

Neues Erbverfahrensrecht in Deutschland

Am 1. September 2009 ist das neue «Verfahrensgesetz in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit» (FamFG) in Kraft getreten. Es bringt Änderungen für die internationale Zuständigkeit und für den Verfahrensablauf in Nachlasssachen mit sich.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG

Übergangsrecht

Nachdem fast 50 Jahre über die Reform diskutiert wurde, hat das FamFG 2009 das alte «Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit» vom 17. Mai 1898 (FGG) abgelöst; es wird als Art. 1 des sog. FGG-Reformgesetzes (FGG-RG) eingeführt. Das Übergangsrecht sieht vor, dass bereits beantragte oder laufende Verfahren noch nach dem alten Recht abgeschlossen werden und das neue Recht nur auf neue Verfahren zur Anwendung kommt (Art. 111 FGG-RG). Da sich solche Verfahren (inklusive des ganzen Instanzenzugs im Falle von Streitigkeiten) über Jahre hinziehen können, werden in Deutschland für einige Jahre zwei Verfahrensordnungen nebeneinander angewendet werden.

Anwendbare Vorschriften

Für das Nachlassverfahren gilt einerseits der allgemeine Teil des FamFG, also deren §§ 1–110 und sodann die speziellen Vorschriften in den §§ 342–362 FamFG (Nachlassverfahren) und §§ 363–373 (Teilungsverfahren).

Ergänzend kommen weitere Vorschriften zur Anwendung, nämlich das Rechtspflegengesetz (RPfG), das Beurkundungsgesetz, die Kostenordnung, die Zivilprozessordnung und die §§ 2353 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

Verwahrung von letztwilligen Verfügungen

Die Vorschriften für die Verwahrung von letztwilligen Verfügungen (Aufbewahrung von Testamenten) wurden vom BGB ins FamFG übernommen. Sie sind inhaltlich kaum geändert worden (einzig das Testament vor dem Vorsteher eines Gutsbezirks wurde gestrichen). Die Mitteilungspflichten der aufbewahrenden Behörden sind nun in §§ 346 ff. FamFG geregelt. Darin konnte u.a. die strittige Frage geklärt werden, bei wem die Wiederverwahrung von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen zu erfolgen hat, die sich in besonderer Verwahrung befunden haben. Es ist dies beim Nachlassgericht, das für den ersten Erbfall zuständig ist.

Die Verfahrensbeteiligten

Die Rechtsprechung (BayObLG NJW-RR 1988, 931) hat den (materiell) Beteiligten definiert und zwar als diejenige Person, deren Rechte durch das Verfahren unmittelbar berührt werden können und zwar unabhängig davon, ob sie tatsächlich am Verfahren teilgenommen hat (sog. «Muss-Beteiligte»). Das FamFG hat diese Rechtsprechung nun ins Gesetz überführt. Diese Definition ist im Zusammenhang mit verschiedenen Fragestellungen wichtig, etwa bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs, bei der Bestimmung der Beschwerdeberechtigung oder beim Zeugenbeweis.

Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig sind weiterhin die Amtsgerichte. Eine Ausnahme bildet Baden-Württemberg, wo das Notariat als Nachlassgericht amtiert. Es besteht ein Vorschlag des Bundesrates (zweite

Kammer des Parlaments), Nachlasssachen umfassend auf die Notariate zu übertragen (vgl. www.successio.ch – News Ausland). Dieser Vorschlag wird von der Bundesregierung aber abgelehnt. In der Schweiz sind heute unterschiedlichste Behörden zuständig, von Bezirksgerichten über Notare bis zu Vormundschaftsbehörden.

Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ist in § 343 FamFG geregelt und gegeben, wenn der (deutsche oder ausländische) Erblasser seinen letzten Wohnsitz in Deutschland hatte, hilfsweise wenn er dort seinen Aufenthaltsort hatte. Für Deutsche im Ausland ist nach wie vor das Amtsgericht (AmtsG) Berlin-Schöneberg zuständig (dieses kann die Sache jedoch aus wichtigem Grund mit bindender Wirkung auf ein anderes Nachlassgericht übertragen). Schliesslich kann es auch schon genügen, wenn sich Nachlassgegenstände irgendwo in Deutschland befinden: Wenn ein Eskimo (Inuit) im Hotelzimmer in München Nachlassgegenstände hinterlässt, wird das Amtsgericht München auch ohne Wohnsitz oder Aufenthalt in Deutschland tätig werden. Diese Zuständigkeitsordnung deckt sich weitgehend mit dem Entwurf für eine europäische Erbrechtsverordnung (vgl. www.successio.ch – News Ausland), welche beim gewöhnlichen Aufenthaltsort anknüpft.

In § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPfG wird die Zuständigkeit neu beschrieben, sie wird ausgedehnt: Bisher waren deutsche Gerichte bei der Anwendung ausländischen Erbrechts lediglich für das im Inland gelegene Nachlassvermögen zuständig, neu sind sie es für das gesamte Vermögen (unbeschränkter Fremdrechtserschein). Diese Ausdehnung dürfte aus Kostengründen da und dort nicht benützt werden.

Zuständigkeit für die Ausschlagung

Für den Vorgang der Ausschlagung gibt es neu eine besondere Zuständigkeits-

ordnung, weil der Erblasser und die Erben oft nicht am gleichen Ort wohnen. Diese Ausschlagungs-Erklärung kann nicht nur gegenüber dem zuständigen Nachlassgericht (Amtsgericht) am letzten Wohnsitz des Erblassers abgegeben werden, sondern auch gegenüber dem Amtsgericht am Wohnort des Ausschlagenden (§ 344 Abs. 7 FamFG). Dies hat zur Folge, dass das Nachlassgericht nach Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht sofort weiss, ob eine Ausschlagung erfolgt ist, weil eine solche Erklärung noch unterwegs sein könnte.

Internationale Zuständigkeit

Eine supranationale Zuständigkeitsregelung gibt es nicht. Aus diesem Grund sind bei *internationalen Fällen* (wenn deutsche Staatsangehörige im Ausland wohnen, dort Vermögenswerte haben [insbesondere Grundstücke], sich Ausländer in Deutschland aufhalten oder dort über Vermögenswerte verfügen usw.) sog. Kollisionsregeln notwendig. Die alte Regel, die man auch als Gleichlaufgrundsatz bezeichnete, bejahte die internationale Zuständigkeit Deutschlands nur dann, wenn deutsches Erbrecht zur Anwendung kam. Diese Regel wurde aufgegeben. Nach § 105 FamFG sind deutsche Nachlassgerichte international zuständig, wenn sie *örtlich zuständig* sind (siehe dazu vorne, *Örtliche Zuständigkeit*).

Die internationale Zuständigkeit *beschränkt sich nicht (mehr) auf das in Deutschland gelegene Vermögen* (vgl. § 2369 Abs. 1 BGB in der neuen Fassung). Sobald sich Nachlassvermögen in Deutschland befindet, ist die Zuständigkeit gegeben für Handlungen wie die Entgegennahme der Ausschlagung, die Anordnung von Massnahmen zur Sicherung des Nachlasses (wie Nachlasspflegschaft) oder zur Erteilung bzw. Einziehung des Erbscheins.

Ausstellung eines Erbscheins

Wenn ein Erbschein beantragt wird, gibt es drei mögliche Antworten des Gerichts: *Feststellungsbeschluss*, *Rückweisung* oder *Zwischenverfügung*. Nach dem alten Verfahren war es üblich, einen Vorbescheid zu erlassen,

mit welchem der Erbschein angekündigt wurde. Dieser Schritt wurde nicht übernommen (§ 352 Abs. 1 FamFG) und die Ausstellung des Erbscheins damit beschleunigt. Wenn gegen die Ausstellung des Erbscheins kein Widerspruch eingelegt wird, kann der Feststellungsbeschluss ohne Begründung erfolgen. Wird Widerspruch erhoben, setzt das Gericht die Umsetzung des Feststellungsbeschlusses aus, bis die Sachlage geklärt ist. Das zeigt, dass das Verfahren nach wie vor viel Zeit in Anspruch nehmen kann und weit aufwendiger ist als in der Schweiz.

Wenn die deutsche Zuständigkeit (vgl. vorne, *Internationale Zuständigkeit*) gegeben ist, wird auch *für einen Ausländer bzw. für im Ausland befindliches Vermögen* (für das ganze Weltvermögen) ein Erbschein ausgestellt. Weil sich die Kosten des Erbscheins am Vermögen ausrichten, für welches er ausgestellt wird, und weil deutsche Erbscheine nicht in allen Ländern ohne weiteres anerkannt werden, wird häufig nur ein Erbschein für das im Inland befindliche Vermögen ausgestellt (§ 2369 Abs. 1 BGB).

Testamentsvollstrecker ausweis

Das oben geschilderte *Verfahren für den Erbschein wird analog angewendet*, wenn ein Testamentsvollstrecker (in der Schweiz Willensvollstrecker genannt) ein Zeugnis verlangt. Das bedeutet, dass bei Widerspruch eines Erben ein längeres Verfahren durchgeführt werden muss, bis es zur Ausstellung des Ausweises kommt. Dies ist in der Schweiz anders geregelt: Dem Willensvollstrecker wird, von wenigen Ausnahmen abgesehen, in der Regel innert kürzester Frist ein Ausweis ausgestellt. Meist wird er erst im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens (etwa bei Geltendmachung der Ungültigkeit des Testaments) wieder eingezogen.

Einstweilige Anordnungen

Mit dem neuen Verfahren können einstweilige Anordnungen *auf einfachere Weise beantragt* werden, weil es nicht mehr notwendig ist, dass gleichzeitig auch ein Hauptsacheverfahren in der gleichen Angelegenheit in Gang gebracht wird (§ 49 FamFG). Notwendig ist ein Antrag an das Nachlass-

gericht, in welchem der Anspruch und das dringende Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden dargelegt werden. Das Vorliegen der Voraussetzungen muss glaubhaft gemacht werden. Solche einstweiligen Anordnungen werden häufig erlassen, um eine Verfügung über Nachlassgegenstände zu verhindern.

Für *Handlungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker* ist nicht das Nachlassgericht zuständig, sondern das Prozessgericht, weil dieses die Aufsicht über den Testamentsvollstrecker ausübt. Eine Ausnahme besteht dann, wenn Verfügungsverbote im Zusammenhang mit einem Gesuch um Entlassung des Testamentsvollstreckers stehen.

Instanzenzug

Der bisherige Instanzenzug sah vor, dass gegen Entscheide des Nachlassgerichts beim Landgericht (LG) Beschwerde geführt werden konnte. Gegen Entscheide des LG konnte eine Beschwerde an das Oberlandesgericht (OLG) erhoben werden, und schliesslich konnte die Sache in beschränktem Umfang dem Bundesgerichtshof (BGH) vorgelegt werden. Im neuen Verfahren wird *das LG übergangen*, das Verfahren also wesentlich gestrafft (§ 119 Abs. 1 Nr. 1a, b GVG). Auf der anderen Seite wird die Beschwerdemöglichkeit beim Bundesgerichtshof ausgeweitet (Rechtsbeschwerde statt weitere Beschwerde).

Literatur

- Jörn Heinemann, Die Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG und ihre Auswirkungen auf die notarielle Praxis, DNotZ 2009, 6–43;
- Ludwig Kroiss, Die Internationale Zuständigkeit im Nachlassverfahren nach dem FamFG, ZEV 2009, 493–496;
- Ludwig Kroiss, Das neue Nachlassverfahrensrecht, ZErB 2008, 293–300;
- Ludwig Kroiss, Neue Vorschriften für das Verfahren in Nachlass- und Teilungssachen – eine Synopse, ZErB 2009, 103–113;
- Walter Zimmermann, Das neue Nachlassverfahren nach FamRG, ZEV 2009, 53–58.