Europäischen Nachlasszeugnis oder anstelle eines solchen ein nationaler Erbnachweis erteilt werden kann und vice versa. Die Antwort auf die Frage ist wie zahlreiche in diesem Zusammenhang auftretende Fragen umstritten.⁴⁷

Gegen die alternative oder gleichzeitige Erteilung von nationalem Erbnachweis und Europäischem Nachlasszeugnis werden die Gefahren für den Rechtsverkehr ins Feld geführt, die durch inhaltlich divergierende nationale und europäische Erbnachweise entstehen können.⁴⁸

Ihrem Wortlaut zufolge lässt die Verordnung demgegenüber die Möglichkeit offen, neben dem Europäischen Nachlasszeugnis nationale Erbnachweise zu erteilen.⁴⁹ In Erwägungsgrund 67 heißt es, dass das Zeugnis entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip nicht die innerstaatlichen Schriftstücke ersetzen soll, die gegebenenfalls in den Mitgliedstaaten für ähnliche Zwecke verwendet werden, wie z. B. Erbscheine.

Zahlreiche Fallkonstellationen sind Beleg dafür, dass nationale Erbnachweise unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität und Bürgerfreundlichkeit unverzichtbar sind:

Dies gilt beispielsweise, wenn bei nur geringfügigem Auslandsbezug die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses zwingend vorgeschrieben würde. Man denke an den Fall, dass von den Erben die Löschungsbewilligung einer Grundbucheintragung (Grundpfandrecht) bewilligt werden soll, im Übrigen aber kein Bezug zu dem Land besteht, in dem der belastete Grundbesitz belegen ist. Auch in diesem Fall könnte eine unverhältnismäßige Belastung für den Gläubiger der Löschungsbewilligung entstehen, wenn er darauf verwiesen würde, ein Europäisches Nachlasszeugnis zu erwirken als Voraussetzung für die Erteilung einer Löschungsbewilligung. (Erblasser ohne Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts verstirbt mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Italien, hat seinem in Deutschland lebendem Sohn und Alleinerben ein Darlehen gewährt, das im Grundbuch abgesichert worden ist.)

Praktisch bedeutsam sind sodann Fälle, in denen beispielsweise Deutsche ihren Lebensabend im Ausland verbringen, deren (wesentliches) Vermögen und deren Erben aber in Deutschland

38) So auch Kohler/Pintens, FamRZ 2012, 1425, 1429, van Boxstael, Rev. du Notariat Belge 2012, 838, 859 f.

39) Zu den Problemen einer Ausschaltung des Numerus clausus, wie ihn der Kommissionsentwurf noch vorsah, Remde, RNotZ 2012, 65, 81.

40) Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525, 527 f.; DNotI-Report 2012, 121, 123.

41) So Janzen, DNotZ 2012, 484, 493.

42) So Wilsch ZEV 2012, 530 f.

43) Erwägungsgrund 71 aE stellt klar, dass der sachrechtliche Erwerb eines (gutgläubigen) Dritten nicht durch die Verordnung geregelt wird. Hier zeigt sich die Zurückhaltung des Verordnungsgebers gegenüber Eingriffen in das nationale Sachenrecht.

44) S. hierzu Lübcke, S. 546 ff.

45) Lübcke, S. 528 f. Dementsprechend ist in Art. 59 Abs. 3 S. 1 ErbVO die Rede von „Rechtsgeschäft“ und „Rechtsverhältnis“; diese Begriffe zielen erkennbar auf letztwillige Verfügungen, nicht jedoch auf nationale Erbnachweise.

46) Buschbaum, Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner, S. 598.

47) S. Lübcke, S. 618.

48) Lübcke, S. 624; Volmer, ZEV 2014, 129.

49) Zur Anerkennung nationaler Erbnachweise im Ausland zurückhaltend Dörner ZEV 2021, 505, 512.

sind. In diesen Fällen würde eine Zuständigkeitskonzentration in dem Sinne, dass alle Erbnachweise unter Kapitel II der ErbVO fallen, missliche Konsequenzen mit sich bringen: Die Erteilung eines (gegenständlich beschränkten) Erbscheins wäre mangels internationaler Zuständigkeit nicht mehr möglich. Die Erben hätten das Nachsehen. Der Erblasser kann selbst bei einer Wahl des deutschen Erbstatuts nicht sicher sein, dass die Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichts gemäß Art. 7 ErbVO begründet werden kann, da diese Vorschrift weitere Voraussetzungen aufstellt, die nicht ohne Weiteres gegeben sein werden. Auch eine Prorogation gemäß Art. 5 ErbVO iVm Art. 7 ErbVO ist kein sicheres Mittel, um zu einem sachgerechteren Ergebnis zu kommen, da seine Voraussetzungen zu unscharf formuliert sind. Insbesondere ist unklar, wer die betroffenen Parteien sind, die die Gerichtsstandvereinbarung treffen müssten, und ob darüber hinaus die für eine entsprechende Vereinbarung erforderliche Kooperationsbereitschaft der betroffenen Parteien gewährleistet ist.

Eine Zuständigkeitskonzentration für die Erteilung von nationalen Erbnachweisen in Anlehnung an die Zuständigkeit für die Erteilung von Nachlasszeugnissen könnte schließlich auch zur fehlenden Durchsetzbarkeit von Ansprüchen führen, weil relevante Vorfragen unterschiedlich beantwortet werden: Wird beispielsweise eine Lebenspartnerschaft eines im Ausland lebenden deutschen Lebenspartners mit Vermögen in Deutschland von den Gerichten des Aufenthaltslandes (wie z. B. in Polen) nicht anerkannt, würde das gesetzliche Erbrecht des Lebenspartners nach § 10 LPartG leerlaufen. Hier droht ein Wertungswiderspruch zu Art. 17 b Abs. 1 S. 2 EGBGB sowie Art. 23 Abs. 2 lit. b ErbVO. Die Option, einen Erbschein in Deutschland beantragen zu können, würde hier Abhilfe schaffen.

Aus der Sicht des deutschen Gesetzgebers ist auch zu beachten, dass bei Bejahung einer Zuständigkeitskonzentration gemäß Art. 4 ff ErbVO eine Grundbuchberichtigung nur noch gegen Vorlage eines Nachlasszeugnisses erfolgen könnte, und zwar auch dann, wenn das Zeugnis erkennbar falsch ist, weil es beispielsweise die erbrechtliche Bedeutung des Güterstands nicht berücksichtigt.

Die geschilderten Fallbeispiele veranschaulichen mE die Notwendigkeit, nationale Erbnachweise neben dem Europäischen Nachlasszeugnis zur Verfügung zu stellen. Dabei kann Bedarf an der Erteilung eines nationalen Erbnachweises bestehen sowohl in dem Staat, der für die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses zuständig ist, als auch in einem Drittstaat.

Neben diesen praktischen Erwägungen sprechen auch die folgenden rechtliche Überlegungen für das gleiche Ergebnis.

Art. 62 Abs. 2 zufolge ist auch in Fällen, die Berührungspunkte mit einem anderen Mitgliedstaat haben, das Zeugnis nicht zwingend zu verwenden. Es verdrängt auch in solchen Fällen ausdrücklich nicht innerstaatliche Verfahren bzw. Erbnachweise, Art. 62 Abs. 3 ErbVO; so trägt der Ordnungsgeber dem Subsidiaritätsgrundsatz Rechnung.⁵⁰

Die Zuständigkeitsregeln der Verordnung, Artt. 4 ff ErbVO, finden auf nationale Erbnachweise keine Anwendung. Art. 64

ErbVO verweist allein für das Europäische Nachlasszeugnis auf Kapitel II, während nationale Erbnachweise insgesamt vom Regelungsbereich der ErbVO ausgenommen sind; sie werden weder von Kapitel VI noch von Kapitel IV, V oder II erfasst, sodass die Zuständigkeitsregeln der Verordnung nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausstellung nationaler Erbnachweise verdrängen.

Dies sollte unmittelbar einleuchten bezüglich der Mitgliedstaaten, die die Erteilung nationaler Erbnachweise nicht solchen Stellen überantwortet haben, die von Kapitel II der Verordnung erfasst werden.⁵¹ Der französische Notar wird beispielsweise hinsichtlich der Erteilung von Erbnachweisen (*acte de notoriété*) von Kapitel II der Verordnung nicht erfasst, da ein *acte de notoriété* nicht in Rechtskraft erwächst und keine einer Gerichtsentscheidung vergleichbare Wirkung hat.⁵² In Frankreich dürfte die Erteilung nationaler Erbnachweise durch Notare daher unstreitig zulässig sein.

Die Verordnung verdrängt aber auch dann nicht die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, um weiterhin nationale Erbnachweise zu erlassen, wenn der nationale Erbnachweis von einem Gericht, einer Behörde oder einem Angehörigen der freien Berufe erlassen wird, die vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst wird.⁵³

Erwägungsgrund 69 der Verordnung zufolge soll es den Nachlassberechtigten freistehen, die anderen nach der ErbVO zur Verfügung stehenden Instrumente (Entscheidung, öffentliche Urkunde und gerichtlicher Vergleich) zum Zwecke des Nachweises ihrer Rechtsstellung zu verwenden. Die Verwendbarkeit nationaler Erbnachweise im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr bleibt als von der Verordnung erwähnte, aber weder in Kapitel II noch in Kapitel IV bzw. V geregelte Möglichkeit grundsätzlich erhalten.⁵⁴

Die Mitgliedstaaten haben weiterhin die Möglichkeit, nationale Erbnachweise anzuerkennen und auszustellen, wie dies bereits vor Geltung der ErbVO und vor Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses der Fall war. Voraussetzung ist allerdings, dass die Ausstellungsbehörde nach ihrem eigenen Recht (in Deutschland also nach dem FamFG) international zuständig ist. Die Verordnung schließt dabei die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für den Erlass von Erbnachweisen nicht aus.

Das Europäische Nachlasszeugnis steht damit in (positiv zu bewertender) Konkurrenz zu etablierten nationalen Erbnachweisen, die die Mitgliedstaaten bereithalten.⁵⁵ Letztere sollten grundsätzlich wie bisher auch bei Nachlassfällen, die Berührungspunkte mit einem anderen Mitgliedstaat oder Drittstaat aufweisen, als geeignete Grundlage für die Nachlassabwicklung errichtet werden können.

50) So auch Lange, DNotZ 2012, 168, 170.

51) S. Art. 3 Abs. 2 und Art. 4.

52) S. a. Erwägungsgrund 20 und 67.

53) So auch Camara, IPRax 2013, 198.

54) Vgl. Dörner, ZEV 2012, 505, 512.

55) So auch Lange, DNotZ 2012, 168, 175 unter Bezug auf den Kommissionsentwurf.

Deutschen Nachlassgerichten sollte es dem noch zu verabschiedenden Ausführungsgesetz zur ErbVO zufolge dementsprechend unbenommen sein, soweit sie nationalem Recht zufolge international zuständig sind, wie bisher Erbscheine, insbesondere Fremdrechtserscheine auszustellen.⁵⁶ Ein Fremdrechtserschein kann u. a. dann erforderlich sein, wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte und daher ausländisches Erbrecht zur Anwendung berufen ist oder wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwar in Deutschland hatte, als Erbstatut aber wirksam ein anderes Recht als das deutsche Erbrecht gewählt hat. Der Fremdrechtserschein nach deutschem Recht wird nach geltendem Recht bezüglich des gesamten Nachlassvermögens erteilt.⁵⁷

a) Divergenz zwischen Europäischem Nachlasszeugnis und nationalem Erbnachweis

Fraglich ist, welche Folgen es haben soll, wenn divergierende Erbnachweise zirkulieren. Dabei ist zwischen echter Divergenz und unechter Divergenz zu unterscheiden.

Echte Divergenz liegt vor, wenn die Angaben im Europäischen Nachlasszeugnis und im nationalen Erbnachweis voneinander abweichen, d. h. die materielle Erbsituation unterschiedlich wiedergegeben wird. Unterschiede bei der Bewertung der erbrechtlichen Lage können sich ergeben aufgrund unterschiedlichen Verfahrensrechts und aufgrund unterschiedlichen Kollisionsrechts hinsichtlich der Wirkungen des Güterrechts auf die Erbfolge.

Wie Art. 66 zu entnehmen ist, richtet sich die Prüfung des Antrags auf Erteilung eines Zeugnisses grundsätzlich nach der lex fori der Ausstellungsbehörde. Die lex fori divergiert in den einzelnen Mitgliedstaaten. U. a. unterscheiden sich die Beweisanforderungen hinsichtlich der Erteilung eines Erbnachweises. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass auch der Inhalt eines Europäischen Nachlasszeugnisses und eines nationalen Erbnachweises divergieren.

Mit Wirksamwerden der Verordnung ist das Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten zur Bestimmung des anwendbaren Erbstatuts vereinheitlicht. Dies gilt für das Güterrechtsstatut derzeit noch nicht.⁵⁸ Aufgrund der Divergenz der mitgliedstaatlichen Regelungen zur Bestimmung des anwendbaren Güterrechts wird bis zum Wirksamwerden der europäischen Verordnungen zur Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts in diesem Bereich im Einzelfall unterschiedliches Güterrecht im Zusammenhang mit Erbfällen berufen sein. Damit werden bei Ausstellung eines nationalen Erbnachweises in einem Mitgliedstaat und der Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses in einem anderen Mitgliedstaat möglicherweise inhaltlich divergierende Angaben zur Erbfolge und -quote ausgewiesen werden.⁵⁹

Hierbei handelt es sich nicht nur um ein Scheinproblem: Aufgrund der Regelungen der Verordnung zur internationalen Zuständigkeit in Erbsachen ist grundsätzlich immer nur ein Mitgliedstaat für die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses international zuständig. Dieser hat ggfs. die Frage der erbrechtlichen Qualifizierung von güterrechtlichen Ansprüchen unter Zugrundelegung des lokalen Internationalen Privatrechts zu prüfen. Die Behörden der übrigen Mitgliedstaaten

sind aufgrund der Erbrechtsverordnung aber nicht verpflichtet, die Bestimmung des anwendbaren Güterrechts genauso vorzunehmen wie die Ausstellungsbehörde, die im konkreten Fall für die Ausstellung des Europäischen Nachlasszeugnisses zuständig ist. Sie können (und müssen ggf.) die Frage vielmehr grundsätzlich selbstständig beantworten und das für güterrechtliche Fragen maßgebende Recht erforderlichenfalls durch selbstständige Anknüpfung bestimmen.

Denkbar ist auch, dass die unterschiedliche Qualifizierung der Auswirkungen des Güterrechts auf die erbrechtliche Situation zu divergierenden Erbnachweisen führt. Beispielsweise ist denkbar, dass die ausstellende Behörde das güterrechtliche Viertel gem. § 1371 Abs. 1 BGB abweichend von der in Deutschland herrschenden güterrechtlich-/erbrechtlichen Doppelqualifikation qualifiziert, sei es rein güterrechtlich oder rein erbrechtlich.⁶⁰

Mit Inkrafttreten (genauer: mit Geltung) der im Entwurf bereits vorliegenden Güterrechtsverordnungen⁶¹ wird sich das geschilderte Problem hinsichtlich unterschiedlicher Anknüpfung im Zusammenhang mit güterrechtlichen Fragen im Wesentlichen erledigen, wobei jedoch etwa im KOM-E (2011) 126 über das Ehegüterkollisionsrecht vorgeschlagen ist, dass das harmonisierte IPR nur für Ehegatten gelten soll, die nach Beginn der Anwendung der künftigen Verordnung die Ehe eingegangen sind oder eine Rechtswahl bezüglich des auf ihren Güterstand anzuwendenden Rechts getroffen haben.⁶²

56) Dörner, ZEV 2012, 505, 512.

57) *Mit der Reform des FamFG sind deutsche Gerichte, die zur Erteilung eines Fremdrechtserscheins örtlich zuständig sind, auch international zuständig, § 105 FamFG. Folge ist, dass anders als vor Inkrafttreten des FamFG die internationale Zuständigkeit nicht auf das Vermögen im Inland beschränkt ist, sondern bezüglich des gesamten Nachlasses weltweit gegeben ist, Prütting/Helms/Hau § 105 FamFG Rn 25. Ein zwingender Grund für die Änderung des § 105 FamFG durch das Ausführungsgesetz zur ErbVO ist nicht zu erkennen; es ist vielmehr wünschenswert, dass § 105 FamFG weiterhin Bestand hat. Gleichzeitig sollte aber die Möglichkeit erwogen werden, § 105 FamFG dahingehend zu modifizieren, dass bei Zuständigkeit eines Mitgliedstaates für die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses deutsche Gerichte einen Fremdrechtserschein begrenzt auf das in Deutschland belegene Vermögen ausstellen können. Einen Nutzen für einen Erbschein, der statt oder neben einem Nachlasszeugnis eines anderen Mitgliedstaates erteilt wird, wird es in der Praxis oft genug geben. Die Regelungen der Verordnung zur internationalen Zuständigkeit stehen einer entsprechenden Gesetzesänderung mE nicht im Wege.*

58) Zu den bereits vorliegenden Entwürfen der Güterrechtsverordnungen s. KOM (2011) 126 endg. und KOM (2011) 127 endg.

59) S. Dutta, FamRZ 2013, 4, 14. Ähnlich Lange, DNotZ 2012, 168, 173, unter Bezug auf den Kommissionsentwurf.

60) Dörner, ZEV 2012, 505, 513, geht davon aus, dass die Verordnung so auszulegen ist, dass alle Vorfragen unselbstständig anzuknüpfen seien. Als Argument hierfür führt er die Rechtsprechung des EuGH an, die es gebiete, bei der Anwendung von europäischen Normen deren „effet utile“ zu beachten. Diese Interpretation der Verordnung findet in ihrem Wortlaut indes keine Grundlage. Darüber hinaus ist zu beachten, dass dem Verordnungsgeber das Problem der unselbstständigen Vorfragenanknüpfung bekannt war und er ausdrücklich davon abgesehen hat, diese Frage in der Verordnung zu regeln. Dörner fordert weitergehend, dass dieselbe Vorgabe hinsichtlich der unselbstständigen Anknüpfung von Vorfragen auch für das deutsche Erbscheinsverfahren gelten solle, s. Dörner, aaO. Er weist selbst darauf hin, dass dann dieselbe Vorfrage in anderen Zusammenhängen im nationalen Kollisionsrecht unterschiedlich anzuknüpfen wäre. Auch wenn die rein nationale Sicht bei der autonom vorzunehmenden Auslegung der Verordnung nicht maßgebend ist, spricht dennoch auch dieser Umstand gegen eine unselbstständige Anknüpfung von Vorfragen im Rahmen der Erteilung von Europäischen Nachlasszeugnissen: Ein derart weitgehender Eingriff, wie er mit der Auslegung der Verordnung durch Dörner einhergehen würde, ist vom Verordnungsgeber nicht erkennbar angestrebt worden.

61) S. KOM (2011) 126 endg. und KOM (2011) 127 endg.

62) Vgl. Buschbaum, Tagungsband „Die neue europäische Erbrechtsverordnung“, S. 47.

Denkbar ist eine Divergenz zwischen Europäischem Nachlasszeugnis und nationalem Erbschein auch, wenn der Erblasser zu seinen Lebzeiten eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen war oder eine andere Form des Zusammenlebens gewählt hat, die nach ausländischem Recht zu einer Berücksichtigung von erb- und/oder güterrechtlichen Ansprüchen im Rahmen der Nachlassabwicklung verlangt. Als denkbare Ursache für divergierende Bewertungen in verschiedenen Mitgliedstaaten kann hier die Möglichkeit angeführt werden, dass von der ausstellenden Behörde die Vorfrage nach der Wirksamkeit beispielsweise einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht wie nach Art. 17b Abs. 1 S. 1 EGBGB gemäß dem Recht der Registerbehörde beantwortet wird, sondern nach der *lex fori* der Ausstellungsbehörde eine distributive Anknüpfung an die jeweilige Staatsangehörigkeit der beiden Partner zu beachten ist.⁶³

Unechte Divergenz liegt vor, wenn die Angaben im Europäischen Nachlasszeugnis und im nationalen Erbnachweis aufgrund der unterschiedlichen inhaltlichen Ausgestaltung von Europäischem Nachlasszeugnis und nationalem Erbnachweis voneinander abweichen, obwohl beide Erbnachweise materiell-rechtlich vom gleichen Ergebnis ausgehen. Ein Beispiel für unechte Divergenz ist die Angabe zu dinglich wirkenden Vindikationslegaten, die einzelnen Rechtsordnungen zufolge im nationalen Erbnachweis keine Erwähnung finden.

b) Gutgläubenswirkung und divergierende Erbnachweise

Eine unechte Divergenz mag für den Rechtsverkehr irritierend sein. Die Ursache für die Divergenz liegt in der unterschiedlichen Konzeption des nationalen Erbnachweises und des Europäischen Nachlasszeugnisses. Eine materiell-rechtlich unterschiedliche Bewertung liegt demgegenüber nicht vor.

Daher scheint es nicht geboten, bestimmte Rechtsfolgen an die unechte Divergenz der Erbnachweise zu knüpfen. Insbesondere die Gutgläubenswirkungen des nationalen Erbnachweises und des Europäischen Nachlasszeugnisses sollten von einer unechten Divergenz nicht berührt werden. Andernfalls würde die Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses nicht zu einer Erleichterung, sondern zu einer Erschwerung des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs führen.

Im Zweifelsfall sollte allerdings demjenigen Erbnachweis der Vorrang eingeräumt werden, dessen Inhalt im Einklang mit der *lex rei sitae* im Mitgliedstaat der Verwendung (Registerstaat usw.) steht. Dies wird in aller Regel der nationale Erbnachweis sein.⁶⁴

Anders liegen die Dinge bei echter Divergenz. Soweit das Europäische Nachlasszeugnis und ein nationaler Erbschein sich widersprechen, liegt es nahe, die Gutgläubenswirkung des Europäischen Nachlasszeugnisses entfallen zu lassen.⁶⁵ Dies sollte jedenfalls gelten, bis die im Entwurf bereits vorliegenden Güterrechtsverordnungen Geltung erlangt haben. Bis dahin ist auf europäischer Ebene noch kein vollständiger Einklang in erbrechtlichen Angelegenheiten einschließlich der güterrechtlichen Aspekte erreicht. Ein anderes Ergebnis kann nicht dadurch erreicht werden, dass man bis zur Geltung der Erbrechtsverordnung dem güterrechtlichen Kollisionsrecht der

Ausstellungsbehörde europaweit Vorrang einräumt.⁶⁶ Dies wäre ein Vorgriff auf einen Rechtszustand, der derzeit nicht erreicht ist. Darüber hinaus würde bei einem entsprechenden Vorgehen möglicherweise einem Güterstatut der Vorrang eingeräumt, das sich mit Geltung der geplanten Güterrechtsverordnung als „unzutreffend“ erweist.

Ein weiteres Argument für die Einschränkung der Gutgläubenswirkungen eines Europäischen Nachlasszeugnisses bei divergierendem nationalen Erbnachweis dürfte sein, dass das europäische Erbkollisionsrecht nicht nationales materielles Recht zur Gutgläubensregelung wie beispielsweise in § 2366 BGB unterminieren will bzw. kann. Insbesondere im Bereich des Sachenrechts sprechen die Regelung in Art. 69 Abs. 5 und ihr Verweis auf Art. 1 Abs. 2 litt. k) und l) für eine derartige Betrachtung. Die Regelung zielt auf den Schutz der *lex rei sitae*. Dieser Schutz würde u. U. unterlaufen, wenn das Europäische Nachlasszeugnis weitergehende Gutgläubenswirkungen hätte als ein divergierender Erbnachweis des Staates der belegenen Sache.

Soweit der nationale Erbnachweis eine abstrakte Gutgläubensregelung enthält, sollten dessen Gutgläubenswirkungen nur unter den sonstigen Voraussetzungen des nationalen Rechts entfallen (z. B. Kenntnis vom divergierenden Europäischen Nachlasszeugnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von dessen Existenz), zumindest soweit nur der inländische Rechtsverkehr betroffen ist.⁶⁷ Die Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses soll den Rechtsverkehr erleichtern. Mit diesem Ziel wäre es unvereinbar, wenn die nationalen Regeln der Gutgläubenswirkungen eines nationalen Erbnachweises durch das Europäische Nachlasszeugnis unabhängig von den Regelungen des nationalen Rechts aufgehoben würden.⁶⁸

c) Vermutungswirkung und divergierende Erbnachweise

Von der Gutgläubenswirkung ist die Vermutungswirkung des Art. 69 zu unterscheiden.⁶⁹ Sie entfällt bei widersprechenden Erbnachweisen nicht notwendig. Soweit keine Divergenz zwischen nationalem und europäischem Erbnachweis besteht, bleibt die Vermutungswirkung unberührt. Damit bleibt eine wichtige Funktion des Europäischen Nachlasszeugnisses auch bei Vorliegen eines widersprechenden nationalen Erbnachweises erhalten.

63) Zur unselbstständigen Anknüpfung der Vorfrage s. Nordmeier, ZEV 2012, 513, 515 mwN. Zu den Divergenz-Problemen, die aus der unterschiedlichen, selbstständigen Anknüpfung von Vorfragen resultieren können, s. Dörner, ZEV 2012, 505, 512 f. Zum Problem der unselbstständigen bzw. selbstständigen Anknüpfung im Zusammenhang mit der ErbVO s. a. Sturm/Sturm in: Zbornik, PFZ 2012, 331, 345 f.

64) Beispiel bei Buschbaum, Tägungsband „Die neue europäische Erbrechtsverordnung“, S. 62 ff.

65) Ähnliches gilt bei sich widersprechenden Europäischen Nachlasszeugnissen; hierzu s. Buschbaum, Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner, S. 598 f.

66) So aber Dörner, ZEV 2012, 505, 513.

67) Zu den Folgen bei Divergenz von Europäischem Nachlasszeugnis und nationalem Erbschein im Grundbuchverfahren s. Wilsch, ZEV 2012, 530, 532, der in derartigen Fällen für die Zurückweisung von Eintragungsanträgen plädiert.

68) Unentschieden bezüglich der Frage, ob der Rechtsverkehr im Mitgliedstaat der Ausstellungsbehörde nach dem Maßstab des nationalen Erbnachweises geschützt werden soll, Lange, DNotZ 2012, 168, 174, mit Bezug auf den Kommissionsentwurf.

69) AnwaltKommentar/Kroiß § 2353 Rn 11 ff; Wegerhoff in: Dorsel, Kölner Formularbuch Erbrecht, S. 978 Rn 179.

Das Problem einer Divergenz von nationalem Erbnachweis und Europäischem Nachlasszeugnis ist in dem Nebeneinander verschiedener Erbnachweise angelegt. Es sollte nicht überbewertet werden. Die Divergenz führt theoretisch zu einem hinzunehmenden und hinnehmbaren Spannungsverhältnis der verschiedenen Erbnachweise, das im Einzelfall praktisch relevant werden wird und dann durch ein kontradiktorisches Verfahren aufzulösen ist.⁷⁰ Dies wird vermutlich nicht allzu häufig erforderlich sein.

6. Grenzen der Reichweite des Europäischen Nachlasszeugnisses

Erbanteilsübertragung. Der Blick auf die in Art. 63 Abs. 2 formulierten zulässigen, eng definierten Zwecke des Nachlasszeugnisses legt nahe, dass eine erfolgte Erbanteilsübertragung nicht Inhalt des Zeugnisses sein kann. Diese resultiert nicht aus dem Erbfall, sondern ist ihm nachgelagert und tritt nicht von Gesetzes wegen ein, sondern basiert auf einem Rechtsgeschäft. Der Erwerber eines Erbanteils wird konsequenterweise auch nicht in Art. 63 Abs. 1 als antragsberechtigt erwähnt.

Erbaueinandersetzungen. Entsprechendes gilt grundsätzlich für Erbaueinandersetzungen. Art. 63 Abs. 2 erwähnt den Nachweis einer Erbaueinandersetzung nicht als Zweck des Nachlasszeugnisses. Dementsprechend kann das Nachlasszeugnis auch nicht als Nachweis für eine Erbaueinandersetzung genutzt werden. Die vorgelagerte Frage, ob der Anwendungsbereich der Verordnung Erbaueinandersetzungen als Inter vivos-Rechtsgeschäfte überhaupt erfasst,⁷¹ braucht in diesem Zusammenhang daher nicht weiter erörtert zu werden.

Das Europäische Nachlasszeugnis ist darüber hinaus erst recht kein Ersatz für eine Erbaueinandersetzung oder Vermächtniserfüllung Inter vivos und kann nicht zu diesem Zweck genutzt werden. Das Zeugnis beinhaltet zwar unter Umständen Angaben zu den Rechten und Vermögenswerten, die einem dinglich berechtigten Vermächtnisnehmer oder bestimmten Erben zustehen. Damit ist aber noch nicht eine ggfs. erforderliche Eigentumsübertragung durchgeführt. Diese ist unabhängig von der Zeugniserteilung und muss im Einzelfall von den Beteiligten selbst vorgenommen werden. Das Europäische Nachlasszeugnis als deklaratorischer Erbnachweis in der Tradition u. a. des deutschen Erbscheins macht lediglich Angaben zur Rechtsnachfolge von Todes wegen, nicht aber zu Rechtsgeschäften, die die Erben bzw. dinglichen Vermächtnisnehmer im Anschluss an den Erbfall vornehmen. Insoweit ist u. a. auf Art. 68 lit. i) hinzuweisen, der im Zusammenhang mit der Frage, welche Angaben im Europäischen Nachlasszeugnis zu machen sind, an verschiedenen Stellen die Rechtsnachfolge von Todes wegen anspricht, nicht aber Rechtsgeschäfte, die die Erben bzw. Vermächtnisnehmer im Anschluss an den Erbfall vornehmen, wie z. B. die Erbaueinandersetzung. Dass Art. 23 Abs. 1 lit. j) auch die Teilung des Nachlasses dem Recht unterstellt, das gemäß Artt. 21 ff auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden ist, steht dieser Lesart nicht entgegen, zumal Art. 23 nur die Reichweite der lex successionis regelt, nicht hingegen den Inhalt und insbesondere die Wirkungen des Europäischen Nachlasszeugnisses. Im Gegenteil enthält Art. 69 Abs.

5 einen ausdrücklichen Verweis auf den sachenrechtlichen Anwendungsausschluss in Art. 1 Abs. 2 litt. k) und l).

Anders mögen Erbaueinandersetzungen ausländischen Rechts zu beurteilen sein, die nach dem anzuwendenden Erbstatut mit der Fiktion einhergehen, dass die Auseinandersetzung unmittelbar auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückwirkt. Zwar sind auch solche Erbaueinandersetzungen dem Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 nach nicht ausdrücklich als Zweck des Nachlasszeugnisses erfasst. Soweit aber das anwendbare Recht anordnet, dass der Erbe oder Vermächtnisnehmer so zu behandeln ist, wie er stünde, wenn er die ihm im Rahmen der Erbaueinandersetzung zugewiesenen Gegenstände unmittelbar vom Erblasser im Zeitpunkt des Erbfalls erhalten hätte,⁷² erscheint es sachgerecht, eine derart ausgestaltete Erbaueinandersetzung bei der Erteilung eines Zeugnisses zu berücksichtigen.

G. Beglaubigte Abschriften des Zeugnisses und Befristung

Art. 70 Abs. 3 bestimmt, dass beglaubigte Abschriften des Europäischen Nachlasszeugnisses nur sechs Monate gültig sind.⁷³ In der beglaubigten Abschrift ist jeweils ein Ablaufdatum anzugeben. Nur in begründeten Ausnahmefällen kann die Ausstellungsbehörde eine längere Gültigkeitsfrist beschließen.

Das Verfallsdatum dient dem Schutz des Rechtsverkehrs. Sollte sich ein Zeugnis als unrichtig erweisen, wird der Schaden, der durch im Umlauf befindliche beglaubigte Abschriften des Zeugnisses verursacht werden kann, insoweit begrenzt, als die beglaubigten Abschriften ihre Wirkung mit Fristablauf verlieren und so einem falschen Rechtsschein vorgebeugt wird.⁷⁴ Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob eine beglaubigte Abschrift eines unrichtigen Zeugnisses vor Fristablauf noch Wirkung hat; dies dürfte nicht mehr der Fall sein, sobald die Wirkungen des Zeugnisses gem. Art. 73 ausgesetzt worden sind.

In der Rechtspraxis dürfte die vorgeschriebene Ablaufrfrist der beglaubigten Abschriften von sechs Monaten in zahlreichen Fällen unangemessen kurz sein. Bei einer Dauertestamentsvollstreckung liegt dies auf der Hand. Aber auch für den Erben

70) S. für das Europäische Nachlasszeugnis Art. 67 Abs. 1 S. 2 und Art. 72.

71) Dagegen Schmidt, RabelsZ, 77 (2013), 1, 15 f. Siehe auch Buschbaum, Tagungsband „Die neue europäische Erbrechtsverordnung“, S. 55.

72) So anscheinend das französische Erbrecht, Art. 883 Code napoléon, der übersetzt lautet: „Jeder Miterbe soll alleine und unmittelbar alle ihm anteilig zustehenden oder durch Auflösung zugefallenen Rechtspositionen erben und nie Eigentümer anderer Rechtspositionen am Nachlass gewesen sein.“ Gemäß Art. 815 Abs. 1 Code napoléon kann jeder Miterbe grundsätzlich jederzeit die Teilung des Nachlasses verlangen. Die Teilung der Nachlassmasse (Erbaueinandersetzung) erfolgt entweder gütlich, d. h. durch Einigung aller Miterben, die grundsätzlich keiner besonderen Form bedarf (bei Zugehörigkeit von Grundstücken zum Nachlass ist jedoch notarielle Beurkundung erforderlich), oder gerichtlich. Im Falle der gerichtlichen Auseinandersetzung beauftragt das Gericht nach Schätzung des Nachlasses einen Notar mit der Ausführung der Teilung. Der Notar stellt sodann die Teilungsmasse und ggf. ausgleichspflichtige Voraufempänge des Erben zu Lebzeiten des Erblassers fest und bildet anschließend Lose, die gerichtlich zu genehmigen sind. Den Abschluss des Auseinandersetzungsverfahrens bildet die Verlosung selbst durch Aushändigung der Lose an die Miterben.

73) Kritisch zur Gültigkeitsdauer beglaubigter Abschriften Lange, DNotZ 2012, 168, 178.

74) Zu den Problemen, die aus der Befristung des Europäischen Nachlasszeugnisses für die Grundbuchpraxis resultieren, s. Wilsch, ZEV 2012, 530, 532.

wird es oft nicht ausreichend und nicht zufriedenstellend sein, wenn der Nachweis über seine Erbenstellung nach wenigen Monaten ungültig wird.

Art. 70 Abs. 3 S. 3 bestimmt daher, dass die Ausstellungsbehörde in ordnungsgemäß begründeten Ausnahmefällen abweichend von der Fristvorgabe in Art. 70 Abs. 3 S. 1 eine längere Gültigkeitsfrist beschließen kann.

Soweit eine längere Gültigkeitsfrist nicht von vornherein von der Ausstellungsbehörde gewährt wird, sind Berechtigte, die bereits im Besitz einer beglaubigten Abschrift sind, gehalten, bei der Ausstellungsbehörde eine Verlängerung der Gültigkeitsfrist der beglaubigten Abschrift oder eine neue beglaubigte Abschrift zu beantragen. Wer noch keine beglaubigte Abschrift in Besitz hat, muss erstmals eine (neue) beglaubigte Abschrift beantragen.

Fraglich ist, ob der Berechtigte, der eine Verlängerung der Gültigkeitsfrist der beglaubigten Abschrift des Zeugnisses oder eine neue beglaubigte Abschrift begehrt, einen erneuten Antrag auf Ausstellung eines Zeugnisses stellen muss.⁷⁵ Sollte sich am zugrunde liegenden Sachverhalt nichts geändert haben, wäre es unverhältnismäßig, vom Antragsteller einen vollständigen neuen Antrag zu verlangen.

Anders ist der Sachverhalt zu beurteilen, wenn in der Zeit zwischen erstmaliger Ausstellung des Zeugnisses und Erteilung einer weiteren beglaubigten Abschrift Veränderungen hinsichtlich der tatsächlichen und/oder rechtlichen Verhältnisse eingetreten sind, die im Zeugnis angegeben werden. Stellt eine Person einen Antrag auf Ausstellung eines Zeugnisses, ist sie selbstverständlich gehalten, nur wahre Angaben zu machen, damit kein inhaltlich falsches Zeugnis erteilt wird. Ähnlich wird man von einer Person, die eine Verlängerung der Gültigkeitsfrist einer beglaubigten Abschrift eines Zeugnisses oder eine neue beglaubigte Abschrift eines Zeugnisses beantragt, verlangen können, dass sie auf ihr bekannte Veränderungen der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse hinweist, die in der Zeit zwischen Ausstellung des Zeugnisses und Antragstellung auf Erteilung einer weiteren beglaubigten Abschrift eingetreten sind. Dies entspricht einer allgemeinen Mitwirkungspflicht von antragstellenden Personen bei dem Bemühen, den Umlauf inhaltlich unzutreffender Zeugnisse zu verhindern.

Auch insoweit erscheint es ratsam, den Inhalt von Zeugnissen auf das Notwendigste zu beschränken und durch eine geeignete, enge Bestimmung des Zwecks, der mit dem Zeugnis verfolgt wird, darauf hinzuwirken, dass das Zeugnis nur wirklich zweckdienliche Angaben enthält.

Die Möglichkeit der Einziehung einer beglaubigten Abschrift für den Fall, dass sich das ausgestellte Zeugnis als unrichtig erweist, sieht die Verordnung nicht vor. Die Aufbewahrung des Originals des Zeugnisses bei der Ausstellungsbehörde einerseits und die Befristung der beglaubigten Abschriften des Zeugnisses andererseits erschienen dem Ordnungsgeber in Verbindung mit der Möglichkeit der Aussetzung der Wirkungen des Zeugnisses gemäß Art. 73 als ausreichender Schutz des Rechtsverkehrs vor einem falschen Rechtsschein. Die Möglichkeit der Einziehung wäre eine sinnvolle Ergänzung des Schutzes des Rechtsverkehrs gewesen.

Dem nationalen Gesetzgeber dürfte es aber unbenommen sein, soweit er es für erforderlich erachtet, zumindest die Erteilung beglaubigter Abschriften eines berichtigten Zeugnisses von der Rückgabe zuvor erteilter beglaubigter Abschriften eines unrichtigen Zeugnisses abhängig zu machen.⁷⁶

Unzureichend klar ist geregelt, welche Wirkungen das Zeugnis im Gegensatz zu beglaubigten Abschriften (noch) hat, wenn die Befristung auf einer beglaubigten Abschrift abgelaufen ist.⁷⁷

H. Schlussbemerkung

Manche Fragen im Zusammenhang mit dem Europäischen Nachlasszeugnis sind noch offen. Die Akzeptanz des neuen Erbnachweises und sein praktischer Nutzen werden unter anderem davon abhängen, wie die nationalen Umsetzungs-gesetze die Ausgestaltung des Erteilungsverfahrens regeln und wie sie die in diesem Beitrag angesprochenen Fragen beantworten werden. Somit wird das Europäische Nachlasszeugnis die nationalen Gesetzgeber, die Rechtswissenschaften und nicht zuletzt die Rechtspraxis noch geraume Zeit vor neue Herausforderungen stellen. Ob das Europäische Nachlasszeugnis den vom Europäischen Gesetzgeber gehegten Erwartungen⁷⁸ gerecht werden wird, bleibt abzuwarten.⁷⁹

75) Vgl. Lange, DNotZ 2012, 168, 178, unter Bezug auf den Kommissionsentwurf, der noch die Ausstellung von Ausfertigungen vorsah.

76) AA anscheinend Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525, 526.

77) Ähnliche Kritik übt Lange, DNotZ 2012, 168, 176 am Kommissionsentwurf, der in diesem Punkt aber nicht unerhebliche Abweichungen vom endgültigen Verordnungstext aufweist.

78) S. Dörner, ZEV 2012, 505, 512; Dutta, FamRZ 2013, 4, 14; Buschbaum/Kobler, GPR 2010, 162, 169; Süß, ZErb 2009, 342, 347; Wagner, DNotZ 2010, 506, 517 bei gleichzeitigem Hinweis auf verbreitete Skepsis gegenüber dem Europäischen Nachlasszeugnis; Chassaing, Rev. Lamy, Droit Civil 2012, 47, 49; van Boxstael, Rev. du Notariat Belge 2012, 838, 858. Zurückhaltend Lorenz, ErbR 2012, 39, 43. Kritisch Lange, DNotZ 2012, 168, 179.

79) Skeptisch auch Camara, IPRax 2013, 198.