

**letzte Aktualisierung:** 16.6.2021

OLG Stuttgart, Beschl. v. 15.12.2020 – 8 W 342/20

**IntErbRVG §§ 33 ff.; EuErbVO Art. 62 ff.; FamFG § 26  
Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses**

1. Anhängige Einwände im Sinne des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO, die dazu führen, dass ein Europäisches Nachlasszeugnis nicht ausgestellt werden kann, sind nur solche, die anderweitig, also in einem anderen Verfahren anhängig sind. Demgegenüber sind Einwände, die ein Berechtigter unmittelbar gegenüber der Ausstellungsbehörde geltend macht, im Rahmen des Erteilungsverfahrens zu würdigen. Sie stehen nicht per se der Erteilung des Zeugnisses entgegen.
2. „Anhängigkeit“ im Sinne des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO bedeutet Einreichung einer Klage, mithin die Anhängigkeit eines Rechtsstreits in Bezug auf den zu bescheinigenden Sachverhalt.
3. Das Ausstellungsverfahren für das Europäische Nachlasszeugnis richtet sich grundsätzlich nach dem jeweiligen mitgliedsstaatlichen Verfahrensrecht. Die EuErbVO steht einer unterschiedlichen Prüfungstiefe durch die „Ausstellungsbehörde“ nicht entgegen.
4. In der Bundesrepublik Deutschland verweisen die §§ 33 ff. des zur Durchführung der EuErbVO erlassenen Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetzes (IntErbRVG) auf das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) und damit unter anderem auf § 26 FamFG. Die Prüfungskompetenzen von Nachlassgericht und Beschwerdegericht decken sich.

### **Leitsätze**

1. Anhängige Einwände im Sinne des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO, die dazu führen, dass ein Europäisches Nachlasszeugnis nicht ausgestellt werden kann, sind nur solche, die anderweitig, also in einem anderen Verfahren anhängig sind. Demgegenüber sind Einwände, die ein Berechtigter unmittelbar gegenüber der Ausstellungsbehörde geltend macht, im Rahmen des Erteilungsverfahrens zu würdigen. Sie stehen nicht per se der Erteilung des Zeugnisses entgegen.
2. "Anhängigkeit" im Sinne des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO bedeutet Einreichung einer Klage, mithin die Anhängigkeit eines Rechtsstreits in Bezug auf den zu bescheinigenden Sachverhalt.
3. Das Ausstellungsverfahren für das Europäische Nachlasszeugnis richtet sich grundsätzlich nach dem jeweiligen mitgliedsstaatlichen Verfahrensrecht. Die EuErbVO steht einer unterschiedlichen Prüfungstiefe durch die "Ausstellungsbehörde" nicht entgegen.
4. In der Bundesrepublik Deutschland verweisen die §§ 33 ff. des zur Durchführung der EuErbVO erlassenen Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetzes (IntErbRVG) auf das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) und damit unter anderem auf § 26 FamFG. Die Prüfungskompetenzen von Nachlassgericht und Beschwerdegericht decken sich.

### **Tenor**

1. Auf die Beschwerden der Beteiligten Ziff. 7 und 8 wird der Beschluss des Amtsgerichts Stuttgart - Nachlassgericht - vom 10.08.2020, Az. 30 VI 665/19,

#### **aufgehoben.**

2. Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung über den Antrag des Beteiligten Ziff. 8 vom 10.07.2019 auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses an das Amtsgericht Stuttgart - Nachlassgericht -

#### **zurückverwiesen,**

welches auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden hat.

3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

### **Gründe**

#### **I.**

1. Unter dem 10.07.2019 hat der Beteiligte Ziff. 8 die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ) gemäß § 65 EuErbVO beantragt, wonach er kraft gesetzlicher Erbfolge Alleinerbe des Erblassers geworden ist. Durch Beschluss vom 10.08.2020 hat das Amtsgericht Stuttgart - Nachlassgericht - die Erteilung des beantragten Europäischen Nachlasszeugnisses wegen des Vorliegens von Einwendungen der Beteiligten Ziff. 7 versagt. Zur Begründung wurde ausgeführt, anders als im deutschen Erbscheinsverfahren werde im ENZ-Ausstellungsverfahren nicht streitig entschieden. Die vorliegenden Einwände gegen den zu bescheinigenden Sachverhalt (gesetzliche Erbfolge) bezügen sich auf die zur Begründung des Antrags gemachten Angaben (Nichtvorhandensein einer Verfügung von Todes wegen). Das ENZ könne daher nicht erteilt werden.
2. Gegen den ihr am 14.08.2020 zugestellten Beschluss des Nachlassgerichts vom 10.08.2020 wendet sich die Beteiligte Ziff. 7 mit ihrem am 27.08.2020 beim Nachlassgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage, mit dem sie beanstandet, dass der Beschluss vom 10.08.2020 keine Kostenentscheidung enthält. Der Schriftsatz enthält diesbezüglich einen Antrag auf Beschlussergänzung gemäß § 43 Abs. 1 FamFG und eine Beschwerde, jeweils mit dem Antrag, dem Beteiligten Ziff. 8 als Antragsteller die Kosten des Verfahrens einschließlich der Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten Ziff. 7 aufzuerlegen.

- 3 Der Beteiligte Ziff. 8 wendet sich gegen den ihm am 13.08.2020 zugestellten Beschluss des Nachlassgerichts vom 10.08.2020 mit seiner am 10.09.2020 beim Nachlassgericht eingegangenen Beschwerde, mit der er seinen Antrag auf Erteilung des Europäischen Nachlasszeugnisses weiterverfolgt.
- 4 Durch Beschluss vom 13.10.2020 hat das Amtsgericht Stuttgart - Nachlassgericht - entschieden, dass eine Beschlussergänzung nicht veranlasst sei, den Beschwerden der Beteiligten Ziff. 7 und 8 nicht abgeholfen wird und die Akten dem Oberlandesgericht Stuttgart vorgelegt werden.
- II.
- 5 Die Beschwerden der Beteiligten Ziff. 7 und 8 haben insoweit Erfolg, als der angegriffene Beschluss des Nachlassgerichts aufgehoben wird und die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Ausgangsgericht zurückverwiesen wird.
- 1.
- 6 Das Ausstellungsverfahren für das Europäische Nachlasszeugnis (ENZ) richtet sich grundsätzlich nach dem mitgliedsstaatlichen Verfahrensrecht (Perscha in: Deixler-Hübner/Schauer, Kommentar zur EuErbVO, 1. Auflage 2015, Art. 62 EuErbVO, Rdnr. 17). In Deutschland verweisen die §§ 33 ff. des zur Durchführung des EuErbVO erlassenen Internationalen Erbrechtsverfahrensgesetzes (IntErbRVG) auf das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Das Verfahren über die gemäß Art. 72 ff. EuErbVO eröffnete Beschwerde richtet sich nach §§ 58 ff. FamFG, soweit nicht Abweichungen bestimmt sind (§ 43 IntErbRVG). Die Beschwerden der Beteiligten Ziff. 7 und 8 sind jeweils gemäß Art. 72 Abs. 1 EuErbVO in Verbindung mit §§ 43 Abs. 1 IntErbRVG, 58 ff. FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig.
- 2.
- 7 Gemäß § 43 Abs. 5 Sätze 2 und 4 IntErbRVG in Verbindung mit § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG darf das Beschwerdegericht die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, wenn dieses in der Sache noch nicht entschieden hat. Diese Zurückverweisung kann von Amts wegen erfolgen, sie setzt - anders als eine Zurückverweisung nach § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG - keinen entsprechenden Antrag eines Beteiligten voraus (Keidel/Sternal, FamFG, 20. Auflage 2020, § 69 FamFG, Rdnr. 14; MüKoFamFG/A. Fischer, 3. Auflage 2018, § 69 FamFG, Rdnr. 68).
- 8 Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG gegeben, da sich das Nachlassgericht im Hinblick auf die von der Beteiligten Ziff. 7 im Ausstellungsverfahren erhobenen Einwendungen zu Unrecht gehindert sah, eine streitige Entscheidung über den Antrag des Beteiligten Ziff. 8 auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses zu treffen. Das Nachlassgericht hat damit im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG in der Sache noch nicht entschieden. Die Anwendung dieser Norm kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Ausgangsgericht - wie hier - einen Antrag zu Unrecht aus rein verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen hat (vgl. MüKoFamFG/A. Fischer, a.a.O., § 69 FamFG, Rdnr. 70 m.w.N.). Der Senat übt sein durch § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG eröffnetes Ermessen (Keidel/Sternal, a.a.O., § 69 FamFG, Rdnr. 13; MüKoFamFG/A. Fischer, a.a.O., § 69 FamFG, Rdnr. 65) im vorliegenden Fall dahingehend aus, dass die Sache zurückverwiesen wird.
- 9 Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:
- a)
- 10 Das Amtsgericht hat in dem angegriffenen Beschluss vom 10.08.2020 ausgeführt, die Erteilung des durch den Beteiligten Ziff. 8 beantragten Europäischen Nachlassverzeichnisses (ENZ) werde wegen des Vorliegens von Einwendungen der Beteiligten Ziff. 7 versagt. Das Amtsgericht hat dabei die Auffassung vertreten, im Ausstellungsverfahren betreffend das ENZ werde - anders als im deutschen Erbscheinsverfahren - nicht streitig entschieden. Die vorliegenden Einwände gegen den zu bescheinigenden Sachverhalt (gesetzliche Erbfolge) bezügen sich auf die zur Begründung des Antrags gemachten Angaben (Nichtvorhandensein einer Verfügung von Todes wegen). Das ENZ könne daher nicht erteilt werden. Dem vermag der Senat schon im Ausgangspunkt nicht zu folgen.
- 11 Gemäß Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO stellt die Ausstellungsbehörde das Zeugnis insbesondere nicht aus, wenn Einwände gegen den zu bescheinigenden Sachverhalt anhängig sind. Einwände können sich auf die zur Begründung des Antrags gemachten Angaben (zum Beispiel die Wirksamkeit eines vorgelegten Dokuments)

oder aber auch auf die zu bescheinigende Rechtsstellung, Rechte und Befugnisse (zum Beispiel Auslegung eines Testaments) beziehen (vgl. Grziwotz in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Auflage 2019, Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 6).

b)

- 12 Die Auslegung der Regelung des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO ist umstritten. Teilweise wird vertreten, dass das Zeugnis nur ausgestellt werden darf, wenn kein Verfahrensbeteiligter dem Antrag des Antragstellers widerspricht. Es genügt danach für die Versagung des Zeugnisses die so verstandene bloße „Anhängigkeit“ der Einwände, das heißt, sie müssen im Verfahren lediglich geltend gemacht worden sein (Fornasier in: Dutta/Weber, Internationales Erbrecht, 1. Auflage 2016, Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 5; Dutta in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage 2020, Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 5 ff.; Grziwotz in: Münchener Kommentar zum FamFG, a.a.O., Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 6; Perscha in: Deixler-Hübner/Schauer, a.a.O., Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 9). Es reicht nach dieser Lesart grundsätzlich die Geltendmachung der Einwände im Ausstellungsverfahren selbst (ausführlich Kleinschmidt in: Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth /Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 21 ff.). Es kommt danach zu einer Versagung des Zeugnisses, sobald ein *streitiges* Verfahren geführt wird. Hingegen soll im Beschwerdeverfahren gemäß Art. 72 Abs. 1 EuErbVO das Nachlasszeugnis trotz entgegenstehender Einwände eines Verfahrensbeteiligten ausgestellt werden können (Fornasier in: Dutta/Weber, a.a.O., Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 6). So werde auf einem anderen Weg als im Erbscheinsverfahren (§ 352 Abs. 2 FamFG a.F., jetzt § 352 e Abs. 2 FamFG) verhindert, dass beim Widerspruch eines Beteiligten bereits in erster Instanz ein gegebenenfalls unrichtiger Erbnachweis erteilt und in Umlauf gebracht wird (Fornasier in: Dutta/Weber, a.a.O., Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 7). Noch weitergehend wird vertreten, dass auch in der Beschwerdeinstanz nur geprüft wird, ob die vom Nachlassgericht vorgenommene Zurückweisung des Antrages auf Ausstellung eines ENZ rechtmäßig war, also Einwände anhängig gemacht worden sind, wobei irrelevant sein soll, ob diese Einwände auch materiell-rechtlich bestehen (Kleinschmidt in jurisPK-BGB, a.a.O. Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 27; Milzer, Die gerichtliche Zuständigkeit für den Erbenstreit um das europäische Nachlasszeugnis, NJW 2015, 2997).
- 13 Eine andere Auffassung geht dahin, dass anhängige Einwände, die dazu führen, dass ein Zeugnis nicht gemäß Art. 67 EuErbVO ausgestellt werden kann, nur solche sind, die anderweitig, also in einem anderen Verfahren, anhängig sind. Demgegenüber sind nach dieser Auffassung Einwände, die ein Berechtigter unmittelbar gegenüber der Ausstellungsbehörde geltend macht, im Rahmen des Erteilungsverfahrens zu würdigen, sie hindern nicht per se an der Erteilung des Zeugnisses (Dorsel in: Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Werkstand: 60. Ergänzungslieferung, August 2020, Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 6). „Anhängigkeit“ im Sinne des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO bedeutet danach Einreichung einer Klage, mithin die Anhängigkeit eines Rechtsstreits in Bezug auf den zu bescheinigenden Sachverhalt (BeckOGK/J. Schmidt, Stand: 01.08.2020, Art. 67 EuErbVO, Rdnr. 9; Zimmermann, Darf ein Nachlasszeugnis nur in unstreitigen Fällen ausgestellt werden?, ZErb 2015, 342; Steiner, Einstweiliger Rechtsschutz gegen das Europäische Nachlasszeugnis?, ZEV 2016, 487; Dorth, Das Verhältnis von Erbschein und Europäischem Nachlasszeugnis, Dissertation Bochum 2018, S. 270).
- 14 Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. Die Auslegung, nach der die bloße Erhebung von Einwänden im Ausstellungsverfahren ohne weitere Prüfung der Ausstellung eines ENZ entgegensteht, kann sich zwar darauf berufen, dass etwa die englische und die französische Sprachfassung des Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO im Unterschied zur deutschen Sprachfassung sehr weit gefasst sind („if the elements to be certified are being challenged“ beziehungsweise „si les éléments à certifier sont contestés“) und das Ausstellungsverfahren für nationale Erbnachweise in vielen europäischen Ländern als (notarielles) Konsensverfahren ausgestaltet ist (Dorth, a.a.O., Seite 267 mit Nachweisen in Fußnote 865). Weiter wird auch auf das Fehlen einer Norm wie § 352 e FamFG im ENZ-Verfahren verwiesen. Gegen die genannte Auslegung spricht indes, dass sie in klaren Fällen zu befremdlichen Ergebnissen führen kann (vgl. Steiner, a.a.O, Seite 487/488). Auch kann ein vom Oberlandesgericht als Beschwerdegericht nach Art. 43 Abs. 5 Satz 2 IntErbRVG ausgestelltes ENZ keine anderen rechtlichen Voraussetzungen als ein vom Nachlassgericht ausgestelltes ENZ haben. Die Kompetenzen von Nachlassgericht und Beschwerdegericht decken sich (Zimmermann, a.a.O., Seite 342/343).
- 15 Vorzugswürdig erscheint dem Senat daher die Auffassung, nach der Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. a EuErbVO so auszulegen ist, dass es der Ausstellungsbehörde nur dann versagt ist, das Zeugnis auszustellen, wenn *anderweitig*, also *in einem anderen Verfahren*, Einwände gegen den zu bescheinigenden Sachverhalt anhängig

sind. Dies korreliert mit Art. 67 Abs. 1 Satz 3 lit. b EuErbVO, wonach das Zeugnis auch nicht auszustellen ist, wenn es mit einer Entscheidung zum selben Sachverhalt nicht vereinbar wäre, und mit Art. 65 Abs. 3 lit. I EuErbVO, wonach mit dem Antrag eine Erklärung des Inhalts abgegeben werden muss, dass nach bestem Wissen des Antragstellers kein Rechtsstreit in Bezug auf den zu bescheinigenden Sachverhalt anhängig ist. Soweit in anderen europäischen Ländern die Erteilung von Erbbescheinigungen als Konsensverfahren vor einem Notariat ausgestaltet ist, weist Steiner (ZEV 2016, 487) zu Recht darauf hin, dass die EuErbVO einer unterschiedlichen Prüfungstiefe durch die „Ausstellungsbehörde“ nicht entgegensteht, was sich aus Art. 66 Abs. 1 Satz 2 EuErbVO ergibt. Diese Vorschrift regelt, dass eine Amtsermittlung nur stattfindet, wenn das eigene Recht des Mitgliedsstaats dies vorsieht oder zulässt. Dies ist in der Bundesrepublik Deutschland der Fall (§ 26 FamFG). Nach Art. 66 EuErbVO überprüft die Ausstellungsbehörde die vom Antragsteller übermittelten Angaben, Erklärungen, Schriftstücke und sonstigen Nachweise. Sie führt dabei im Zusammenspiel von Art. 66 EuErbVO mit § 26 FamFG die erforderlichen Ermittlungen durch. Diese Vorgaben hätten keinen Sinn, wenn Einvernehmen oder Schweigen der anderen Beteiligten Voraussetzung der Ausstellung des ENZ wäre (Zimmermann, ZErb 2015, 342), das Verfahren also als reines Konsensverfahren ausgestaltet wäre (Zimmermann, ZErb 2015, 342; Dorth, Seite 269). Dass das Ausstellungsverfahren wegen divergierender mitgliedsstaatlicher Verfahrensregeln unterschiedlich sein kann, wurde ausweislich der Regelung des Art. 66 Abs. 1 Satz 2 EuErbVO vom Verordnungsgeber hingenommen, weshalb auch diesbezügliche grundsätzliche Einwendungen gegen eine streitige Entscheidung (vgl. Kleinschmidt in: jurisPK-BGB, a.a.O., Art. 27 EuErbVO, Rdnr. 26) nicht durchzudringen vermögen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das deutsche Nachlassgericht im Ausstellungsverfahren betreffend das ENZ Einwände nicht selbstständig prüfen sollte, es sei denn, sie sind in einem anderweitigen gerichtlichen Verfahren anhängig, welches zu einer divergierenden Entscheidung führen könnte (Steiner, ZEV 2016, 187). Streitige Fragen sind mithin, wenn ein solches anderweitiges Verfahren nicht anhängig ist, vom Nachlassgericht zu entscheiden. Das Beschwerdegericht prüft - wie sonst auch - lediglich die vom Ausgangsgericht erlassene Entscheidung.

- 16 Die Bundesregierung hat im Gesetzgebungsverfahren betreffend das IntErbRVG (BT-Drs. 18/4201, Seiten 75/76 und 83) als Antwort auf eine Prüfungsbitte des Bundesrates, ob in das IntErbRVG für streitige Fälle nicht eine dem § 352 e FamFG entsprechende Regelung aufgenommen werden sollte, die Auffassung geäußert, die EuErbVO enthalte für das ENZ ein eigenes Regelungskonzept, das vom deutschen Erbscheinsverfahren abweiche. Wenn Einwände gegen den zu bescheinigenden Sachverhalt anhängig seien, dürfe nach der EuErbVO schon kein Europäisches Nachlasszeugnis ausgestellt werden (vgl. Art. 67). Daher bedürfe es keiner vorgelagerten gerichtlichen Entscheidung, wie sie im anders konzipierten deutschen Erbscheinsverfahren vorgesehen sei. Soweit diese Ausführungen dahin zu verstehen sein sollten, dass im ENZ-Verfahren erster Instanz nicht streitig entschieden werden darf, kann dem aus den oben dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Der Beteiligte, der sich mit der Beschwerde gegen die Erteilung eines ENZ wendet, ist vielmehr auf einen Antrag gemäß Art. 73 Abs. 1 lit. b) EuErbVO auf Aussetzung der Wirkungen des Zeugnisses während der Anhängigkeit des Rechtsbehelfs verwiesen.
- 3.
- 17 Im vorliegenden Fall hat in erster Instanz - vom Standpunkt des Amtsgerichts aus folgerichtig - keine abschließende Sachprüfung stattgefunden. Diese ist vor dem Hintergrund des oben Gesagten nachzuholen. Im Rahmen der erneuten Entscheidung wird vom Amtsgericht auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden sein.
- 4.
- 18 Die Streitfrage, inwieweit im Verfahren über die Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses streitig zu entscheiden ist oder nicht, hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 44 IntErbRVG in Verbindung mit § 70 Abs. 2 Nr. 1 FamFG. Über sie wurde, soweit ersichtlich, obergerichtlich und höchstrichterlich noch nicht entschieden. Daher hat der Senat gemäß §§ 44 IntErbRVG, 70 Abs. 1 FamFG die Rechtsbeschwerde zugelassen.