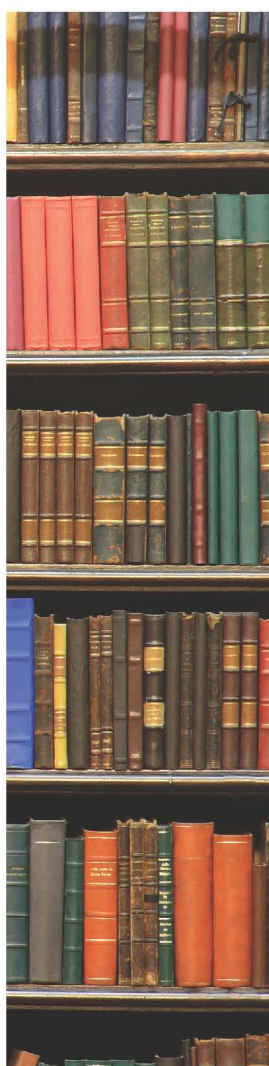


GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

**FACHABTEILUNG C**  
BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN



**Verordnung (EU) Nr. 650/2012  
über Erbsachen und die  
Einführung eines Europäischen  
Nachlasszeugnisses**

EINGEHENDE ANALYSE FÜR DEN JURI-AUSSCHUSS







GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE  
FACHABTEILUNG C:  
**BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN**

RECHTS-UND PARLAMENTARISCHE ANGELEGENHEITEN

**Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über  
Ersachen und die Einführung eines  
Europäischen Nachlasszeugnisses**

EINGEHENDE ANALYSE

**Abriss**

Die Europäische Erbrechtsverordnung hat für die Menschen in den meisten EU-Mitgliedstaaten ein einheitliches, geschlossenes und neues Kollisionsrecht im Erbrecht begründet. Materielles Erbrecht, nationale Verfahren und Erbnachweise bleiben jedoch vorläufig unangetastet. Das Europäische Nachlasszeugnis bringt zum Nutzen der Erben erhebliche Erleichterungen bei Vollzug, Abwicklung oder Verwaltung eines Nachlasses mit Vermögen in mehreren Mitgliedstaaten. Diese Neuordnung hat große Bedeutung auf dem Gebiet des Erbrechts. Zur Einordnung dieser grundlegenden Neuordnung soll die Rechts- und Sachlage vor dem 17.8.2015 kurz skizziert und ins Gedächtnis gerufen werden.

Das vorliegende Dokument wurde vom Rechtsausschuss in Auftrag gegeben.

## **VERFASSER**

Kurt Lechner, Notar Notarkammer Pfalz; Deutschland

## **VERANTWORTLICHER BEAMTER**

Udo Bux

Celine Château

Fachabteilung – Bürgerrechte und Konstitutionelle Angelegenheiten

Europäisches Parlament

B-1047 Brüssel

E-Mail: [poldep-citizens@europarl.europa.eu](mailto:poldep-citizens@europarl.europa.eu)

## **SPRACHFASSUNGEN**

Original: DE

Übersetzung: EN

## **ÜBER DEN HERAUSGEBER**

Kontakt zur Fachabteilung oder Bestellung des monatlichen Newsletters:

[poldep-citizens@europarl.europa.eu](mailto:poldep-citizens@europarl.europa.eu)

Redaktionsschluss: Februar 2015.

Quelle: Europäisches Parlament, © Europäische Union, 2015

Dieses Dokument ist im Internet abrufbar:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

## **HAFTUNGSAUSSCHLUSS**

Die hier vertretenen Auffassungen geben die Meinung der Verfasser wieder und entsprechen nicht unbedingt dem Standpunkt des Europäischen Parlaments.

Nachdruck und Übersetzung der Veröffentlichung – außer zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet, sofern der Herausgeber vorab unterrichtet und ihm ein Belegexemplar übermittelt wird.

## **INHALT**

<b>ZUSAMMENFASSUNG</b>	<b>5</b>
<b>1. EINLEITUNG</b>	<b>7</b>
<b>2. DIE ERBRECHTSVERORDNUNG - PRÄGENDE PRINZIPIEN UND WERTUNGEN</b>	<b>9</b>
<b>3. PROBLEMPUNKTE UND FALLSTRICKE IM QUERSCHNITT DER ERBRECHTSVERORDNUNG</b>	<b>11</b>
<b>4. ANWENDUNGSBEREICH (ART. 1 EUERBVO)</b>	<b>13</b>
<b>5. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN</b>	<b>16</b>
<b>6. ZUSTÄNDIGKEIT (ART. 4-19 EUERBVO)</b>	<b>17</b>
<b>7. ANWENDBARES RECHT-GEWÖHNLICHER AUFENTHALT UND RECHTSWAHL (ART. 21,22 EUERBVO)</b>	<b>18</b>
<b>8. ZULÄSSIGKEIT, MATERIELLE WIRKSAMKEIT UND FORMGÜLTIGKEIT VON VERFÜGUNGEN V.T.W. EINSCHLIEßLICH BINDUNGSWIRKUNG BEI ERBVERTRÄGEN (ART. 24-27 EUERBVO)</b>	<b>21</b>
<b>9. RENVOI (ART. 34)</b>	<b>25</b>
<b>10. ORDRE PUBLIC (ART. 35)</b>	<b>26</b>
<b>11. ANNAHME ÖFFENTLICHER URKUNDEN (ART. 59)</b>	<b>27</b>
<b>12. KAPITEL VI ART. 62 – 73 EUROPÄISCHES NACHLASSZEUGNIS (ART. 62-73)</b>	<b>28</b>
<b>13. INTERNATIONALE ÜBEREINKOMMEN (ART. 75)</b>	<b>33</b>
<b>14. ART. 83 – ÜBERGANGSBESTIMMUNG</b>	<b>35</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS (AUSZUGSWEISE)</b>	<b>37</b>

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<b>AEUV</b>	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.1.1900
<b>Brüssel II a VO</b>	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung
<b>C.N.U.E</b>	Conseil des Notariats de l' Union Européenne
<b>EGBGB</b>	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.8.1896
<b>ENZ</b>	Europäisches Nachlasszeugnis
<b>Erw.</b>	Erwägungsgrund
<b>EU ErbVO</b>	VERORDNUNG (EU) Nr. 650/2012 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
<b>EU UnthVO</b>	Verordnung Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die internationale Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen
<b>IPR</b>	Internationales Privatrecht
<b>i.V.m.</b>	in Verbindung mit
<b>Rom I VO</b>	VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
<b>Rom II VO</b>	VERORDNUNG (EG) Nr. 864/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
<b>Rom III VO</b>	VERORDNUNG (EU) Nr. 1259/2010 DES RATES vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden
<b>TestForm Übk</b>	Haager Übereinkommen von 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht
<b>UnthVO</b>	VERORDNUNG (EG) Nr. 4/2009 DES RATES vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
<b>Verfügungen v.T.w</b>	Verfügungen von Todes wegen

## ZUSAMMENFASSUNG

1. Die Europäische Erbrechtsverordnung begründet für die Menschen in 25 (!) Mitgliedstaaten der EU (Staatsbürger und Drittstaatsangehörige) ein einheitliches, geschlossenes und neues Kollisionsrecht im Erbrecht. Unter Wahrung der Kompetenz und der Subsidiarität bleiben materielle Erbrechte, nationale Verfahren und Erbnachweise unangetastet. Die prägenden Prinzipien der Verordnung, Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht, Nachlassseinheit, Privatautonomie und Liberalität, Unberührtheit der nationalen Rechtsordnungen und der favor testamenti, sind Maßstab ihrer verordnungsautonomen Auslegung.
2. Erbstatut und andere Statuten wie insbes. zu Schenkungsrecht, Personenstand und Familienverhältnissen insbes. aber zum Güterrecht berühren und überschneiden sich, für letztere aber gelten die nicht harmonisierten autonomen nationalen Kollisionsrechte mit unterschiedlichen Ausprägungen und Reichweiten. Bei einer Vielzahl möglicher Konstellationen müssen die Abgrenzungen in der Rechtspraxis erfolgen. Bei der Klärung dieser Vorfragen ist im Interesse eines europäischen Entscheidungseinklangs und der Effektivität des Europäischen Nachlasszeugnisses die unselbständige Anknüpfung zu bevorzugen. Die Klärung dieser Frage durch vertiefte Studien ggf. in einem allgemeinen Teil eines eur. IPR wäre ebenso zu begrüßen wie eine weitere Harmonisierung von Teilbereichen des IPR, insbesondere eine Verabschiedung der Güterrechtsverordnung (KOM-(2011)/126 und 127).
3. Der Gleichlauf wird weitgehend erreicht werden, bedarf jedoch bei einer Rechtswahl der Zustimmung der Parteien/Beteiligten. Die Bestimmung dieses Personenkreises kann unsicher sein. Der Erblasser sollte – de lege ferenda – berechtigt sein, zusammen mit der Rechtswahl zugleich die Zuständigkeit im betr. Mitgliedstaat anzuordnen. Der Gleichlauf würde damit deutlich gestärkt, Unsicherheiten beseitigt.
4. Die Kombination von gewöhnlichem Aufenthalt und Rechtswahl als Anknüpfungspunkte zur Bestimmung von anwendbarem Recht und Zuständigkeit ist ein gelungenes Konzept. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes wird durch die Erwägungen hinreichend aufgefüllt, bleibt flexibel und anpassungsfähig. Innerhalb der EU ErbVO ist er einheitlich anzuwenden; im Verhältnis zu anderen EU Verordnungen (z.B. UnthVO) sind in den Grenzfällen des Begriffshofes unterschiedliche Feinabgrenzungen möglich. Die Zulassung einer Rechtswahl dient dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit, trägt der Privatautonomie und Testierfreiheit Rechnung und ist ein Ausgleich für die ungewohnte und neue Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt. Die Hürden für die Anerkennung einer konkludenten Rechtswahl sollten nicht zu hoch gelegt werden. Mittelfristig sollte in engen Grenzen die Wahl des Rechtes am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes zugelassen werden.
5. Eine Anwendung des ordre public sollte im Kreise der Mitgliedstaaten ausgeschlossen sein, nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung sondern auch des Pflichtteils. Die Rechtssicherheit, die Planbarkeit der Nachlassgestaltung, der effet utile der EU ErbVO würden ansonsten ernstlich in Frage gestellt.
6. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit – bei Erbverträgen auch die Bindungswirkung – von Verfügungen von Todes wegen bei einem Statuswechsel ist innerhalb der Mitgliedstaaten durch die Anknüpfung an das Errichtungsstatut sichergestellt; die Formwirksamkeit durch Art.27 ggf. das Haager TestFormÜbk. Als Erbverträge sind alle

Vereinbarungen mit Bindungswirkung einschl. gemeinschaftlicher und gegenseitiger Testamente anzusehen. Das eigenständige Recht zur Wahl des Errichtungsstatuts stärkt die Gestaltungsfreiheit, stellt jedoch erhöhte Anforderungen an Erblasser und Berater. Für das anwendbare Erbstatut bleibt es bei der Maßgeblichkeit des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes oder einer Rechtswahl nach Art. 22 EU ErbVO.

7. Das Europäische Nachlasszeugnis (ENZ) bringt zum Nutzen der Erben erhebliche Erleichterungen bei Vollzug, Abwicklung oder Verwaltung eines Nachlasses mit Vermögen in mehreren Mitgliedstaaten. Die Fortgeltung nationaler Erbnachweise lässt die nationalen Rechtsordnungen unberührt und stärkt die Wahlfreiheit der Bürger. Unklarheiten in der Bedeutung der beglaubigten Abschrift des ENZ und bei Vorhandensein mehrerer inhaltlich unterschiedlicher ENZ können die Akzeptanz des ENZ ebenso beeinträchtigen, wie die umfangreichen und in der Handhabung nicht einfachen Formulare für den Antrag und die Ausstellung des ENZ. Man wird Erfahrungen in der Praxis abwarten müssen.
8. Übereinkommen mit Drittstaaten gehen gem. Art. 351 AEUV der EU ErbVO vor. Die daraus sich ergebenden Konflikte können gravierend sein. Unabhängig von der Kompetenzfrage sollten EU und betr. Mitgliedstaaten gemeinsam alsbald in eine Neuverhandlung oder Kündigung der Übereinkommen eintreten.
9. Die Übergangsvorschrift des Art. 83 EU ErbVO räumt dem Gedanken des favor testamenti, dem Schutz des Vertrauens der Bürger in das Wirksambleiben seiner einmal wirksam errichteten Verfügung von Todes wegen - einschließlich einer Rechtswahl - einen hohen Stellenwert ein. Sie ist deshalb weit auszulegen.
10. Die EU ErbVO ist ein weiterer großer Schritt in der eindrucksvollen und erfolgreichen Reihe der Verordnungen der EU zum IPR und zur Schaffung eines Europäischen Rechtsraumes. Sie kann Modell für weitere – wünschenswerte – Harmonisierungen in Rechtsbereichen des IPR sein. Sie bringt einen fühlbaren Nutzen für die Bürger bei der Wahrnehmung ihrer Grundfreiheiten, einen Zuwachs an Testierfreiheit und an Möglichkeiten einer rechtssicheren Gestaltung ihres Nachlasses, die sie verantwortlich nutzen sollten. Informationen über die verschiedenen Rechtsordnungen sind unabdingbar. Bürger und Berater sollten verstärkt auf die bestehenden Möglichkeiten wie das Europäische Justizielle Netz<sup>1</sup> und das Erbrechtsportal der C.N.U.E.<sup>2</sup> aufmerksam gemacht werden. Die vermehrten Berührungspunkte der materiellrechtlichen nationalen Rechtsordnungen können den Prozess einer schrittweisen, behutsamen Konvergenz einleiten. Viele Probleme sind auf Zielkonflikte zurückzuführen. Notwendige Abgrenzungen und Begriffsklärungen sind der komplexen Materie immanent und werden wie auch vorhandene Zweifelsfragen von Rechtsprechung und Wissenschaft geklärt werden müssen. Vor einer etwaigen Überarbeitung sollten Erfahrungen und Ergebnisse der Rechtspraxis abgewartet werden.

---

<sup>1</sup> [https:// e-justice.europa.eu](https://e-justice.europa.eu)

<sup>2</sup> [www.successions-europe.eu](http://www.successions-europe.eu)



## 1. EINLEITUNG

„Une véritable révolution“ sei die EUerbVO aus französischer Sicht, meint Prof. Paul Lagarde, neben Prof. Dörner einer der Mitverfasser der grundlegenden und weichenstellenden Studie des Deutschen Notarinstituts aus dem Jahre 2002.<sup>3</sup> Allerdings nicht nur „aus französischer Sicht“ wäre hinzuzufügen, sondern ebenso aus der Sicht aller teilnehmenden Mitgliedstaaten. Wegen der großen Bedeutung dieser völligen Neuordnung des Internationalen Privatrechts (IPR) auf dem Gebiet des Erbrechts überrascht nicht die inzwischen unübersehbare große Zahl wissenschaftlicher Beiträge, in denen mit wissenschaftlicher Akribie der ratio legis, den Begrifflichkeiten und ihrer Auslegung, den Lücken, Schwächen und Fallstricken der Verordnung nachgegangen wird ggf. auch im Aufspüren eher fern liegender Fallkonstellationen. Zur Illustration sei nur auf die auszugsweise Bibliografie in dem Kommentar „Le droit européen des successions“ 2013 von Bonomi/Wautelet hingewiesen und die Literaturhinweise in NK-NachfolgeR/Köhler 2015 EUerbVO S. 1487-1491.

### 1.1.

Zur Einordnung dieser grundlegenden Neuordnung soll die Rechts- und Sachlage vor dem 17.8.2015 kurz skizziert und ins Gedächtnis gerufen werden, auch wenn sie ab diesem Tag, von Nachwirkungen abgesehen, beendet sein wird.

Die autonomen Kollisionsrechte der Mitgliedstaaten im Erbrecht knüpfen unterschiedlich an: Einmal an die Staatsangehörigkeit sei es allein oder in Verbindung mit Wahlrechten, zum anderen an den gewöhnlichen Aufenthalt in Verbindung mit der lex rei sitae für Grundbesitz um nur die häufigsten Grundmuster zu erwähnen; der renvoi wird unterschiedlich behandelt, Wahlrechte werden teils zugelassen andernorts abgelehnt, Begrifflichkeiten sind in ihrer Bedeutung unterschiedlich, ebenso Verfahren und Erbnachweise, die Regelungen selbst oft nur rudimentär kodifiziert. Folgerichtig gibt es internationale Entscheidungsdissense, Nachlassspaltungen, keine Anerkennung wechselseitiger Entscheidungen und sind mehrfache Verfahren zum Nachweis der Erbfolge nötig mit der Folge von Kosten und Zeitverlusten. Außer dem (nicht von allen Mitgliedstaaten ratifizierten) Haager TestFormÜbk. vom 5. Oktober 1961 gibt es keine erwähnenswerten Übereinkommen. Das Haager Übereinkommen über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht vom 1.8.1989 ist nicht in Kraft getreten und nur von den Niederlanden als deren IPR übernommen worden.<sup>4</sup> Betroffen von dieser „Kakophonie“ sind – Tendenz steigend - ca. 13 Millionen europäische Bürger, die in einem anderen europäischen Land leben als in ihrem Heimatland, sind darüber hinaus alle Bürger mit Vermögen in anderen Mitgliedstaaten, betroffen sind auch binationale Ehen, die nicht nur mit den Unsicherheiten bezüglich ihres Güterrechtes belastet sind, sondern auch ihren Nachlass nicht gemeinsam und rechtssicher planen können. Diese Rechts- und Sachlage ist unhaltbar; unhaltbar für die Menschen, die ihren Nachlass regeln wollen, für die Berater, von denen nicht nur die Kenntnis der verschiedenen materiellen Erbrechtsordnungen sondern auch der unterschiedlichen Kollisionsrechte verlangt wird, unhaltbar auch wegen der oft nicht lösbaren Widersprüche (Entscheidungsdissens) und unklaren Rechtslagen, wegen der Kosten und des – in Nachlasssachen besonders nachteiligen – Zeitverlustes für die Erben; schwierig und schwer zu handhaben schließlich auch für die mit Nachlasssachen betrauten Behörden und Gerichte.

---

<sup>3</sup> Rev.crit. 2012 S. 691

<sup>4</sup> Vgl. Süß 2. Auflage Länderbericht Niederlande

## **1.2.**

Nachstehend sollen in Kap. 2 die EUerbVO kurz dargestellt und die ihr zugrunde liegenden zentralen Prinzipien beschrieben werden, woran sich in Kap. 3 einige allgemeine sich querschnittsmäßig stellende Fragestellungen und Stolpersteine behandelt werden, um in den folgenden Kapiteln die Darstellung einiger ausgewählter Probleme und Diskussionspunkte in der Reihenfolge der Kapitel der EUerbVO anzuschließen, wobei der Fokus auf Aspekten liegen soll, welche für die Anwendung der Verordnung bedeutsam sind.

## 2. DIE ERBRECHTSVERORDNUNG - PRÄGENDE PRINZIPIEN UND WERTUNGEN

### 2.1.

Die Europäische Erbrechtsverordnung<sup>5</sup> löst ab 17.8.2015 die nationalen Kollisionsnormen von 25 EU-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Erbrechts ab. Sie regelt im Unterschied zu anderen IPR Verordnungen als geschlossene Gesamtlösung das anwendbare Recht, die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, enthält Bestimmungen über die Annahme öffentlicher Urkunden, schafft als Novität ein Europäisches Nachlasszeugnis und schützt mit Übergangsbestimmungen die Fortgeltung früherer Verfügungen.

Die zentrale Bestimmung der Anknüpfungspunkte für anwendbares Recht und Zuständigkeit erfolgt mit einer Kombination aus gewöhnlichem Aufenthalt und Rechtswahl als Dreh- und Angelpunkt. Anwendbares Erbrecht ist grundsätzlich das Recht des Staates, in welchem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. In diesem Staat liegt gleichzeitig auch die Zuständigkeit. Der Erblasser hat jedoch das Recht, sein Heimatrecht (Recht des Staates seiner Staatsangehörigkeit) zu wählen; in diesem Heimatstaat liegt dann mit Zustimmung der Nachlassbeteiligten auch die Zuständigkeit (Gleichlauf). Die Anknüpfung der Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen an das Errichtungsstatut sichert deren Geltung auch bei Statuswechsel (Planungs- und Rechtssicherheit). Die Formwirksamkeit ist weitgehend sichergestellt. Das anwendbare Recht gilt für den gesamten Nachlass (keine Nachlassspaltung), für Drittstaatsangehörige und gegenüber Drittstaaten (universell). Auf dieser Basis erfolgt die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen. Das Europäische Nachlasszeugnis erleichtert als Bescheinigung mit grenzüberschreitender Legitimationswirkung und Schutz des guten Glaubens im Rechtsverkehr den Erben, Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern die Wahrnehmung ihrer Rechte.

Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark nehmen an der Verordnung nicht teil und sind als Drittstaaten anzusehen.

### 2.2.

Die Grundprinzipien<sup>6</sup> Privatautonomie, Nachlasseinheit, Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht fallen sofort ins Auge. Die EU ErbVO ist auch bei gewöhnlichem Aufenthalt in einem Drittstaat und einer Rechtswahl durch einen Angehörigen eines Drittstaates anzuwenden; sie gilt für den gesamten Nachlass, für bewegliches und unbewegliches Vermögen, wo immer es - z.B. auch in einem Drittstaat - belegen ist (Nachlasseinheit). Nachlassspaltungen sind damit von Ausnahmen abgesehen grundsätzlich ausgeschlossen. Ein internationaler Entscheidungsdissens bleibt dagegen – im Verhältnis zu Drittstaaten – weiter möglich.

Durch die Möglichkeit der Beteiligten, im Falle einer Rechtswahl die Zuständigkeit eines Gerichts des betreffenden Heimatrechtes, und nur diese, herbeiführen zu können, wird der Gleichlauf von Gericht und anwendbarem Recht in den meisten Fällen erzielt werden.

---

<sup>5</sup> Verordnung (EU) Nr. 650/2012 vom 04. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. (EU) Nr. L 201 vom 27.07.2012, S. 107.

<sup>6</sup> Bonomi in Bonomi/Wautelet Einl. RN 23 ff, Lagarde a.a.O. S. 692

Die EUErbVO stärkt die Privatautonomie und erweitert die Selbstbestimmung der Bürger in ihrer Testier- und Wahlfreiheit. Das kommt nicht nur in der Wahl des Heimatrechtes als anwendbarem Recht zum Ausdruck, sondern auch in der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, den die Bürger frei wählen können; ebenso in den Entscheidungsmöglichkeiten der Erben in Kap. II, bei der Nachlassabwicklung und den Wahlrechten der Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 Abs 3 EUErbVO. Sie ist geprägt von „l'esprit libéral“.<sup>7</sup>

Ein weiterer die Erbrechtsverordnung beherrschender Grundsatz (Art. 81 AEUV) ist das Bestreben, die sensible Materie des materiellen Erbrechts der Mitgliedstaaten sowie das sonstige Sachrecht so wenig wie möglich zu beeinträchtigen. Die Legitimationswirkung und der Schutz des guten Glaubens (Art. 69 EUErbVO) ist für die Sinnhaftigkeit des ENZ unerlässlich als Annexkompetenz gerechtfertigt. Das neue Kollisionsrecht hat auch indirekte Wirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen. Die erweiterten Wahlmöglichkeiten der Bürger/Erblasser haben Einfluss auf das (bisher durch Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder an die *lex rei sitae* garantierte) Erbrecht und insbesondere Pflichtteilsrecht der Mitgliedstaaten. Mit der Beschränkung der Rechtswahl auf das Heimatrecht, aber auch in Art. 1 Abs. 2 lit. b und lit. g (... unbeschadet ...) werden die Pflichtteilsrechte geschützt. Auch Art. 2, Art. 62 und Erw. (29) und (36) EUErbVO (Fortbestehen nationaler Verfahren der Erbnachweise) tragen diesem wichtigen Anliegen Rechnung.

Das gemeinsame, geschlossene Kollisionsrecht wird gleichwohl die materiellen Erbrechte der Mitgliedstaaten stärker miteinander in Berührung bringen und könnte so den Beginn einer Konvergenz einleiten, die in dieser die Rechtskultur eines Landes prägenden Materie einer Harmonisierung „von oben“ vorzuziehen ist.<sup>8</sup>

Der *favor testamenti* ist erkennbar ein prägender Grundwert der Erbrechtsverordnung. Er hat sich nicht nur in den Übergangsbestimmungen des Art. 83 EUErbVO niedergeschlagen, sondern kommt ebenso in den Art. 22 Abs. 2 (konkludente Rechtswahl) und Art. 24-28 EUErbVO zum Ausdruck.

### 2.3.

Die Erbrechtsverordnung ist eine völlige Neuschöpfung, keine Weiterentwicklung bereits vorhandener Gesetzeswerke oder Übereinkommen. Für die EUErbVO gilt deshalb nicht nur der Grundsatz der verordnungsautonomen Auslegung, wobei gelegentlich auch ein Blick in andere Sprachfassungen (verbindlich sind alle Sprachfassungen) nützlich sein kann. Für sie gilt in ganz besonderer Weise, dass sie aus sich heraus, dem Sinn und Zweck (Telos) ihrer Regelungen, dem Zusammenspiel der Begrifflichkeiten und den Wertungen des Gesetzgebers verstanden und ausgelegt werden muss, wozu auch der Werdegang des Gesetzgebungsverfahrens fruchtbar gemacht werden kann.<sup>9</sup> Analysen aus der Sichtweise, Dogmatik, den Traditionen und Begrifflichkeiten der nationalen Rechtsordnungen sind nicht überflüssig und können zur Schärfung des Verständnisses beitragen, sind aber nur von begrenztem Erkenntniswert. Rechtsinstitute wie Rechtswahl, Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, Erbverträge, mit Gutgläubensschutz versehene Nachlasszeugnisse sind für viele Mitgliedstaaten neu oder wurden von ihnen bisher abgelehnt. Diese Rechtsinstitute erfahren im Kontext der EUErbVO eine andere Bedeutung.

---

<sup>7</sup> Bonomi in Bonomi/Wautelet Einl. RN 26

<sup>8</sup> Bonomi a.a.O. Rn 26

<sup>9</sup> Vgl. NK-NachfolgeR/Köhler EUErbVO S. 1494, der allerdings die offen zugänglichen Texte mit Berichten, Anträgen und Beschlussfassungen des EP (z.B. zur EUErbVO Beschluss des RA des EP vom 11.10.2011) übersieht; vgl. Lechner IRax 2013 S. 498; ders. in Dutta/Herrler DNotI 2013

### 3. PROBLEMPUNKTE UND FALLSTRICKE IM QUERSCHNITT DER ERBRECHTSVERORDNUNG

Nachstehend sollen einige Fragestellungen, Problempunkte und Fallstricke der Verordnung erörtert werden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

#### 3.1.

Das Vereinigte Königreich und Irland haben kein „opt in“ erklärt. Dänemark nimmt grundsätzlich an Rechtsakten dieser Art nicht teil. Die Verordnung erwähnt dies in den Erwägungen (82) und (83), hat aber auf eine ausdrückliche Feststellung, welche Staaten als Mitgliedstaaten anzusehen sind, verzichtet im Unterschied z.B. zu der Rom I VO (Art. 1 Abs. 4) und der Rom III VO (Art. 3 Nr. 1). Es sollten wegen Unterschiede in der Gesetzestechnik und Terminologie keine Rückschlüsse oder Zweifel möglich sein. Als „Mitgliedstaaten“ können nur die inzwischen 25 teilnehmenden Mitgliedstaaten angesehen werden. Sollten das Vereinigte Königreich und Irland ein opt in erklären, was ihnen freisteht und auch wünschenswert wäre, wären sie ebenfalls als Mitgliedstaaten anzusehen. Derzeit und ggf. bis dahin sind das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark im gesamten Bereich der EU ErbVO als Drittstaaten anzusehen. Die Vorschriften der EU ErbVO sind aufeinander abgestimmt, voneinander abhängig, ergeben als einzelne Bestimmungen für sich genommen keinen wirklichen Sinn, selbst wenn in Einzelfällen eine Geltung denklogisch möglich wäre.<sup>10</sup>

#### 3.2.

Ein Erblasser mit Vermögen in mehreren Mitgliedstaaten kann (bzw. seine Erben können) trotz uneingeschränkter Geltung der EU ErbVO mit unerwarteten Problemen konfrontiert werden. Hat der Erblasser in einer Verfügung von Todes wegen ihm selbst geläufige Rechtsfiguren des Sachenrechts z.B. Wohnrechte, Nießbrauchsrechte, Pfandrechte u.ä. angeordnet, die in dem betroffenen Mitgliedstaat in dieser Form nicht zu den Sachenrechten gehören, können sie nicht eins zu eins übertragen werden (Art. 1 Abs 2 lit. k EU ErbVO numerus clausus). Wirklich scheitern wird die Anordnung im Zweifel nicht. Eine Anpassung/Adaption (Art. 31 EU ErbVO) kann jedoch mit Unklarheiten und Streit verbunden sein. Erst recht gilt dies wenn Vermögen in Drittstaaten belegen ist.

#### 3.3.

Baut ein Erblasser eine Verfügung von Todes wegen auf dem Erbrecht des Ortes seines gewöhnlichen Aufenthaltes auf, kann ein späterer Statutenwechsel (Erbstatut ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt zum Todeszeitpunkt) seine Verfügung in Frage stellen. Zum einen gelten in diesem Falle die Pflichtteilsrechte/Noterbrechte des Erbstatuts, weiter können Rechtsfiguren in dem zur Anwendung kommenden Erbrecht unbekannt oder sogar verboten, zumindest schwer umsetzbar sein (z.B. Erb- und Pflichtteilsverzichte, Vor- und Nacherbfolge, Testamentsvollstreckungen u.a.).<sup>11</sup>

Eine Rechtswahl kann zwar weitgehend Rechtssicherheit schaffen, sollte diese Fragestellungen aber ebenfalls bedenken.

Ein Erblasser, der keinesfalls sein Heimatrecht wählen will, weil er z.B. (als Drittstaatsangehöriger oder auch als Angehöriger eines Mitgliedstaates) sich in die Gesellschaft und die Rechtsordnung seines Aufenthaltsortes integriert hat, kann keinesfalls

<sup>10</sup> Inzwischen wohl allgemeine Meinung vgl. Bonomi/Wautelet Einl. 13 ff.; Dutta FamRZ 2013, S. 3

<sup>11</sup> Vgl. dazu nachstehend zu Art. 25 und Bonomi/Öztürk in Dutta/Herrler DNotI Rn. 44-50

das Recht des Ortes seines gewöhnlichen Aufenthaltes wählen (was vielfach als Schwachstelle der Verordnung angesehen wird).

### **3.4.**

Die meisten Probleme sind durch Konflikte bedingt und der komplexen Materie immanent. Sie sind durch kluge Verfügungen und den Verzicht auf allzu gewagte Konstruktionen (denen das schlussendlich zuständige Gericht u.U. ablehnend gegenübersteht) beherrschbar.

Probleme mit dem *ordre public* oder einer *fraude à la loi* dürfte es im Kreise der Mitgliedstaaten nicht geben.

### **3.5.**

Die Erbrechtsverordnung findet auch dann Anwendung, wenn das Recht eines Drittstaates gilt (universelle Geltung Art. 20 EU ErbVO). Es ist also die Rechtswahl eines Drittstaatsangehörigen zu beachten und umgekehrt der gewöhnliche Aufenthalt in einem Drittstaat. Nachlassspaltungen werden sich nur ausnahmsweise (Art. 34 EU ErbVO) ergeben. Die Regeln finden - aus Sicht der EU ErbVO - auch auf in Drittstaaten belegenes Vermögen Anwendung (Nachlassseinheit). Aus der Sicht der Drittstaaten gilt deren Kollisionsrecht, was auch künftig zu einem Entscheidungsdissens führen kann. Im Blick auf das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark wie auf die USA ist zu beachten, dass gewöhnlicher Aufenthalt und *domicile* nicht identisch sind.

### **3.6.**

Obwohl in Art. 1 Abs. 1 S. 2 der EU ErbVO ausdrücklich festgehalten, muss aus der Erfahrung von Konferenzen, Diskussionen und Gesprächen nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die EU ErbVO nicht für Steuersachen gilt, aber sehr wohl indirekt zu steuerlichen Problemen wegen der geänderten Erbfolge führen kann. Die Kommission hat dankenswerterweise dazu eine Expertengruppe eingerichtet. Aufgrund früherer Erfahrungen ist leider nicht damit zu rechnen, dass die Mitgliedstaaten zu wirklich konstruktiven gemeinsamen Lösungen auf der europäischen Ebene z.B. einer Rahmenlichtlinie bereit sein werden.

### **3.7.**

Übereinkommen mit Drittstaaten gehen gem. Art. 351 AEUV in Verbindung mit Art. 75 der EU ErbVO vor, was zu erheblichen Konflikten führen kann.<sup>12</sup>

### **3.8.**

Es ist zu bemängeln, dass soweit erkennbar die Mitgliedstaaten keine besonderen Anstrengungen zur Unterrichtungen ihrer Bürger unternehmen.

Auch wenn sich für die große Mehrzahl der Bürger nichts ändern wird, sollte eine angemessene Aufklärung gleichwohl zu den Obhutspflichten der mitgliedstaatlichen Institutionen gehören.

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu nachstehend Kapitel 12

## 4. ANWENDUNGSBEREICH (ART. 1 EUERBVO)

Art. 1 der EUerbVO enthält die außerordentlich wichtigen Bestimmungen über den sachlichen Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung und birgt erhebliches Konfliktpotenzial. Abs. 1 beschreibt positiv die Anwendung „auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen“, deren Begriff in Art. 3 Abs. 1 lit. a EUerbVO definiert ist. Diese allgemein gehaltene positive Beschreibung wird in Art. 1 Abs. 2 EUerbVO konkretisiert durch eine negative Abgrenzung von Rechtsbereichen, die nicht in den Anwendungsbereich fallen und ist nochmals positiv ergänzt und ausdifferenziert in Art. 23 EUerbVO. Die Reichweite sowohl des Erbstatuts wie auch der anderen in Art. 1 Abs. 2 EUerbVO aufgeführten Statuten sind im IPR der Mitgliedstaaten unterschiedlich mit der Folge von Überschneidungen und gegensätzlichen Ergebnissen. Die Abgrenzung kann zwar nicht ohne Blick auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, deren Sinn und Zweck erfolgen, jedoch ist die mitgliedstaatliche Qualifikation nicht zu übernehmen, sondern erfolgt autonom europarechtlich.

### 4.1.

Ein zentrales Problem bei der Abgrenzung der Statute ist die sog selbständige oder unselbständige Anknüpfung von Vorfragen. Deren Beantwortung ist im Erbfall von besonderer Bedeutung, weil z.B. Personenstand, Fragen des Familien- und Verwandtschaftsverhältnisses und insbesondere des ehelichen Güterrechtes für die Feststellung der Erbfolge von erheblicher Bedeutung sind. Die Kollisionsrechte der Mitgliedstaaten zu diesen Statuten (Personalstatut, Güterrechtsstatut usw.) sind nicht vereinheitlicht, so dass beim selben Sachverhalt die Beurteilung unterschiedlich sein kann, z.B. ein deutsch-französisches Ehepaar aus der Sicht des deutschen Güterrechtsstatuts im deutschen Güterstand verheiratet ist und aus der Sicht des französischen im französischen. Der Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht wird dazu führen, das künftig in den meisten Fällen die *lex fori* (Recht des zuständigen Gerichts) und die *lex causae* (anwendbares Erbrecht) die gleichen sind, womit sich die Zahl der Konfliktfälle verringern, aber nicht gänzlich wegfallen wird. Selbständige Anknüpfung also die Anwendung des eigenen Rechts durch das Gericht (*lex fori*), was derzeit die wohl überwiegende Praxis ist, dient dem innerstaatlichen Entscheidungseinklang. Die unselbständige Anknüpfung, also Beurteilung aus derselben kollisionsrechtlichen Sicht wie sie für das anwendbare Erbrecht gilt (*lex causae*), dient dagegen dem europäischen Entscheidungseinklang.

Unter Geltung der EUerbVO und im Interesse des *effet utile* und wegen der Bedeutung des grenzüberschreitend mit Gutgläubenswirkung versehenen ENZ sollten alle Gerichte und Behörden im Geltungsbereich der EUerbVO zum gleichen Ergebnis kommen. Aus diesem Grunde ist dieser unselbständigen Anknüpfung von Vorfragen jedenfalls in der Anwendung der EUerbVO der Vorzug zu geben.<sup>13</sup> Die EUerbVO konnte diese Frage nicht entscheiden, weil sie auch im Hinblick auf andere Verordnungen (z.B. Rom I und Rom II) von Bedeutung ist. Es handelt sich um eines der Themen, die mit dem Versuch einer einheitlichen Lösung (in einem allgemeinen Teil des IPR) behandelt werden sollten.

### 4.2.

Es bleiben in der Schnittmenge von Erbrecht und Güterrecht auch bei unselbständiger Anknüpfung schwierige Fragen, wenn das Sachrecht verschiedener Rechtsordnungen anzuwenden ist; z.B. aus der Sicht des französischen Gerichts auf den verstorbenen deutschen Ehegatten (gleichgültig ob selbständig oder unselbständig angeknüpft) französisches Erbrecht (gewöhnlicher Aufenthalt) und deutsches Güterrecht mit der Geltung

<sup>13</sup> So Dörner in ZEV 2012 S. 512, 513



von § 1371 Abs. 1 BGB anzuwenden ist. Mit dem Tod eines Ehegatten werden in vielen Rechtsordnungen vermögensrechtliche Konsequenzen verknüpft, die erbrechtlicher oder güterrechtlicher Natur oder beides sind. Diese Problematik würde durch eine Verabschiedung der Vorschläge der Kommission zum Güterrecht vom 16.03.2011 – KO (2011) 126 u. 127 – entscheidend entschärft, aber nicht völlig aus der Welt geschafft. Das Problem kann hier nur angesprochen und am Beispiel des § 1371 Abs. 1 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) skizziert werden. Nach dieser Vorschrift wird beim Tod eines im gesetzlichen deutschen Güterstand lebenden Ehegatten der in § 1931 BGB bestimmte gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um pauschal ein Viertel erhöht, womit ein etwaiger (güterrechtlich) Zugewinn ausgeglichen ist, ohne dass dieses Viertel im deutschen Erbschein eigens ausgewiesen wird d.h. es verschmilzt mit dem erbrechtlichen Erbteil. Diese Regelung ist einfach, dient dem Rechtsfrieden und wird – in Deutschland - weithin akzeptiert, wirft aber bei Erbfällen mit grenzüberschreitenden Bezügen schwierige Fragen auf, die bis heute im deutschen Recht nicht abschließend geklärt sind.<sup>14</sup>

Wenn die – wohl zutreffende – Qualifikation dieses Viertels als güterrechtlich durch die Rechtsprechung (EuGH) geklärt sein wird, schließt sich die Frage nach der Behandlung im ENZ an. Der Schutz des guten Glaubens durch das ENZ betrifft nur das Erbrecht, nicht das Güterrecht. Die EU ErbVO geht in Erw. (12) auf dieses Problem ein, ohne es jedoch zu klären, auch das Formblatt zum ENZ (vgl. nachstehend Kap. 12) nimmt hierzu keine Stellung. Richtigerweise wird man im ENZ dieses Viertel aus § 1371 Abs. 1 BGB eigens und mit dem Hinweis auf seine güterrechtliche Qualifikation ausweisen.

#### 4.3.

Während Art. 1 Abs. 2 lit. f unproblematisch ist, wonach die Formgültigkeit mündlicher Verfügungen von Todes wegen nicht zum Anwendungsbereich zählt (den Mitgliedstaaten bleibt insoweit ein eigenes autonomes Kollisionsrecht, ggf. gilt das Haager TestformÜbk.), bestehen zu der Bedeutung von lit. g in Verbindung mit Art. 23 Abs. 2 lit. i Zweifelsfragen. Nach Art. 23 Abs. 2 lit. i fällt die Ausgleichung und Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen bei der Bestimmung der Anteile der einzelnen Berechtigten in den Anwendungsbereich. Lebzeitige unentgeltliche Zuwendungen können jedoch nicht nur Ausgleichungspflichten unter Erben auslösen, sondern auch Rückgabeansprüche gegen Dritte, die Zuwendungsempfänger. Solche Rückforderungsansprüche waren einer der Gründe, warum das Vereinigte Königreich kein opt in erklärt hat (sog. claw back).<sup>15</sup> Rückforderungsansprüche aufgrund lebzeitiger Schenkungen gegen nachlassfremde Dritte würden danach dem Schenkungsstatut unterliegen und nicht dem Erbstatut. Diese Auslegung wird der EU ErbVO nicht gerecht. Neben lit. i ist auch auf lit. h zu verweisen, wonach die „Pflichtteile und andere Beschränkungen der Testierfreiheit“ ausdrücklich in den Anwendungsbereich fallen. Eines der Grundanliegen der EU ErbVO, die Pflichtteils- und Noterbrechte der Mitgliedstaaten und die hieraus erwachsenden Rechte und Ansprüche unbeschadet zu lassen, würde massiv verletzt, Umgehungen Tür und Tor geöffnet. Aus diesem Grunde wurde auch der Vorschlag, für lebzeitige Schenkungen ein eigenes hypothetisches Erbstatut vorzusehen, abgelehnt. Pflichtteilsergänzungsansprüche und sonstige Rückforderungsansprüche wegen unentgeltlicher Zuwendungen zu Lebzeiten fallen deswegen in den Anwendungsbereich der EU ErbVO.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Vg. Dörner in Dutta/Herrler DNotI S. 71-83, Kowalczyk in ZfRV 2013, S. 126 ff.; Walther in GPR 2014 S. 325 ff.; Dutta in FamRZ 2013 S. 5; vgl. zu Problematik MPI Rabels Z. 2010, S. 522 ff.; Herzog ErbR 2013, S.1 ff.; Dörner in ZEV 2012 S. 508, Simon/Buschbaum NJW 2012 2.393, 2394, Thorn in Palandt EU ErbVO Art. 1 RN 1

<sup>15</sup> Vgl. Lorenz in Dutta/Herrler DNotI 2013

<sup>16</sup> So auch MPI 2010 522 S. 631 Nr. 176; Herzog ErbR 2013, S. 3



#### 4.4.

Während Art. 1 Abs. 2 lit. k (numerus clausus der dinglichen Rechte) i.V.m. Art. 31 EU ErbVO (Anpassung/Adaption) im Grundsatz unproblematisch ist, hat die in lit. I behandelte Problematik die Gesetzesberatungen beschäftigt. Es wird insoweit auf die umfangreiche Literatur<sup>17</sup> verwiesen und nur folgendes bemerkt. In lit. I geht es um zwei verschiedene Sachverhalte; einmal um die Verfahren bei Registereintragungen (Registerstatut) und zum anderen um die Wirkung der Eintragung oder fehlenden Eintragung von Sachenrechten in einem Register (Sachenrechtsstatut). Der Rat wollte dies auch in zwei eigenen Punkten behandelt wissen, was leider redaktionell nicht aufgenommen wurde. Das EP hatte im Beschluss des Rechtsausschusses vom 11.10.2011 eine weitergehende Klärung dieser Frage durch einen eigenen „Art. 20a“ vorgesehen. Aus dem Wortlaut von lit. I i.V.m. Erw. (18 u. 19) und dem Vergleich mit Art. 1 Abs. 3 lit. j im Vorschlag der KO – KOM (2009) 154 endg. - wird deutlich, dass die EU ErbVO der Integrität der Register und dem Verkehrsschutz eine wesentliche Bedeutung beimisst. Bei Übergang und Begründung (Wohnrechte u.ä.) von Rechten an Vermögensgegenständen (im wesentlichen Grundbesitz), die in Register einzutragen sind, tritt für den endgültigen sachenrechtlichen Vollzug das Erbstatut hinter das Sachenrechtsstatut zurück. Die Rechtsänderung ist erst mit Eintragung in das Register (Grundbuch) vollzogen. Bei anderen nicht in Registern erfassten Gegenständen des Nachlasses vollzieht sich dagegen der Rechtsübergang vollständig nach dem Erbstatut. Eine andere Interpretation würde den letzten Halbsatz von lit. I seiner Bedeutung berauben. An der Zuordnung des Vermögens ändert sich nicht; lediglich der abschließende Vollzug bedarf eines zusätzlichen der Rechtssicherheit und dem Schutz der Register und des Verkehrs dienenden Aktes. Eine überflüssige „Bürokratie“ ist darin nicht zu sehen. Eher ist zu erwarten, dass vor Ort wegen Unsicherheiten der Rechtslage und bei den Registerführern, auch wegen Befürchtungen um eine etwaige Haftung Verzögerungen entstehen.

---

<sup>17</sup> Vgl. Dörner ZEV 2012 S. 509; Simon/Buschbaum NJW 2012 S. 2393 ff.; Dutta in FamRZ 2013 S. 12; Schmidt Rabels Z. 2013 S. 1 ff.; Lechner IPrax 2013 S. 497 ff.; Margonsky GPR 2013 S. 106 ff., Hertel in Dutta/Herrler DnotI Nr. 7 ff.; Thorn in Palandt EU ErbVO Art. 1 RN 15, 16, Wilsch ZEV 2012 S. 530 ff.

## 5. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

Begriffsbestimmungen können trotz Wissens um die verordnungsautonome Auslegung Interpretationsschwierigkeiten auslösen insbesondere, weil bei Verwendung desselben Wortes das nationale Begriffsverständnis mitschwingt. Dies gilt z.B. bei dem Begriff „Erbvertrag“ und „gemeinschaftliches Testament“ worauf nachstehend bei Art. 25 EU ErbVO eingegangen wird.

Der Begriff „Entscheidung“ in Art. 3 Abs. 1 lit. g, ist zusammen mit „Gericht“ in Art. 3 Abs. 2. zu verstehen, wie sich aus lit. g „Entscheidung jede von einem Gericht eines Mitgliedstaates in einer Erbsache erlassene Entscheidung ...“ ergibt. Es muss sich um eine Entscheidung eines Gerichts im Sinne des Abs. 2 von Art. 3 EU ErbVO handeln und zwar eines Mitgliedstaats (nicht eines Drittstaates) und sie muss in „Erbsachen“ ergangen sein, was im Kontext mit den Art. 39 ff. EU ErbVO verstanden werden muss. Entscheidungen in streitigen/kontradiktorischen Verfahren, die ersichtlich im Fokus der Art. 39 ff. stehen<sup>18</sup> sind völlig unstrittig zu subsumieren, jedoch können auch Entscheidungen in nichtstreitigen Verfahren (Erw. (59)) darunter fallen. Entscheidend ist, dass das rechtsprechende Organ selbst autonom über die Streitpunkte entscheidet, weshalb gerichtliche Vergleiche – ihr Zustandekommen hängt vom Willen der Parteien ab – nicht unter lit. g sondern lit. h fallen und nicht unter Art. 39 ff. sondern unter Art. 61 EU ErbVO.

---

<sup>18</sup> Vgl. Janzen DNotZ 2012 S. 484, 491 und Brüssel I VO

## 6. ZUSTÄNDIGKEIT (ART. 4-19 EUERBVO)

Die Art. 4 – 19 EUerbVO regeln die internationale Zuständigkeit für „Gerichte;“ die örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit bleibt in der Kompetenz der Mitgliedstaaten.

Die Zuständigkeit knüpft grundsätzlich an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers zum Todeszeitpunkt an. Im Falle einer Rechtswahl kann der Gleichlauf durch die Zuständigkeit eines Gerichts im Mitgliedstaat des gewählten Rechts gewahrt werden, die jedoch von der Prorogation der Beteiligten (Privatautonomie) abhängt. Zugelassen ist die Prorogation nur bei einer Rechtswahl, so dass im Falle der Ausnahmevorschrift des Art. 21 Abs. 2 EUerbVO das Gericht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts den Vorgang nicht an ein anderes Gericht abgeben, sondern selbst das fremde Recht anwenden muss.<sup>19</sup>

Mit der Entscheidung „für den gesamten Nachlass“ unterstreicht Art. 4 EUerbVO den Grundsatz der Nachlassseinheit.

Gemäß Art. 64 gelten diese Mechanismen auch für die internationale Zuständigkeit für die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, wobei hierfür auch Behörden zuständig sein können, was ebenso wie die weiteren Fragen der innerstaatlichen örtlichen, sachlichen und funktionalen Zuständigkeit in der Kompetenz der Mitgliedstaaten (Ausführungsgesetze) liegt.

Im Falle einer Rechtswahl hängt die Zuständigkeit im Mitgliedstaat des gewählten Rechts (und damit der Gleichlauf) von einer Vereinbarung der betreffenden Parteien (Art. 5), einem Antrag eines der Verfahrensbeteiligten (Art. 6 lit. a), einer ausdrücklichen Anerkennung der Verfahrensbeteiligten (Art. 7 lit. c) oder einer rügelosen Einlassung weiterer Verfahrensparteien (Art. 9) ab. Es kann unsicher und schwierig sein zu bestimmen, wer als Verfahrenspartei (Beteiligter) zu diesem Personenkreis zu zählen ist. Aus grundsätzlichen Erwägungen und ausdrücklich in Art. 62 Abs. 3 und Erw. (29), (36) EUerbVO sollen die nationalen Verfahren der Erbnachweise unbeschadet bleiben. In Erw. (29) Satz 2 und 3 ist dies für sog. außergerichtliche Verfahren ins Belieben der Parteien gestellt. Art. 8 EUerbVO i.V.m. Erw. (29) Satz 1 macht die Beendigung eines Verfahrens, das von einem Gericht von Amts wegen eröffnet wurde, von einer einvernehmlichen Regelung in dem Mitgliedstaat des gewählten Rechts abhängig. Der Sinn dieser Regelung erschließt sich nicht ohne weiteres, zumal die Parteien nur die Absicht zu einer einvernehmlichen Regelung und nicht das Einvernehmen selbst vorlegen müssen.

Es wird abgewartet werden müssen, wie sich diese Regelungen in der Rechtspraxis bewähren.

Es hätte zur Vereinfachung beigetragen, wenn dem Erblasser das Recht eingeräumt worden wäre, neben seiner Rechtswahl zugleich auch verbindlich die Zuständigkeit im Mitgliedstaat (nicht Drittstaat) des gewählten Rechts anzuordnen. Leider ist der Gesetzgeber dieser Anregung nicht gefolgt, wofür überzeugende Gründe nicht ersichtlich sind. Bei einer etwaigen Novellierung sollte dieser Vorschlag aufgegriffen werden.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> So auch Bionomie in Bionomie/Wautelet Art. 21 RN 24

<sup>20</sup> So bereits die EP Studie von Hess/Mariottini vom Dez. 2012

## 7. ANWENDBARES RECHT-GEWÖHNLICHER AUFENTHALT UND RECHTSWAHL (ART. 21,22 EUERBVO)

Die Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt oder an die Rechtswahl muss in ihrer Kombination gesehen werden. Viele Mitgliedstaaten kannten bisher nur die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt, für die Bürger anderer Mitgliedstaaten war mindestens klar, dass sie mit dem in ihrem „Heimatland“ belegenen Grundbesitz (oft ihr hauptsächliches Vermögen) nach dem Erbrecht ihres Heimatstaates beerbt würden. Für die Bürger wird die erfolgte revolutionäre Änderung durch die Möglichkeit aufgefangen, ihr Heimatrecht zu wählen. Es geht nicht nur um die – begrüßenswerte – Parteiautonomie/Liberalität und die Rechtssicherheit. Das Erbrecht ist eine sehr sensible Materie, über Generationen gewachsen und den Menschen mindestens ungefähr und im Unterbewusstsein präsent. Dem musste durch die Möglichkeit der Rechtswahl Rechnung getragen werden, und darauf beruht die ausdrückliche Möglichkeit einer konkludenten Rechtswahl ohne erhöhte Beweisanforderungen (Art. 22 Abs. 2 EUerbVO).<sup>21</sup> Die Richtigkeitsgewähr gilt nicht nur für Gerichte, weshalb sie möglichst „ihr Recht“ sollen anwenden können, sie gilt auch für Verfügungen von Todes wegen, die möglichst nach dem „richtigen Recht“ ausgelegt werden sollen. Aus denselben Gründen fingiert Art. 83 Abs. 4 EUerbVO die Wahl des Heimatrechtes des Erblassers, so dass jedenfalls für Verfügungen vor dem 17.08.2015 kein „Rechtswahlbewusstsein“ gefordert werden kann. Dieses Konzept des Gesetzgebers ist bei der Auslegung der Vorschriften zu beachten.<sup>22</sup> Eine Anknüpfung allein an die Staatsangehörigkeit hätte die zwingende massenhafte Anwendung ausländischem Rechts bedeutet und wäre deshalb nur in Kombination mit einer Rechtswahl zu Gunsten des Aufenthaltsrechts in Betracht gekommen. Eine solche Lösung wäre mit erheblichen Unsicherheiten (Nachweisprobleme) verbunden gewesen und hätte vor allem wegen Befürchtungen um Pflichtteilsrechte/Noterbrechte<sup>23</sup> eine Lösung unmöglich gemacht, wie das Schicksal des Haager Übereinkommens von 1989 zeigt.

Ob das vorliegende Konzept durch eine Wahl des Rechts des gewöhnlichen Aufenthaltes – vorsichtig und in engen Grenzen – ergänzt werden kann, wird die Zukunft zeigen.

### 7.1.

Die Erbrechtsverordnung enthält wie andere europäische Verordnungen (Brüssel II a, EUUnth.VO, Rom I, Rom II, Rom III) und viele nationale Gesetze keine Definition des gewöhnlichen Aufenthaltes. Eine Definition würde der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte nicht gerecht oder wäre so allgemein gehalten, dass sie ohne Aussagekraft wäre. So verwundert es nicht, dass es an überzeugenden Formulierungen mangelt. In den Erw. (23) und (24) wird der Begriff aufgefächert. Die gewählte Lösung ist flexibel und anpassungsfähig. Eine Sperrfrist oder Mindestverweildauer beinhaltet keine Definition sondern führt als zusätzliches Kriterium zu weiteren Fragen, Ermittlungen und Zeitverlusten. Dem Bedürfnis nach Einzelfallgerechtigkeit in besonderen Ausnahmefällen wird durch Art. 21 Abs. 2 EUerbVO Rechnung getragen, der jedoch keine Zuständigkeit begründet. Im Übrigen hätte eine wirkliche „Definition“ die weiteren europäischen Rechtsakte tangiert, in denen dieser Begriff verwendet ist; umso mehr wenn man den „gewöhnlichen Aufenthalt“ als einheitlich definierten Begriff versteht.<sup>24</sup> Richtigerweise wird man für den gewöhnlichen Aufenthalt einen Begriffskern für alle Rechtsakte beschreiben

<sup>21</sup> Zurückhaltend dazu Lagarde aaO Nr. 31; vgl. Lechner in Dutta/Herrler DNotI Rn. 40/41

<sup>22</sup> Zur Kritik am Konzept Lorenz in Dutta/Herrler DNotI Rn 15 m.w.N.

<sup>23</sup> Lagarde aaO „protéger les héritiers resarvataires“

<sup>24</sup> So Solomon in Dutta/Herrler RN 33-38. Thorn in Palandt EUerbVO Art. 21 RN5; Disc. Zu Solomon u.a. in Dutta/Herrler DNotI S. 71; Wagner in DNotZ 2010 S. 506, 514

können, im Begriffshof jedoch unterschiedliche Feinjustierungen entsprechend der Besonderheiten des jeweiligen Rechtsbereichs zulassen. In Grenzfällen kann die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Unterhaltsfragen anders ausfallen als für das anwendbare Erbrecht.

Der gewöhnliche Aufenthalt ist als Mittelpunkt der Lebensinteressen des Erblassers zu verstehen<sup>25</sup>. Gem. Erw. (4) Satz 2, 3 ist dem familiären und sozialen Lebensmittelpunkt der Vorzug gegenüber den beruflichen/wirtschaftlichen zu geben.

Zu einzelnen Fragestellungen<sup>26</sup> sei festgehalten, dass gewöhnlicher Aufenthalt nicht identisch ist mit Wohnsitz und für seine Begründung kein rechtsgeschäftlicher Wille erforderlich ist, wohl aber subjektive Elemente berücksichtigt werden können.<sup>27</sup>

Bei Geschäftsunfähigen wird es je nach Alter und Maß der Beeinträchtigung auf die Bezugspersonen ankommen.

Ein Wille des Betroffenen, dauerhaft an dem Aufenthaltsort zu bleiben, gewissermaßen nicht mehr zurückkehren zu wollen, ist nicht erforderlich. Die Anforderungen an den gewöhnlichen Aufenthalt sind andere als an das Domizil in angelsächsischen Rechtsordnungen.

## 7.2.

Zu einigen Punkten der Rechtswahl:

Gem. Art. 22 Abs. 1 EU ErbVO muss der Erblasser die Staatsangehörigkeit des Staates, dessen Recht er gewählt hat, entweder im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes besitzen; besitzt er mehrere Staatsangehörigkeiten kann er eine davon wählen; die Rechtswahl wird also im Sinne der Privatautonomie und der Rechtsklarheit nicht auf die „effektive Staatsangehörigkeit“ beschränkt. Für die Gültigkeit reicht es aus, wenn der Erblasser die betreffende Staatsangehörigkeit zum Todeszeitpunkt besitzt, was u.a. eine erhebliche Erleichterung im Nachlassverfahren mit sich bringt, weil in der Regel keine Nachweise über die früheren Verhältnisse erforderlich sein werden. Es wird gefordert, dass der Staat, dessen Recht gewählt wird, konkret benannt werden muss.<sup>28</sup> Es sollte jedoch auch ausreichen, wenn aus der Auslegung der Erklärung sich eine ernsthafte, zweifelsfreie Bestimmung des gewählten Rechts ergibt.

Zur konkludenten Rechtswahl ist festzuhalten, dass im Unterschied zu den Verordnungen Rom I Art. 3, Rom II Art. 14, UnterhVO Art. 7 Begriffe wie „eindeutig“ oder „mit hinreichender Sicherheit“ bewusst nicht aufgenommen wurden. In streitigen Verfahren mögen diese Begriffe zur Beweislastverteilung (?) einen Sinn haben. Bei der Auslegung eines letzten Willens wird sich das Gericht darüber seine Überzeugung bilden, ob sich aus den Verfügungen eine Rechtswahl ergibt oder nicht. Die Bedeutung von „eindeutig“ wäre in diesem Zusammenhang unklar gewesen und hätte den Anschein erweckt, als solle die Hürde für die Bejahung einer Rechtswahl höher gelegt werden. Weitere Fragen wie zur Annahme eines kollisionsrechtlichen Gestaltungswillens/Rechtswahlbewusstsein werden verordnungsautonom, europarechtlich zu entwickeln und unter Berücksichtigung der spezifischen Wertungen der EU ErbVO zu beantworten seien.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Vgl. Begründung in Vorschlag KO Nr. 4.3.

<sup>26</sup> Vgl. dazu Solomon aaO. RN 7 ff.

<sup>27</sup> EUGH vom 22.12.2010 C-497-10 vgl. auch Döbereiner, Odersky, Solomon aaO.

<sup>28</sup> So Odersky Notar 2013 S. 7 ff.; Janzen DNotZ 2012 S. 484

<sup>29</sup> Vgl. Ferrari in Ferrari/u.a. Int. Vertragsr. 2. Aufl. Art. 3 Rom I VO Rz. 1 (2) m.w.N., RZ 26 ff.; Andrae in Rauscher (2010) Art. 7 Unterh.VO Rz 6

Die Rechtswahl kann isoliert also ohne Verbindung mit einer letztwilligen Verfügung getroffen werden. Ob sie selbst dogmatisch als letztwillige Verfügung anzusehen ist, ist offen.<sup>30</sup>

Es kann auch das Recht eines Drittstaates gewählt werden. (Art. 22 EU ErbVO)

Die Rechtswahl ist auch dann wirksam, wenn das gewählte Recht eine solche Rechtswahl nicht vorsieht (Erw. 40), wie in der Mehrzahl der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Art. 22 Abs. 3 EU ErbVO meint die Sachnormen des gewählten Rechts, die maßgeblich sind zu der Frage, ob die Rechtswahl wirksam vorgenommen wurde, ob sie z.B. bei Erbverträgen bindend erfolgen kann, wie Willensmängel zu behandeln sind u.a. (Art. 26 EU ErbVO). Inwieweit Staatenlosen, Asylbewerbern und Flüchtlingen eine Rechtswahl eröffnet ist, ist schwer zu beantworten. Mindestens in den Fällen, in denen Staatsverträge bestehen, müsste über Art. 75 EU ErbVO in Verb. mit Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention oder (bei Staatenlosen) Art. 12 des Übereinkommens über die Rechtstellung der Staatenlosen vom 28.09.1954 eine Rechtswahl möglich sein.<sup>31</sup>

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtswahl nach Art. 22 das Erbstatut betrifft und nicht zu verwechseln ist mit der Möglichkeit der Wahl des Errichtungsstatuts, diese jedoch beinhalten kann.

### 7.3.

Die Rechtswahl ist nur zu Gunsten des Rechtes der Staatsangehörigkeit eröffnet, um einen Mindestschutz von Pflichtteilsrechten/Noterbrechten zu gewährleisten sowie Umgehungen und Missbrauch zu verhindern. Sie dient auch der Rechtssicherheit. Diese Beschränkung ist unbefriedigend in den Fallkonstellationen, in denen Bürger seit Jahrzehnten in einem Mitgliedstaat leben, dort in die sozialen und rechtlichen Bezügen integriert sind, jedoch ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit nicht aufgeben wollen. Wenn ein solcher Bürger (Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates oder eines Drittstaates) seinen Nachlass auf der Grundlage des von ihm gewünschten Erbrechts seines gewöhnlichen Aufenthaltes regelt oder auf dessen gesetzliche Erbfolge vertraut, besteht die Gefahr, dass bei einer Veränderung des gewöhnlichen Aufenthaltes und dem damit verbundenen Wechsel des Erbstatuts die Verfügungen von Todes wegen wenn nicht in ihrer Wirksamkeit so doch in ihrer Wirkung in Frage gestellt werden bzw. eine völlig andere gesetzliche Erbfolge eintritt, als sich der Bürger ursprünglich vorgestellt hat. Den kritischen Stimmen ist zuzustimmen. Eine Rechtswahl auch zu Gunsten des Rechtes am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes könnte den berechtigten Befürchtungen um Pflichtteilsrechte und Missbrauchsmöglichkeiten Rechnung tragen, wenn sie behutsam und nur in engen Grenzen zugelassen wird, z.B. nur nach einer sehr langen Zeitspanne des gewöhnlichen Aufenthaltes. Bei Ehegatten in binationalen Ehen könnte eine Rechtswahl wechselseitig zu Gunsten des Heimatrechtes des anderen Ehegatten zugelassen werden, womit die Ehegatten auf der Basis desselben Erbrechts ihre Nachlassplanung besser aufeinander abstimmen könnten. Die Zeit dafür war bei Verabschiedung der Erbrechtsverordnung noch nicht reif. Im Sinne der Privatautonomie, der Liberalität und der Wahl- und Testierfreiheit für die Bürger sollte diese Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeiten mittelfristig, nachdem die EU ErbVO erst einmal im Bewusstsein der Menschen angekommen ist, wieder auf die Tagesordnung gesetzt werden.

---

<sup>30</sup> Vgl. Dutta Fam. RZ 2013 S. 3, 8

<sup>31</sup> Vgl. dazu Salomon aaO. RN 53, Döbereiner MitBNot 2013 S. 362 ff.; Thorn in Palandt EU-ErbVO Art. 22 RN 4; Leitzen ZEV2013 S. 128

## **8. ZULÄSSIGKEIT, MATERIELLE WIRKSAMKEIT UND FORMGÜLTIGKEIT VON VERFÜGUNGEN V.T.W. EINSCHLIEßLICH BINDUNGSWIRKUNG BEI ERBVERTRÄGEN (ART. 24-27 EUERBVO)**

### **8.1.**

Die EU ErbVO regelt in Art. 24, 25 und 26 EU ErbVO die Zulässigkeit und die materielle Wirksamkeit – bei Erbverträgen zuzüglich Bindungswirkung – von Verfügungen von Todes wegen. Die Zulässigkeit betrifft die Frage, ob eine derartige Verfügung generell möglich oder verboten, ob sie überhaupt statthaft ist, z.B. welcher Personenkreis zu bestimmten Verfügungen zugelassen ist. Solche Fragen könnten auch zur Formwirksamkeit gezählt werden, die Abgrenzung ist fließend. In Art. 26 sind zum Zwecke der einheitlichen Auslegung (Erw. Nr. 48) beispielhaft und nicht abschließend Elemente aufgeführt, welche zur materiellen Wirksamkeit zu rechnen sind. (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 lit. b EU ErbVO „... unbeschadet ...“). Die Formwirksamkeit wird – auch für Erbverträge – durch Art. 27 EU ErbVO ggf. das Haager TestFormÜbk. sichergestellt (nicht für mündliche Verfügungen).

Die Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit richtet sich nach dem Errichtungsstatut, einem Erbstatut hypothetisch bezogen auf den Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung. Grund für diese Sonderanknüpfung von Zulässigkeit und materieller Wirksamkeit an ein eigenes Errichtungsstatut ist die Wandelbarkeit des Erbstatuts durch Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes. Eine einmal wirksam errichtete Verfügung von Todes wegen soll nicht wegen Statuswechsels unwirksam werden (Bestandsschutz). Bei einer Verfügung ohne Rechtswahl bedeutet dies, dass für die Zulässigkeit und mater. Wirksamkeit das gem. Art. 21 Abs. 1 und – wohl auch – Abs. 2 EU ErbVO zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung berufene Erbstatut das Errichtungsstatut bildet. Das Errichtungsstatut bleibt schon aus Gründen der Rechtssicherheit unverändert. Wirksamkeitsmängel werden durch einen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes nicht geheilt, was bei der Formwirksamkeit anders sein kann (vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. b, c, d, „... im Zeitpunkt des Todes ...“ EU ErbVO). Für das Erbstatut (das beim Ableben der betreffenden Person geltende Erbrecht) bleibt es uneingeschränkt bei dem gem. Art. 21 und 22 EU ErbVO berufenen Erbrecht, also insbesondere den in diesem Erbrecht angeordneten Pflichtteils- oder Noterbrechten. Würden in einer letztwilligen Verfügung Rechtsfiguren gewählt (z.B. Erbverzicht, Vor- und Nacherbfolge u.a.), die dem Recht des Erbstatut unbekannt sind oder gar von ihm abgelehnt werden, könnte dennoch unter Berufung auf die materielle Wirksamkeit der Verfügung durch den Bestandsschutz des Errichtungsstatuts die Anerkennung dieser Rechtsfiguren geboten sein, zumal Art. 26 Abs. 1 lit. d EU ErbVO an dieses hypothetische Erbstatut für die Auslegung der Verfügung anknüpft.<sup>32</sup> Durch eine Rechtswahl nach Art. 22, wenn sie zum konkreten Sachverhalt passt, kann diese Unklarheit vermieden werden.

Art. 24 Abs. 2 EU ErbVO lässt eine Rechtswahl zu, die isoliert nur für die Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit ausgeübt werden kann. Für sie gelten die Bedingungen des Art. 22, ist aber von einer Rechtswahl nach Art. 22 streng zu unterscheiden, so dass für das Errichtungsstatut eine Rechtswahl und für das Erbstatut das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes gelten kann und umgekehrt. Demnach könnte ein niederländischer Staatsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Italien für Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit seiner Verfügung niederländisches Recht wählen, im Übrigen aber seine Verfügung auf italienischem Erbstatut aufbauen, weil er in Italien bleiben will; oder

<sup>32</sup> So Bonomi in Bonomi/Wautelet Art. 24 RN 7 und Bonomi/Öztürk in Dutta/Herrler DNotI 2013 RN 44 ff., anders Döbereiner MittBayNot 2013, 35, 356



umgekehrt er zieht als Errichtungsstatut die Vorschriften am Ort seines gewöhnlichen Aufenthaltes (Italien) in Rechnung, wählt aber niederländisches Recht ausdrücklich beschränkt auf das Erbstatut gem. Art. 22 EUerbVO. Solche Varianten können z.B. bei unterschiedlichen Vorschriften über das Mindestalter bei Errichtung einer Verfügung von Todes wegen in Betracht kommen.<sup>33</sup>

Es liegt auf der Hand, dass diese im Interesse der Privatautonomie und der Testierfreiheit getroffenen Regelungen zu Auslegungsschwierigkeiten und Fehlern führen können. Im Zweifel wird man eine nicht näher konkretisierte Rechtswahl als eine voll umfängliche Rechtswahl nach Art. 22 und Art. 24 Abs. 2 verstehen.

Nach Art. 24 Abs. 2 EUerbVO kann jedoch nicht das Recht einer etwaigen künftigen zum Todeszeitpunkt gegebenen Staatsangehörigkeit gewählt werden wie nach Art. 22 Abs. 2. Das Errichtungsstatut ist nicht wandelbar, so dass es allein auf den Zeitpunkt der Rechtswahl ankommt. Das gleiche gilt bei Art. 25 Abs. 3 EUerbVO. Der Sinn des Errichtungsstatuts ist Klarheit und Rechtssicherheit für die Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit herzustellen. Dies würde konterkariert. Im Blick auf das Erbstatut bleibt es dagegen bei der Geltung von Art. 22 Abs. 2 EUerbVO.

## 8.2.

Die vorstehenden Ausführungen gelten sinngemäß jedoch mit weitergehenden Fragestellungen für Erbverträge gem. Art. 25 EUerbVO.

Eine Regelung über die Behandlung von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten im Geltungsbereich der EUerbVO war unerlässlich und schwierig. In der Mehrzahl der Mitgliedstaaten sind sie entweder überhaupt nicht oder nur in Ausnahmefällen zulässig.<sup>34</sup> In einigen Mitgliedstaaten stand sogar die Ablehnung unter Inanspruchnahme des *ordre public* im Raum, was nunmehr unter Geltung der EUerbVO ausgeräumt ist, aber im Hinblick auf Drittstaaten weiter in Frage kommt. Umstritten ist u.a., ob gemeinschaftliche Testamente, insbesondere solche mit wechselbezüglichen Verfügungen nach deutschem Recht (§ 2270 BGB) vom Begriff Erbvertrag und damit von Art. 25 EUerbVO umfasst werden.<sup>35</sup> Die Auslegung hat verordnungsautonom zu erfolgen und Sinn und Zweck der Regelung, das Zusammenspiel der Vorschriften zu bewerten. In Art. 3 Abs. 1 lit. d der EUerbVO ist die Verfügung von Todes wegen definiert. „Erbvertrag“ ist als Unterfall zur Verfügung von Todes wegen in lit. b definiert, gemeinschaftliches Testament in lit. c. Die Formulierung zum Erbvertrag ist bewusst weit gewählt. Im Kern lautet sie: „für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck Erbvertrag eine Vereinbarung, die ... begründet, ändert oder entzieht“. Darunter fallen z.B. auch Erbverzichts- und Pflichtteilsverzichtsverträge oder Verträge wie der Verzicht auf eine Herabsetzungsklage der Noterben, sog. Testierverträge des *common law* und ggf. auch Schenkungen auf den Todesfall und Verträge zu Gunsten Dritter auf den Todesfall.<sup>36</sup> Durch die Verwendung des Wortes „Erbvertrag“ in der deutschen Übersetzung wird der in Deutschland weit verbreitete Erbvertrag i.e.S. ins Bewusstsein gerufen und beeinträchtigt das Begriffsverständnis. Art. 24 Abs. 1 und 25 Abs. 1 EUerbVO unterscheiden sich im Prinzip nur durch den Zusatz „Bindungswirkung“ d.h. entscheidend für die Definition „Vereinbarung“ ist ersichtlich die Bindungswirkung. Alle Vereinbarungen mit Bindungswirkung sollten durch Art. 25, dessen sämtliche Absätze hierauf zugeschnitten sind, erfasst werden. Die Lösung besteht in der

---

<sup>33</sup> zweifelnd Leitzen in ZEV 2013 S. 128, zustimmend Odersky in notar 2013, 3,6 sowie der klare Wortlaut.

<sup>34</sup> Vgl. dazu die Darstellungen in Süß Erbrecht in Europa 2002 Länderberichte

<sup>35</sup> Vgl. Nordmeier ZEV 2012 S. 513 2013 S. 117 ff. Buschbaum/Simon NJW 2012 S. 2396, deren Auffassung jedoch nur vorsorglich i.S. „den sicheren Weg wählen“ zu verstehen ist.

<sup>36</sup> Dutta FamRZ 2013, S. 4,5 Odersky notar2013 S. 3, 121, Odersky in Süß 2. Auflage Länderbericht England und Wales RN 84



Geltung des Errichtungsstatuts für Zulässigkeit, Wirksamkeit (insoweit identisch mit Art. 24) und Bindungswirkung, während im Übrigen es im Todesfall bei der Geltung des nach Art. 21 und 22 EUerbVO zu bestimmenden Erbstatuts einschließlich seiner Pflichtteils- und Noterbrechte bleibt. Wenn diese Lösung für Erbverträge im engeren Sinn gilt, besteht kein Grund bei „Vereinbarungen mit Bindungswirkung“ in gemeinschaftlichen Testamenten anders zu verfahren. Eher hätte zweifelhaft sein können, ob sich Vereinbarungen mit Bindungswirkungen auch aus Einzeltestamenten ergeben können, weshalb dies zur Klarstellung in lit. b aufgenommen wurde. Wenn solche sich aus Einzeltestamenten ergebende Vereinbarungen unter die Begrifflichkeit Erbvertrag fallen, wäre es schwer zu begründen, solche in gemeinschaftlichen Testamenten – in einer gemeinsamen Urkunde – enthaltenen Vereinbarungen auszuschließen. Wenn in Art. 3 Abs. 1 lit. c EUerbVO gemeinschaftliche Testamente als Unterfall der Verfügung von Todes wegen definiert werden, dient dies der Kongruenz zwischen Art. 27 EUerbVO und dem Haager TestFormÜbk. welches gemäß Art. 75 EUerbVO fortgilt für diejenigen Mitgliedstaaten, welche Vertragsstaaten dieses Übereinkommens sind. Für die anderen Mitgliedstaaten und, was Erbverträge (diese werden vom erwähnten Übereinkommen nicht erfasst) anlangt, für alle Mitgliedstaaten, gilt Art. 27 EUerbVO, der seinerseits dem Haager TestFormÜbk entspricht, so dass erfreulicherweise diese Bestimmungen nunmehr im Ergebnis in allen Mitgliedstaaten gelten. Man mag die gewählte Gesetzestechnik in Art. 3 EUerbVO – übrigens auch was die Reihenfolge von b, c und d anlangt – für nicht geglückt halten; dies rechtfertigt jedoch nicht den Schluss und ist denkgesetzlich nicht zwingend, wegen der Bildung eines eigenen lit.c für gemeinschaftliche Testamente seien diese als Unterfall des Begriffes „Erbvertrag“ ausgeschlossen. Aus dem Sinn und Zweck der Regelung und auch der Erzielung eines plausiblen Ergebnisses, auch aus dem Zusammenspiel des Wortlauts ist der Schluss zu ziehen, dass als „Erbvertrag“ mit der Geltung von Art. 25 alle Vereinbarungen mit – auch nur geringen – Bindungswirkungen anzusehen sind, ob nun in Gestalt von Erbverträgen im engeren Sinn, gemeinschaftlichen Testamenten oder gegenseitigen Einzeltestamenten. Dies mag Schwierigkeiten in der Dogmatik mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen mit sich bringen, diese sind aber für die Auslegung und Anwendung der EUerbVO nicht entscheidend.<sup>37</sup>

Was Zulässigkeit, materielle Wirksamkeit und – ergänzend – Bindungswirkung anlangt, gelten die vorstehenden Ausführungen zu Art. 24 EUerbVO sinngemäß. Die Varianten des Art. 25 Abs. 2 u. 3 EUerbVO betreffen immer nur das Errichtungsstatut, nicht das Erbstatut. Wenn also ein französischer Staatsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland einen Erbvertrag schließt, der nur seinen Nachlass betrifft, er aber später mit gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich (oder Italien, oder Spanien, oder ...) stirbt, bleibt der Erbvertrag zulässig, wirksam und bindend, es gelten aber die aus dem dann anwendbaren – französischem – Erbstatut (materiellen Erbrecht) sich ergebenden Pflichtteilsrechte.

Nach Art. 25 Abs. 2 EUerbVO muss ein Erbvertrag, der den Nachlass mehrerer Personen betrifft, in der Person eines jeden Erblassers zulässig sein, die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkung unterliegt jedoch dem Recht, zu dem die engste Verbindung besteht. Dies hat den Vorteil, dass für diese wichtige Frage insbesondere die Bindungswirkung nur an eine Rechtsordnung anzuknüpfen ist. Die Beteiligten können diese „engste Verbindung“ nicht bestimmen, sie können – und sollten – aber die tatsächlichen Umstände dokumentieren, aus denen sich diese engste Verbindung ergibt. Eine Dokumentation ist auch im Hinblick auf den gewöhnlichen Aufenthalt, wenn dieser im Blick auf das Errichtungsstatut oder auch das Erbstatut wesentlich ist, ratsam – aber wiederum nicht für ein Gericht bindend. Die vorstehend beschriebene vom Errichtungsstatut unabhängige

<sup>37</sup> Bonomi in Dutta/Herrler DNotI 2013 RN 88 – 94 m.w.N. Lechner in NJW 2013 S. 26, 27 Herzog ErbR 2013, S. 8, 9 Dutta Fam Rz 2013 S. 4, 10, vgl. auch Hlbig-Lugani IPRax 2014 S. 480 ff.

Geltung des Erbstatuts gilt bei Erbverträgen mit mehreren Personen, deren Nachlass betroffen ist (Regelfall), für jede einzelne dieser Personen getrennt. Schließt also ein z.B. deutsch/italienisches Ehepaar mit gemeinsamem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland einen Erbvertrag nach deutschem Recht ab, ist dieser zulässig, wirksam und bindend; versterben die Ehegatten oder einer von ihnen jedoch mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Italien, gelten die italienischen Pflichtteils- bzw. Noterbrechte. Der deutsche Partner hätte für sich durch eine Rechtswahl nach Art. 22 als Erbstatut deutsches Recht wählen können, u.U. kommt auch eine entsprechende Auslegung (konkludente Rechtswahl) in Betracht, während es für den italienischen Partner beim italienischen Erbstatut bleibt.

Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO lässt entsprechend Art. 24 Abs. 2 eine Rechtswahl für das Errichtungsstatut des Erbvertrages zu. Wiederum kann nicht das Recht einer künftigen Staatsangehörigkeit gewählt werden. Für diese Rechtswahl reicht es aus, wenn diese Möglichkeit der Wahl auch nur in der Person eines der Personen, deren Nachlass betroffen ist, gegeben ist, er also die betreffende Staatsangehörigkeit besitzt. Ein österreichisch-italienisches Ehepaar mit gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich könnte also einen Erbvertrag schließen und für dessen Zulässigkeit, Wirksamkeit und Bindungswirkung österreichisches Recht wählen. Der österreichische Ehegatte könnte zusätzlich für sein Erbstatut österreichisches Recht wählen, muss dies aber nicht.

Auch hier gilt, dass ein bei Errichtung unwirksamer Erbvertrag nicht geheilt wird, falls später die Voraussetzung für seine Wirksamkeit vorliegt.

Die Gefahr von Fehlern und Auslegungsproblemen bei einer Rechtswahl von Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO ist groß. Ein Laie wird die notwendigen Unterscheidungen zwischen der Wahl des Errichtungsstatuts und/oder des Erbstatuts bei mehreren beteiligten Erblassern kaum zutreffend erfassen. Eine eingehende und sorgfältige Beratung und präzise Formulierungen sind unerlässlich und im Übrigen bei Erbfällen mit Auslandsbezügen ohnehin zu empfehlen. Das Europäische Justizielle Netz für Zivil- und Handelssachen<sup>38</sup> und das Erbrechtsportal des Rat der Notariate der EU<sup>39</sup>, in welcher die Erbrechtsordnungen aller Mitgliedstaaten in allen Amtssprachen vorgestellt werden, sind dabei eine wertvolle Information und Unterstützung.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob eine Rechtswahl erbvertraglich verbindlich geschlossen werden kann, wofür ein Bedürfnis z.B. im Blick auf Erbverzichte, Pflichtteilsverzichte, Pflichtteilsergänzungsansprüche besteht. Die Bedingungen und die Fristen für Ausgleichungen von lebzeitigen unentgeltlichen Zuwendungen unter Erben oder für Ansprüche gegen die Zuwendungsempfänger sind in den einzelnen materiellen Erbrechten der Mitgliedstaaten verschieden. Ist in einem Mitgliedstaat eine unentgeltliche Zuwendung vorgenommen worden, die nach dessen erbrechtlichen Bestimmungen nicht oder nicht mehr in Anspruch genommen werden können, müssen die Erben bzw. die Zuwendungsempfänger dennoch mit Ansprüchen rechnen, wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, dessen Erbstatut weitergehende Bedingungen oder Fristen enthält.

Erbverzichte, Pflichtteilsverzichte und Rechtswahlen fallen grundsätzlich unter den Begriff des Erbvertrages im Sinne der EU ErbVO. Ob sie zulässig, wirksam und bindend sind, entscheidet das jeweilige materielle Erbrecht (Erbstatut). Im derzeit vorliegenden Regierungsentwurf zum deutschen Ausführungsgesetz zur EU ErbVO ist vorgesehen, dass eine Rechtswahl durch Erbvertrag vereinbart werden kann, was bisher im deutschen BGB nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Durch die verbindliche Rechtswahl könnte das betreffende weniger einschneidende Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsrecht verbindlich festgeschrieben werden.

---

<sup>38</sup> <https://e-justice.europa.eu>

<sup>39</sup> [www.successions-europe.eu](http://www.successions-europe.eu)

## 9. RENVOI (ART. 34)

Die EU ErbVO gilt gemäß Art. 20 universell, also auch wenn das Recht eines Drittstaates zur Anwendung kommt. Im Ergebnis wird Art. 34 EU ErbVO nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat hatte und sich Nachlassvermögen in einem Mitgliedstaat befindet. Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark sind als Drittstaaten anzusehen. Auf den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Aufenthalt i.S. EU ErbVO und dem domicile des angelsächsischen Rechts wurde hingewiesen.<sup>40</sup> Hat danach ein Bürger eines Mitgliedstaates seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S. der EU ErbVO beispielsweise in England oder auch einem Staat der USA, aus der dortigen Sicht aber nach wie vor sein domicile in einem Mitgliedstaat so wird diese Rückverweisung angenommen. Hat der Erblasser gewöhnlichen Aufenthalt und domicile in einem der genannten Staaten, verweist deren IPR jedoch bezüglich Grundbesitz auf das Recht des Lagerortes zurück, so wird diese Verweisung ebenfalls angenommen, wenn Grundbesitz in einem der Mitgliedstaaten liegt, was zu einer Nachlassspaltung führen kann.

Der renvoi kommt nicht zur Anwendung, wenn das Recht des Drittstaates aufgrund einer Rechtswahl oder auch auf Grund der Ausnahmevorschrift des Art. 21 Abs. 2 EU ErbVO zur Anwendung kommt. Ergänzend gilt dies auch in den im Gesetzestext nicht ausdrücklich genannten Fällen von Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 3 EU ErbVO.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Vgl. Lein in Duta/Herrler DNotI 2013 RN 32.

<sup>41</sup> So Dutta Fam RZ 2013 S. 12; Janzen DNotZ 2012 S. 484, 490

## 10. ORDRE PUBLIC (ART. 35)

Wie im unionsrechtlichen IPR üblich, sieht auch die EU ErbVO den Vorbehalt des *ordre public* vor, neben Art. 35 noch an weiteren Stellen der Verordnung (Art. 40 lit. a, Art. 59 Abs. 1, Art. 60 Abs. 3 und Art. 61 Abs. 3 EU ErbVO). Die Befürchtungen um Pflichtteilsrechte/Noterbrechte haben die Verordnung von Anfang an begleitet und werden auch nach ihrer Verabschiedung im Rahmen des *ordre public* erörtert.

Die Kommission hatte in ihrem Vorschlag in Art. 27 einen Absatz 2 vorgesehen, der während der Gesetzesberatungen u.a. auf Vorschlag des EP gestrichen wurde und in der EU ErbVO nicht mehr enthalten ist. Aus dieser Streichung wird vereinzelt der Schluss gezogen, damit habe der Gesetzgeber die Berufung auf den *ordre public* wegen der Verletzung von Pflichtteilsrechten erleichtern wollen. Dies trifft jedoch nicht zu. Der Vorschlag in Art. 27 Abs. 2 der KO (KOM 2009/0175) lautete wie folgt: „Die Anwendung einer Vorschrift des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts kann nicht allein deshalb als mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts unvereinbar angesehen werden, weil sie den Pflichtteilsanspruch anders regelt als das Recht am Ort des angerufenen Gerichts“. Die Intention dieses Absatzes – eine gewisse Zurückdrängung des *ordre public* im Zusammenhang mit Pflichtteilsrechten – war zu begrüßen. Die Formulierung war aber mehr als missverständlich und konnte umgekehrt die Auslegung rechtfertigen, der Sekundärgesetzgeber halte eine Anwendung des *ordre public* für zulässig oder sogar geboten wenn die Abweichungen nicht nur „anders“ wären. Dies war keineswegs gewollt. In einer vom Rechtsausschuss des EP in Auftrag gegebenen Studie kam Professor Pataut<sup>42</sup> zu dem Ergebnis, dass jedenfalls im Kreise der Mitgliedstaaten eine Berufung auf den *ordre public* wegen der Beeinträchtigung von Pflichtteilsrechten/ Noterbrechten so gut wie ausgeschlossen werden könne. Das gleiche gilt im Hinblick auf Diskriminierung, die im Kreise der Mitgliedstaaten unter Geltung der Charta der Grundrechte, der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Grundsätze des Lissabon Vertrages ausgeschlossen werden kann (vgl. auch Erw. 58). Durch den Gleichlauf von zuständigem Gericht und anwendbarem Recht wird die Zahl der denkbaren Fälle weiter minimiert. Wenn das Gericht wegen einer Rechtswahl fremdes Recht anwendet, wird es den *ordre public* beim Recht eines Mitgliedstaates nicht anwenden, handelt es sich doch schließlich um das Heimatrecht des Erblassers. Sollte es sich um das Recht eines Drittstaates handeln, könnte in außergewöhnlich gelagerten Fallkonstellationen z.B. einer gezielten Umgehung durch Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit oder auch eines gewöhnlichen Aufenthaltes in einem Drittstaat, der ersichtlich nur zum Zwecke der Aushebelung von Pflichtteilsrechten dient, eine Anwendung in Betracht kommen.<sup>43</sup>

Etwas anderes gilt, wenn das Recht eines Drittstaates (sei es in Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Rechtswahl) zur Anwendung kommt und Fälle der Diskriminierung, insbesondere wegen der Religion oder des Geschlechts gegeben sind.<sup>44</sup>

In diesen Fällen ist der *ordre public* je nach Sachlage anzuwenden. Maßgeblich ist der *ordre public* des jeweiligen Mitgliedstaates, jedoch eingebunden.

Eine erfolgreiche Berufung auf den *ordre public* im Kreise der Mitgliedstaaten würde den *effet utile* der EU ErbVO, die mit ihr verbundene Rechtssicherheit für die Bürger bei der Planung ihres Nachlasses in Frage stellen. Man wird die Anwendung des *ordre public* im Kreise der Mitgliedstaaten deshalb unter allen Gesichtspunkten ausschließen können.

---

<sup>42</sup> Studie Pataut für EP Nov. 2010

<sup>43</sup> Vgl. den von Rauscher gebildeten Fall in Dutta/Herrler DNotI 2013 S. 129

<sup>44</sup> Vgl. Stürner in GPR 2014 S. 317 ff.; vgl. Bonomi a.a.O Art. 22 Rn 77-81

## 11. ANNAHME ÖFFENTLICHER URKUNDEN (ART. 59)

Im Erbrecht wie auch im Güterrecht haben öffentliche Urkunden z.B. als Testamente, Erbverträge, Eheverträge eine große Bedeutung. Im Vorschlag der Kommission war deshalb in Art. 34 kurz und knapp die wechselseitige „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden in den Mitgliedstaaten vorgesehen. Die „gegenseitige Anerkennung“ ist auf der europäischen Ebene sehr beliebt und für eine politische Zielbestimmung sicher geeignet. Bei seiner Verwendung als Rechtsbegriff ist Vorsicht geboten. Es gibt keine allgemein gültige rechtliche Bedeutung der gegenseitigen Anerkennung, sondern diese muss immer im jeweiligen Zusammenhang ermittelt und präzisiert werden. Der Vorschlag der KO war viel zu allgemein gehalten und hat zu viel Raum gelassen für Interpretationen und Missverständnisse. Die Verordnung verwendet nunmehr den – neu eingeführten - Begriff „Annahme öffentlicher Urkunden“ und beschränkt die grenzüberschreitende Annahme auf die „formelle Beweiskraft“. Damit ist klargestellt, dass für das in der Urkunde niedergelegte Rechtsgeschäft selbst und dessen grenzüberschreitende Anerkennung das Kollisionsrecht maßgeblich ist und die im Land der Urkundenserrichtung für den dokumentierten Rechtsakt maßgebliche Rechtslage (negotium) nicht auf dem Wege einer „Anerkennung von Urkunden“ grenzüberschreitend transportiert werden kann.<sup>45</sup> Von dieser Sichtweise geht offenbar auch der Vorschlag der KO für eine Verordnung zur Befreiung öffentlicher Urkunden von der Legalisation und Apostille (für Urkunden im Geltungsbereich der EU ErbVO in Art. 74 bereits vorgesehen) aus (Vorschlag vom 24.04.2013, KOM (2013)/228); ebenso das Formblatt II (Bescheinigung über eine öffentliche Urkunde in einer Erbsache) in der Durchführungsverordnung zur EU ErbVO vom 15.12.2013.

Die formelle Beweiskraft ist in ihrer Reichweite zunächst begrenzt durch die entsprechenden Bestimmungen des Ursprungsstaats. Unklar kann sein, ob diese Bestimmungen im Zielstaat auch dann gelten, wenn sie über im Zielstaat selbst geltende Wirkungen einer „formellen Beweiskraft“ hinausgehen oder unbekannt sind.

Mit Art. 59 EU ErbVO werden erstmals in einem europäischen Rechtsakt Regelungen über die Geltung der formellen Beweiskraft öffentlicher Urkunden getroffen, was als „Durchbruch“ bezeichnet werden kann und ungeachtet noch zu klärender Abgrenzungsfragen (vgl. die Erw.61-66) ein positiver und wichtiger Schritt für die Zirkulation öffentlicher Urkunden im europäischen Rechtsraum ist.

Art. 59 gilt nur für Urkunden, die im Anwendungsbereich der EU ErbVO (Art. 1) ergehen, also insbesondere nicht für die in Nachlassverfahren für die Bürger so wichtigen Personenstandsurkunden (Art. 1 Abs. 2 lit. a EU ErbVO). Es wäre wünschenswert, wenn der vorgenannte Vorschlag der Kommission (KOM (2013)/228) in überschaubarer Zeit verabschiedet werden würde.

---

<sup>45</sup> Vgl. Geimer in Dutta/Herrler DNotI 2013, Lagard aaO. S. 732, Lechner in Dutta/Herrler aaO.

## **12. KAPITEL VI ART. 62 – 73 EUROPÄISCHES NACHLASSZEUGNIS (ART. 62-73)**

Die Schaffung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ) ist eine europäische rechtspolitische Innovation, welche für die meistens Mitgliedstaaten jedenfalls in dieser Ausgestaltung neu ist. Der rechtspolitische Zweck und europäische Mehrwert des Zeugnisses liegt im Nutzen für die Bürger, die damit ihre Rechte als Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter in grenzüberschreitenden Fällen mit nur einem Verfahren, einfacher, schneller, kostengünstiger und effizienter sollen wahrnehmen können.

### **12.1.**

Die Ausstellung des ENZ ist keine rechtskräftige Entscheidung sondern eine vom einem Gericht oder sonstigen Behörde ausgestellte Bescheinigung über die Erbfolge, welche mit der – materiellrechtlichen – Vermutung der Richtigkeit und dem Schutz des guten Glaubens im Rechtsverkehr ausgestattet ist. Das ENZ ist nur auf Antrag zu erteilen und nur, wenn es grenzüberschreitend benötigt wird (Art. 62 Abs. 1 EU ErbVO).

Das ENZ ist ein optionales Instrument, dessen Anwendung nicht verpflichtend ist. Es tritt nicht an die Stelle innerstaatlicher Verfahren (Art. 62 Abs. 2, Abs. 3 EU ErbVO); Ausfluss der Grundlinie der EU ErbVO, mitgliedstaatliche Rechtsordnungen und Verfahren unbeschadet zu lassen. Die in den Mitgliedstaaten bisher zum Nachweis der Legitimation als Erben dienenden Verfahren gelten uneingeschränkt neben dem ENZ weiter.

### **12.2.**

Von dem Nebeneinander des ENZ und der nationalen Nachweise, die sich klar aus dem Wortlaut der EU ErbVO und ihren Grundentscheidungen ergebenen, ist die Frage nach der Zuständigkeit zu trennen.<sup>46</sup>

Dazu ist unbestritten, dass die außerhalb der Gerichtsorganisation angesiedelten Verfahren wie z.B. in Frankreich (*acte de notoriété*), in Italien (*atto di notorietà*) oder Spanien (*acta de notariadad*) jederzeit in Anspruch genommen werden können und wohl auch bevorzugt in den Erw. (29) und (36) gemeint sind. Sie sind an keine Zuständigkeitsregelung von Kap. II EU ErbVO gebunden, wobei die materiell-rechtlichen Wirkungen europarechtlich gesehen auf den betreffenden Mitgliedstaat beschränkt sind. So könnten z.B. die in Frankreich ansässigen Erben eines französischen Erblassers, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Zypern genommen aber sein Vermögen in Frankreich hinterlassen hat und ohne Verfügung von Todes wegen verstorben ist, vor Ort in Frankreich über einen *acte de notoriété* den Nachlass regeln, wobei zyprisches Recht anzuwenden wäre. Sie können gleichzeitig auch in Zypern ein ENZ beantragen, das sie möglicherweise für Vermögen des Erblassers in einem anderen Mitgliedstaat benötigen oder sie können die dort vorgesehenen mitgliedstaatlichen Verfahren in Anspruch nehmen.

Wenn Erbscheine formal durch „Gerichte“ ausgestellt werden, ist die Verbindlichkeit der Zuständigkeitsvorschriften zweifelhaft. Erw. (29) gibt insoweit einen Hinweis, indem in Satz 1 darauf abgestellt wird, ob das Gericht von Amts wegen tätig wird. Nur in diesem Fall müssen die Beteiligten die Erbsache in dem Mitgliedstaat des gewählten Rechts außergerichtlich regeln, andernfalls sind sie in ihrer Wahl frei. Aus einer

---

<sup>46</sup> Vgl. zum Komplex Kleinschmidt in RabelsZ 2013 S. 23 ff.; Omlor in GPR 2ß14 S. 217 ffl, Süß ZEup 2013 S. 725 ff. Dutta FamRZ 2013 S. 4 ff, R. Wagner im DNotZ 2010/506 ff, Buschbaum/Simon ZEV 2012 S. 525 ff., Lechner ZErS. 191, 192



zusammenfassenden Betrachtung der Art. 3 Abs. 1 lit. g, Art. 4 und Art. 39 ff. EU ErbVO (letztere zielen auf Streitige Verfahren ab) wird man im Wege der Reduktion zu dem Schluss kommen, dass Kap. II EU ErbVO für gerichtliche Erbscheinsverfahren nur dann gilt, wenn deren Entscheidungen in Rechtskraft erwachsen, konstitutiv sind. Die Geltung der Zuständigkeit von Kap. II, dort allerdings nur die die Art. 4, 7, 10 und 11, für die Ausstellung des ENZ (Art. 64) liegt darin, dass das ENZ grenzüberschreitend verbindliche Wirkungen hat und aus diesem Grunde die Zuständigkeit nicht der Wahlfreiheit der Beteiligten überlassen werden kann. Ein Erbschein jedoch, der nur auf Antrag u. nicht von Amts wegen erteilt wird, der keiner Rechtskraft fähig ist und jederzeit eingezogen werden kann, der lediglich eine Legitimationswirkung hat, die an das Zeugnis, nicht an die Entscheidung, anknüpft, auch keine grenzüberschreitende Wirkung beansprucht, ist nicht als „Entscheidung“ i.S. des Kap. II zu qualifizieren, so dass die Zuständigkeitsregeln des Kap. II keine Anwendung finden. Die Bürger sollen nach dem Willen der EU ErbVO in Nachlasssachen den Weg frei wählen können, der ihnen am geeignetsten erscheint. Ob innerstaatliche Verfahren von der EU ErbVO nicht erfasst werden, insbesondere nicht von Art 59 und erst recht nicht von Art. 39 ff., die ersichtlich auf ein Streitiges Verfahren abzielen, sei dahingestellt.

### 12.3.

Gemäß Art 69 EU ErbVO wird der Schutz des guten Glaubens nicht gewährt, wenn dem Betreffenden in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass das Zeugnis inhaltlich unrichtig ist. Diese Einschränkung des Schutzes des guten Glaubens gegenüber Art. 42 im Vorschlag der Kommission kann zu Skepsis im Rechtsverkehr gegenüber dem ENZ führen.

Nicht abschließend geklärt ist die Funktion der begl. Abschrift des ENZ im Zusammenhang mit dem Schutz des guten Glaubens. Reicht bereits die bloße Ausstellung des ENZ oder ggf. die Erteilung der begl. Abschrift für seinen Schutz aus oder muss dem Dritten die beglaubigte Abschrift beim Abschluss des Rechtsgeschäftes vorgelegen haben oder reicht es aus, wenn er Kenntnis von der beglaubigten Abschrift und ihrem Inhalt hat? Die Vorschriften der EU ErbVO sind nicht eindeutig.

Art. 69 Abs. 3 und Abs. 4, welche den Schutz des Dritten bezwecken, verwenden eine neutrale Formulierung „... Person, die in dem Zeugnis als zur Verfügung ... berechtigt bezeichnet wird“, während es noch im Vorschlag der Kommission (Art. 42 Abs. 3 und 4) hieß „... vom Inhaber eines Nachlasszeugnisses erworben“. Andererseits ergibt sich aus den umfangreichen Vorschriften zur beglaubigten Abschrift, dass dieser eine wesentliche Bedeutung zugemessen wird. Im vorletzten Satz in Erw. (71) heißt es, der Schutz werde gewährt, „wenn noch gültige beglaubigte Abschriften vorgelegt werden“. Die Geltungsdauer einer begl. Abschrift ist zeitlich begrenzt. Von dem Widerruf des Zeugnisses hat die Ausstellungsbehörde nach Art. 71 Abs. 3 und Art. 73 Abs. 2 EU ErbVO unverzüglich alle Personen, denen begl. Abschriften ausgestellt wurden, über den Widerruf zu unterrichten. Es ist aber keine verpflichtende Einziehung der beglaubigten Abschrift vorgesehen, vermutlich wegen Befürchtungen um eine etwaige Haftung der Mitgliedstaaten. Aus dem Zusammenhang dieser Vorschriften kann der Schluss gezogen werden, dass die Gutgläubenswirkung des ENZ nicht abstrakt besteht, sondern erst durch die beglaubigte Abschrift vermittelt wird. Andererseits geht es zu weit, die Vorlage der beglaubigten Abschrift beim Abschluss des Rechtsgeschäftes zu verlangen, vielmehr sollte eine Kenntnis des Dritten von der begl. Abschrift und ihrem Inhalt – etwa Vorlage einer Kopie – ausreichen.

Diese Fragen sind offen und werden möglicherweise auch im Zusammenhang mit einer näheren Konkretisierung, ab wann grobe Fahrlässigkeit vorliegt, in der Rechtspraxis geklärt werden müssen.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Richtigkeitsvermutung und der Schutz des guten Glaubens im ENZ nicht die Zugehörigkeit einzelner Vermögensbestandteile zum Nachlass umfasst und zwar auch dann nicht, wenn sie im ENZ aufgelistet werden.

#### **12.4.**

Es ist nicht auszuschließen, dass mehrere ENZ mit sich widersprechenden Inhalten und mehrere beglaubigte Abschriften ggf. auch neben nationalen Erbnachweisen und/oder außergerichtlichen Vereinbarungen vorliegen.

Ob in solchen Fällen der gute Glaube insgesamt entfällt oder ob er fortbesteht und es bei einem Rechtsgeschäft auf die zeitliche Abfolge ankommt oder wie sonst zu verfahren ist, kann verbindlich nicht beantwortet werden. Versagt man den Gutglaubensschutz könnte die Verwendbarkeit des ENZ im Rechtsverkehr Schaden leiden. Anzusetzen ist beim guten Glauben des Dritten (grobe Fahrlässigkeit). Lag dieser vor, durfte er auf die Richtigkeit vertrauen, wird man ihm den Schutz des guten Glaubens nicht versagen können.

Im Übrigen richten sich Schadensersatzansprüche, Herausgabeansprüche oder auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach den mitgliedstaatlichen materiellen Rechten und sind nicht im Anwendungsbereich der EU ErbVO.

#### **12.5.**

Die Versagung des Schutzes des guten Glaubens bei grober Fahrlässigkeit kann unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Berechtigten, der ansonsten sein Eigentum verliert, durchaus nachvollziehbar und berechtigt sein. Andererseits ist nicht zu leugnen, dass die darin liegende Unsicherheit zusammen mit den Unklarheiten die Verwendbarkeit und Akzeptanz des ENZ im Rechtsverkehr und seine Effizienz beeinträchtigen können. Es besteht die Erwartung, dass es der Rechtsprechung gelingt, die offenen Fragen plausibel und im Sinne der Verkehrsfähigkeit des ENZ zu lösen.

#### **12.6.**

Das Europäische Nachlasszeugnis soll vor allem zum Nutzen der Bürger die Regelung eines Nachlasses mit grenzüberschreitenden Bezügen erleichtern. Für die Praxis sind die dazu erforderlichen Verfahren – Antragstellung, Ausstellung und Verwendung des ENZ – von großer Bedeutung. Unzweifelhaft hat dabei auch die Verwendung standardisierter Formblätter im grenzüberschreitenden Verkehr Vorteile. Der Vorschlag der Kommission sah in Art. 38 noch vor, dass auch der Antrag verbindlich per Formblatt erfolgen sollte. Im Gesetzgebungsverfahren wurde dies ebenso wie die Angaben über zwingende Inhalte im Interesse der leichteren Handhabung und Verständlichkeit geändert. Gem. Art. 65 Abs. 2 EU ErbVO kann – nicht muss – der Antrag per Formblatt gestellt werden und in Art. 65 Abs. 3 ist zum Inhalt des Antrags ergänzt worden „soweit benötigt“. Für die Ausstellung des ENZ ist es wegen der europaweiten Verwendung bei dem verbindlichen Formblatt geblieben, jedoch in Art. 68, was die aufzunehmenden Angaben betrifft, zum Zwecke der Erleichterung eingefügt worden „soweit erforderlich“. Der Gesetzgeber hatte dabei wohl eine Überbordung der Formblätter und eine damit verbundene Überforderung nicht nur des Bürgers und des Rechtsverkehrs sondern u.U. auch der Behörden im Auge.



### 12.7.

Zwischenzeitlich liegen die sehnlichst erwarteten Formblätter vor – ABL (EU) Nr. L 359 vom 15.12.2014 -. Die Durchführungsverordnung wurde von der Kommission gem. Art. 80 und 81 EUErbVO im Beratungsverfahren (Art. 4 der VO (EU) Nr. 182-2011) erlassen, wobei sie gehalten war, die abgegebenen Stellungnahmen im Ausschuss zu berücksichtigen.

Die Befürchtungen um eine Überfrachtung der beiden Formblätter, die zusammen ca. 40 Seiten ausmachen, sind jedenfalls nicht widerlegt worden. Ein Grund für die Vielzahl von aufgeführten Punkten und Unterpunkten dürfte sein, dass jeder in einem der Mitgliedstaaten auch nur denkbare Sachverhalt berücksichtigt werden soll, und die Vertreter der Mitgliedstaaten hierauf drängen ohne die Gesamtwirkung zu beachten.

Wenn auf eine Bearbeitung in digitalisierter Form abgezielt wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Antrag lediglich schriftlich gestellt werden und lediglich die Angaben enthalten muss, die im konkreten Fall zur Ausstellung des Zeugnisses erforderlich sind. Es sind Zweifel angebracht, ob das ENZ der richtige Ansatz ist, die Digitalisierung im Rechtswesen voranzutreiben.

### 12.8.

Auf einige Punkte sei hingewiesen. Im Antragsformular wird eine Reihe von Angaben als obligatorisch bezeichnet, die jedenfalls nach Art. 65 EUErbVO nicht zwingend obligatorisch sein müssen, weil sie nämlich u.U. „nicht benötigt werden“. Nicht ohne weiteres ersichtlich ist, wieso die Angaben zum Familienstand des Antragstellers erforderlich sein sollten. Ärgerlich erscheint die Abfrage unter 6.6, ob der Erblasser zusammen mit anderen Personen gemeinsamer Eigentümer von Vermögenswerten war. Es mag Mitgliedstaaten geben, in denen dies aufgrund Sonderbestimmung von Bedeutung ist (z.B. Österreich) aber für die vermutlich größere Zahl ist dies unerheblich, aber umgekehrt für die Erben mit erheblichem Aufwand verbunden.

Andererseits verwundert, dass für die wichtige, ja zentrale Frage, wo der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hat, keine Angaben vorgesehen sind. Es wird lediglich die „Anschrift“ abgefragt. Der Erbe mag den Rechtsbegriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ nicht beurteilen können oder nicht einmal kennen. Wohl aber muss sich die ausstellende Behörde ein Bild von den tatsächlichen Verhältnissen verschaffen, um den gewöhnlichen Aufenthalt festzustellen. Die letzte Anschrift kann das nicht hergeben. Es hätte nahegelegen, dem Antragsteller – nicht obligatorisch – anheim zu stellen, nähere Angaben über die tatsächlichen Lebensverhältnisse des Erblassers zu machen, wo nach Meinung des Antragstellers z.B. der Lebensmittelpunkt des Erblassers war.

Man wird davon ausgehen können, dass ein Antrag regelmäßig nur unter Zuziehung eines Beraters gestellt werden wird. Deshalb wäre im Falle einer Überarbeitung des Formblattes ein anderer Ansatz überlegenswert, nämlich nur die nötigsten Angaben – ggf. auch digitalisiert – zu verlangen und im Übrigen eine Handreichung hinzuzufügen, in welcher auf die vielen Varianten hingewiesen wird und, wenn erforderlich und möglich, um weitere Angaben gebeten wird.

### 12.9.

Beim ENZ selbst stellt sich die Situation etwas anders dar, weil es im Rechtsverkehr europaweit verwendet werden und deshalb standardisiert sein soll. Dennoch gilt auch für das ENZ selbst, dass es eine Vielzahl von Punkten enthält, die im Einzelfall nicht benötigt werden. Bei der Bearbeitung und Ausstellung muss (jedenfalls bei einer Digitalisierung)

jeder dieser Punkte überprüft und ggf. ausgeschlossen werden, was jedenfalls die Übersichtlichkeit des ENZ und seine Verständlichkeit für einen Dritten beeinträchtigt. In der Anlage III zum ENZ Formblatt werden zu Recht Angaben zum ehelichen Güterstand vorgesehen. Es fehlen dabei Hinweise, nach welchem Güterrechtsstatut der Güterstand ermittelt wurde. Der Güterstand hat Bedeutung in Anlage IV zum ENZ Formblatt – die Erbteile sind anzugeben -. Aus den Verknüpfungen von Güterrecht und Erbrecht können sich, wie in Kap. 4 beschrieben, Zweifelsfragen ergeben; u.U. müsste ein Erbteil (z.B. nach § 1371 Abs. 1 BGB) gesondert ausgewiesen werden. Hierauf wird nicht eingegangen.

Unter Punkt 10 dieser Anlage IV sind Bedingungen und Beschränkungen des Erben anzugeben, ähnlich in Anlage VI der Umfang der Befugnis von Testamentvollstreckern oder Nachlassverwaltern. Jedenfalls unter den Vorgaben des deutschen Erbrechts wird dies in vielen Fällen kurz und knapp nicht möglich sein, zumal sie von dem Inhalt der jeweiligen Verfügung von Todes wegen abhängig sind.

Die Legitimationswirkung und der Schutz des guten Glaubens beziehen sich auch auf nicht oder falsch angegebene Beschränkungen und Befugnisse. Die Angaben zu diesem Punkt müssen deshalb sorgfältig bedacht ggf. pauschal beantwortet werden.

#### **12.10.**

Die Erstellung von Formblättern ist eine schwierige Aufgabe, bei der Beteiligung von 25 Mitgliedstaaten mit jeweils unterschiedlichen Besonderheiten umso mehr; eine ins Auge gefasste Digitalisierung tut ihr Übriges. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Formblätter umfangreich mit allen erdenklichen Problemstellungen befrachtet sind. Man wird bezweifeln können, ob dies der Akzeptanz des ENZ dienlich ist. Ein anderer Ansatz wäre, eine Beschränkung auf das allernötigste bei den zwingenden Angaben, und im Übrigen den Antragstellern wie auch anschließend den ausstellenden Behörden die notwendigen Ergänzungen zu überlassen. In der Mehrzahl der Fälle dürfte dies auch den praktischen Bedürfnissen entsprechen. Wenn ein Erblasser mit gewöhnlichem Aufenthalt und dem Großteil seines Vermögens in einem Mitgliedstaat darüber hinaus lediglich über ein Grundstück in einem anderen Mitgliedstaat verfügt, werden die Erben u.U. eher die beiden nationalen Erbnachweisverfahren in Anspruch nehmen; und auch bei den Behörden ist vergleichbares (Hinweis auf alternatives Verfahren) nicht von der Hand zu weisen.

Das Europäische Nachlasszeugnis ist eine völlige Neuerung und wird sich in der Rechtspraxis ggf. nach einigen Klärungen bewähren. Für die Verfahren und Formblätter sind die ersten praktischen Erfahrungen abzuwarten. Der Gesetzgeber hat bewusst die Vorschriften der Verordnung (Art. 65, 68 EU ErbVO) offen formuliert und die genaue Ausgestaltung dem Ausschussverfahren übertragen, so dass eine Überarbeitung ohne den Aufwand eines Gesetzgebungsverfahrens jederzeit möglich ist.

### 13. INTERNATIONALE ÜBEREINKOMMEN (ART. 75)

Die Verordnung lässt die Anwendung internationaler Übereinkommen in Bereichen der Verordnung unberührt, soweit Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Annahme der Verordnung Vertragsstaaten solcher Übereinkommen sind, was sich bereits aus Art. 351 AEUV ergibt. Dieser Vorrang von Übereinkommen, die ihrerseits vertragsautonom auszulegen sind, birgt erhebliches Konfliktpotenzial. Es können nur wenige Konfliktlinien aufgezeigt werden. Unproblematisch sind die Fortgeltungen des Haager TestFormÜbk, weil durch Art. 27 EUerbVO eine weitgehende Kongruenz mit den Regeln der EU-ErbVO hergestellt ist. Wesentlich sind Übereinkommen mit Kollisionsrecht zum anwendbaren Recht. Für Deutschland z.B. gelten drei solcher Übereinkommen nämlich mit der Türkei, mit Iran und mit den Nachfolgestaaten der früheren UdSSR, ausgenommen selbstverständlich die zwischenzeitlichen Mitgliedstaaten der EU. Ob der Anwendungsbereich eines Übereinkommens im Verhältnis zu EUerbVO persönlich, räumlich und sachlich (zeitlich ab 17.08.2015) eröffnet ist, kann zweifelhaft sein. Zur persönlichen Anwendbarkeit ist fraglich, wie Flüchtlinge, Asylberechtigte und Doppelstaatler zu behandeln sind. Einige Problemstellungen sollen kurz an dem für Deutschland wichtigsten Übereinkommen, dem Deutsch-Türkischen Konsularvertrag vom 28.5.1929, welches ein Nachlassabkommen beinhaltet, aufgezeigt werden.<sup>47</sup> Danach vererbt sich beweglicher Nachlass nach dem Heimatrecht des Erblassers, unbeweglicher Nachlass nach dem Recht des Belegenheitsortes; weiter enthält das Abkommen Regelungen über internationale Zuständigkeit und die wechselseitige Anerkennung von Entscheidungen und ordnet an, dass die Anknüpfungsregeln auch dann Anwendung finden, wenn der Erblasser außerhalb des Vertragsstaates „gestorben ist“. Verstirbt ein türkischer Staatsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland und verfügt nur in Deutschland über Vermögen, ist das Ergebnis klar. Es gilt das Nachlassabkommen und nicht die EUerbVO. Verfügt der Erblasser aber über Vermögen z.B. Grundbesitz in einem anderen Mitgliedstaat, ist die Folgerung naheliegend, dass für dieses Grundstück das Nachlassabkommen nicht gilt (räumlich-territoriale Begrenzung), vielmehr die EUerbVO Anwendung findet und deutsche Gerichte/Behörden zuständig sind für die Erteilung eines ENZ nach der EUerbVO, begrenzt auf außerhalb Deutschlands belegenes Vermögen. Unabhängig davon könnten die Erben sich der in dem betreffenden Mitgliedstaat üblichen nationalen Verfahren bedienen. Wie ist es, wenn ein türkischer Staatsbürger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat außerhalb Deutschland hat, aber über Vermögen insbesondere Grundbesitz in Deutschland verfügt. Gerichte/Behörden des betr. Mitgliedstaates wenden allein die EUerbVO an, stellen ein unbegrenzt geltendes ENZ aus, welches dem aus dem Nachlassabkommen sich für Deutschland ergebenden Recht widerspricht. Ungeklärt bleibt, wie eine deutsche Behörde z.B. das Grundbuchamt mit dem ENZ verfährt, ob sie sehenden Auges gegen den Staatsvertrag verstoßen kann, dessen Inhalt z.Z. wohl dahingehend auszulegen ist, dass er auch für solche Fallgestaltungen gilt; eine Auslegung, die unter den für Deutschland geänderten kollisionsrechtlichen Bestimmungen, im Lichte der EUerbVO, korrigiert werden könnte. Der Schutz des guten Glaubens des ENZ im Rechtsverkehr (keine staatliche Behörde) ist zu bejahen.

Die bisherigen Auslegungen von Übereinkommen verstehen sich vor dem Hintergrund des jeweiligen Kollisionsrechts der betreffenden Vertragsstaaten. Mit Geltung der EUerbVO ändert sich dies und die Auslegung der Übereinkommen kann nicht ohne Blick auf die EUerbVO und die daraus resultierenden europarechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten/Vertragsstaaten betrachtet werden (Art. 351 Satz 2 AEUV). Sie stehen

---

<sup>47</sup> Zum Konsularvertrag vgl. Dörner in Staudinger (2007) Vorb. Zu Art. 25 f EGBGB RZ 160-192; vgl. Süss in Dutta/Herrler NÖI

insoweit auch einer gerichtlichen Überprüfung des EUGH offen, der ansonsten für die Auslegung von Staatsverträgen keine Zuständigkeit besitzt.

Die angesprochenen und weitere Fragen können nicht abschließend beantwortet werden. Jedenfalls muss die Bewertung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten restriktiv erfolgen mit dem Ziel, die Anwendung der Übereinkommen persönlich und räumlich-territorial auf das Gebiet des betr. Vertragsstaates/ Mitgliedstaates zu beschränken.

Die beste Lösung wäre natürlich eine Neuverhandlung/Kündigung der Übereinkommen, wie vom MPI in seiner Stellungnahme zum Kommissionsvorschlag <sup>48</sup> vorgeschlagen. Damit verbundene Konflikte und Entscheidungsprozesse in den Mitgliedstaaten hätten die Beratungen zur EUerbVO derart stark belastet, dass deren Abschluss auf den Sankt Nimmerleinstag vertagt worden wäre.

Es bleibt eine Kündigung und Neuverhandlung der – nicht mehr zeitgemäßen - Übereinkommen, die auch im Interesse der betreffenden Drittstaaten und deren Bürger liegen können. Mit Inkrafttreten der EUerbVO ist die Außenkompetenz in ihrem Bereich nach der AETR-Rechtsprechung des EUGH <sup>49</sup> auf die europäische Ebene übergegangen, die damit für Kündigungen, ggf. Neuverhandlungen zuständig wäre. Für den Fall einer reinen Kündigung erscheint dies zweifelhaft, weil dadurch der Mitgliedstaat nur seinen Verpflichtungen aus Art. 351 EUerbVO nachkommt und keine Beeinträchtigung der EUerbVO ersichtlich ist. Gleichwohl ist es sachlich wie auch politisch gerechtfertigt, ein gemeinsames Vorgehen auf europäischer Ebene zusammen mit jeweils den betroffenen Mitgliedstaaten in Angriff zu nehmen.

Baldige Initiativen der Kommission und der Mitgliedstaaten wären äußerst wünschenswert.

---

<sup>48</sup> Rabels Z. 2010 S. 532 ff. und S. 710

<sup>49</sup> Urteil vom 31.03.1971 – 22-70-, Gutachten EUGH vom 07.02.2006 (Lugano) 1-03; vgl. auch Verordnungnr. 662-2009 und 664-2009

## 14. ART. 83 – ÜBERGANGSBESTIMMUNG

Die Übergangsbestimmungen sind im Gesetzgebungsprozess gegenüber Art. 50 im Vorschlag der Europäischen Kommission erheblich verändert worden. Danach wären eine Vielzahl von in der Vergangenheit verfügbaren Rechtswahlen (z.B. nach niederländischem Recht und nach deutschem Recht) unwirksam geworden und es bestand die Gefährdung von letztwilligen Verfügungen durch einen Wechsel des Erbstatuts. Letzteres ist nunmehr durch Art. 83 Abs. 3 der EUerbVVO weitestgehend ausgeschlossen.

Art. 83 EUerbVVO wird von dem Grundsatz des *favor testamenti* beherrscht. Der Schutz des Vertrauens der Bürger in das Wirksambleiben ihrer Verfügungen v.T.w. und von Rechtswahlen ist herausragendes Anliegen der Bestimmungen dieses Artikels, die deshalb weit auszulegen sind.<sup>50</sup> Nach Art. 83 Abs. 2 werden alle Rechtswahlen wirksam, die die Voraussetzungen von Kap. III der Verordnung erfüllen. Das gilt nach dem klaren Wortlaut für alle vor dem 17.08.2015 getroffenen Rechtswahlen. Diese rückwirkende Validierung bringt auch Probleme mit sich, aber diese sind im Sinne des *favor testamenti* hinzunehmen. Beschränkungen sind nicht zu machen und widersprechen dem klaren Wortlaut.

Rückwirkende Heilungen ergeben sich auch bei Fragen der Zulässigkeit, materiellen Wirksamkeit (bei Erbverträgen auch der Bindungswirkung) und formellen Wirksamkeit, weil die Bestimmungen über die Errichtungsstatute in Art. 24, 25 i.V. mit Art. 26 EUerbVVO rückwirkend anzuwenden sind, ebenso wie Art. 27. Umgekehrt tritt keine Heilung durch das Erbstatut ein. Hat ein italienisches Ehepaar mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland vor Anwendung der EUerbVVO einen Erbvertrag nach deutschem Recht errichtet, ist dieser ab 17.08.2015 wegen des dann geltenden Errichtungsstatuts (Art. 25 EUerbVVO) als wirksam anzusehen. Hätte das Ehepaar diesen Erbvertrag jedoch mit gewöhnlichem Aufenthalt in Italien geschlossen, wäre er unwirksam und würde auch dann nicht geheilt, wenn sie mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland versterben würden und damit deutsches Erbstatut Anwendung fände. Rechtswahlen, die nicht die Voraussetzungen des Kap. III erfüllen, bleiben wirksam, wenn sie nach dem IPR des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes oder des Heimatrechtes des Erblassers wirksam sind bzw. waren (Art. 83 Abs. 2). Kommt es auf das Recht (IPR) des Heimatrechtes an und lässt dessen Kollisionsrecht unmittelbar die vorgenannte Rechtswahl zu, ist das Ergebnis klar, die Rechtswahl bleibt wirksam. Es wird jedoch vor allem im angelsächsischen Bereich und z.B. im – bisherigen – französischen Recht für Grundbesitz auf das Recht des Lageortes verwiesen. Handelt es sich bei einer solchen Verweisung um eine Sachnormverweisung scheidet eine Anerkennung der Rechtswahl aus. In den erwähnten Staaten gilt diese *lex rei sitae* jedoch als Gesamtverweisung d.h. es wird auf das Recht des Staates der belegenen Sache einschließlich dessen Kollisionsrecht verwiesen. Lässt dieses Kollisionsrecht seinerseits die Rechtswahl zu, sollte die Rechtswahl wirksam bleiben. Bisher wurde eine Teilrechtswahl nach Art. 25 Abs 2 EGBGB, mit der für in Deutschland belegenen Grundbesitz deutsches Recht gewählt werden konnte, nach französischem Verständnis anerkannt; und zwar unabhängig davon, wo der französische Staatsbürger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und auch dann wenn die Nachlassverfahren in Frankreich nach französischem Recht abgewickelt wurden.<sup>51</sup> Der französische Staatsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich konnte also, wenn er bezüglich deutschen Grundbesitzes deutsches Erbrecht als anwendbares Recht wählte, darauf vertrauen, dass dies auch in Frankreich im Ergebnis zum Erfolg führen und Bestand haben würde.

<sup>50</sup> Schoppe IPRax 2014 S. 27 ff.

<sup>51</sup> Vgl. Döbereiner in Süß 2. Auflage Länderbericht zu Frankreich RZ 16

Der favor testamenti und der Schutz des Vertrauens eines Bürgers in die Wirksamkeit seiner Verfügungen bezogen auf den Zeitpunkt, zu dem er diese Verfügungen getroffen hat, rechtfertigen eine weite Auslegung von Art. 83 Abs. 2 EU ErbVO.<sup>52</sup> In Art. 83 Abs. 2 EU ErbVO ist nicht formuliert, das Recht der Staatsangehörigkeit müsse die Rechtswahl zulassen, sondern es heißt „wenn sie in dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besaß, wirksam ist“. Im vorbeschriebenen Fall war die Rechtswahl in diesem Sinne zum Zeitpunkt ihrer Vornahme wirksam, weshalb solche Rechtswahlen in den beschriebenen Fällen, die sich auch bei Geltung von englischem Recht oder Recht der USA ergeben können, als wirksam anzusehen sind.

---

<sup>52</sup> Vgl. Lechner in ZERB 2014 S. 191, 192, Döbereiner in MittBayNot 2013 S. 445

## LITERATURVERZEICHNIS (AUSZUGSWEISE)

- *Bonomil/Wautelet*, Le droit européen des successions 2013
- *Buschbaum/Simon*, EU-ErbVO: Das Europäische Nachlasszeugnis, ZEV 2012, S. 525
- *Döbereiner*, Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung, MittbayNot 2013, S. 358-366, S. 437-446,
- *Dörner*, Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft, ZEV 2012, 505 ff.  
*Derselbe*, Das deutsch-türkische Nachlassabkommen, ZEV 1996, S. 90 ff.
- *Dutta*, Das internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung, FamRZ 2013, S.4 ff.
- *Dutta/Herrler*, Die Europäische Erbrechtsverordnung 2014, Tagungsband des DNotI zum Symposium „ Die Europäische Erbrechtsverordnung“ in Würzburg 11.10.2013.
- *Hess/Mariottini/Camara* Studie für Europäisches Parlament zur EUerbVO Dez. 2012
- *Herzog*, EU-Erbrechtsverordnung ErbR 2013, S. 2 ff,
- *Hilbig-Lugani* Das gemeinschaftliche Testament im deutsch-französischen Rechtsverkehr – Ein Stiefkind der EUerbVO/IPrax 2014, S. 480 ff.
- *Janzen*, Die EU-Erbrechtsverordnung, DNotZ 2012, S. 484 ff.
- *Kleinschmidt*, Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht, RabelsZ 77 (2013), S. 723 ff.
- *Köhler*, in Kroiß/Horn/Solomon, Nachfolgerecht (2014), Einführung zur EUerbVO
- *Lagarde*, Les principes de base du nouveau règlement sur les successions, Rev.crit. DIP 2012 numero 4 p.691 ff
- *Lechner*, Die EUerbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht IPrax 2013 S. 497 ff.  
*derselbe* Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente in der neuen EU-ErbVO, NJW 2013, S. 26 ff.  
*derselbe* Die Entwicklung der EUerbVO ZErB 2014 S. 188 ff.
- *Leitzen*, Die Rechtswahl nach EUerbVO ZEV 2013, 128 ff
- *Mankowski*, Das erbrechtliche Viertel nach § 1371 Abs. 1 BGB im deutschen und europäischen Internationalen Privatrecht, ZEV 2014, S. 121 ff.
- *Margonski*, Ausländische Vindikationslegatate nach der EU-Erbrechtsverordnung, GPR 2013, S. 106 ff.
- *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation 2010 S. 522 ff.
- *Nordmeier*, Neues Kollisionsrecht für gemeinschaftliche Testamente, ZEV 2012, S. 513 ff,  
*derselbe*, Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EUerbVO- Eine Begriffsklärung, ZEV 2013, S. 117 ff.
- *Odersky*, Die Europäische Erbrechtsverordnung in der Gestaltungspraxis, notar 2013, S. 3 ff.



- *Omlor*, Gutgläubensschutz durch das Europäische Nachlasszeugnis GPR 2014 S. 216 ff.
- *Schoppe*, Die Übergangsbestimmungen zur Rechtswahl im internationalen Privatrecht, IPRax 2014, S. 27 ff.
- *Simon/Buschbaum*, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2012, S. 2393 ff.,
- *Süß*, Das Europäische Nachlasszeugnis, ZEuP 2014, S. 725 ff.  
*Derselbe* Erbrecht in Europa 2. Aufl. (2008)
- *Wilsch*, Die Verordnung in der deutschen Grundbuchpraxis, ZEV 2012, S. 530 ff.
- *Wagner*, Der Kommissionsvorschlag vom 14.10.2009 zum internationalen Erbrecht: Stand und Perspektiven des Gesetzgebungsverfahrens DNotZ 2010 S. 506 ff.
- *Stürner*, Die Bedeutung des ordre public in der EU ErbVO, GPR 2014, S. 317 ff. 74.
- *Thorn* in Palandt, 74. Aufl. (2015) EGBGB/EU ErbVO
- *Pataut*, Studie für Europäisches Parlament zum ordre-public im Vorschlag der Kommission zur EU ErbVO, Nov. 2010
- *Walther*, Die Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB im Rahmen der europäischen Erb- und Güterrechtsverordnungen GPR 2014, S. 325 ff.

### **Kurt Lechner**

Geboren am 26. Oktober 1942 in Kaiserslautern

1973 - 2006    Notar

1976 - 1979    Mitglied des Landtages von Rheinland-Pfalz

Juli 1999 - 2012    Mitglied des Europäischen Parlaments

Mitglied des Ausschüsse IMCO und JURI (EVP)










## GENERALDIREKTION INTERNE POLITIKBEREICHE

# FACHABTEILUNG BÜRGERRECHTE UND KONSTITUTIONELLE ANGELEGENHEITEN

## Rolle

Die Fachabteilungen sind Forschungsreferate, die Ausschüsse, interparlamentarische Delegationen und andere parlamentarische Einrichtungen beraten.

## Politikbereiche

-  Konstitutionelle Fragen
-  Freiheit, Sicherheit und Justiz
-  Gleichstellung der Geschlechter
-  Rechts- und Parlamentarische Angelegenheiten
-  Petitionen

## Dokumente

Siehe Website des Europäischen Parlaments:  
<http://www.europarl.europa.eu/studies>

BILDNACHWEISE: iStock International Inc.



ISBN 978-92-823-6635-6  
doi: 10.2861/31568