

Das Erbkollisionsrecht im neuen Entwurf einer EU-ErbVO

Prof. Dr. Knut Werner Lange, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bayreuth

Seit dem 14.10.2009 wird auf europäischer wie nationaler Ebene der Entwurf einer Verordnung zur Harmonisierung der Erbkollisionsrechte und zur Vereinheitlichung der grenzüberschreitenden Nachlassverfahren diskutiert.¹ Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission² ist seitdem intensiv unter Einschaltung des Europäischen Parlaments, des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses³ und des Rates der Europäischen Union beraten worden.⁴ Nachdem vom Rat Anfang des Jahres erneut ein umfangreiches Paket vorgelegt worden ist,⁵ hat das Europäische Parlament das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit der ersten Lesung aufgenommen.⁶ Dieser Schritt verdeutlicht, dass mit der Verabschiedung der EU-ErbVO noch in diesem Jahr zu rechnen ist, auch wenn sie erst 36 Monate nach ihrem Inkrafttreten in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark, England und Irland gelten soll (Art. 51 EU-ErbVO). Der Beitrag möchte einen Überblick über den aktuellen Stand der Dinge im Hinblick auf die anstehende Harmonisierung der Erbkollisionsrechte geben.

I. Einführung

Die geplante EU-ErbVO will die Abwicklung grenzüberschreitender Erbfälle in der EU und im Verhältnis zu Drittstaaten vereinheitlichen und vereinfachen. Dazu sollen die nationalen Erbkollisionsrechte harmonisiert, die Zuständigkeiten der nationalen Gerichte in Erbsachen sowie die Vollstreckung von Entscheidungen vereinheitlicht und ein einheitliches Europäisches Nachlasszeugnis eingeführt werden.

1) Zur Vorgeschichte siehe Buschbaum/Kohler, GPR 2010, 106 f; vgl. auch Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht vom 1.3.2005, KOM (2005) 65 endg.; dazu Dörner, ZEV 2005, 137; Heggen, RNotZ 2007, 1, 7 ff; Lehmann, ZErb 2008, 320; Stumpf, EuZW 2006, 587.

2) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses v. 14.10.2009, KOM (2009) 154 endg.

3) Abl. 2011 Nr. C 44, S. 148.

4) Dazu Stellungnahme des MPI, RabelsZ 74 (2010), 522; Süß, ZErb 2009, 342.

5) Vom 10.01.2012 (18475/11 + ADD 1).

6) Dok. A1-0045/2012 v. 13.03.2012.

Angeblich sollen jährlich rund 450.000 Erbfälle innerhalb der EU einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, was vor allem als ein Beleg für den Bedarf an einer Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts herangezogen wird.⁷ Dieses ist derzeit im Europa der 27 Mitgliedstaaten stark zersplittert. Die meisten Rechtsordnungen knüpfen an die Staatsangehörigkeit des Erblassers an, während die Anknüpfung an das Wohnsitz- oder Aufenthaltsprinzip etwas weniger verbreitet ist. Die Niederlande verfolgen ein Mischsystem zwischen beiden Anknüpfungen.⁸ Uneinheitlich ist die Lage auch, wenn es um das Prinzip der Nachlasseneinheit geht, wonach das durch die Kollisionsnorm berufene Recht die Erbfolge vollumfänglich, also unabhängig von der Art der Nachlassgegenstände und unabhängig davon regelt, wo sich einzelne Nachlassgegenstände befinden.⁹ Ebenfalls nicht einheitlich beantwortet sich die Frage, ob eine evtl. Verweisung als Sachnorm- oder aber Gesamtverweisung ausgestaltet ist. Auch akzeptieren längst nicht alle Mitgliedstaaten den Renvoi. Eine weitgehende Übereinstimmung findet sich lediglich bei der Testamentsform. 16 Mitgliedstaaten haben das Haager Testamentsübereinkommen ratifiziert,¹⁰ die übrigen besitzen weitgehend inhaltsgleiche Kollisionsrechte.

Die EU-ErbVO ist vom Grundsatz der weitgehenden Nachlasseneinheit gekennzeichnet.¹¹ Lediglich für Vermögen, das nach dem Belegenheitsrecht aufgrund von wirtschaftlichen, familiären oder sozialen Erwägungen besonderen materiell-rechtlichen Erbfolgeregelungen unterliegt (Hoferbfolge etc.), die nach der *lex rei sitae* unabhängig vom Erbstatut Anwendung finden, ist eine Durchbrechung vorgesehen (Art. 22 EU-ErbVO). Als Ausnahmeregelung soll Art. 22 EU-ErbVO eng ausgelegt werden, um die allgemeine Zielsetzung der Verordnung nicht zu gefährden (Erwägungsgrund Nr. 22).

Mit dem geplanten Europäischen Nachlasszeugnis (Art. 36 bis 44 a EU-ErbVO) soll vor allem die Abwicklung grenzüberschreitender Erbfälle erleichtert werden.¹² Bislang bestehen teilweise erhebliche Schwierigkeiten bei dem Versuch, nach dem Erbfall gegenüber Nachlassgerichten im europäischen Ausland oder den dortigen registerführenden Stellen die Erbberichtigung nachzuweisen. Nicht selten beharrt man auf seinem jeweiligen nationalen Erbnachweis, was bei grenzüberschreitenden Erbfällen dazu führt, dass entsprechende Zeugnisse in verschiedenen Ländern beantragt werden müssen.¹³ Dadurch fallen nicht nur zusätzliche Kosten an, die Abwicklung des Nachlasses verzögert sich und es kann zudem zu erheblichen Friktionen kommen, etwa wenn der Erbnachweis in einem Mitgliedstaat gelingt und in einem anderen nicht.

Die künftige EU-ErbVO soll sowohl nach den Vorstellungen des Rates vom Januar 2012 als auch nach der Fassung der ersten Lesung vom März 2012 im Vergleich zum ursprünglichen Vorschlag aus dem Jahr 2009 erheblich umfangreicher ausfallen. Vor allem soll eine große Zahl an zusätzlichen Erwägungsgründen hinzugefügt werden, die teilweise den Charakter von Einzelkommentierungen besitzen.

II. Anwendungsbereich

War bislang nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit sichergestellt, dass die geplante EU-ErbVO auf reine Binnensachver-

halte keine Anwendung findet und dass insbesondere in diesen Fällen kein Europäisches Nachlasszeugnis als Erbnachweis erteilt wird,¹⁴ soll im geänderten Erwägungsgrund Nr. 6 nunmehr klargestellt werden, dass es allein um solche Erbfälle geht, die einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, ohne dass der Begriff weiter erläutert wird. Ansonsten greift der Anwendungsbereich der geplanten EU-ErbVO weit aus und soll sich auf sämtliche zivilrechtliche Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen erstrecken. Gemeint ist damit jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge (Erwägungsgrund Nr. 8). Damit sind im Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen zu solchen lebzeitigen Verfügungen aufgeworfen, die erst zum Zeitpunkt des Todes eines der Beteiligten Rechtswirkungen entfalten. Aus Gründen der Klarheit soll der Erwägungsgrund Nr. 8 b aufgenommen werden, wonach die geplante EU-ErbVO nicht für solche Bereiche des Zivilrechts gilt, die nicht die Rechtsnachfolge von Todes wegen betreffen. Dazu zählen das eheliche Güterrecht und Eheverträge, soweit darin keine erbrechtlichen Fragen geregelt werden (Art. 1 Abs. 3 lit. d, Erwägungsgrund Nr. 8 c). Aus deutscher Sicht bleibt die Frage nach der internationalprivatrechtlichen Anknüpfung des pauschalierten Zugewinnausgleichs nach § 1371 Abs. 1 BGB damit weiter ungelöst.¹⁵ Auch Unterhaltspflichten werden nicht erfasst, sofern sie nicht mit dem Tod entstehen (Art. 1 Abs. 3 lit. e EU-ErbVO).

Eigentumsrechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden, wie etwa unentgeltliche Zuwendungen, Gesamthandseigentum mit Anwachsungsrecht, Rentenpläne oder Versicherungsverträge, sollen vom Anwendungsbereich ausgenommen werden (Art. 1 Abs. 3 lit. f, Erwägungsgrund Nr. 9).

Aus deutscher Sicht wichtig ist die neue Klarstellung in Art. 1 Abs. 3 lit. j, Erwägungsgrund Nr. 10, wonach die EU-ErbVO nicht in den Numerus clausus dinglicher Rechte des nationalen Sachenrechts eingreifen wird. Die damit erforderliche komplizierte Anpassung ist in Art. 22 a und den Erwägungsgründen Nr. 10 a bis 10 d geregelt worden. So sollen auch die materiellen Wirkungen der Eintragung eines Rechts in einem Register aus dem Anwendungsbereich der EU-ErbVO ausgenommen werden mit der Folge, dass das Recht des Mitgliedstaats, in dem das Register geführt wird, bestimmt, ob einer Eintragung deklaratorische oder konstitutive Wirkung zukommt (Art. 1 Abs. 3 lit. ja, Erwägungsgrund Nr. 10 d). Ausgenommen vom Anwen-

7) Weiteres statistisches Material findet sich bei Eckelskemper, FS Brambring, 2011, S. 73, 77. Zu Recht krit. zur Notwendigkeit der Vereinheitlichung Kanzleiter, FS S. Zimmermann, 2010, S. 165, 169.

8) Überblick bei Lorenz, ErbR 2012, 39, 40.

9) Dazu MüKo-BGB/Birk, 5. Aufl. 2010, Art. 25 EGBGB Rn 127 ff; Lange, Erbrecht, 2011, Kap. 23 Rn 25; Bamberger/Roth/Lorenz, BGB, 3. Aufl. 2012, Art. 25 EGBGB Rn 17.

10) Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961; BGBl II 1965, 1144; in Kraft seit 1.1.1966; BGBl II 1966, 11.

11) Ebenso MPI, RabelsZ 74 (2010), 522, 600.

12) Weiterführend Lange, DNotZ 2012, 168.

13) Lange (Fn 9), Kap. 19 Rn 105.

14) Vgl. dazu Lange, DNotZ 2012, 168, 174 f.

15) Vgl. jüngst OLG Köln ZEV 2012, 205 mit abl. Anm. Lange.

dungsbereich sind zudem Steuerfragen und Aspekte des öffentlichen Verwaltungsrechts. Auf der Grundlage des ersten Entwurfs wurde insbesondere Nachbesserungsbedarf hinsichtlich einer trennscharfen Abgrenzung zu den nationalen Sachenrechten gesehen;¹⁶ der Vorschlag griff zu tief in die nationalen Rechtsordnungen ein. Es ist offensichtlich der Versuch unternommen worden, diesen Aspekt aufzugreifen. Ob dazu einige klarstellende Erwägungsgründe ausreichen, bleibt indes abzuwarten.

III. Das geplante europäische Erbkollisionsrecht

1. Der gewöhnliche Aufenthalt als Regelanknüpfung

Nach wie vor sieht die geplante EU-ErbVO in Kapitel 3 Regelungen zur Harmonisierung des Erbkollisionsrechts der Mitgliedstaaten vor, die an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers anknüpfen (Art. 16 Abs. 1 EU-ErbVO).¹⁷ Die mit der vorgesehenen Regelanknüpfung verbundene Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip soll die grenzüberschreitende Mobilität der Unionsbürger fördern. Der gewöhnliche Aufenthaltsort ist der Schlüsselbegriff der geplanten EU-ErbVO, zumal er auch die allgemeine Zuständigkeit der Gerichte festlegt (vgl. Art. 4). Da sich im bisherigen Verordnungsentwurf dazu weder eine Definition noch eine Konkretisierung anhand von Regelbeispielen fand, wurde vielfältige Kritik geübt. Auch in der aktuellen Fassung fehlt eine hinreichend deutliche Erklärung. Es wird nur das Ziel vorgegeben, wonach der gewöhnliche Aufenthalt eine besonders enge und feste Bindung zu dem betreffenden Staat erkennen lassen soll (Erwägungsgrund Nr. 12 aE).

Nur wenig konkreter ist der neue Erwägungsgrund Nr. 12 a gehalten, der ein bisschen Licht ins Dunkel bringen soll. Aber was ist davon zu halten, wenn man dort eingestehen muss, dass es sich in „einigen Fällen als komplex erweisen (kann), den Ort zu bestimmen, an dem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte“? Diese „Komplexität“ wird sodann wortreich beschrieben – aber nicht aufgelöst. Es wird lediglich ausgeführt, dass es auf den Lebensmittelpunkt in familiärer und sozialer Hinsicht ankomme, was einer schlichten Selbstverständlichkeit gleichkommt. Der weitere Hinweis darauf, dass der Ort, an dem sich die Nachlassgegenstände befinden, oder gar die Staatsangehörigkeit in diesem Kontext „besondere Faktoren“ darstellen, könnte von Kritikern der Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip schon fast als Offenbarungseid gedeutet werden, zumal die Begründung für das Aufenthaltsprinzip mehr als dürftig ausfällt.¹⁸

Sicherlich wird man, wie es in den Erwägungsgründen Nr. 12 und 12 a anklingt, sämtliche relevanten Tatsachen berücksichtigen und eine Gesamtbeurteilung aller tatsächlichen Umstände vornehmen müssen; aber auf welche kommt es dabei an? Ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts ausschließlich anhand objektiver Kriterien zu bestimmen oder soll es auch auf subjektive Elemente ankommen? Muss etwa der Aufenthaltsort vom Erblasser eigenverantwortlich gewählt werden oder ist er beispielsweise auch dann heranzuziehen, wenn ein demenzkranker Mensch von seinen Angehörigen zurück in die Heimat gebracht wird und der Aufenthaltswechsel damit fremdbestimmt ist? Wenn in diesem Zusammenhang festgestellt werden müsste, dass der Erblasser seinen Aufenthaltsort

selbstbestimmt gewählt hat, welche Anforderungen sind dann an diesen Willen zu stellen?¹⁹

Im Falle eines Auslandsstudiums oder von beruflich veranlassten vorübergehenden Auslandsaufenthalten soll sich nach Erwägungsgrund Nr. 12 a im Einzelfall ergeben können, dass sich der Lebensmittelpunkt des Erblassers dennoch in seinem Herkunftsland befand. Hier stellt sich insbesondere die Frage nach der zeitlichen Dimension, also konkret, was im Entwurf mit „längerer Zeit“ gemeint ist.

Nach wie vor ist der Anwendungsbereich des Erbkollisionsrechts nach der EU-ErbVO universell, d. h., das so ermittelte Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist (Art. 15 a EU-ErbVO). Regelungen zur Rück- und Weiterverweisung enthält Art. 26 EU-ErbVO;²⁰ interlokale Kollisionsvorschriften finden sich in Art. 28 EU-ErbVO.

2. Der Ausnahmetatbestand

Neu hinzukommen soll im Vergleich zum Vorschlag aus dem Jahr 2009 mit Art. 16 Abs. 2 EU-ErbVO ein Ausnahmetatbestand, wonach in Abweichung vom Aufenthaltsprinzip des Abs. 1 an das Recht des Landes angeknüpft werden muss, zu dem der Erblasser eine „offensichtlich engere Verbindung“ als zum Land seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts hatte, wobei es erneut auf die Gesamtheit der Umstände ankommen soll. Geplant ist ein Erwägungsgrund (Nr. 12 b), mit dem der außergewöhnliche Charakter dieser Ausweichklausel erläutert und in dem Hinweise für ihre Anwendung gegeben werden. Ein solcher Ausnahmefall soll danach insbesondere dann gegeben sein, wenn der Erblasser erst kurz vor seinem Tod umgezogen ist. Damit ist immerhin die Frage beantwortet, ob der Statutenwechsel durch den Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts sofort eintritt oder nicht. Die EU-ErbVO geht offensichtlich davon aus, dass für einen gewissen Zeitraum noch eine engere Verbindung zu dem Wegzugstaat fortbesteht, die gewissermaßen ausklingt.

Diese Neuerung hat es in sich, wie schon der Verordnungsgeber erkannt hat. Sicherheitshalber hat er in Erwägungsgrund Nr. 12 b am Ende die Klarstellung eingefügt, dass die offensichtlich engste Verbindung nicht als subsidiärer Anknüpfungspunkt herangezogen werden sollte, wenn sich die Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes als schwierig erweist. Darüber hinaus hat er aber alles zu einer nachhaltigen Verwirrung getan. Zwar soll der (im Einzelfall schwierig zu ermittelnde) gewöhnliche Aufenthaltsort des Erblassers das Regelanknüpfungskriterium sein. Allerdings ist dazu nicht ohne Weiteres auf den Aufenthaltsort im Erbfall abzustellen. Vielmehr ist sodann zu prüfen, ob

16) Vgl. Buschbaum/Kohler, GPR 2010, 106, 108.

17) Ausführlich dazu Lange, ZVglRWiss 110 (2011), 426, 428 ff.

18) Zur Kritik am Wohnortprinzip in der EU-ErbVO: Kanzleiter, FS S. Zimmermann, 2010, S. 165, 173 ff; Kindler, IPrax 2010, 44, 46 f; Lorenz, ErbR 2012, 39, 43 f; Remien in Grziwotz (Hrsg.), Erbrecht und Vermögenssicherung, 2011, S. 95, 102; eher resignierend Remde, RNotZ 2012, 65, 72.

19) So schon Leipold, JZ 2010, 802, 809; vgl. ferner Lange, ZVglRWiss 110 (2011), 426, 430 f.

20) Dazu unten IV. 1.

21) Lange, ZVglRWiss 110 (2011), 426, 432 f.

aus der „Gesamtheit der Umstände“ heraus eine „offensichtlich engere Verbindung“ des Erblassers zu einem anderen Land besteht. Hier ist der Streit gewissermaßen eingebaut. Denn welche Umstände den Ausschlag geben, wie sie zu gewichten sind und worauf es letztlich ankommt, bleibt offen. Es droht ein Amalgam zu entstehen, bei dem sich die Schwierigkeiten der Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts mit den wenig trennscharfen Tatbestandsmerkmalen der Ausnahmeregel vermischen. Die Einzelfallgerechtigkeit scheint dabei auf Kosten der Rechtssicherheit die Oberhand zu gewinnen.

3. Rechtswahl

Nach wie vor sieht die EU-ErbVO in Art. 17 Abs. 1 S. 1 eine enge Möglichkeit der Rechtswahl vor. Danach kann der Erblasser für die Rechtsnachfolge von Todes wegen erstens das Recht des Staates wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört. Zweitens soll er nunmehr auch das Recht des Staates wählen dürfen, dem er im Todeszeitpunkt angehört. Die auf der Grundlage des ersten Entwurfs beklagte sehr eingeschränkte Wahlmöglichkeit²¹ ist zwar damit geringfügig erweitert worden. Sie ist aber nach wie vor zu eng, wie ein Beispiel verdeutlicht: Der B war als Kind spanischer Gastarbeiter im Säuglingsalter nach Deutschland gezogen und in Dortmund aufgewachsen. Er ist heute als Unternehmensberater in London tätig. B war zwar in Deutschland aufgewachsen, hatte aber stets die spanische Staatsangehörigkeit beibehalten. Er könnte nur spanisches Recht (Art. 17 Abs. 1 S. 1 Var. 1 EU-ErbVO), nicht aber deutsches Recht wählen. Die Tatsache, dass er engste Verbindungen nach Deutschland hat, wo seine Familie lebt, aber nur sehr geringe nach Spanien besitzt, wo er nie gelebt hat, soll dabei keine Rolle spielen – ein fragwürdiges Ergebnis. Deutsches Recht könnte B nur dann wählen, wenn er später die deutsche Staatsangehörigkeit annimmt (Art. 17 Abs. 1 S. 1 Var. 2 EU-ErbVO).

Zusätzlich aufgenommen wurde eine Regelung für Mehrstaater (Art. 17 Abs. 1 S. 2 EU-ErbVO und Erwägungsgrund Nr. 18 c). Formell muss die Rechtswahl nach wie vor mittels letztwilliger Verfügung getroffen werden und hat zudem ausdrücklich zu erfolgen (Art. 17 Abs. 2 EU-ErbVO). Nunmehr soll ergänzend ein Halbsatz eingefügt werden, wonach es ausreicht, wenn sich die Rechtswahl „aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung“ ergibt. Damit dürfte eine konkludente Rechtswahl auf der Grundlage des geänderten Verordnungsentwurfs nunmehr zulässig sein.²² Erwägungsgrund Nr. 18 a besagt dazu, dass dies etwa dann der Fall sei, wenn der Erblasser in seiner Verfügung Bezug auf spezifische Bestimmungen des Rechts des Staates aufgenommen hat, dem er angehört.

IV. Verfügungen von Todes wegen

1. Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen

Dem nach Art. 16 oder 17 EU-ErbVO ermittelten Erbstatut unterliegt gemäß Art. 19 Abs. 1 EU-ErbVO die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 18 d). Dazu zählen insbesondere die in Abs. 2 genannten Aspekte des Erbfalls, wie etwa die Ermittlung der Berechtigten, die Erbfähigkeit, die Enterbung und die Erbwürdigkeit, die

Haftung für Nachlassverbindlichkeiten oder die Testamentsvollstreckung. Für Verfügungen von Todes wegen soll sich künftig in Art. 19 a EU-ErbVO eine Sondervorschrift befinden. Diese wird hinsichtlich des Gesichtspunkts der materiellen Wirksamkeit ergänzt durch Art. 19 c und mit Blick auf die Formgültigkeit einer schriftlichen Verfügung von Todes wegen durch Art. 19 d EU-ErbVO konkretisiert.

Nach den Vorstellungen des aktuellen Verordnungsentwurfs werden die Zulässigkeit und die materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen dem Recht unterstellt, das nach der EU-ErbVO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre, wenn die Person, die diese Verfügung errichtet hat, zu diesem Zeitpunkt verstorben wäre, sog. Errichtungsstatut (Art. 19 a Abs. 1 EU-ErbVO, Erwägungsgrund Nr. 18 m).²³ Die nach Art. 17 Abs. 1 EU-ErbVO zulässige Rechtswahl soll sich auch auf die Verfügung von Todes wegen erstrecken (Art. 19 a Abs. 2 EU-ErbVO). Entsprechendes gilt für Änderungen oder für den Widerruf einer Verfügung von Todes wegen (Art. 19 a Abs. 3 EU-ErbVO).

Um eine einheitliche Anwendung zu gewährleisten, enthält Art. 19 c EU-ErbVO nunmehr eine Liste derjenigen Elemente, die die materielle Wirksamkeit iSv Art. 19 a und 19 b EU-ErbVO betreffen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 18 j). Dazu zählt die VO:

- die Testierfähigkeit,
- die besonderen Einsetzungsbeschränkungen,
- die Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Errichtung,
- die Auslegung der Verfügung und
- die Fragen bezüglich des Testierwillens und der Willensmängel.

Art. 19 c Abs. 2 EU-ErbVO stellt klar, dass eine einmal erlangte Testierfähigkeit durch einen späteren Wechsel des anzuwendenden Rechts nicht beeinträchtigt wird.

2. Besonderheiten bei Erbverträgen

Hinsichtlich der besonderen mit der materiellen Wirksamkeit von Erbverträgen verbundenen Rechtsfragen enthielt bislang Art. 18 EU-ErbVO eine Sonderanknüpfung, die dem Günstigkeitsprinzip folgte. Darin wurde (recht kompliziert) danach differenziert, ob der Erbvertrag den Nachlass nur einer oder aber mehrerer Personen betraf. Bedeutung und Reichweite von Art. 18 EU-ErbVO waren jedoch unklar.²⁴ Nunmehr sollen die Erbverträge in einem neuen Art. 19 b EU-ErbVO geregelt werden; Ergänzungen finden sich in Art. 19 c. Hintergrund ist, dass Erbverträge zwischen Personen mit unterschiedlicher Staatsangehörigkeit erhebliche Anknüpfungsschwierigkeiten bereiten und dass viele Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsame letztwillige Verfügungen wegen deren Bindungswirkung untersagen, um die Testierfreiheit zu erhalten.²⁵ Dabei

22) Anders noch beim Entwurf aus dem Jahr 2009, dazu Bachmayer, *BWNotZ* 2010, 146, 158; Dörner, *ZEV* 2010, 221, 226; MPI, *RabelsZ* 74 (2010), 522, 613.

23) Vgl. dazu schon Dörner, *ZEV* 2010, 221, 226.

24) Buschbaum/Kohler, *GPR* 2010, 106, 113; Remde, *RNotZ* 2012, 65, 76; Süß, *ZErb* 2009, 342, 345.

25) Zu den damit verbundenen praktischen Problemen siehe Eckelskemper, *FS Brambring*, 2011, S. 73, 77 ff.

kann es sich, je nach einschlägiger Rechtsordnung, um ein materielles Verbot²⁶ oder um eine Formvorschrift handeln.²⁷

Vor diesem Hintergrund will Art. 19 b EU-ErbVO festlegen, welches Recht die Zulässigkeit solcher Verträge, ihre materielle Wirksamkeit und ihre Bindungswirkungen regeln soll (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 18 k). Die in Art. 19 b EU-ErbVO vorgeschlagene Anknüpfung differenziert danach, wie viele Personen an dem Erbvertrag beteiligt sind. Ein einseitiger Erbvertrag soll nach Abs. 1 dem Recht unterliegen, das nach Art. 16 EU-ErbVO anzuwenden wäre, allerdings rückbezogen auf den Zeitpunkt der Errichtung. Ein mehrseitiger Erbvertrag soll nach Art. 19 b Abs. 2 EU-ErbVO nur zulässig sein, wenn er nach jedem der Rechte zulässig ist, die nach der VO auf die Rechtsnachfolge der einzelnen beteiligten Personen anzuwenden wäre, stets bezogen auf den Zeitpunkt der Errichtung. Der Entwurf aus dem Jahr 2009 ließ es noch ausreichen, wenn der Erbvertrag nach dem Erbstatut nur eines der Beteiligten wirksam war. Mit dem Begriff der Zulässigkeit soll wohl deutlich werden, dass in Abs. 2 lediglich die materielle Wirksamkeit von Erbverträgen geregelt wird.²⁸

Nach Art. 19 b Abs. 3 EU-ErbVO ist nach wie vor eine einheitliche Rechtswahl geplant. Wählbar ist jede Rechtsordnung, die eine der beteiligten Personen unter Anwendung von Art. 17 EU-ErbVO wählen kann. Diese Wahl ist den Parteien dringend zu empfehlen, da aufgrund der geplanten Regelung in Art. 19 b Abs. 2 EU-ErbVO ansonsten der mehrseitige Erbvertrag nur wirksam ist, wenn er nach dem Recht beider Parteien zulässig ist. Angesichts der ablehnenden Haltung vieler nationaler Erbrechte gegenüber dem Erbvertrag ist damit nicht in sehr vielen Fällen zu rechnen.

3. Formgültigkeit einer schriftlichen Verfügung von Todes wegen

Neu aufgenommen werden soll Art. 19 d EU-ErbVO, der erstmals Regelungen hinsichtlich der Formgültigkeit einer schriftlichen Verfügung von Todes wegen enthält. Bislang war die Formgültigkeit ausdrücklich ausgespart gewesen, da insoweit das Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht gelten sollte (Erwägungsgrund Nr. 19 aF). Die jetzt geplante eigenständige Regelung stellt jedenfalls die rechtstechnisch sauberste Lösung dar. Der Verordnungsgeber hat sich wohl deshalb für eine ausdrückliche Regelung entschieden, weil das Haager Abkommen nicht von sämtlichen Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist.²⁹ Inhaltlich soll Art. 19 d EU-ErbVO allerdings im Einklang mit den Vorschriften des Haager Übereinkommens stehen (Erwägungsgrund Nr. 19 nF). Offensichtlich fürchtet man die Missbrauchsgefahr, weshalb man darauf hinweist, dass „die betrügerische Schaffung eines grenzüberschreitenden Elements, mit der die Vorschriften über die Formgültigkeit umgangen werden sollen“, nicht zu berücksichtigen ist.

V. Einzelfragen

1. Loi uniforme, Rück- und Weiterverweisung

Bislang war es geplant, die Kollisionsvorschriften der EU-ErbVO als universelles Recht derart auszugestalten, dass sie auch dann anzuwenden gewesen wären, wenn das Recht des gewöhnlichen

Aufenthaltsorts nicht das Recht eines Mitgliedstaates gewesen wäre (Art. 25 EU-ErbVO).³⁰ Vermieden werden sollte so die im Einzelfall schwierige Abgrenzung zwischen rein innergemeinschaftlichen Erbfällen und solchen mit Drittstaatenbezug.³¹ In der aktuellen Fassung fehlt die Vorschrift. Vielmehr finden sich in Art. 26 EU-ErbVO Regelungen zur Rück- und Weiterverweisung. Damit wird deutlich, dass die geplante VO den Vorschriften des Internationalen Privatrechts von Drittstaaten Rechnung tragen will. Falls diese Vorschriften die Rück- oder Weiterverweisung vorsehen, sollte dem stattgegeben werden, um ein international kohärentes Vorgehen zu gewährleisten (Erwägungsgrund Nr. 23 b).³² Die Rück- und Weiterverweisung soll in den Fällen ausgeschlossen sein, in denen der Erblasser eine Rechtswahl zugunsten eines Drittstaates getroffen hatte.

2. Pflichtteil und Ordre public

Der Pflichtteil soll dem anhand der Art. 16 ff EU-ErbVO ermittelten harmonisierten Erbstatut unterliegen (Art. 19 Abs. 2 lit. i EU-ErbVO); eine Sonderanknüpfung kennt die EU-ErbVO ebenso wenig wie das EGBGB. Da eine Wahl des Erbstatuts nur zugunsten des Heimatrechts des Erblassers erfolgen kann, soll der Pflichtteilsberechtigte vor missbräuchlichen Gestaltungen des Erblassers hinreichend geschützt sein (Erwägungsgrund Nr. 18).³³ Regelungen über den Pflichtteil oder über Noterbrechte werden nicht von der Sondervorschrift des Art. 22 EU-ErbVO erfasst, da sie insoweit keine international zwingenden Bestimmungen darstellen (Erwägungsgrund Nr. 22).

Art. 27 EU-ErbVO enthält eine allgemeine Vorbehaltsklausel. Danach kann die Anwendung einer Vorschrift des nach der EU-ErbVO bezeichneten Rechts versagt werden, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (Ordre public) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist. Bislang war geplant, diese Vorbehaltsklausel in einem Abs. 2 für das Pflichtteilsrecht deutlich einzuschränken, was auf erhebliche Kritik gestoßen ist.³⁴ Die aktuelle Fassung des Art. 27 EU-ErbVO enthält keine diesbezügliche Einschränkung mehr, was mit Blick auf den Verfassungsrang des Pflichtteilsrechts in Deutschland zu begrüßen ist.³⁵

3. Kommorienten und erbenlose Nachlässe

Konflikte mehrerer Rechtsordnungen bei Kommorienten sollen von Art. 23 EU-ErbVO gelöst werden. Danach erhält im Kon-

26) So etwa im italienischen Recht, vgl. OLG Frankfurt IPRax 1986, 111, 112.

27) So beispielsweise im französischen Recht, vgl. Riering, ZEV 1994, 225, 228.

28) Vgl. zu diesem Punkt die Kritik auf der Grundlage des ersten Entwurfs bei Buschbaum/Kohler, GPR 2010, 106, 113.

29) Dazu MPI, RabelsZ 74 (2010), 522, 620 ff; Süß, ZErb 2009, 342, 345; Wagner, DNotZ 2010, 506, 516.

30) Dabei war unklar, wie diese Ausgestaltung der kollisionsrechtlichen Verweisung als loi uniforme mit dem Grundsatz der Subsidiarität gem. Art. 5 Abs. 2 u. 3 EUV vereinbar gewesen wäre; vgl. Roth in Schmoeckel/Otte (Hrsg.), Europäische Testamentsformen, 2011, S. 13, 19 f.

31) Dörner, ZEV 2010, 221, 222; zur Geltung bei reinen Drittstaatsachverhalten: Majer, ZEV 2011, 445, 446 ff.

32) Gegen dieses Argument kritisch Lorenz, ErbR 2012, 39, 47.

33) Süß, ZErb 2009, 342, 345; kritisch Pfundstein, Pflichtteil und ordre public. Angehörigenschutz im internationalen Erbrecht, 2010, Rn 565; vgl. auch Dutta, RabelsZ 73 (2009), 547, 574.

34) Dazu Lange, ZVglRWiss 110 (2011), 426, 438 ff; ders. (Fn 9), Kap. 23 Rn 105; Pfundstein (Fn 33), Rn 560; Remien (Fn 18), S. 95, 110.

35) Vgl. BVerfGE 112, 332 = ZErb 2005, 169 mit Anm. Lange S. 205.

fiktiv keine der verstorbenen Personen einen Anspruch auf den Nachlass des anderen (Erwägungsgrund Nr. 23). Inhaltlich entspricht dies Art. 13 des Haager Abkommens. Der erbenlose Nachlass soll von Art. 24 EU-ErbVO erfasst werden. Der Staat, in dem sich Nachlassvermögen befindet, kann es sich danach aneignen, vorausgesetzt, die Gläubiger sind berechtigt, aus dem gesamten Nachlass Befriedigung ihrer Forderungen zu suchen (Erwägungsgrund Nr. 23 a).

VI. Fazit

Die EU-ErbVO ist, aller Vorbehalte hinsichtlich der Rechtsetzungskompetenz Europas zum Trotz, nicht mehr aufzuhalten. Mit ihr wird u. a. das Erbkollisionsrecht der beteiligten Mitgliedstaaten harmonisiert. Künftig ist allein das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers maßgeblich, wenn keine Rechtswahl getroffen wurde. Teilweise ist im aktuellen Entwurf auf die vielfältige Kritik am ersten Entwurf reagiert worden. Neu ist etwa, dass das Formstatut nicht länger vom Anwendungsbereich der EU-ErbVO ausgenommen sein und dass die Einschränkung der Ordre-public-Klausel für das Pflichtteilsrecht wegfallen soll.

Das strikte Abstellen ausschließlich auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers wird im Einzelfall zu Anwendungsproblemen in der Praxis führen, die teilweise auf die wenig trennscharfen Kriterien der VO zurückzuführen sind.

Der neue Ausnahmetatbestand des Art. 16 Abs. 2 EU-ErbVO wird dabei die Unklarheiten eher noch verstärken. In jedem Fall ist der Begriff des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsorts verordnungsautonom auszulegen,³⁶ wobei abzuwarten bleibt, ob er anhand eines speziellen erbrechtlichen Begriffsverständnisses entwickelt werden muss.³⁷ Die Abkehr vom uns vertrauten Staatsangehörigkeitsprinzip zur Ermittlung des anwendbaren Rechts zwingt zur Neuorientierung. Hier sollte die dreijährige Übergangszeit genutzt werden, um letztwillige Gestaltungen mit Auslandsbezug an die sich ändernde Rechtslage anzupassen. Deutsche, die außerhalb ihres Heimatstaates ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, müssen sich bewusst werden, dass sie mit Inkrafttreten der EU-ErbVO eine Rechtswahl treffen müssen, wollen sie nicht, dass ihr Erbfall dem Erbrecht des Aufenthaltsstaates unterliegt. Beispielsweise müssen diejenigen Deutschen, die ihren Lebensmittelpunkt nach Spanien verlegt haben, hinsichtlich ihrer Nachfolgeplanung umdenken, wird ihnen doch durch die geplante VO ein Recht aufgedrängt, von dem sie wenig wissen und das sie vielleicht gar nicht wollen. Art. 50 Abs. 2 EU-ErbVO lässt eine Rechtswahl auch schon vor Beginn der Anwendung der VO zu.

36) Roth (Fn 30), S. 13, 14 f; Süß, ZErb 2009, 342, 343; aA Kindler, IPRax 2010, 44, 46.

37) Dafür Lehmann, FPR 2008, 203, 204; Süß, ZErb 2009, 342, 343 f; dagegen Dörner, ZEV 2010, 221, 226.

Auf einen Blick

Die geplante europäische Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses scheint nicht mehr aufzuhalten zu sein. Im Bereich des Erbkollisionsrechts wird sie zu einer Harmonisierung auf der Grundlage des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Erblassers führen, ergänzt durch eine Ausnahmeregelung und flankiert von einer engen Rechtswahlmöglichkeit. Das Form-

statut soll ebenfalls vollharmonisiert werden und sich dabei inhaltlich am Haager Testamentsübereinkommen orientieren. Die aktuelle Fassung greift zwar einige Kritikpunkte auf, enthält aber dennoch nach wie vor einige zum Teil erhebliche Schwachpunkte. Auch wenn das neue Recht erst nach einer längeren Übergangsfrist gelten wird, sollte die sich abzeichnende Rechtsänderung schon heute im Rahmen der Gestaltung berücksichtigt werden.