
Vereinheitlichung des Erbrechts in Europa – Der Entwurf einer „EU-Erbrechts-Verordnung“ durch die EU-Kommission

Sabine Altmeyer*

Inhalt	
I. Einführung	475
II. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	476
III. Inhalt der Verordnung	479
1. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	479
a) Sachlicher Anwendungsbereich	479
b) Räumlicher Anwendungsbereich	481
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	484
2. Internationale Zuständigkeit	485
3. Domizilprinzip	487
4. Möglichkeit der Rechtswahl	489
5. Erbverträge	490
6. Europäisches Nachlasszeugnis	491
IV. Fazit	491

I. Einführung

Der am 1. Mai 1999 in Kraft getretene Vertrag von Amsterdam,¹ durch den die Europäische Gemeinschaft die Gesetzgebungskompetenz für die Bereiche der Justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen erhielt, hat einen weitreichenden Prozess der Angleichung des Zivilrechts der Mitgliedstaaten angestoßen, dessen erhebliche Auswirkungen auf das Alltagsleben der Unionsbürger erst in den folgenden Jahr-

* Dr. Sabine Altmeyer, LL.M.Eur., Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht, ist Mitglied der Rechtsanwaltssozietät Dr. Müller & Dr. Altmeyer in Saarbrücken. Die Verfasserin dankt Frau Rechtsreferendarin Katharina Schoop für ihre Mitarbeit bei der Erstellung dieses Aufsatzes.

¹ ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 1.

zehnten sichtbar und erfassbar werden wird. Während die öffentlichkeitswirksam diskutierten Maßnahmen der polizeilichen Zusammenarbeit, der Asyl- und Visapolitik schon einen gewissen Bekanntheitsgrad genießen, kann dies von den (geplanten) Maßnahmen zum Recht des Familienunterhalts, zum Scheidungsrecht und erst recht zum Erbrecht bisher nicht behauptet werden. Gerade mit der geplanten EU-Erbrechts-Verordnung setzt sich die juristische Literatur in Deutschland bisher kaum auseinander.² Dies überrascht vor dem Hintergrund der wachsenden Mobilität und, daraus resultierend, der erheblichen Bedeutung der geplanten Änderungen gerade für die deutschen Unionsbürger.

Der folgende Artikel gibt einen Überblick über die Entwicklung und den Stand des Verfahrens zur Vereinheitlichung des Erbrechts in der EU,³ erörtert einige der nach aktuellem Stand der Verordnung bestehenden Probleme und zeigt die Änderungen auf, welche die Verordnung bewirken wird.

II. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Gemäß Art. 2 Abs. 1, 4. Spiegelstrich des Vertrags von Amsterdam,⁴ jetzt Art. 3 Abs. 2 des EU-Vertrags in der Fassung des Vertrags von Lissabon,⁵ ist es Ziel der Union, ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen zu bieten, in dem – in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist. Die Umsetzungsimpulse für die Realisierung dieser Ziele finden sich im Wiener Aktionsplan vom Dezember 1998,⁶ den Beschlüssen

² Dörner, Das Grünbuch „Erb- und Testamentsrecht“ der Europäischen Kommission, ZEV 2005, S. 137; Lehmann, Ernüchternde Entwicklung beim Europäischen Erbrecht?, FPR 2008, S. 203; Dutta, Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation, RabelsZ 73 (2009), S. 547; Süß, Der Vorschlag der EG-Kommission zu einer Erbrechtsverordnung (Rom IV-Verordnung) vom 14.10.2009, ZErB 2009, S. 342; Kindler, Vom Staatsangehörigkeits- und Domizilprinzip: das zukünftige internationale Erbrecht der Europäischen Union, IPraX 2010, S. 44; Dörner, Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbrechtsverfahrensrecht, Überblick und ausgewählte Probleme, ZEV 2010, S. 221; gute Überblicke zur Entstehungsgeschichte bei Junghardt, Die Vereinheitlichung des Erb- und Testamentsrechts im Rahmen einer Europäischen Verordnung – Rom IV-VO, 2009; Denninger, Europäisches Erbkollisionsrecht – Einheit trotz Vielfalt?, 2009.

³ Stand bei Redaktionsschluss Ende November 2010.

⁴ ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 1.

⁵ ABl. Nr. C 306 v. 30.12.2007, S. 1; berichtigt ABl. Nr. C 111 v. 6.5.2008, S. 56 und ABl. Nr. C 290 v. 30.11.2009, S. 1.

⁶ KOM (1998) 459 endg. v. 14.7.1998.

von Tampere vom Oktober 1999⁷ und in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Laeken vom Dezember 2001.⁸ Dem mithilfe der verstärkten, engeren justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen zu schaffenden „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ wird absolute Priorität eingeräumt. Dieses Ziel soll erreicht werden, indem die Regelungen für Gesetzes- und Zuständigkeitskonflikte EU-weit angeglichen werden, dies nicht nur in den auch in der Öffentlichkeit bekannten Bereichen der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse, sondern auch im Scheidungs-, Ehegüter- und Erbrecht.⁹

In der Folge beauftragte die EU-Kommission bei dem Deutschen Notarinstitut in Würzburg eine „Rechtsvergleichende Studie der erbrechtlichen Regelungen des Internationalen Verfahrensrechtes und Internationalen Privatrechts der Mitgliedstaaten der Europäischen Union“,¹⁰ die im November 2002 abgeschlossen und der Europäischen Kommission übergeben werden konnte. Sie bildet die Grundlage für das Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht aus dem Jahr 2005.¹¹ Ausgehend von den hierzu eingegangenen Stellungnahmen und dem Ergebnis der öffentlichen Anhörung zu Fragen des Kollisionsrechts im November 2006 hat die Kommission schließlich nach Abstimmung mit den einzelnen Mitgliedstaaten, dem Europäischen Parlament und dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss einen „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“ (EU-ErbVO) vorgelegt.¹²

Ziel ist es, vor dem Hintergrund der sehr unterschiedlichen Regelungen des Erbkollisionsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten, zu den Fragen des anwendbaren Rechts, der internationalen Zuständigkeit der Gerichte und der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Erbsachen für die Unionsbürger einheitliche Regelungen zu schaffen, dadurch die Nachlassplanung zu erleichtern und so die Rechte der Erben, Familienangehörigen und Nachlassgläubiger besser zu wahren.¹³ Dies wird primär dadurch erreicht, dass alle Erbfälle unter dem Geltungsbereich der Verordnung nach dem Domizilprinzip zu behandeln sind; d.h. das auf den Fall anzuwendende materielle Erbrecht richtet sich grundsätzlich nach dem

⁷ Ratsdok. SI (1999) 800; NJW 2000, S. 339 ff.

⁸ Ratsdok. SN 300/01.

⁹ Zum aktuellen Stand der Rechtsangleichung *Wagner*, Die Vereinheitlichung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts zehn Jahre nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags, NJW 2009, S. 1911 ff.

¹⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_de.pdf (6.12.2010).

¹¹ KOM (2005) 65 endg. v. 1.3.2005.

¹² KOM (2009) 154 endg. v. 14.10.2009.

¹³ Begründung zur EU-ErbVO, (Fn. 12), S. 2.

Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers. Zuständiges Nachlassgericht wird das Nachlassgericht am Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers. Aus deutscher Sicht stellt dies wegen der kompletten Abkehr vom bisher geltenden Staatsangehörigkeitsprinzip¹⁴ eine erhebliche, mit hohem Beratungsbedarf verbundene Rechtsänderung dar, die in der Öffentlichkeit und in Fachkreisen bisher kaum wahrgenommen und folglich wenig diskutiert wird.

Im Dezember 2009 erfolgte im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments eine erste Aussprache; bis zum Sommer 2010 wurden durch Berichterstatter und andere EP-Abgeordnete mehrere Berichte und Stellungnahmen zum Entwurf vorgelegt.¹⁵ Sowohl die Bundesrechtsanwaltskammer¹⁶ als auch das Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht mit Sitz in Hamburg¹⁷ haben umfangreiche Stellungnahmen abgegeben und Anregungen zur Optimierung des Entwurfs gemacht. Nach derzeitigem Verfahrensstand ist davon auszugehen, dass die EU-Erbrechts-Verordnung 2011/2012 in Kraft treten kann.

Bedenkt man alleine die beruflich bedingte hohe Migrationsquote in den Mitgliedstaaten der EU (so leben zum Beispiel in Luxemburg ca. 22 % Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten der EU¹⁸), das wachsende, teils steuerrechtlich bedingte, Interesse der Unionsbürger an Immobilienbesitz in anderen Mitgliedstaaten der EU (derzeit gehen die Schätzungen von 1 Mio. Deutschen mit Immobilienbesitz in anderen Mitgliedstaaten der EU aus) sowie das geschätzte Volumen von 120 Mrd. Euro vererbtem Vermögen für die ca. 450.000 jährlichen grenzüberschreitenden Erbfälle in der EU,¹⁹ so wird einerseits die Dringlichkeit der Rechtsangleichung für die Unionsbürger sichtbar. Andererseits zeigt sich auch hier wieder für den Praktiker, von welcher entscheidenden Bedeutung die Fortbildung im Bereich des Europarechts und der stetige, aktuelle Überblick über die dort stattfindenden (Weiter-)Entwicklungen mittlerweile geworden ist.

¹⁴ Vgl. die in Fn. 2 zitierte Literatur.

¹⁵ Vgl. insb. Working Documents PE 419.626-0, PE 419.630-0 und PE439.992v01-00.

¹⁶ Stellungnahme der BRAK Nr. 05/2010, <http://www.brak.de> (6.12.2010).

¹⁷ http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpi_comments_succession_proposal.pdf (6.12.2010).

¹⁸ Eurostat Jahrbuch 2009; <http://cpp.eurostat.ec.europa.eu> (6.12.2010).

¹⁹ EU-Pressemitteilung IP 09/1508 v. 14.10.2009; siehe auch die Ausführungen im Schlussbericht des Gutachtens des DNotI, (Fn. 10), S. 187 ff.

III. Inhalt der Verordnung

1. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

Artikel 1 und 2 des Entwurfs der EU-Erbrechts-Verordnung regeln die Grundsätze des sachlichen, räumlichen und zeitlichen Anwendungsbereichs der Verordnung und enthalten Legaldefinitionen der folgenden Begriffe: Rechtsnachfolge von Todes wegen, Gericht, Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament, Ursprungsmitgliedstaat, ersuchter Mitgliedstaat, Entscheidung, öffentliche Urkunde und Europäisches Nachlasszeugnis. Sie werden ergänzt insbesondere durch Art. 21 und 22, die wichtige Ausnahmen von der Grundsystematik der Verordnung enthalten.

So räumt Art. 21 EU-ErbVO dem Recht der Belegenheit von Nachlassgütern den Vorrang vor dem Erbstatut ein und zwar in folgenden Fällen: Einhaltung der Formvorschriften bezüglich Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses durch einen Verwalter oder Testamentsvollstrecker, Entrichtung der Erbschaftsteuer vor endgültigem Übergang des Nachlasses auf den Berechtigten. Artikel 22 EU-ErbVO nimmt bestimmte Sondererfolgen für Immobilien und Unternehmen, wie zum Beispiel das deutsche Erbrecht für Höfe (Anerbenrecht) nach Art. 64 EGBGB²⁰ vom Geltungsbereich der EU-Erbrechts-Verordnung aus und unterstellt diese Sondererfolgen ebenfalls dem Belegenheitsrecht. Die Vorschrift ist eng auszulegen; sie soll nicht gelten für den Fall der Nachlassspaltung und das Pflichtteilsrecht.²¹

Der Anwendungsbereich der EU-Erbrechts-Verordnung stellt sich danach wie folgt dar:

a) Sachlicher Anwendungsbereich

Die EU-Erbrechts-Verordnung umfasst – mit Ausnahme der Regelungen gemäß Art. 22 – alle Fälle der Rechtsnachfolge von Todes wegen, sowohl die Fälle der gesetzlichen Erbfolge als auch diejenigen der gewillkürten Erbfolge, also der Erbfolge durch Testamente und Erbverträge. Bisher im Verordnungsentwurf nicht geregelt werden folgende, für den Erblasser wichtige Fallgestaltungen: die Vermögensübertragung zu Lebzeiten, also vorweggenommene Erbfolge bzw. Schenkung, das Ehegüterrecht sowie Fragen der erbrechtlichen Nachfolge in Gesellschaftsanteile und die Fragestellungen des Stiftungsrechts. Hieraus wird, da die Erbrechts-Verordnung nicht, wie im deutschen Recht bisher üblich, an die Staatsangehörigkeit anknüpft,

²⁰ Vgl. Begründung zum Entwurf der Kommission, (Fn. 12), S. 7; zum Anerbenrecht *Bassenge*, in: Palandt (Hrsg.), BGB, 69. Aufl. 2009, Art. 64 EGBGB m.w.N.

²¹ Begründung zum Entwurf der Kommission, (Fn. 12), S. 7.

sondern das Domizilprinzip zur Basis hat,²² gerade in Deutschland ein erheblicher Rechtsberatungsbedarf resultieren.

Ähnlich problematisch stellt sich die Situation beim Ehegüterrecht dar. Nach derzeit geltendem deutschen Internationales Privatrecht (IPR) steht den Ehegatten gemäß Art. 15 EGBGB ein Wahlrecht hinsichtlich der güterrechtlichen Wirkungen der Ehe zu. Tritt der Erbfall ein, kann es schon nach heutigem deutschen IPR zu Spannungen kommen, wenn sich die erbrechtlichen Ansprüche nach einer anderen Rechtsordnung richten als die ehe-güterrechtlichen Ansprüche.²³ Derzeit werden diese Schwierigkeiten mit dem Instrument der Anpassung gelöst.²⁴

Nach Art. 1 Abs. 3 lit. d) EU-ErbVO sind Fragen des Ehegüterrechts und des Güterrechts eheähnlicher Partnerschaften vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen. Damit stellt sich für die Zukunft die Frage, ob die Regelung des deutschen Ehegüterrechts, wonach bei Beendigung des Güterstandes durch Tod der überlebende Ehegatte gemäß § 1371 BGB – über den gesetzlich vorgesehenen erbrechtlichen Ausgleich hinaus – einen zusätzlichen Ausgleich nach Ehegüterrecht erhält,²⁵ in den Fällen Geltung haben wird, in denen der Erbfall nach nicht-deutschem Erbrecht zu behandeln sein wird.²⁶

Weitaus problematischer wird sich die Situation im Bereich der Nachfolge in Personengesellschaften, die dem deutschen Gesellschaftsrecht unterliegen, darstellen. Nach derzeit geltendem deutschen Kollisionsrecht richtet sich die Zulässigkeit und Ausgestaltung der Vererbung von Gesellschaftsanteilen nach dem Gesellschaftsstatut, wohingegen sich die Bestimmung der Erben und ihrer Erbanteile nach dem Erbstatut richtet.²⁷ Die Abgrenzung zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut ist insbesondere im Bereich der Personengesellschaften von Bedeutung, da in die Gesellschaftsstatuten der Personengesellschaften häufig Regelungen aufgenommen sind, die den starken persönlichen Bindungen der Gesellschafter untereinander Rechnung tragen.²⁸

Nach deutschem Recht hat der Tod eines oHG- oder KG-Gesellschafters gemäß § 131 Abs. 3 Satz 1 HGB die Fortsetzung der Gesellschaft mit den verbliebenen

²² Siehe hierzu die Ausführungen unter III.3.

²³ Vgl. hierzu *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, § 51 IV m.w.N.

²⁴ Ibid.

²⁵ Dies gilt sowohl für den Fall der Zugewinnngemeinschaft als auch für den der Gütergemeinschaft, §§ 1483 ff. BGB.

²⁶ Vgl. hierzu *Looschelders*, Anwendbarkeit des § 1371 Abs. 1 BGB nach Korrektur einer ausländischen Erbquote wegen Unvereinbarkeit mit dem *ordre public*, IPRax 2009, S. 505 ff.

²⁷ *Kropholler*, (Fn. 23); *Thorn*, in: Palandt, (Fn. 20), Art. 25 EGBGB, Rdnr. 15.

²⁸ Hierzu weiterführend *von Oertzen*, Personengesellschaftsanteile im Internationalen Erbrecht, IPRax 1994, S. 73 ff.

Gesellschaftern zur Folge. Von diesem Grundsatz kann durch gesellschaftsvertragliche Regelung in der Weise abgewichen werden, dass entweder alle oder aber nur einzelne Erben des Verstorbenen oder auch Dritte als Mitgesellschafter die Gesellschaft mit fortsetzen,²⁹ verbunden mit der Möglichkeit des Eintretenden, die Haftung auf diejenige eines Kommanditisten zu begrenzen.³⁰ Unter dem Geltungsbereich des Verordnungsentwurfs wird wegen des dann geltenden Domizilprinzips bei der Nachfolge in Anteile an deutschen Personengesellschaften also immer ein Konflikt entstehen, wenn nicht-deutsches Erbrecht zur Anwendung kommt, das zu anderen Ergebnissen als den in § 131 HGB oder aber in der Nachfolgeklausel geregelten führt.³¹

In Anbetracht der in den Bereichen Ehegüterrecht und Nachfolge in Anteile an deutschen Personengesellschaften zu erwartenden Schwierigkeiten bleibt zu hoffen, dass hier noch vor Inkrafttreten der Verordnung eine praktikable Lösung gefunden und der Verordnungstext abgeändert wird. Das Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht hat in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, die im Verordnungsentwurf in Art. 17 vorgesehene Rechtswahlklausel zu erweitern. Danach soll die dem Erblasser zustehende Rechtswahl nicht nur einheitlich, sondern auch partiell möglich sein. Wählbar sein soll nicht nur das Recht der Staatsangehörigkeit, sondern auch das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts, dasjenige Recht, welchem der Ehegüterstand im Zeitpunkt der Rechtswahl unterliegt, und für Immobilien das Recht des Ortes der belegenen Sache.³² Bei großen internationalen Vermögen wird man davon ausgehen dürfen, dass die erweiterte Rechtswahlmöglichkeit, wenn sie denn in die Verordnung aufgenommen wird, aktiv zur Ausnutzung aller Gestaltungsspielräume herangezogen werden wird.

b) Räumlicher Anwendungsbereich

Räumlich gilt die EU-Erbrechts-Verordnung grundsätzlich für alle EU-Mitgliedstaaten. Jedoch haben gemäß Art. 3 des Protokolls Nr. 21 zum EU-Vertrag³³ das Vereinigte Königreich und Irland die Möglichkeit innerhalb der Dreimonatsfrist

²⁹ Zu den Einzelheiten der Nachfolgeklauseln vgl. *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB-Kommentar, 33. Aufl. 2008, § 131 HGB, Rdnr. 29 ff; *Sommer*, in: Wachter (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts für Handels- und Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2007, Teil 2, 1. Kap., § 3, Rdnr. 220 ff.

³⁰ Ibid.

³¹ Besonderes Augenmerk sei in diesem Zusammenhang auch auf die bevorstehende Assoziierung der außereuropäischen Länder und Hoheitsgebiete, die mit Frankreich, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich besondere Beziehungen unterhalten, gelenkt; die Aufzählung findet sich in Anhang II des EU-Vertrages i.d.F. des Vertrags von Lissabon, ABl. Nr. C 83 v. 30.3.2010, S. 1 ff. Das Erbrecht eines Teils dieser Gebiete dürfte nicht uneingeschränkt dem *ordre public* der EU-Staaten entsprechen.

³² Siehe Gutachten, (Fn. 17), S. 66 ff.

³³ EU-Vertrag i.d.F. des Vertrags von Lissabon, (Fn. 31).

nach Vorlage des Vorschlags beim Rat schriftlich mitzuteilen, dass sie sich an der Annahme und Anwendung der Verordnung, die unter den Dritten Teil, Titel V des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union fällt, beteiligen möchten. Demgegenüber wird die Verordnung für Dänemark, das sich gemäß Art. 1 des Protokolls Nr. 22 zum EU-Vertrag³⁴ nicht an Maßnahmen beteiligt, die nach dem Dritten Teil, Titel V vorgeschlagen werden, weder anwendbar noch bindend sein. Das Vereinigte Königreich und Irland haben bislang Abstand genommen von der Teilnahme an den formellen Verhandlungen über den Kommissionsvorschlag, und auch eine Beteiligung an der finalen Verordnung erscheint derzeit fraglich.³⁵

Laut Art. 25 EU-ErbVO ist das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist; wird diese Regelung unverändert in Kraft treten, eröffnet sie eine „universelle Anwendung“ der Verordnung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch das Recht eines (Nicht-EU-)Drittstaates eröffnet sein kann. Die Konsequenzen sollen an einem kurzen Beispiel verdeutlicht werden: Ein deutscher Staatsangehöriger, der seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Argentinien hatte und Eigentümer von in Deutschland belegenem Grundbesitz ist und in Argentinien darüber hinaus Mobilienvermögen hinterlässt, verstirbt. Bisher richtet sich das Erbstatut aus deutscher Sicht aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit nach deutschem Erbrecht, so dass nach deutschem IPR auf den gesamten Nachlass einschließlich des Grundbesitzes deutsches Erbrecht anzuwenden ist.

Anders stellt sich die Situation – derzeit – nach argentinischem IPR und Erbkollisionsrecht dar. Das Internationale Privatrecht Argentiniens ist im Código Civil³⁶ geregelt, der für die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Art. 3283 Código Civil grundsätzlich auf den letzten Wohnsitz des Erblassers abstellt. Nach Art. 10 Código Civil gilt eine Ausnahme für unbewegliches Vermögen, das nach dem Recht des Lageortes vererbt wird. Somit wäre, zumindest aus argentinischer Sicht, deutsches Erbrecht auf den in Deutschland belegenen Grundbesitz anzuwenden und es käme zu einer Nachlassspaltung. Das deutsche Recht nimmt diese Verweisung an. Nach derzeitigem deutschen IPR besteht Nachlassseinheit, nach argentinischem Internationalem Erbrecht Nachlassspaltung.

Nach Art. 25 des Vorschlags für die EU-Erbrechts-Verordnung würde sich zukünftig die Erbfolge dagegen nach dem Erbrecht Argentiniens richten. Derzeit wird Art. 25 EU-ErbVO als Sachnormverweis,³⁷ also als Verweis auf das innerstaatliche

³⁴ Ibid.

³⁵ Vgl. House of Lords, European Union Committee, 6th Report of Session 2009-10, The EU's Regulation on Succession, §§ 144-148, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/lddeucom/75/75.pdf> (6.12.2010).

³⁶ http://www.saij.jus.gov.ar/download/grt_nacion/grt_codigo_civil.html (6.12.2010).

³⁷ Zum Problem des *renvoi* und dessen Grenzen bzw. Umfang vgl. insb. Kropholler, (Fn. 23), § 24 I.2. und § 24 II.3. m.w.N.

Recht der ausländischen Staaten unter Ausschluss des Kollisionsrechts, gelesen. In der Konsequenz bedeutet dies, dass Rückverweise ausgeschlossen sind. Hierfür spricht auch die Klarstellung im anschließenden Art. 26 EU-ErbVO, der die Vorschriften des anzuwendenden Rechts eines Staates als die in diesem Staat geltenden Rechtsnormen unter Ausschluss des Internationalen Privatrechts bezeichnet. Die Systematik der Sachnormverweisung unter Ausschluss des *renvoi* findet sich darüber hinaus auch in den übrigen EU-Verordnungen zum IPR,³⁸ so dass nach derzeitigem Verfahrensstand davon auszugehen ist, dass unter der EU-Erbrechts-Verordnung, sofern es nicht noch zu entscheidenden inhaltlichen Änderungen kommt, ein internationaler Entscheidungseinklang zumindest für den Bereich der EU entstehen wird.

Unter dem Geltungsbereich der Verordnung würde also der Nachlass des in Argentinien verstorbenen Deutschen komplett, d.h. nicht nur hinsichtlich des Mobilienvermögens, sondern auch hinsichtlich des in Deutschland belegenen Grundbesitzes, argentinischem Erbrecht unterliegen.

Die Grenze der zulässigen Sachnormverweisung unter dem Geltungsbereich der Erbrechts-Verordnung wird jedoch auch zukünftig durch den *ordre public* des Staates bestimmt, dessen Gericht mit der Erbsache befasst wird. Ob hierin tatsächlich ein Korrektiv zu den Vorschriften der Art. 25 und 26 EU-ErbVO liegt, wird sich zeigen müssen. Aus heutiger Sicht muss der Hinweis erlaubt sein, dass über Art. 25 EU-ErbVO auch ein Verweis in das Erbrecht von Staaten anderer Rechtstraditionen erfolgen kann, deren Erbrecht dem europäischen *ordre public* zumindest teilweise nicht entspricht. Hieraus könnte eine Art „forum shopping“ und „court shopping“ im Erbfall entstehen, dies mit dem Ziel unliebsame Miterben zu benachteiligen, gerade auch weil Art. 21 EU-ErbVO hinsichtlich der Frage der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft dem Ort der Belegenheit der Nachlassgüter Vorrang vor dem allgemeinen Erbstatut einräumt, wie bereits dargelegt wurde.

Hinzuweisen ist schließlich auf Art. 28 EU-ErbVO, der Klarstellungen für den Fall enthält, dass in den Gebietseinheiten der Nationalstaaten unterschiedliche Rechtsnormen hinsichtlich der Rechtsnachfolge von Todes wegen gelten. Nach Art. 28 Abs. 1 EU-ErbVO gilt in solchen Fällen jede Gebietseinheit als Staat. Nach Art. 28 Abs. 2 EU-ErbVO ist ein Mitgliedsstaat nicht verpflichtet, diese Verordnung auf Normenkollisionen anzuwenden, die nur solche Gebietseinheiten betreffen.

Die Vorschrift dürfte insbesondere für diejenigen Deutschen relevant werden, die ohne im Besitz der spanischen Staatsbürgerschaft zu sein, ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt nach Spanien verlegen, sogenannte „residentes“, aber unter dem

³⁸ Vgl. hierzu die weiteren Hinweise im Gutachten des Max Planck Institutes, (Fn. 17), Rdnr. 238, dort insbes. Fn. 319; zum Stand des Europäischen Kollisionsrechts vgl. *Mansel/Thorn/Wagner*, Europäisches Kollisionsrecht 2008: Fundamente der Europäischen IPR-Kodifikation, IPRax 2009, S. 1 ff.

Geltungsbereich der Verordnung keine Rechtswahl nach Art. 17 EU-ErbVO treffen. Spanien ist auch in erbrechtlicher Hinsicht ein Mehrrechtsstaat und enthält zusätzlich zu dem für ganz Spanien geltenden Código Civil und dessen erbrechtlichen Regelungen in den Gebieten Katalonien, Balearen, Aragonien und Baskenland regionales Foralrecht („*derecho foral*“) mit erbrechtlichen Sonderregelungen.³⁹ Nach heutigem Recht bestimmen sowohl Deutschland als auch Spanien das Erbstatut nach der Staatsangehörigkeit. Da Foralrecht nach wohl herrschender Meinung nur auf Personen zur Anwendung kommt, welche die spanische Staatsangehörigkeit besitzen,⁴⁰ besteht aus heutiger Sicht kein Handlungsbedarf für den deutschen „*residente*“. Dies wird sich allerdings unter dem Geltungsbereich der Erbrechts-Verordnung ändern, da die Foralrechte insbesondere im Bereich der Ehegattenerbfolge zu vom deutschen Recht deutlich abweichenden Ergebnissen führen.⁴¹ Auch hier bleibt aus heutiger Sicht zu hoffen, dass die Rechtswahlklausel des Art. 17 EU-ErbVO erweitert wird und dass die juristische Beratung der Erblasser hier Problembewusstsein schafft.

c) Zeitlicher Anwendungsbereich

Der zeitliche Anwendungsbereich ergibt sich aus Art. 50 EU-ErbVO, wonach die Verordnung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen aller Personen Anwendung finden soll, die nach dem Beginn ihrer „Anwendbarkeit“ verstorben sind. Eine zeitlich vor Inkrafttreten der Erbrechts-Verordnung erfolgte Rechtswahl behält ihre Wirksamkeit nur unter der Voraussetzung, dass sie den Anforderungen des Art. 17 EU-ErbVO genügt, d.h. alle Formerfordernisse erfüllt. Für den Fall der gewillkürten Erbfolge wird eine zeitlich vor Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verordnung liegende Verfügung von Todes wegen ebenfalls nur unter der Voraussetzung gültig bleiben, dass die Anforderungen des Art. 18 EU-ErbVO an Erbverträge erfüllt sind. Der aus diesen Anforderungen resultierende erhebliche Beratungs- und Prüfungsbedarf kann eingeschränkt werden, wenn, wie im Gutachten des Max Planck Institutes vorgeschlagen, die Übergangsvorschrift in der Weise erweitert wird, dass die Rechtswahl entweder den Vorgaben der Verordnung oder den Vorgaben nach alter Rechtslage (d.h. vor Inkrafttreten der Verordnung) entsprechen muss.⁴² Es bleibt dennoch zu hoffen, dass gerade wegen der mit der Verordnung für deutsche Erblasser auftretenden Konsequenzen die Thematik zeitnah einer brei-

³⁹ Löber/Hužel, in: Süß/Haas (Hrsg.), Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, Spanien, S. 1409 ff.; Piltz, in: Flick/Piltz, Der Internationale Erbfall, 2. Aufl. 2008, Spanien, S. 277 ff.

⁴⁰ Vgl. zur Gesamtproblematik Steinmetz/Löber/García Alcázar, EU-Erbrechtsverordnung: Voraussichtliche Rechtsänderungen für den Erbfall von in Spanien ansässigen, deutschen Staatsangehörigen, ZEV 2010, S. 234 ff.

⁴¹ Ibid., S. 235 f.

⁴² Siehe Gutachten, (Fn. 17), S. 153 f.

ten Öffentlichkeit bekannt gemacht wird, um auch so das Risiko des Auseinanderfallens von Erblasserwille und Rechtslage zu minimieren.

Gemäß Art. 51 tritt die Verordnung am 20. Tag nach Ihrer Veröffentlichung (im Amtsblatt der Union) in Kraft. Ihre Anwendung beginnt – so der derzeitige Vorschlag – ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten. In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Verordnung auch auf gewillkürte Erbfolgen zur Anwendung kommt, die bereits vor ihrem Inkrafttreten durch Testament oder Erbvertrag geregelt wurden. Bei allen Sachverhalten mit Auslandsbezug wird also eine sorgfältige Überprüfung bestehender Testamente und Erbverträge am tatsächlichen Willen des Erblassers und eine Korrektur und Anpassung erfolgen müssen, damit es später bei Eintritt des Erbfales nicht zu ungewollten Ergebnissen kommt.

2. Internationale Zuständigkeit

Die Art. 3 ff. des Verordnungsvorschlages enthalten die Regelungen, nach denen sich die Zuständigkeit der Nachlassgerichte und der mit Nachlassangelegenheiten betrauten Behörden richtet.

Ausgangspunkt der Regelungssystematik ist Art. 4 EU-ErbVO, wonach für alle erbrechtlichen Entscheidungen – sofern die Verordnung nichts Abweichendes regelt – die Gerichte und Behörden desjenigen Mitgliedstaates zuständig sind, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Das nach Art. 4 EU-ErbVO befassende Gericht kann allerdings unter bestimmten in Art. 5 EU-ErbVO niedergelegten Bedingungen das Verfahren aussetzen und die Parteien auffordern, ein Gericht des Mitgliedstaates anzurufen, dessen Recht der Erblasser wirksam gemäß Art. 17 EU-ErbVO⁴³ gewählt hat.

Schwierigkeiten sind zu befürchten in den Fällen, in denen der Erblasser zu Lebzeiten keine Rechtswahl nach Art. 17 Eu-ErbVO getroffen hat. Gerade in Deutschland, wo sich das Erbstatut bisher nach dem Staatsangehörigkeitsprinzip bestimmt, also kaum Regelungsbedarf hinsichtlich der Vererbung von Auslandsvermögen und überhaupt kein Regelungsbedarf bei Vererbung von ausschließlich in Deutschland befindlichem Vermögen bestand, wird dieser Fall wohl häufig auftreten.

Verstirbt zum Beispiel ein Deutscher, der seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt an der französischen Mittelmeerküste hatte, leben alle Erbberechtigten in Deutschland und befindet sich, abgesehen von einer Eigentumswohnung in Frankreich, auch das gesamte Vermögen in Deutschland, so besteht ein erhebliches Interesse der Erbberechtigten, das Erbscheinverfahren ebenso wie eine eventuell streitige

⁴³ Vgl. hierzu die Ausführungen unter III.4.

Auseinandersetzung in Deutschland führen zu können.⁴⁴ Artikel 5 EU-ErbVO, demzufolge auf Antrag einer Partei das Verfahren vor dem Gericht des Mitgliedstaates des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes ausgesetzt und vor dem Gericht des Mitgliedsstaates, dessen Recht der Erblasser gewählt hat, geführt werden kann, verspricht hier im Fall fehlender Rechtswahl keine Abhilfe.

Das Verfahren wird nur dann vor einem deutschen Gericht geführt werden können, wenn, wie vom Max Planck Institut vorgeschlagen,⁴⁵ die in Art. 17 EU-ErbVO geregelte Rechtswahlmöglichkeit um die Möglichkeit der Wahl des Gerichtsstandes erweitert wird. Ergänzt werden soll diese Möglichkeit der Wahl des Gerichtsstandes um die Möglichkeit der rügelosen Einlassung in der Verhandlung.⁴⁶ Offen bleibt allerdings noch, ob die Rechtswahl und gegebenenfalls Wahl des Gerichtsstandes sich auch auf das Immobilienvermögen (in diesem Fall in Frankreich) erstrecken kann, also Art. 21 EU-ErbVO abbedungen werden kann, oder ob es sich dabei um eine zwingende Vorschrift handelt.

Artikel 6 EU-ErbVO eröffnet in Ausnahmefällen die Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaates für den Fall, dass der Erblasser seinen vorhergehenden gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat, also nicht in einem Mitgliedstaat der EU, hatte und dort verstirbt. In diesem Fall verbleibt unter bestimmten Bedingungen eine Restzuständigkeit der Gerichte der Mitgliedstaaten. Voraussetzung ist, dass sich in diesem Mitgliedstaat, dessen Gericht angerufen wird, Nachlassgegenstände befinden. Hinzukommen muss eine der weiteren folgenden Bedingungen: a) der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in dem Mitgliedstaat, dessen Nachlassgericht angerufen wird, liegt nicht länger als fünf Jahre zurück; hilfsweise:⁴⁷ b) der Erblasser besaß im Todeszeitpunkt die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaates; weiter hilfsweise: c) ein Erbe oder Vermächtnisnehmer hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Mitgliedstaat, dessen Gericht angerufen wird; oder weiter hilfsweise: d) der Antrag betrifft ausschließlich die in diesem Mitgliedstaat befindlichen Gegenstände. Zu betonen ist, dass die Restzuständigkeit nur dann eröffnet ist, wenn der letzte gewöhnliche Aufenthalt „nicht länger als fünf Jahre vor der Anrufung des Gerichts zurück liegt“. Aufbauend auf den Vorschlägen zur Wahl des Gerichtsstandes regt das Max Planck Institut an, in Art. 6 EU-ErbVO zunächst, sozusagen als primäre Zuständigkeit, die Restzuständigkeit der Gerichte des Staates anzunehmen, dessen Recht der Erblasser gemäß Art. 17 EU-ErbVO gewählt hat.⁴⁸

⁴⁴ Zum französischen Erbrecht vgl. *Döbereiner*, in: Süß/Haas, (Fn. 38), Frankreich, S. 611 ff.; *Cornelius*, in: Flick/Piltz, (Fn. 38), Frankreich, S. 175 ff.; *Schömmel/Steinauer/Haydu*, Internationales Erbrecht, Frankreich, 2005, S. 87 ff.

⁴⁵ Siehe Gutachten, (Fn. 17), S. 50 ff.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Es handelt sich hier um eine Stufenfolge, vgl. den engl. Text: „*or, failing that*“.

⁴⁸ Siehe Gutachten, (Fn. 17), S. 48.

Hatte also der Deutsche mit letztem Wohnsitz an der französischen Mittelmeerküste seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt vor seinem Tod zum Beispiel in die Karibik verlegt und verstirbt er dort, wird der Fall vor einem französischen Gericht verhandelt werden, wenn der vorhergehende gewöhnliche Aufenthalt in Frankreich nicht länger als fünf Jahre vor der Anrufung des Gerichts zurückliegt (a), oder aber – falls die Voraussetzungen von (a) nicht erfüllt wären, vor einem deutschen Gericht, weil der Erblasser die deutsche Staatsangehörigkeit hatte (b). Als Recht des Erbstatutes dagegen würde, sofern keine Rechtswahl nach Art. 17 EU-ErbVO erfolgte, das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes und damit das Recht des Karibikstaates anzuwenden sein, in dem der Erblasser verstorben ist.⁴⁹

Eine weitere Ausnahme enthält Art. 9 EU-ErbVO, wonach die Zuständigkeit der Gerichte am Belegenheitsort insoweit eröffnet bleibt, als sachenrechtliche Maßnahmen zu veranlassen sind, die die Übertragung der Gegenstände, deren Eintragung in ein öffentliches Register oder deren Umschreibung betreffen. Den angerufenen Gerichten wird gemäß Art. 11 EU-ErbVO das Recht der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit eröffnet. Für den Fall der Doppelanrufung in unterschiedlichen Mitgliedstaaten regelt Art. 13 EU-ErbVO, dass das zeitlich früher angerufene Gericht – sofern sachlich zuständig – die Zuständigkeit behält; das später angerufene Gericht kann das Verfahren aussetzen (Art. 14 EU-ErbVO).

3. Domizilprinzip

Artikel 16 EU-ErbVO bestimmt, dass sich die Erbfolge nach dem Recht desjenigen Staates bestimmt, in dem der Erblasser im Todeszeitpunkt seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte – Domizilprinzip.

Aus deutscher Sicht dürfte dieser Wechsel vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip die bedeutendste Änderung des Internationalen Erbrechts sein, welche mit der Verordnung einhergeht. Denn nach bisherigem deutschem Internationalem Privatrecht ist gemäß Art. 25 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich an die Staatsangehörigkeit des Erblassers im Zeitpunkt des Todes anzuknüpfen. Dabei gilt das deutsche Erbstatut grundsätzlich für den gesamten Nachlass unabhängig von Art und Lage der einzelnen Nachlassgegenstände; es gilt der Grundsatz der Nachlasseneinheit.⁵⁰ Ausnahmen können sich bisher aus einer partiellen Rück- oder Weiterverweisung oder aus abweichenden Anknüpfungsregelungen des Belegenheitsstaates ergeben.

Der Wechsel der Anknüpfung hat für den deutschen Erblasser erhebliche Auswirkungen, hierzu folgendes Beispiel: Ein deutscher Staatsangehöriger errichtet ein Testament; nach Eintritt in den Ruhestand verlegt er seinen Wohnsitz und seinen

⁴⁹ Hierzu ausführlich unter III.3. Domizilprinzip.

⁵⁰ *Thorn*, (Fn. 27), Art. 25 EGBGB, Rdnr. 1; *Dörner*, in: Staudinger (Hrsg.), BGB, Neubearbeitung 2007, Art. 25 EGBGB, Rdnr. 21 m.w.N.

gewöhnlichen Aufenthalt vollständig nach Italien; er verstirbt dort sieben Jahre nachdem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt verlegt hat. Während sich derzeit unter der Geltung des deutschen und italienischen Erbkollisionsrechts – auch Italien knüpft nach Art. 46 Abs. 1 des italienischen Reformgesetzes zum IPR an die Staatsangehörigkeit des Erblassers an⁵¹ – die Erbfolge nach deutschem Erbrecht richtet,⁵² wird unter dem Geltungsbereich der EU-Erbrechts-Verordnung italienisches Erbrecht zur Anwendung kommen. Zuständig für die Erteilung des Erbscheins wird das italienische Nachlassgericht vor Ort sein.

Zwar definiert der Verordnungsvorschlag den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthaltes“ nicht. Da er jedoch in den neueren EU-Verordnungen des EU-Kollisionsrechts als Anknüpfungspunkt verwendet wird und der EuGH diese Vorgehensweise mittlerweile in mehreren Urteilen bestätigt hat,⁵³ kann zur Auslegung auf die Literatur und Rechtsprechung zu den Verordnungen Rom I,⁵⁴ Rom II⁵⁵ und der Unterhaltsverordnung⁵⁶ sowie auf die Verordnung Brüssel II⁵⁷ zurückgegriffen werden. Danach wird man den „gewöhnlichen Aufenthalt“ als den Daseinsmittelpunkt verstehen können, der den „Schwerpunkt der familiären, sozialen und beruflichen Beziehungen“ bildet.⁵⁸

Artikel 25 EGBGB lässt dagegen eine Rechtswahlmöglichkeit zugunsten des deutschen Rechts für im Inland belegenes Vermögen durch Verfügung von Todes wegen zu, so dass es zu einer Nachlassspaltung kommen kann. Häufig ist auch der Grundsatz der *lex rei sitae*, wonach Grundvermögen nach dem Recht des Staates vererbt wird, in welchem sich die Immobilie befindet, Grund für eine Nachlassspaltung. Dies gilt beispielsweise in Frankreich für dort belegenes Grundvermögen nach Art. 3 Abs. 2 des französischen Code Civil.⁵⁹ Demgegenüber geht die EU-Erb-

⁵¹ Cubeddu Wiedemann/Wiedemann, in: Süß/Haas, (Fn. 38), Italien, S. 827 ff.

⁵² Ibid., S. 830 ff.

⁵³ Vgl. hierzu die zit. Rspr. im Gutachten des Max Planck Institutes, (Fn. 17), S. 65, Fn. 168 f.

⁵⁴ VO (EG) Nr. 593/2008 des EP und des Rates v. 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. Nr. L 177 v. 4.7.2008, S. 6.

⁵⁵ VO (EG) Nr. 864/2007 des EP und des Rates v. 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. Nr. L 199 v. 31.7.2007, S. 40.

⁵⁶ VO (EG) Nr. 4/2009 des Rates v. 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. Nr. L 7 v. 10.1.2009, S. 1.

⁵⁷ VO (EG) Nr. 2201/2003 des Rates v. 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, ABl. Nr. L 338 v. 23.12.2003, S. 1; instruktiv hierzu die Auslegung des Begriffs „gewöhnlicher Aufenthalt“ in Art. 8 dieser VO durch den EuGH, Rs. C 523/07, *A*, Slg. 2009, I-2805.

⁵⁸ So Dörner, (Fn. 2), ZEV 2010, S. 225.

⁵⁹ Döbereiner, in: Süß/Haas, (Fn. 38), Frankreich, S. 613 f.

rechts-Verordnung vom Grundsatz der Nachlassseinheit aus, unterscheidet nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Nachlassgegenständen und lässt auch keine partielle Rechtswahl wie nach dem deutschen Art. 25 Abs. 2 EGBGB zu.

4. Möglichkeit der Rechtswahl

In Art. 17 EU-ErbVO eröffnet die Verordnung die Möglichkeit einer Rechtswahl, durch die das Domizilprinzip relativiert wird. Der Erblasser kann danach auch das Recht des Staates wählen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt. Artikel 17 Abs. 2 EU-ErbVO fordert eine ausdrückliche Rechtswahl; eine konkludente Bezugnahme auf eine Rechtsordnung im Rahmen einer letztwilligen Verfügung dürfte damit nicht ausreichend sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Erklärung gemäß Art. 17 Abs. 3 EU-ErbVO den Formerfordernissen einer Verfügung von Todes wegen zu genügen hat.

Artikel 17 EU-ErbVO wird in der praktischen Anwendung zahlreiche Fragen aufwerfen und die Gerichte beschäftigen, was umso mehr zu bedauern ist als die Vorschrift im Grundsatz wohl darauf abzielt, dem Erblasser Gestaltungsspielraum zu eröffnen. Weder ist eine eindeutige Aussage zu verzeichnen, ob Art. 17 EU-ErbVO nur auf Fälle der gewillkürten Erbfolge angewandt werden kann, oder ob auch auf das gesetzliche Erbrecht des Staatsangehörigkeitsstaates verwiesen werden kann. Noch regelt die Vorschrift die Frage, ob der Verweis auf das „Heimatrecht im Zeitpunkt der Rechtswahl“⁶⁰ erfolgt und ein späterer Staatsangehörigkeitswechsel irrelevant bleibt. Das Max Planck Institut schlägt in seinem Gutachten hierzu vor, die Wahl sowohl des Rechts der aktuellen als auch der früheren Staatsangehörigkeit(en) zuzulassen.⁶¹ Offen geblieben ist auch, welche Rechtswahlmöglichkeiten für Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten, für Flüchtlinge und für Staatenlose bestehen.

Artikel 17 Abs. 3 EU-ErbVO regelt zwar, dass das Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit der Rechtswahl anhand der Vorgaben des gewählten Rechts zu überprüfen sind. Ob dies auch für die Einhaltung der Formvorschriften oder nur für das materielle Recht gilt, ist offen. Problematisch erscheint, dass die Rechtswahl nach dem derzeitigen Wortlaut der Verordnung nicht auf Teile des Nachlasses beschränkt werden kann. Auch hier wäre zu wünschen, dass dem Vorschlag des Max Planck Institutes gefolgt wird, das sich für ein Recht des Erblassers ausspricht, einzelnen Teilen des Nachlasses unterschiedliche Rechtsordnungen zuzuweisen, dies mit der zutreffenden Argumentation, dass letztlich der Erblasserwille zu schützen ist.⁶²

⁶⁰ So Dörner, (Fn. 2), ZEV 2010, S. 226.

⁶¹ Siehe Gutachten, (Fn. 17), S. 69.

⁶² Ibid., S. 69, Rdnr. 139.

Bedenkt man, dass schon heute allein aus steuerlichen Gründen Wohnsitzverlagerungen erfolgen, so ist der Gedanke einer aktiven Nachlassgestaltung durch Wahl des gewöhnlichen Aufenthaltes in einem Staat, der keine Pflichtteilsrechte kennt, bzw. das Anstreben der Staatsangehörigkeit dieses Staates naheliegend. Artikel 27 Abs. 2 EU-ErbVO stellt diesbezüglich ausdrücklich klar, dass eine Berufung auf den nationalen *ordre public* wegen Unterschieden in Bezug auf das Pflichtteilsrecht ausgeschlossen ist. Vor dem Hintergrund der „universellen Anwendung“ nach Art. 25 EU-ErbVO wird abzuwarten sein, ob die Einschränkung des Art. 27 Abs. 2 EU-ErbVO auch in Fällen Gültigkeit besitzt, in denen Drittstaatenrecht zur Anwendung kommt, weil der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb der EU hatte, unter Umständen in einem Staat, dessen erbrechtliche Regelungen nicht dem *ordre public* in der EU entsprechen.

5. Erbverträge

Artikel 18 EU-ErbVO regelt die materiellen Anforderungen an die Wirksamkeit von Erbverträgen, sowohl einseitig verfügenden als auch mehrseitig verfügenden Erbverträgen. Vorschriften zum gemeinschaftlichen Testament enthält die Regelung – anders als in der einleitenden Begründung zum Entwurf angegeben – dagegen nicht.⁶³ In Anbetracht dessen bleibt zu hoffen, dass die Vorschrift noch einmal intensiv überarbeitet wird.

So enthält Art. 18 EU-ErbVO für den einseitig verfügenden Erbvertrag neben der Möglichkeit der Rechtswahl gemäß Art. 18 Abs. 3 EU-ErbVO, eine Klarstellung nach Art. 18 Abs. 1 EU-ErbVO, wonach der Vertrag bei fehlender Rechtswahl dem im Zeitpunkt der Errichtung geltenden Erbstatut unterliegt und bei Unwirksamkeit nach dieser Rechtsordnung auf das Recht abzustellen ist, das im Zeitpunkt des Todes auf den Erbfall anzuwenden ist. Die in der Vorschrift vorgesehene Heilungsmöglichkeit besteht allerdings nach dem Wortlaut nur für den einseitig verfügenden Erbvertrag. Der Grund für das Fehlen einer solchen Heilungsmöglichkeit im Fall des mehrseitig verfügenden Erbvertrages könnte darin liegen, dass einer der beiden Testierenden durch gezielten Wechsel seines gewöhnlichen Aufenthaltes die Anwendung eines bestimmten, ihm günstigen Rechts zu Lasten des anderen Testierenden herbeiführen könnte.⁶⁴

Für den mehrseitig verfügenden Erbvertrag bestimmt Art. 18 Abs. 2 EU-ErbVO, dass der Vertrag materiell wirksam ist, wenn er wenigstens nach gewähltem oder gemäß Errichtungsstatut zu bestimmenden Recht einer der beteiligten Personen wirksam ist. Eine Klarstellung, nach welcher Rechtsordnung die Formwirksamkeit der Erbverträge zu bestimmen ist, fehlt ebenfalls. Auf das Haager Testamentsform-

⁶³ Vgl. hierzu auch die Kritik in *ibid.*, S. 74.

⁶⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen in *ibid.*

übereinkommen⁶⁵ kann, da der Anwendungsbereich nicht für Erbverträge eröffnet ist, nicht zurückgegriffen werden.

6. Europäisches Nachlasszeugnis

Die Art. 36 bis 44 EU-ErbVO des Kapitels VI regeln schließlich das neu einzuführende Europäische Nachlasszeugnis, das neben dem nationalen Erbschein beantragt werden kann. Der Erbe soll mit diesem Papier nach Art. 42 Abs. 1 EU-ErbVO in allen Mitgliedstaaten seine Rechtsposition belegen können. Dem Zeugnis kommt die gleiche Beweis- bzw. Vermutungswirkung (Art. 42 Abs. 2 EU-ErbVO), Legitimationswirkung (Art. 42 Abs. 5 EU-ErbVO) und Gutgläubenswirkung (Art. 42 Abs. 3 und 4 EU-ErbVO) zu wie einem deutschen Erbschein. Ob allerdings von Anfang an alle mit der Ausstellung der Nachlasszeugnisse zukünftig betrauten Gerichte die verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Fragen ohne Berücksichtigung regionaler Modifikationen hinsichtlich der Anwendung des IPR und des *ordre public* beantworten werden, somit also Gleichklang in der Anwendung der EU-Erbrechts-Verordnung erreicht wird, wird man bezweifeln dürfen.⁶⁶

Gerade auch deshalb erscheint die Anregung des Max Planck Institutes, der Inhalt des Nachlasszeugnisses müsse sich auf ein Mindestmaß an Angaben beschränken, die Gründe der Entscheidung dagegen sollten möglichst mit exakter Subsumtion der Rechtslage in einem separaten Dokument niedergelegt werden, als sinnvoll und äußerst praktisch.⁶⁷ Auf diese Weise wird die Transparenz der Entscheidung des Nachlassgerichts erhöht, andererseits aber auch dem Datenschutz Rechnung getragen, da letztlich nur das Nachlasszeugnis zur Vorlage bestimmt ist.

IV. Fazit

Aus deutscher Sicht dürfte die Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip und Einführung des Domizilprinzips die entscheidendste Änderung sein, welche die EU-Erbrechts-Verordnung mit sich bringt. Sie erfordert ein erhebliches Umdenken bei grenzüberschreitenden Erbfällen und in der Beratung von Erblassern, deren Vermögen sich nicht ausschließlich in Deutschland befindet. Der als Anknüpfungskriterium eingeführte „gewöhnliche Aufenthalt“ kann mehrfach wechseln oder, wie bei Grenzgängern üblich, nur schwer bestimmbar sein, dies alles ohne dass der Erblasser die rechtlichen Konsequenzen erkennt.⁶⁸

⁶⁵ Thörn, (Fn. 27), Anh. zu Art. 26 EGBGB.

⁶⁶ Ausführlich hierzu Dörner, (Fn. 2), ZEV 2010, S. 227.

⁶⁷ Siehe Gutachten, (Fn. 17), S. 131 ff.

⁶⁸ Hierzu ausführlich Dutta, (Fn. 2), S. 547 ff.

Da Pflichtteilsrechte und -verzichte zukünftig nicht mehr zwingend anhand des deutschen Erbrechts zu überprüfen sind, bieten sich dem Erblasser durch Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthaltes oder Berufung auf die Staatsangehörigkeit Gestaltungsspielräume, die – zumindest in den Mitgliedstaaten der EU – nicht mehr am nationalen *ordre public* überprüft werden dürfen.

Die Sondersituation von Mehrstaatern, Staatenlosen und Flüchtlingen regelt der Verordnungsentwurf nicht gesondert. Während dies bei Mehrstaatern in einen weitergehenden Gestaltungsspielraum mündet, bleibt für Staatenlose und Flüchtlinge zu hoffen, dass der Verordnungsentwurf – schon aus Gründen der Praktikabilität – an dieser Stelle nachgebessert wird und zumindest klarstellende Regelungen aufgenommen werden.

Ebenso wäre es wünschenswert, dass – wie bereits in der Literatur vorgeschlagen – bei fehlender Rechtswahl (Art. 17 EU-ErbVO) den Parteien zumindest die Möglichkeit eröffnet wird, noch im Nachlass-Verfahren eine Rechtswahlvereinbarung zu treffen. Oder aber den Gerichten sollte eine Verweisungsmöglichkeit wegen des engeren Sachzusammenhangs mit einer anderen Rechtsordnung eingeräumt werden.

Was den Ausschluss des Ehegüterrechts aus dem Anwendungsbereich der Verordnung betrifft, so dürfte sich dieser Punkt durch die bevorstehende Vereinheitlichung auf EU-Ebene erledigen. Als weitaus bedeutsamer wird sich die Tatsache erweisen, dass erbrechtliche Nachfolgeregelungen für Personengesellschaften unter Umständen durch ausländische Gerichte bewertet werden müssen; hier kann nur dringend angeraten werden Vorsorge zu treffen.

Es ist bereits abzusehen, dass die weitaus größten Schwierigkeiten in der Anwendung der neuen Verordnung daraus resultieren werden, dass in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU die Vorfragen wie zum Beispiel familienrechtliche Beziehungen zum Erblasser (nichteheliche Lebensgemeinschaft, eingetragene Lebenspartnerschaft, Adoption etc.) unterschiedlich behandelt werden und es deshalb zu unterschiedlichen Anknüpfungen kommen wird. Das wird man auch für Fragen der Zugehörigkeit von Vermögensteilen zum Nachlass annehmen müssen.

Schwierigkeiten, die aus verbleibenden Restzuständigkeiten der Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 EU-ErbVO resultieren, dürften im Vergleich dazu eher von geringer Bedeutung sein, könnten aber – wenn auch in engen Grenzen – potenziellen Erben als „Türöffner“ zu einem von ihnen präferierten nationalen Gericht dienen.

Die zukünftige Bedeutung der Verordnung und die Tragweite der hier skizzierten Probleme wird sich letztlich daran erweisen lassen, ob und in welchem Maße bis zum Inkrafttreten noch um Änderungen im Entwurf gerungen wird.