

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BeurkG § 34a Abs. 3; FamFG § 343; EuErbVO Artt. 4, 10 – Ablieferung eines Erbvertrags; zuständiges Nachlassgericht bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland

InsO §§ 270, 270c, 277 – Eigenverwaltung; Verfügungsbefugnis des Insolvenzschaftners; Auswirkung auf nicht vorgelegte Eintragungsbewilligung

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 2314 Abs. 1 S. 3 – Anspruch auf Ergänzung eines notariellen Nachlassverzeichnisses

Rechtsprechung in Leitsätzen

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BeurkG § 34a Abs. 3; FamFG § 343; EuErbVO Artt. 4, 10

Ablieferung eines Erbvertrags; zuständiges Nachlassgericht bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland

I. Sachverhalt

Der Notar beurkundete 2011 einen Erbvertrag zweier Ehegatten. Der Erbvertrag wurde vom Notar verwahrt und im Zentralen Testamentsregister (ZTR) registriert. Der Ehemann verstarb 2019 mit letztem Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt auf den Philippinen. Es ist Nachlassvermögen in Deutschland vorhanden. Wo der Erblasser vorher seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, ist dem Notar nicht bekannt.

Das ZTR teilte gem. § 7 Abs. 1 ZTRV mit, dass laut Sterbefallmitteilung das Amtsgericht Schöneberg in

Berlin das zu benachrichtigende Nachlassgericht gem. § 7 Abs. 3 ZTRV sei und die erbfolgerrelevanten Urkunden dorthin abzuliefern seien. Das AG Schöneberg erklärte sich durch Beschluss für unzuständig und schickte die Urkunde an den Notar zurück. Der letzte gewöhnliche Aufenthalt im Ausland begründe die Zuständigkeit des AG Schöneberg nicht. Der Notar müsse vielmehr die gem. § 34a Abs. 3 S. 1 BeurkG zuständige Verwahrstelle selbständig ermitteln.

Abwandlung: Die Ehegatten ließen nicht einen Erbvertrag beurkunden, sondern einen Ehevertrag, in dem Gütertrennung vereinbart wurde.

II. Fragen

1. Hat das Gericht seine Zuständigkeit zu Recht verneint?
2. Falls ja: An welches Gericht ist die Urkunde abzuliefern?
3. Muss der Notar ggf. den letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland ermitteln?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätzliche Pflicht zur Ablieferung der Urkunde

Gem. § 34a Abs. 3 S. 1 BeurkG muss der **Notar**, in dessen Verwahrung sich ein **Erbvertrag** befindet (**Verwahrstelle**), diesen nach Eintritt des Erbfalls an das Nachlassgericht abliefern, „in dessen Verwahrung er danach verbleibt“. Gleiches gilt (betreffend die Abwandlung) gem. § 34a Abs. 3 S. 2 BeurkG für „**sonstige**“ **Urkunden** (die also kein Erbvertrag sind), die Erklärungen enthalten, nach deren Inhalt sich die Erbfolge ändern kann. Diese Erklärungen müssen dem Nachlassgericht aber lediglich in beglaubigter Abschrift mitgeteilt werden. Was eine erbfolgerelevante Urkunde ist, regelt § 34a Abs. 3 S. 2 BeurkG nicht ausdrücklich. Nach naheliegender h. M. in der Literatur fällt darunter jede erbfolgerelevante Urkunde i. S. v. § 78d Abs. 2 S. 1 BNotO (MünchKommBGB/Sticherling, 8. Aufl. 2020, § 34a BeurkG Rn. 23) und damit auch ein **Ehevertrag**, mit dem die Ehepartner **Gütertrennung** vereinbaren oder aufheben.

Folglich ist der vorliegende Erbvertrag abzuliefern (Ausgangsfall) und der Ehevertrag, in dem Gütertrennung vereinbart worden ist (Abwandlung), in beglaubigter Abschrift mitzuteilen. **Umstritten** ist, ob der Notar die **gesamte Urkunde** in beglaubigter Abschrift abliefern darf (so Burandt/Rojahn/Egerland, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 34a BeurkG Rn. 10; Heinemann, in: Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018, § 34a Rn. 19), wenn diese auch andere als erbfolgerelevante Erklärungen enthält, oder ob er sich wegen der Verschwiegenheitspflicht gem. § 18 BNotO auf eine auszugsweise beglaubigte Abschrift beschränken muss. Die h. M. im Schrifttum geht davon aus, dass insoweit die notarielle Verschwiegenheitspflicht und datenschutzrechtliche Bestimmungen eingreifen. **Nach überwiegender Auffassung** gestattet und verlangt § 34a Abs. 3 S. 2 BeurkG daher nur die **Übersendung der erbfolgerechtlich relevanten Teile** der Urkunde in beglaubigter Ablichtung (Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 34a Rn. 34; BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2020, § 34a BeurkG Rn. 7; BeckOGK-BeurkG/Grziwotz, Std.: 1.4.2020, § 34a Rn. 26). Dies kann jedoch nur dann gelten, wenn eine Abtrennung einzelner Teile möglich ist (MünchKommBGB/Sticherling, § 34a BeurkG Rn. 24). Eine solche Trennbarkeit wird bspw. nicht gegeben sein, wenn sich die eigentlich nicht erbfolgerelevanten Teile der Urkunde auf die erbfolgerelevanten Teile der Urkunde auswirken können – etwa bei einer potentiellen Gesamtnichtigkeit. Die Prüfung einer etwaigen Gesamtnichtigkeit muss dem Nachlassgericht durch Übersendung des gesamten Vertrags ermöglicht werden. Bei der Frage, welche Teile ohne Auswirkung

abtrennbar sind, wird man dem Notar einen gewissen Ermessensspielraum einzuräumen haben. Bleiben Zweifel, so ist der Notar berechtigt, den gesamten Urkundeninhalt mitzuteilen (Heinemann, § 34a Rn. 19).

2. Zuständiges Gericht für die Ablieferung

Nach § 34a Abs. 3 S. 1 BeurkG hat der Notar an dasjenige Nachlassgericht abzuliefern, „in dessen Verwahrung er [der Erbvertrag] danach verbleibt“. Die Zuständigkeit dafür bestimmt sich grundsätzlich nach den Vorschriften des **FamFG** (BeckOK-BeurkG/Seebach, Std.: 1.5.2020, § 34a Rn. 83). Die internationale Zuständigkeit dürfte sich **nicht nach der Europäischen Erbrechtsverordnung** (EuErbVO) richten (obwohl sie in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist, da der Erbfall nach dem 17.8.2015 eingetreten ist, vgl. Art. 83 Abs. 1 EuErbVO), denn vorliegend steht keine „Entscheidung“ (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. g EuErbVO) eines Gerichts i. S. v. Art. 4 EuErbVO in Rede. Zwar hat der EuGH in der Rechtssache Oberle (NJW 2018, 2309 Tz. 42) entschieden, dass die Zuständigkeitsregel des Art. 4 EuErbVO auch solche Verfahren erfasse, die nicht zum Erlass einer judiziellen Entscheidung (im engeren Sinne) führten. Daher sei auch die Zuständigkeit der Gerichte in Erbscheinssachen unmittelbar dem Art. 4 EuErbVO zu entnehmen. Daraus darf man aber u. E. nicht den Schluss ziehen, dass sich die Ablieferung von Erbverträgen oder anderen erbfolgerelevanten Urkunden ebenfalls nach der EuErbVO richtet – dafür sieht die EuErbVO gerade keine Spezialzuständigkeit vor. Betroffen ist vielmehr allein die Verwahrzuständigkeit für erbfolgerelevante Urkunden. Diese Verwahrzuständigkeit wird von der EuErbVO nicht adressiert (MünchKommFamFG/Rauscher, 3. Aufl. 2019, Art. 1 EuErbVO Rn. 28; Süß/Meyer, Erbrecht in Europa, 4. Aufl. 2020, § 7 Rn. 6; Weber, RNotZ 2018, 454, 462; ders./Schall, NJW 2016, 3564; NK-BGB/Makowsky, 3. Aufl. 2019, Art. 4 EuErbVO Rn. 14 für die Verwahrung zu Lebzeiten; a. A. MünchKommBGB/Dutta, 8. Aufl. 2020, Vor Art. 4 EuErbVO Rn. 11).

Selbst wenn man den Anwendungsbereich der EuErbVO für eröffnet hielte, wäre der Fall nicht anders zu beurteilen: Da der Erblasser vorliegend nicht mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat (sondern auf den Philippinen) verstorben ist, wäre Art. 4 EuErbVO nicht einschlägig. Stattdessen käme man über Art. 10 Abs. 1 lit. a EuErbVO zu einer subsidiären internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte, wenn und weil der Erblasser deutscher Staatsangehöriger war und Nachlassvermögen in Deutschland hatte. Nur wenn letzteres nicht der Fall gewesen wäre, gelangte man über Art. 10 Abs. 2 EuErbVO zur Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Mitgliedstaats, wenn der Erblasser in die-

sem Mitgliedstaat Nachlassvermögen hinterlassen hätte. Hat der Erblasser dagegen keinerlei Nachlassvermögen in einem Mitgliedstaat hinterlassen, so dürfte sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Nachlassgerichte – mangels Einschlägigkeit der EuErbVO für diesen Fall – direkt nach § 105 FamFG richten (Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 343 Rn. 17; Fröhler, BWNotZ 2015, 47; Lange, ErbR 2016, 58).

Unterstellt man – u. E. zu Unrecht (s. o.) – die grundsätzliche Anwendbarkeit der EuErbVO und wären die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 10 Abs. 1 lit. a EuErbVO erfüllt, so richtete sich die örtliche Zuständigkeit der (international zuständigen) deutschen Gerichte nach § 47 Nr. 2 IntErbRVG. Hiernach gelten aber die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit im FamFG entsprechend. Daraus folgt, dass sich das zuständige Gericht, an das abzuliefern ist, **in jedem Fall nach den §§ 343 f. FamFG** (ggf. in entsprechender Anwendung) bestimmt.

3. Örtliche Zuständigkeit bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland

Die örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts i. S. v. § 34a Abs. 3 S. 2 BeurkG ist nach **§ 343 FamFG** zu ermitteln (Burandt/Rojahn/Egerland, § 34a BeurkG Rn. 10; BeckOK-BeurkG/Seebach, § 34a Rn. 83). Da der Erblasser nach dem mitgeteilten Sachverhalt zwar nicht im Zeitpunkt seines Todes, wohl aber davor einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, ist nach § 343 Abs. 2 FamFG das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen **letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland** hatte. Der Wortlaut enthält keine zeitliche Grenze, somit ist es unerheblich, wie lang dieser Aufenthalt zurückliegt (KG FGPrax 2017, 264 zum 50 Jahre zurückliegenden Aufenthalt; ebenso Harders, in: Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 12. Aufl. 2019, § 343 Rn. 8). Lässt sich ein früherer gewöhnlicher Aufenthaltsort im Inland **nicht feststellen**, so ist gem. § 343 Abs. 3 S. 1 FamFG das **Amtsgericht Schöneberg** in Berlin zuständig, sofern der Erblasser Deutscher ist oder Nachlassgegenstände im Inland besitzt (Burandt/Rojahn/Gierl, § 343 FamFG Rn. 17; BeckOK-FamFG/Schlögel, Std.: 1.7.2020, § 343 Rn. 11). Die im Sachverhalt angesprochene Ansicht des Gerichts, der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers im Ausland begründe keine Zuständigkeit, trifft insoweit nicht zu. Erforderlich ist zudem, dass sich ein letzter gewöhnlicher Aufenthalt im Inland nicht ermitteln lässt.

4. Verfahren bei unklarem letztem Aufenthaltsort und Ermittlungspflichten

Ist dem Notar der letzte gewöhnliche Aufenthalt unbekannt, so stellt sich die Frage nach dem Verfahren

der Ablieferung und dem Umfang der notariellen Ermittlungspflichten hinsichtlich des zuständigen Amtsgerichts. Gem. § 343 Abs. 3 S. 1 FamFG ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin nur dann zuständig, wenn eine Zuständigkeit nach § 343 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG ausscheidet. Das ist insbesondere der Fall, wenn ein gem. § 343 Abs. 2 FamFG entscheidender letzter gewöhnlicher Aufenthalt im Inland nicht festgestellt werden kann (BeckOK-FamFG/Schlögel § 343 Rn. 11).

Für den Notar ergeben sich gewöhnlich (abgesehen von der Wohnanschrift zum Zeitpunkt der Beurkundung, wie sie in der Urkunde vermerkt ist) keine Ermittlungsansätze für einen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland. Dieses Problem hat der Gesetzgeber erkannt und einer Regelung zugeführt. Ist die erbolgerelevante Urkunde im ZTR registriert, so bestimmt sich das Verfahren zur Ablieferung und Benachrichtigung des Nachlassgerichts durch die Verordnung zur Errichtung und Führung des Zentralen Testamentsregisters (Testamentsregister-Verordnung – ZTRV – v. 11.7.2011, BGBl. I, S. 1386). Im Sterbefall erhält die Registerbehörde (ZTR) vom zuständigen Standesamt eine Sterbefallmitteilung. Der Inhalt der Sterbefallmitteilung richtet sich nach § 6 ZTRV. Dort ist unter anderem gem. § 6 Abs. 1 Nr. 10 ZTRV der letzte Wohnsitz des Verstorbenen anzugeben. Gem. § 7 Abs. 3 S. 2 ZTRV wird vermutet, dass das zu benachrichtigende Nachlassgericht dasjenige ist, das für den letzten inländischen Wohnsitz des Erblassers örtlich zuständig ist. Enthält die Sterbefallmitteilung keinen inländischen Wohnsitz, so wird als zu benachrichtigendes Nachlassgericht das AG Schöneberg in Berlin vermutet (§ 7 Abs. 3 S. 3 ZTRV). Nach dem mitgeteilten Sachverhalt würden wir davon ausgehen, dass die Mitteilung des zuständigen Nachlassgerichts durch das ZTR auf **§ 7 Abs. 3 S. 3 ZTRV** beruht und damit nach der dem ZTR vorliegenden Sterbefallmitteilung zutreffend war.

§ 7 Abs. 3 S. 3 ZTRV bestimmt allerdings nur das zu benachrichtigende Nachlassgericht und enthält u. E. kein Präjudiz für die Frage der Zuständigkeit nach dem FamFG. Dies geht auch aus der Begründung zur ZTRV hervor. Dort heißt es wörtlich (BR-Drucks. 220/15, S. 5 der Begr. – Hervorhebungen i. F. durch die DNotI-Redaktion):

*„Die Vermutung gilt jedoch nur für den Zweck der Benachrichtigung nach § 7 Absatz 3 ZTRV. Das **Nachlassgericht hat** – wie auch bisher – seine Zuständigkeit grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen und **gegebenenfalls Ermittlungen über die Tatsachen, die die Zuständigkeit begründen, anzustellen.**“*

Allerdings ist in der ZTRV das Verfahren über die Benachrichtigung und Ermittlung des zu benachrichtigenden Nachlassgerichts abschließend geregelt (jedenfalls wenn die erbfolgerrelevante Urkunde im ZTR registriert ist), sodass sich u. E. darüber hinaus für den **Notar keine weitergehenden Ermittlungspflichten** ergeben dürften (so auch BeckOK-BeurkG/Seebach, § 34a Rn. 84; NK-NachfolgeR/Gutfried, 2. Aufl. 2019, § 34a BeurkG Rn. 20). Der Notar wird seiner Amtspflicht zur Ablieferung vielmehr bereits durch Ablieferung an das vom ZTR benannte Gericht Genüge getan haben. Die Ermittlung des zuständigen Gerichts obliegt dann dem mit der Sache befassten Gericht (vgl. BR-Drucks. 220/15, S. 5 der Begr.; MünchKommFamFG/Pabst, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 12).

Hält sich das Gericht, bei dem die Urkunde abgeliefert wird, für unzuständig, so muss es die Sache an das (seiner Ansicht nach) zuständige Nachlassgericht verweisen (§ 3 Abs. 1 FamFG; vgl. MünchKommFamFG/Grziwotz, § 343 Rn. 57; Harders, § 343 Rn. 20). Für das AG Schöneberg besteht zusätzlich die Möglichkeit, die Sache gem. **§ 343 Abs. 3 S. 2 FamFG aus wichtigem Grund** an ein anderes Nachlassgericht zu verweisen (einzelfallbezogene Zweckmäßigkeitsprüfung). Ein solcher wichtiger Grund liegt bspw. vor, wenn Anhörungen von Beteiligten im Bezirk eines anderen Nachlassgerichts notwendig sind (Keidel/Zimmermann, § 343 Rn. 80; MünchKommFamFG/Grziwotz, § 343 Rn. 41). Das bloße Vorhandensein von Nachlassgegenständen im Bezirk eines anderen Nachlassgerichts genügt nicht (OLG Köln FGPrax 2016, 136). Unabhängig davon, ob das Gericht sich für unzuständig oder einen wichtigen Grund i. S. d. § 343 Abs. 3 S. 2 FamFG für gegeben hält, ist die Rechtsfolge die Verweisung an das zuständige Gericht. Eine bloße **Zurückweisung** wegen Unzuständigkeit **ohne Verweisung sieht das FamFG** hingegen **nicht vor**. Kann das (vermeintlich) unzuständige Gericht das tatsächlich zuständige Gericht nicht ermitteln, so hat eine Verweisung zu unterbleiben (BeckOK-FamFG/Burschel, Std.: 1.7.2020, § 3 Rn. 3).

Wir würden im Ergebnis deshalb davon ausgehen, dass die Zurückweisung zu Unrecht erfolgte. Sollte das Gericht keinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland ermitteln können, so ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin gem. § 343 Abs. 3 S. 1 FamFG zuständig. Lässt sich ein solcher Aufenthalt jedoch ermitteln, dann ist die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen.