

§ 5 Das Erbrecht der Europäischen Union

Dr. Rembert Süß
Rechtsanwalt, Würzburg

I. Staatsangehörigkeitsanknüpfung und Europäisches Diskriminierungsverbot

Basedow, Europäisches Internationales Privatrecht, NJW 1996, 1921; *Drobnig*, Verstößt das Staatsangehörigkeitsprinzip gegen das Diskriminierungsverbot des EWG-Vertrages, RabelsZ 34 (1970) 636; *Gerfried Fischer*, Gemeinschaftsrecht und kollisionsrechtliches Staatsangehörigkeitsprinzip, in: von Bar, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, 1991, S. 157; *W. H. Roth*, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Internationale Privatrecht, RabelsZ 55 (1991) 623; *Sonnenberger*, Europarecht und Internationales Privatrecht, ZVglRWiss 95 (1996) 3.

1. Anwendungsbereich des EG-Vertrages

- 1 Art. 12 EG-Vertrag verbietet jedwede Diskriminierung aus Gründen des Staatsangehörigkeit. Dies legt die Überlegung nahe, ob nicht auch die Anknüpfung des Erbstatuts an die Staatsangehörigkeit verboten sei. Diese Frage ist in Deutschland umstritten.¹

Zunächst muss der sachliche Anwendungsbereich des EG-Vertrages eröffnet sein. Insoweit wurde lange Zeit mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Hintergrund des EG-Vertrags davon ausgegangen, die Kernbereiche des Familien- und Erbrechts fielen nicht in den Anwendungsbereich und seien daher von einer Kontrolle durch Art. 12 EG-Vertrag ausgenommen.² Unter Berufung hierauf hat der EuGH selber in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1999 festgestellt, ein in Brüssel beschäftigter deutscher Beamter der Europäischen Gemeinschaft könne sich nicht darauf berufen, er werde durch den vom Amtsgericht Köln nach seinem deutschen Heimatrecht durchgeführten Versorgungsausgleich im Verhältnis zu seinen belgischen Kollegen diskriminierend belastet. Weder die nationalen Bestimmungen des Internationalen Privatrechts, die das auf die Scheidungsfolgen anwendbare materielle Recht bestimmen, noch die nationalen privatrechtlichen Bestimmungen, die die materiell-rechtlich Regelung der Scheidungsfolgen enthalten, fielen in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages.³

1 Nach *Hoffmann* gibt es eine entsprechende Diskussion in den anderen Mitgliedsstaaten des EU nicht (Internationales Privatrecht Rn. 125).

2 *Drobnig* RabelsZ 34, 638; *Zweigert* FS Hallstein 1966 S. 557.

3 EuGH 430/97 Johannes/Johannes Tz. 27 Slg. 1999, I 3475 = IPRax 2000, 287 m. Anm. *Rigaux*; siehe auch *Pirrung* GS Lüderitz, 2000, 543.

Freilich sollte man bei diesem Ergebnis nicht stehen bleiben: „Diskriminierungen“ sollten im deutschen Recht vermieden werden, gleich ob sie mit dem EG-Vertrag vereinbar sind oder nicht. Darüber hinaus ist fraglich, ob die Feststellung, familien- und erbrechtliche Normen fielen nicht in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags heute überhaupt noch zutreffend ist, nachdem der Amsterdamer Vertrag auch das internationale Ehe- und Erbrecht zumindest in Ansätzen in die Regelungskompetenz der EU einbezogen hat.⁴ 2

2. Diskriminierung

Zweitens muss in der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit auch eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit i.S.d. Art. 12 EG-Vertrag vorliegen. Im Kollisionsrecht ist die Staatsangehörigkeit nicht Differenzierungskriterium, sondern allgemein geltendes Anknüpfungsmoment, das sowohl für Inländer wie auch für Ausländer gilt und schon deshalb **keine Diskriminierung** enthalten kann.⁵ 3

Aber selbst dann, wenn man in der Anknüpfung des Erbstatuts mit einigen Autoren eine Differenzierung, d.h. eine unterschiedliche Behandlung allein aufgrund der Staatsangehörigkeit des Erblassers sieht, stellt sich die Frage, ob diese Differenzierung auch zu einer **Benachteiligung** führt. *Drobnig* hat bereits 1970 einige mögliche Benachteiligungen aus der Verweisung auf ausländisches Heimatrecht aufgelistet, die man auch auf dem Bereich des Erbrechts feststellen könnte:⁶ 4

- Vielfach sei der Inhalt des anwendbaren ausländischen Heimatrechts den Beteiligten, auch dem ausländischen Staatsangehörigen selber unbekannt, so dass sie durch das Ergebnis überrascht würden. Im Erbrecht denkt man an die Fälle des „Handelns unter falschem Recht“, in denen in Deutschland lebende Eheleute trotz ausländischer Staatsangehörigkeit ein „Berliner Testament“ errichten.⁷
- Die Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts erfordere einen erhöhten Aufwand an Zeit und Kosten. So kann im Erbrecht die Nachlassgestaltung nur durch entsprechend vorgebildete Berater übernommen werden, im Nachlassverfahren wird der Nachlassrichter vielfach vor Erteilung des Erbscheins auf dem Einholen eines wissenschaftlichen Gutachtens bestehen.
- Schließlich sei die Qualität der Rechtsanwendung bei Anwendung ausländischen Rechts geringer. So wäre für das Gebiet des Erbrechts daran zu denken, dass inländische Berater regelmäßig nicht in der Lage sind, die Gestaltungs-

4 Ausführlich: *Herweg* Die Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts im Europäischen Binnenmarkt, 2004 S. 226.

5 *Kegel/Schurig* Internationales Privatrecht S. 191; *Kropholler* Internationales Privatrecht S. 270; *Lorenz* in *Bamberger/Roth*, Einl. IPR EGBGB Rn. 29; *MüKo-Sonnenberger* Einl. IPR Rn. 145.

6 *Drobnig* *RabelsZ* 34, 644.

7 Siehe z.B. den Sachverhalt bei OLG Zweibrücken ZEV 2002, 162.

möglichkeiten im ausländischen Recht zu erkennen und umfassend zu beraten und sich aus guten Gründen scheuen, die Möglichkeiten im ausländischen Recht voll auszureizen. Aber auch bei der Rechtsanwendung durch die Gerichte besteht Rechtsunsicherheit, denn nicht alle Richter sind mit dem Internationalen Privatrecht und dem ausländischen Recht hinreichend vertraut. Hinzu kommt, dass die falsche Auslegung ausländischen Rechts nicht revisibel ist, so dass Fehler nur begrenzt durch Rechtsmittel ausgegült werden können.⁸

- 5 *Birk* hat sich die Mühe gemacht, mögliche Diskriminierungen im Anwendungsbereich des EG-Vertrages ausfindig zu machen. So denkt er an im Vergleich zum deutschen Recht höhere oder in der Ausgestaltung weitgehendere Pflichtteilsansprüche nach dem ausländischen Recht, an die Einschaltung von Zwischenerwerbem, die erbrechtliche Schlechterstellung des Ehegatten und geringere Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere wenn das ausländische Recht keinen Erbvertrag kenne.⁹
- 6 *Fischer* weist dagegen darauf hin, dass Nachteile, die sich nicht aus dem Kollisionsrecht an sich, sondern erst aus dem anzuwendenden ausländischen Sachrecht ergeben, keine Diskriminierung zu begründen vermögen. Unterschiede in den nationalen Zivilrechten würden vom EG-Recht ebenso hingenommen¹⁰ wie die sich ergebenden Schwierigkeiten bei der Anwendung des Rechts in einem anderen Mitgliedstaat.¹¹ Eine Diskriminierung setzt voraus, dass die ungleiche Behandlung vom selben Hoheitsträger vorgenommen wird. Die einzelnen Sachrechte sind aber verschiedenen Hoheitsträgern zuzuordnen, die jeweils alle Fälle konform regeln.¹² Die von *Birk* und *Drobnig* aufgezählten „Nachteile“ vermögen daher schon aus diesen Gründen keine Diskriminierung zu begründen – auch wenn die von *Drobnig* dargelegten Gründe zweifellos zu der Überlegung nötigen, die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit durch die Geltung des Rechts des Landes, in dem sich jemand dauerhaft niedergelassen hat, zu ersetzen oder ihm die Möglichkeit einzuräumen, das Recht dieses Landes zu wählen.
- 7 Darüber hinaus kann man in den von *Birk* genannten Fällen eine materielle Benachteiligung nur im Einzelfall sehen: Höhere Pflichtteilsansprüche der Kinder sind mit entsprechend niedrigeren Pflichtteilen des Ehegatten verbunden; wird

8 Hierzu *Zöller/Geimer* § 294 ZPO Rn. 28, § 549 Rn. 9.

9 In MüKo Art. 25 EGBGB Rn. 419 ff. Hindernisse bei der Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften (dort Rn. 419) bleiben allerdings schon deswegen unberücksichtigt, weil die Vererbung aus deutscher Sicht nicht dem Gesellschafts- sondern dem Erbstatut unterliegt.

10 *Fischer* a.a.O. S. 161.

11 *von Bar/Mankowski* Internationales Privatrecht I § 3 Rn. 41; *Roth* *RebelsZ* 55 (1991) 643.

12 *Von der Groeben/Schwarze/Zuleeg* Vertrag über die Europäische Union, 6. Aufl. 2003 Art. 12 EG Rn. 6; *Lorenz* in *Bamberger/Roth*, Einl. IPR EGBGB Rn. 29; *MüKo-Sonnenberger* Einl. IPR Rn. 145.

der Pflichtteilsberechtigte als Noterbe unmittelbar am Nachlass beteiligt, ist der testamentarische Erbe nicht genötigt, Teile des ererbten Unternehmens zu veräußern, um einen auf Geldzahlung gerichteten Pflichtteilsanspruch zu befriedigen; die Zwischenschaltung des *personal representative* fördert eher die Nachlassabwicklung, als sie zu hindern und das Verbot vertragsmäßiger Verfügungen vieler Rechtsordnungen dient dem Schutz des Erblassers, dem bis zuletzt die freie Disposition vorbehalten sein soll. Das Ergebnis der Differenzierung ist also nicht zwingend eine Benachteiligung, sondern ambivalent.

3. Rechtfertigung einer Differenzierung

Die mit der Ermittlung und Anwendung des ausländischen Heimatrechts verbundenen Schwierigkeiten wären nur zu vermeiden, wenn deutsche Gerichte ohne Unterschied alle Fälle nach der deutschen *lex fori* behandeln würden.¹³ Das aber wäre wiederum mit erheblichen Behinderungen der in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Personen verbunden und kann daher schon wegen den damit verbundenen Zufälligkeiten bei der Rechtsanwendung keinem Rechtsmaßstab genügen.¹⁴ 8

Die Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit kann selbst dann, wenn sie im Einzelfall zu einer Benachteiligung führen kann, gerechtfertigt sein.¹⁵ Die Rechtfertigung erfolgt anhand objektiver Umstände, die einer Güter- und Interessenabwägung im Lichte der Vertragsziele unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit standhalten.¹⁶ Hierbei ist zunächst darauf zu verweisen, dass gerade im Familien- und Erbrecht die kulturelle, gesellschaftliche und rechtliche Prägung besonders intensiv ist, so dass die Bindung an das Heimatrecht hier am engsten ist.¹⁷ Dies gilt jedenfalls für die Personen, die sich vorübergehend – und sei es auch für einige Jahre – im Inland aufhalten. Vielfach mag es auch auf solche Personen zutreffen, die zwar endgültig zugewandert sind, jedoch in ihrem Heimatstaat aufgewachsen sind. Dieses **Kontinuitätsinteresse** schwindet mit der Dauer des Aufenthalts im Inland, insbesondere bei den sog. Einwanderern der zweiten Generation. Bei diesen Personen überwiegt regelmäßig das **Anpassungsinteresse**. Freilich dürfte es auch in diesen Fällen nicht unangemessen sein, 9

13 Siehe *Staudinger/Blumenwitz* 13. Neubearb. 2003, Anh. I zu Art. 5 EGBGB Rn. 26; *Roth RabelsZ* 55 (1991) 643; a.A. *MüKo/Birk* Art. 7 EGBGB Rn. 84, der es für zweifelhaft hält, ob die „angebliche Sachgerechtigkeit der Anknüpfung an das Heimatrecht Diskriminierungen daher überhaupt rechtfertigen kann“.

14 So aber dennoch *MüKo/Birk* Art. 7 EGBGB Rn. 85: Anwendung der deutschen Bestimmungen über die Volljährigkeit auch auf einen Österreicher, damit dieser bereits mit 18 statt erst mit 19 Jahren volljährig ist.

15 Vgl. allein *Streinz* in: *Streinz EUV/EGV*, 2003, Art. 12 EGV Rn. 56 – der selber „im Wesentlichen allein im Internationalen Privatrecht wegen der fortbestehenden Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen“ eine direkte Diskriminierung für gerechtfertigt hält.

16 Vgl. z.B. *Streinz* a.a.O. mit zahlreichen Nachweisen.

17 Siehe *Fischer* a.a.O. S. 164.

diese Personen dem Erbrecht des Heimatstaates zu unterstellen, denn indem sie an der Zugehörigkeit zu diesem Staat festhalten, lassen sie eine rechtliche Verbundenheit weiterhin erkennen.¹⁸

- 10 Das Kontinuitätsinteresse ist desto höher zu werten, je größer die kulturellen, gesellschaftlichen und rechtlichen Unterschiede zwischen Heimat- und Wohnsitzstaat sind.¹⁹ Insbesondere im Erbrecht halten sich trotz aller Tendenzen zur Angleichung von Recht und gesellschaftlichen Anschauungen überkommene gesellschaftliche Ansichten über Vermögensnachfolge, Familie und Ehe hartnäckig. Als Beispiel sei hier nur darauf verwiesen, wie es in Frankreich selbst nach zehnjähriger Diskussion nicht gelang, die erbrechtliche Stellung der Ehefrau wesentlich aufzuwerten, so dass diese nun neben Angehörigen der Kernfamilie immer noch kein Pflichtteil besitzt.²⁰ Hier mag noch in besonderem Maße die von *Jayme* für die „postmoderne Gesellschaft“ entwickelte Idee der **kulturellen Identität**²¹ zutreffen.
- 11 Ein **spezifisch erbrechtliches Kontinuitätsinteresse** ergibt sich aus dem Bestreben, zum Schutz der Verfügungen von Todes wegen einen Statutenwechsel zu vermeiden. Würde ein Wohnungswechsel nach Errichtung der Verfügung dazu führen, dass ein anderes Recht anwendbar wird, mag die Verfügung – selbst dann wenn ihre Wirksamkeit einem nach dem alten Wohnsitz bestimmten Errichtungsstatut unterstellt wird – u.U. nicht mehr die mit ihr beabsichtigten Wirkungen entfalten können.
- 12 Des Weiteren ist das **Interesse der Familienangehörigen** in Rechnung zu bringen, dass der Erblasser die ihrem Schutz dienenden erbrechtlichen Vorschriften nicht durch eine kurzfristige Wohnsitzverlegung oder die Wahl eines ihm angenehm erscheinenden Erbrechts ausschaltet. Dieses Kontinuitätsinteresse dürfte im Erbrecht allgemein schwerer wiegen, als die Probleme, die sich bei der Anwendung des ausländischen Rechts ergeben.²²
- 13 Die Herkunft des Erblassers ist also bei der Bestimmung des Erbstatuts als sachnächstes Kriterium von primärer Bedeutung. Damit rückt die Staatsangehörigkeit in die engere Auswahl von Anknüpfungspunkten – gemeinsam mit weitgehend vergleichbaren anderen stabilen Anknüpfungsmomenten wie dem *domicile*

18 *Kegel/Schurig* Internationales Privatrecht S. 390. A.A. *Blumenwitz* (in Staudinger Anh. I zu Art. 5 EGBGB Rn. 28) der aus dem Unionsvertrag einen besonderen Schutz des Anpassungsinteresse herleitet.

19 Siehe *Fischer* a.a.O. S. 165.

20 Siehe *Siß* ZErB 2002, 62 ff.

21 Siehe *Jayme* Recueil des Cours 251 (1995) 56 ff.

22 *Staudinger/Dörner*, Art. 25 EGBGB Rn. 961.

des anglo-amerikanischen Rechts. Eine vertragswidrige Diskriminierung liegt hierin nicht.²³

EG-Vertragswidrig dürfte allenfalls Art. 5 Abs. 1 S. 2 EGBGB sein. Wird ein Mehrstaater mit auch deutscher Staatsangehörigkeit deutschem Erbrecht unterworfen, obwohl er engere Beziehungen zu einem der anderen Staaten hat, denen er angehört, so ist die Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit sachwidrig.²⁴ 14

4. Verhältnismäßigkeit

Schließlich muss die Differenzierung auch verhältnismäßig sein. So könnte man daran denken, einen Mittelweg zwischen Staatsangehörigkeit zu suchen, um die Anwendung des Heimatrechts auf die Erbfolge nach solchen Personen zu vermeiden, die mit ihrer Familie dauerhaft im Ausland integriert sind und sich allein mit dem im Wohnsitzstaat geltenden Recht identifizieren. Freilich ist hier der Stein der Weisen noch nicht gefunden. Weder drei²⁵ noch fünf²⁶ Jahre ununterbrochener Aufenthalt im Wohnsitzstaat/Aufenthaltsstaat vermögen hier eine Abgrenzung liefern, die jedem Fall gerecht wird.²⁷ Ideal wäre der *domicile*-Begriff des englischen Rechts mit seiner umfassenden Berücksichtigung der subjektiven Momente.²⁸ Freilich zeigt die hierzu vorliegende Rechtsprechung der englischen Gerichte, dass hiermit die Probleme von der Auswahl des Anknüpfungspunktes in dessen Feststellung verlagert werden. Auch die Zulassung der **Rechtswahl ist keine Patentlösung**, zumal sie im Verhältnis Erblasser–Erben einseitig den Interessen des Erblassers dient. 15

23 *Von Bar/Mankowski* Internationales Privatrecht I § 3 Rn. 41; *Beitzke* ZRVgl 5 (1964) 89; *Kropholler* Internationales Privatrecht S. 270; ebenso die *Bundesregierung* im Entwurf zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts BR Drs 222/83 S. 31; *Mansel* NJW 1986, 629; *Ebenroth* Erbrecht Rn. 1234; *MüKo-Sonnenberger* Einl IPR Rn. 145; *Sonnenberger* ZVglRWiss 1996, 16 f.; *Pirrung* GS Lüderitz S. 245; *Staudinger/Dörner* Art. 25 EGBGB Rn. 962. A.A.: *G. Fischer* 164 ff.; *Drobnig* RabelsZ 34, 645.

24 *Von Bar/Mankowski* Internationales Privatrecht I § 3 Rn. 41; *Sonnenberger* ZVglRWiss 1996, 17; differenzierend *Staudinger/Blumenwitz* Anh. I zu Art. 5 EGBGB Rn. 31: nur dann, wenn die Anwendung deutschen Sachrechts zu ungünstigeren Ergebnissen führe.

25 So *Basedow* in: FS Stoll 2001 S. 414.

26 So Art. 3 Abs. 2 des Haager Erbrechtsübereinkommens von 1989, siehe unten, Niederlande Rn. 10; *Henrich* FS Stoll 2002 S. 445.

27 *Roth* hält für die Geschäftsfähigkeit die Verbindung durch den gewöhnlichen Aufenthalt als ausreichend (RabelsZ 55 (1991) 643).

28 Hierzu *Odersky* unten Großbritannien: England Rn. 4 ff; eingehend: *Henrich* Der Domizilbegriff im englischen Internationalen Privatrecht RabelsZ 25 (1960) 456 ff.

II. Stand der Harmonisierung in der EU

Boele-Woelki, Unification and Harmonization of Private International Law in Europe, FS Siehr 2000, S. 61; *Henrich*, Abschied vom Staatsangehörigkeitsprinzip, FS Stoll 2001, S. 437; *Herweg*, Die Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts im Europäischen Binnenmarkt, 2004; *Hohloch*, Kollisionsrecht in der Staatengemeinschaft. Zu den Strukturen einer internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts in der Europäischen Union, FS Stoll 2001, S. 533; *Jayme/Kohler*, Europäisches Kollisionsrecht 2003: Der Verfassungskonvent und das Internationale Privat- und Verfahrensrecht, IPRax 2003, 485; *Kohler*, Der Europäische Justizraum für Zivilsachen und das Gemeinschaftskollisionsrecht, IPRax 2003, 401; *Schack*, Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, ZEuP 1999, 805.

1. Harmonisierung des Internationalen Privatrechts in der EU

- 16 Die Europäische Kommission wendet ihr Interesse nun zunehmend dem Internationalen Privatrecht zu. Der **Vertrag von Maastricht** vom 7. Februar 1992 schuf zunächst die Justizielle Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen als dritte Säule der Union.²⁹ Nachdem hierauf erarbeitete Entwürfe scheiterten, überführte der **Vertrag von Amsterdam** vom 2. Oktober 1997³⁰ die justizielle Zusammenarbeit in die „erste Säule“. Dadurch wurde der Rat ausdrücklich ermächtigt, Maßnahmen zur Vereinbarung und Verbesserung der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Art. 61 lit. c, Art. 65 lit. a EG-Vertrag) und zur „Förderung der Vereinbarkeit der in den Mitgliedstaaten geltenden Kollisionsnormen und Vorschriften zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten (Art. 65 lit. b EG-Vertrag) zu erlassen. Die Effektivität diese Kompetenzzuweisung wurde durch den Vertrag von Nizza vom 26. Februar 2001 ausgeweitet, indem dieser die Möglichkeit der Anwendung des Verfahrens mit einfacher Mehrheitsentscheidung (Art. 251 EG) auf die Maßnahmen gem. Art. 65 EG-Vertrag erstreckte, ausgenommen allein der „familienrechtlichen Aspekte“, Art. 67 Abs. 5 EG.
- 17 Auf dieser Basis wurde z.B. bereits das Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 „vergemeinschaftet“ und mit leichten Änderungen – freilich einschließlich des Vorbehalts für erbrechtliche Streitigkeiten – in die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen (**Brüssel I-VO**) überführt.³¹ Eine weitere Verordnung erging bereits am 29. Mai 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffen die

29 Art. K 6, 7, ABl. 1992 C 191, S. 1.

30 ABl. 1997 C 340, S. 1.

31 ABl. 2001 Nr. L 12, S. 1.

elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten das internationale Verfahrensrecht in Ehesachen (**Brüssel II-VO**).³²

Auch auf dem Bereich des internationalen Kollisionsrecht sind schon diverse Maßnahmen in Vorbereitung. So soll das Römische Schuldvertragsübereinkommen vom 19. Juni 1980,³³ welches in Deutschland die Basis für die Art. 27 ff. EGBGB bildet, ebenfalls in eine Verordnung umgegossen werden (**Rom I-VO**).³⁴ Eine weitere Verordnung über das Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse (**Rom II-VO**) ist bereits entworfen und am 22. Juli 2003 zur Diskussion gestellt worden.³⁵ 18

2. Maßnahmen auf dem Gebiet des Internationalen Erbrechts

Ob Art. 65 lit. b EG-Vertrag eine ausreichende Grundlage für den Erlass einer Verordnung gibt, die auch das internationale Zivilverfahrensrecht und das Kollisionsrecht auf dem Bereich der Erbfolge erfasst, ist in der deutschen Literatur umstritten.³⁶ Dies gilt insbesondere für die Frage, ob derartige Maßnahmen auch für das Verhältnis zu Drittstaaten erlassen werden können.³⁷ Diese Bedenken werden allerdings praktisch obsolet, wenn sich alle Mitgliedsstaaten im Rat insoweit zu einer großzügigen Auslegung dieser Vorschrift bereit fänden. 19

Jedenfalls sieht der Aktionsplan des Rates und der Kommission zur Umsetzung des Amsterdamer Vertrages vom 3. Dezember 1998³⁸ bereits in Teil II unter Punkt 41 vor, dass innerhalb von 5 Jahren – also bis Ende 2003 – auch die Möglichkeit geprüft werden solle, einen Rechtsakt betreffend das auf Ehesachen anzuwendende Recht zu erstellen („**Rom III-VO**“) und Rechtsakte betreffend die internationale Zuständigkeit, das anwendbare Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in **Güterstands- und Erbschaftssachen** zu erstellen („**Brüssel III- und IV-VO**“ bzw. „**Rom IV-VO**“ und „**Rom V-VO**“). Damit ist ungeachtet der Diskussion um die Kompetenzgrundlage mit entsprechenden Rechtsakten der Gemeinschaft zu rechnen. 20

Zur Prüfung dieser Möglichkeiten wurde von der Kommission 2001 eine „Rechtsvergleichende Studie über die Zuständigkeitskonflikte und Gesetzeskollisionen in Testaments- und Erbsachen in den Mitgliedstaaten der Europäischen 21

32 ABl. 2000 Nr. L 160 S. 19.

33 Siehe *Jayme/Hausmann* Internationales Privat- und Verfahrensrecht, S. 171 ff.

34 Grünbuch KOM (2002) endg.

35 2003/0168 (COD).

36 Ablehnend vor allem *Schack* ZEuP 1999, 808; kritisch auch *Jayme/Kohler* IPRax 1999, 413 und IPRax 2000, 458; nach *Herweg* S. 199 ff. 222 ließe sich die Kompetenz bei einem „weitgefassten Verständnis“ der Voraussetzungen begünden; Bejahend dagegen *Heß* NJW 2000, 27; *Sandrock* ZVglRWiss 98 (1999) 244.

37 Vgl. *Leible* in: *StreinZ* Art. 65 EGV Rn. 25 m.w.N.; ausführlich zu dieser Frage *Wagner* EG-Kompetenz für das Internationale Privatrecht in Ehesachen *RabelsZ* 68 (2004) 119.

38 ABl. 1999 C 19 S. 1.

Union" (im Weiteren: „Studie“) in Auftrag gegeben. Diese wurde vom Deutschen Notarinstitut in mit *Prof. Dr. Heinrich Dörner* (Münster) und *Prof. Dr. Paul Lagarde* (Paris) als wissenschaftliche Koordinatoren erstellt. Mittlerweile ist sie veröffentlicht worden.³⁹ Die Studie empfiehlt eine abschließende Regelung des internationalen Erbrechts durch die Gemeinschaft, und zwar der internationalen Zuständigkeit der Gerichte, der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, der Vereinheitlichung des internationalen Erbkollisionsrechts, der Schaffung eines einheitlichen europäischen Erbscheins und der Einrichtung eines Systems nationaler Testamentsregister. Am 11. und 12. Mai 2004 wird in Brüssel ein akademisches Symposium stattfinden, auf dem die Ergebnisse der Studie genauer vorgestellt werden und diskutiert werden sollen.

III. Ausblick auf künftige Maßnahmen der EU

- 22 Nach alledem erscheint es möglich, dass die Kommission in Fortsetzung ihrer bisherigen Aktivitäten auch auf dem Bereich des internationalen Erbrechts Vorbereitungen für Maßnahmen des Rates treffen wird, wobei sie sich sicherlich an den Ergebnissen der Studie orientieren wird.

1. Internationale Zuständigkeit und Anerkennung von Entscheidungen in Zivilsachen

- 23 Bei Maßnahmen zur Internationalen Zuständigkeit und Anerkennung von Entscheidungen in Zivilsachen ist wohl am wenigsten grundsätzlicher Widerstand der Mitgliedstaaten zu erwarten, denn eine solche Maßnahme würde das interne rechtliche Gefüge der Mitgliedstaaten am wenigsten berühren.⁴⁰ Nach der Studie soll hierzu die EuGVO (Brüssel-I VO) für die erbrechtlichen Zivilverfahren geöffnet werden. Die Studie verweist insoweit auf den Vorschlag, den die *Groupe européenne de droit international privé* (GEDIP) im Rahmen ihrer Konferenz in Heidelberg im September 1993 angenommen hat.⁴¹ Dieser lautet wie folgt

Art. 5

1. In Erbsachen sind die Gerichte oder Behörden des Vertragsstaates zuständig, auf dessen Hoheitsgebiet der Erblasser zum Zeitpunkt seines Ablebens seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte.
2. Verlangt das Recht des Belegenheitsstaates eines Gegenstandes bestimmte Schriftstücke zum Nachweis der Erbenstellung und stellen die Gerichte oder Behörden des Staates, in dem der Erblasser zum Zeit-

39 http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc/centre/civil/studies/doc/testaments_successions_fr.pdf.

40 Vgl. nur § 328 ZPO, aus dem sich relativ großzügig die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im erbrechtlichen Bereich ergibt, siehe oben § 3 Rn. 17.

41 In: Rev. crit. de d.i.p. 1993 S. 840; IPRax 1994, 67 f.

punkt seines Todes seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, entsprechende Schriftstücke nicht aus, sind die Gerichten und Behörden des Vertragsstaates, in dem der Gegenstand belegen ist, für die Aushändigung dieser Schriftstücke zuständig.

Zur Bestimmung des Erbstatuts wenden diese Gerichte oder Behörden das Internationale Privatrecht des Staates an, in dem der Erblassers zum Zeitpunkt seines Ablebens seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

3. Verlangt das Recht des Belegenheitsstaates eines Gegenstandes die Mitwirkung seiner Gerichte oder Behörden, um Maßnahmen im Hinblick auf die Verwaltung und Übertragung dieses Gegenstandes zu treffen, so sind die Gerichte und Behörden dieses Staates zuständig, um solche Maßnahmen zu treffen.

Absatz 2 gilt entsprechend.

4. Die gem. Abs. 1 zuständigen Gerichte oder Behörden können ihre Unzuständigkeit im Hinblick auf Übertragung oder Verwaltung einer außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten gelegenen Immobilie erklären, wenn sie der Ansicht sind, dass die Gerichte am Belegenheitsort für die Anerkennung in der Sache geeigneter sind, insbesondere wenn Letztere gemäß ihres eigenen Gesetzes ausschließlich zuständig sind.

Art. 6

Hatte der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat, sind die Gerichte oder Behörden jedes Staates zuständig, der die Zuständigkeit gewährt.

Ergänzend schlägt die Studie vor, eine **Gerichtsstandsvereinbarung** der beteiligten Erben zuzulassen. Durch die Aufnahme dieser Vorschriften in die Brüssel I-VO wäre zugleich auch die Anerkennung der vom zuständigen Gericht ergangenen Entscheidung in der gesamten EU (außer Dänemark und dem Vereinigten Königreich) gewährleistet. **24**

2. Kollisionsrecht

a) Bisherige internationale Harmonisierungsversuche

Auf dem Bereich des Kollisionsrechts ergeben sich in den Mitgliedsstaaten **erhebliche historisch gewachsene Unterschiede**, die zum großen Teil unmittelbar auf Besonderheiten des Nachlassverfahrens zurückzuführen sind. Eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts würde daher in diesen Staaten wahrscheinlich zum einen auf „kulturelle“, zum anderen aber auch auf „rechtstechnisch“ bedingte Widerstände stoßen. Maßnahmen in diesem Bereich sind daher am schwierigsten durchzusetzen und bergen am ehesten die Gefahr, am Widerstand solcher Staaten, deren System grundsätzlich anders ausgerichtet ist, zu scheitern. **25**

- 26 Vorrangig bietet sich an, die Arbeiten der Haager Konferenz zu rezipieren. Besonderer Vorteil bei der Ratifikation der Haager Konventionen – sei es direkt durch die EU, sei es durch die Mitgliedstaaten auf Veranlassung durch die EU – ist, dass hierdurch eine Rechtsangleichung auch im Verhältnis zu Beitrittskandidaten und sonstigen Drittstaaten ermöglicht wird.⁴² Geht man davon aus, dass der Union die Gesetzgebungskompetenz für eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts der Erbfolge fehlt, ergibt sich zudem die Möglichkeit, den Mitgliedstaaten eine „Empfehlung“ zur Ratifikation der einschlägigen Haager Konvention auszusprechen, um die von der EU getroffenen Maßnahmen – z.B. die Ordnung der internationalen Zuständigkeit und Anerkennung von Entscheidungen sowie die Einführung des Europäischen Erbscheins – abzurunden.
- 27 Das Haager **Testamentsformübereinkommen** vom 5. Oktober 1961 ist bereits von den meisten der jetzigen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert worden.⁴³ Hier dürfte es möglich sein, auch die verbleibenden Staaten durch eine Empfehlung zur Zeichnung zu veranlassen.⁴⁴
- 28 Das Erbstatut bestimmt die **Haager Erbrechtskonvention** von 1989. Diese ist bereits in den Niederlanden umgesetzt worden.⁴⁵ Die objektive Anknüpfung des Erbstatuts entspricht auch den Regeln der **Nordischen Nachlasskonvention** von 1934, welche bereits für die Mitgliedsstaaten Schweden, Finnland und Dänemark im Verhältnis zueinander gilt. Dass die Haager Konvention bislang ein kaum Erfolg hatte und nur in den Niederlanden geltendes Recht geworden ist, liegt zunächst daran, dass die „kontinentalen“ Staaten nicht bereit sind, die Anknüpfung des Erbstatuts an die Staatsangehörigkeit aufzugeben, auch wenn im Rahmen der Konvention ein „verfestigter“ gewöhnlicher Aufenthalt maßgeblich ist.⁴⁶ Vielfach wird der Vorwurf erhoben, die im Rahmen der objektiven Anknüpfung eingefügten „Ausweichklauseln“, die bei noch engerer Verbindung zu einem anderen Recht dessen Geltung vorsehen, gefährdeten die Rechtssicherheit.⁴⁷ Er ist aber insoweit unbegründet, als die Ausweichklauseln gerade zur Anwendung des Rechts führen, auf das sich die Beteiligten eingestellt haben, insoweit also Rechtssicherheit schaffen. Verständlich werden die Vorwürfe wohl

42 Für diese Option auch *Boele-Woelki* FS Siehr S. 74 und *Linke* FS Geimer 2002, S. 552 der auf die Gefahr einer „Regionalisierung“ des IPR hinweist, sollte sich die EU für eine hausgemachte Lösung entscheiden.

43 Siehe die Übersicht in <http://www.hcch.net/e/status/stat11e.html> – ausgenommen sind hier allein Italien und Portugal.

44 Auch die Studie empfiehlt wegen der allgemeinen Akzeptanz dieser Grundsätze ihre Übernahme.

45 Siehe daher die Darstellung unten von *van Maas de Bié* unter Niederlande Rn. 6 ff.; ausführlich *Brandi*, Das Haager Abkommen über das auf die Erbfolge anwendbare Recht, 1996; siehe auch *Siß* in: Anwaltkommentar BGB Erbrecht 2003 Niederlande Rn. 4 ff.

46 Für die Position der Bundesregierung vgl. z.B. *Pirrung* FS Sturm 1999 S. 1619.

47 Siehe z.B. *Pirrung* a.a.O., S. 1620; von *MüKo/Birk*, Art. 25 EGBGB Rn. 289 als „misslungener Kompromiss“ bezeichnet.

nur vor dem Hintergrund, dass für diese Kritiker im Hinblick auf die Rechtssicherheit die Staatsangehörigkeit der überlegene Anknüpfungspunkt darstellt.⁴⁸

Auch mögen in vielen Ländern **Vorbehalte gegen die Rechtswahlmöglichkeiten** existieren, mit denen der Erblasser einseitig z.B. das Recht an seinem gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthalt zum Erbstatut bestimmen kann, ohne dass ein Vorbehalt für die Pflichtteile und andere Rechte seiner Angehörigen oder die anschließende Verlegung des Aufenthalts besteht.⁴⁹ Für diese Fälle allerdings enthält Art. 24 des Übereinkommens die Option für einen Vorbehalt, der sicherstellt, dass den engsten Angehörigen durch eine Rechtswahlklausel nicht ihre Rechte entzogen werden können oder nur das Recht eines Staates gewählt werden kann, zu dem der Erblasser auch noch im Zeitpunkt seines Todes eine reale Beziehung hat.⁵⁰ 29

b) Vorschläge in der Studie für das Kollisionsrecht der Erbfolge

Die Studie enthält einen eigenen Entwurf, der sich an die Haager Erbrechtskonvention anlehnt. Wichtigste Abweichung ist, dass die Erbfolge an den **letzten gewöhnlichen Aufenthalt** des Erblassers angeknüpft wird. Weitere Merkmale, die bei der Haager Erbrechtskonvention in die Anknüpfung eingeflochten sind (Dauer des Aufenthalts, Staatsangehörigkeit des Erblassers, offensichtlich engere Verbindung des Erblassers zu seinem Heimatstaat) bleiben unberücksichtigt. Der Erblasser kann durch Rechtswahl (für den gesamten Nachlass) entweder sein Heimatrecht oder das Aufenthaltsrecht (jeweils zur Zeit der Ausübung der Rechtswahl oder zur Zeit seines Todes) zum Erbstatut bestimmen. Eine Rechtswahl zugunsten des jeweiligen Belegenheitsrechts für einen Teil des Nachlasses (Nachlassspaltung) wird abgelehnt. Für die Wirksamkeit und Wirkungen eines gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrags können die Beteiligten das Recht eines der Staaten wählen, dem einer der Beteiligten angehört bzw. in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ein Schutz der Angehörigen gegen die Auswirkungen der Rechtswahl auf ihre zwingenden Rechte wird für überflüssig gehalten, weil der Erblasser auch ohne Rechtswahl ohnehin schon im Rahmen der objektiven Anknüpfung des Erbstatuts durch schlichte Verlegung seines gewöhnlichen Aufenthalts das Erbstatut steuern könne. 30

48 Insbesondere *Pirrung* a.a.O., S. 1620.

49 Vorbehalte gegen die Rechtswahl im Erbrecht z.B. bei *Kegel/Schurig* Internationales Privatrecht S. 856; selbst bei Befürwortern wird klar, dass es sich bei der Anerkennung der Rechtswahl im Erbrecht allenfalls um eine Verlegenheitslösung handelt, als Ventil für die Konflikte zwischen Kontinuitätsinteresse und Anpassungsinteresse die sich in der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit und den Wohnsitz widerspiegeln (Anknüpfungsverlegenheit, s. *Kühne* Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht, 1973 S. 64 f.).

50 Diese Vorbehaltsklausel ist z.B. bereits vom italienischen Gesetzgeber in Art. 46 Abs. 2 S. 2 des IPR-Reformgesetzes vom 31. Mai 1995 erfolgreich aufgegriffen worden.

- 31 Betrachtet man den heftigen Widerstand der dem Staatsangehörigkeitsprinzip angehörenden Länder bei der Haager Konferenz – obgleich die Erbrechtskonvention schon einen Kompromiss zwischen Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzprinzip enthält – kann man gespannt sein, wie die Reaktion der Mitgliedsstaaten im Rat ausfallen wird, wenn die Kommission der Empfehlung in der Studie folgt.
- 32 Nachbesserungen sind bei der Anknüpfung des Erbstatuts an den gewöhnlichen Aufenthalt zu erwarten. Es gibt keinen Mitgliedsstaat der EU, der ein derart flüchtiges Moment für die Festlegung des auf die Erbfolge anwendbaren Rechts genügen lässt.⁵¹ Daher wird diese Lösung auch von den Staaten, die – zumindest teilweise – das Erbstatut an den Wohnsitz anknüpfen (Dänemark, Frankreich) nicht getragen werden können. Dabei sollte nicht außer Acht bleiben, dass in diesen Ländern eine Unterscheidung zwischen dem „internen“ und dem „internationalen Wohnsitz“ befürwortet und in der gerichtlichen Praxis auch – sei es bewusst oder unbewusst – durchgeführt wird, so dass dem subjektiven Element bei der Bestimmung des Wohnsitzes (Absicht dauernden Verbleibens) eine noch stärkere Bedeutung zukommt.

3. Nachlassabwicklung

- 33 Die Durchführung von Nachlassverfahren in mehreren Ländern bei international verstreutem Nachlass führt zu großem Aufwand an Zeit, Kosten etc. Hierin liegt ein echtes Hindernis für die Freizügigkeit im europäischen Raum. Ein im Heimat- bzw. Wohnsitzstaat des Erblassers erstelltes Zeugnis, das die über den Nachlass verfügungsbefugten Personen und deren Befugnisse verbindlich mit der Vermutung der Richtigkeit und mit Gutgläubenswirkung nennt und in allen Mitgliedstaaten anzuerkennen ist (**Europäischer Erbschein**), würde einen greifbaren materiellen Fortschritt für die Praxis bedeuten. Der Inhalt müsste darauf beschränkt sein, die abwicklungsbefugten Personen und die Form ihrer Verfügungsberechtigung zu nennen. Der Versuch, auch die materielle Berechtigung darzustellen, würde wegen der Vielgestaltigkeit der Nachlassabwicklung in den

51 Als Rechtfertigung für hierfür kann auch die Verweisung der Beteiligten auf die Möglichkeit der Rechtswahl (vgl. *Hohloch* FS Stoll S. 550) nicht überzeugen: Rentner, die neun Monate im Jahr in Palma leben, kämen nie auf den Gedanken, dass sie nun nach spanischem Recht beerbt werden könnten – so dass der überlebende Ehegatte nicht Erbe sondern nur Nießbraucher wird. *Pirrung* (a.a.O., S. 1621) weist auch darauf hin, dass eine entsprechende Beratung über die internationalprivatrechtlichen Auswirkungen nur bei „Inhabern von Großvermögen“ die Regel sein wird. Es ist Aufgabe der gesetzlichen Regelung, eine gesetzliche Regelung zu finden, die bereits im Rahmen der objektiven Anknüpfung in optimaler Weise das gewöhnlich angemessene Recht bestimmt. Eine einfache und eindeutige Lösung darf nicht allein ihrer Einfachheit wegen den Vorzug finden, wenn sie den modernen und vielfältigen Lebensverhältnissen nicht gerecht wird.

einzelnen Erbrechtssystemen⁵² und den sich in diesen Details möglicherweise bildenden Streitigkeiten der Beteiligten das Ziel, eine einfache und eindeutige, schnell erhältliche Bescheinigung zu verwirklichen, wieder gefährden.

Auch wenn die Studie die Schaffung des Europäischen Erbscheins nur in Zusammenhang mit der Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts empfiehlt, sollte wegen der besonderen Bedeutung für die Praxis und die für Verwirklichung des Binnenmarktes der Europäische Erbschein unabhängig davon geschaffen werden, ob eine Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts gelingt. Soweit eine ausschließliche Zuständigkeit der Wohnsitzgerichte für die Ausstellung des Erbscheins und das Klageverfahren geschaffen wird, kann dem Umstand, dass der Erblasser aus Sicht des Verwendungsstaates nach einem anderen Recht beerbt worden wäre, kaum noch praktische Bedeutung zukommen. Die Aufteilung des Nachlasses unter den Erben können diese unter sich arrangieren, insoweit besteht für eine verbindliche Festschreibung der Rechte im Erbschein kein Bedarf. **34**

4. Testamentsregister

Die Studie weist auf die Vorzüge eines Testamentsregisters hin und gibt die Ratifikation des Basler Europäischen Übereinkommens über die Einrichtung einer Organisation zur Registrierung von Testamenten vom 16. Mai 1972⁵³ zu bedenken. Eine **europaweite Vernetzung der Testamentsregister im Wege des Online-Zugriffs** würde im Erbfall das Auffinden insbesondere von im Ausland errichteten Testamenten erheblich erleichtern und dient damit unmittelbar der persönlichen Freizügigkeit. Da bereits eine Reihe von Mitgliedstaaten das Basler Übereinkommen umgesetzt haben und eine derartige Maßnahme mit den Rechtssystemen vieler Mitgliedstaaten konform laufen würde, könnte die Kommission darauf hinwirken, dass auch die übrigen Mitgliedsstaaten das Übereinkommen ratifizieren und umsetzen. **35**

⁵² Beispiel: Wem kommt im englischen Recht die Position eines „Erben“ zu; kann der „beaufsichtigende Testamentsvollstrecker“ im französischen und italienischen Recht Erwähnung finden?

⁵³ Text z.B. in *Staudinger/Dörner* Vorbem. zu Art. 25, 26 EGBGB Rn. 146.