

Grenzüberschreitendes Erbrecht

Gestaltungsmöglichkeiten nach der Europäischen Erbrechtsverordnung

(Fallbeispiele nach der ZEV-Jahresarbeitstagung am 24. Oktober 2015 in München und
23. Januar 2016 in Berlin)

Dr. Markus Buschbaum,
LL.M., Maître en droit
Notar in Köln

Inhalt

1	Einführung	1
2	Fallbeispiele.....	6
2.1	Fall 1: Bestandsschutz für Testamente ohne Rechtswahl? (Sparsamer Rentner)	6
2.2	Fall 2: Kein Bestandsschutz für die Teilrechtswahl (Griechischer Investor).....	25
2.3	Fall 3: Vorfragenanknüpfung (Eingetragene Lebenspartnerschaft in Krakau)	15
2.4	Fall 4: Abgrenzung zum Güterrecht (Deutsch-französische Ehe).....	19
2.5	Fall 5: Abgrenzung zum Gesellschaftsrecht (Deutsche Gesellschaft und französisches Erbstatut)Fehler! Textmarke nicht definiert.	
2.6	Fall 6: Abgrenzung zum Sachenrecht (Polnisches Vermächtnis)	21
2.7	Fall 7: Abgrenzung zum Sachenrecht (Französische Erbauseinandersetzung)	23
2.8	Fall 8: Erbstatut und Errichtungsstatut (Erbvertraglicher Pflichtteilsverzicht) Fehler! Textmarke nicht definiert.	
2.9	Fall 9: Pflichtteilsreduzierung durch Rechtswahl (Angelsächsische Eigenverantwortlichkeit)Fehler! Textmarke nicht definiert.	
2.10	Fall 10: Erbvertraglich bindende Rechtswahl (Deutsches Recht auf ewig)	Fehler! Textmarke nicht definiert.
3	Fazit	26

1 Einführung

Für Todesfälle ab dem 17.8.2015 vereinheitlicht die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO)¹ das Internationale Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht in Erbsachen. Von Bedeutung für die Gestaltungspraxis ist zuvörderst der Wechsel von der früheren Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Erblassers (Art. 25 Abs. 1 EGBGB aF) zur Verweisung auf das Recht an seinem letzten gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 21 Abs. 1 EuErbVO), verbunden mit der Möglichkeit einer beschränkten Rechtswahl des Erblassers zugunsten seines Heimatrechts in Form einer letztwilligen Verfügung (Art. 22 EuErbVO). Der durch die Verankerung des Grundsatzes der Nachlassseinheit (Art. 21 Abs. 1 EuErbVO) und den Wegfall der beschränkten Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB aF eintretende Verlust an Parteiautonomie im bisherigen nationalen Erbkollisionsrecht wird durch die für den gesamten Nachlass geltende Rechtswahlmöglichkeit nach der EuErbVO allemal kompensiert:

- Der Testator kann nunmehr frei entscheiden, ob sich die Rechtsnachfolge in seinen Nachlass im Sinne der Integration im Aufenthaltsstaat nach dem Recht seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts oder nach seinem Heimatrecht richtet. Hieraus ergeben sich neue Gestaltungsmöglichkeiten insbesondere im Bereich des Pflichtteilsrechts, welches durch den Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts (Art. 21 Abs. 1 EuErbVO)² oder durch Rechtswahl (Art. 22 EuErbVO) „abgewählt“ werden kann.
- Darüber hinaus befördert die neu gewonnene erbrechtliche Parteiautonomie die Verwendung solcher wechselseitiger letztwilliger Verfügungen im räumlichen Anwendungsbereich der EuErbVO, die in der bisherigen Gestaltungspraxis nur mit einschränkenden Warnhinweisen empfohlen werden konnten, weil etwa Erbverträge in vielen ausländischen Rechtsordnungen weder verankert waren noch anerkannt wurden. Nunmehr eröffnet Art. 25

¹ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. der EU v. 27.7.2012, L 201/107, samt Berichtigung vom 12.2.2013, L 41/16 (betr. Art. 83 Abs. 2 EuErbVO).

² Zu den möglichen Schranken einer Wegzugsstrategie zur Pflichtteilsvermeidung *Everts* ZEV 2013, 124 (126). Auf der anderen Seite werden künftig auch ungewollte Pflichtteilerhöhungen durch Wegzug ohne das Bewusstsein der Notwendigkeit einer Wahl des deutschen Heimatrechts eine Rolle spielen; siehe *Everts*aaO.

Abs. 3 EuErbVO die Möglichkeit, dass die Parteien eines Erbvertrags das Recht desjenigen Staates für die Frage der Zulässigkeit, der materiellen Wirksamkeit und der Bindungswirkungen ihres Erbvertrags wählen, das jedenfalls *eine* der Personen, deren Nachlass betroffen ist, gemäß Art. 22 EuErbVO hätte wählen können. Insbesondere für binationale Eheleute und eingetragene Lebenspartner sowie für im Ausland lebende Deutsche ergibt sich aus dieser Rechtswahloption für das sog Errichtungsstatut eine erhöhte Akzeptanz bei der Vorlage von Erbverträgen im Ausland.

- Um auch für den Fall der Rechtswahl den wünschenswerten Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht zu ermöglichen, sieht Art. 5 EuErbVO eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte desjenigen Staates vor, dessen Recht der Erblasser gewählt hat, wobei diese Gerichtsstandsvereinbarung nicht vom Erblasser, sondern insbesondere von den Erben getroffen werden kann.

Bei aller Freude über die neu gewonnenen Gestaltungsmöglichkeiten sollten indes die Grenzen der Parteiautonomie und der EuErbVO nicht außer Acht gelassen werden:

- Unmittelbare Geltung können nach Maßgabe der EuErbVO errichtete letztwillige Verfügungen nur im räumlichen Anwendungsbereich der Verordnung beanspruchen, also innerhalb der EU mit Ausnahme Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs,³ die für die Zwecke der Verordnung als sog Drittstaaten gelten.
- Selbst innerhalb des räumlichen Anwendungsbereichs der Verordnung gilt gemäß Art. 75 Abs. 1 EuErbVO der Vorrang bestehender internationaler Übereinkommen. Für die Nachlassplanung sowie für die Nachlassabwicklung durch deutsche Stellen sind in diesem Zusammenhang insbesondere das deutsch-türkische Nachlassabkommen,⁴ das deutsch-persische Niederlassungsabkommen⁵ und der deutsch-sowjetische Konsularvertrag⁶ vorran-

³ Zum Opt-Out Irlands und des Vereinigten Königreichs s. Erwägungsgrund (EG) 82 sowie zur abbedungenen Teilnahme Dänemarks an Maßnahmen der justiziellen Zusammenarbeit EG 83.

⁴ Anh. zu Art. 20 des Konsularvertrags zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik v. 28.5.1929, RGBl. II 1930, 758.

⁵ Art. 8 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien v. 17.2.1929.

gig zu berücksichtigen, soweit deren jeweiliger Anwendungsbereich eröffnet ist.

- In Abweichung vom Grundsatz der Nachlassseinheit (Art. 21 Abs. 1 EuErbVO) setzen sich gemäß Art. 30 EuErbVO besondere ausschließlich *materiellrechtliche*⁶ Vorschriften am Belegenheitsort gegenüber dem nach Art. 21 f. EuErbVO anwendbaren Erbrecht durch, soweit diese Regelungen nach dem Recht dieses Staates unabhängig vom dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbaren Recht anzuwenden sind. Für Deutschland ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Höfeordnung zu nennen.

Praxisrelevanter dürften solche Beschränkungen bei der Anwendung des gemäß Art. 21 f. EuErbVO geltenden Erbstatuts sein, die sich aus dem *ordre public*-Vorbehalt (Art. 35 EuErbVO) ergeben können. Fraglich ist insbesondere, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Abwahl des nach Art. 21 Abs. 1 EuErbVO anwendbaren Pflichtteilsrechts am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers unter Rückgriff auf den *ordre public* eingeschränkt werden kann.

- Fortdauernde Gestaltungsschwierigkeiten ergeben sich überdies aus dem auf das Erbrecht beschränkten sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung. Von der Kollisionsrechtsvereinheitlichung gemäß Art. 1 EuErbVO nicht erfasst sind insbesondere
 - das (Erbchaft- und Schenkung-)Steuerrecht (Abs. 1 S. 1)
 - das Güterrecht (Abs. 2 lit. d)
 - Vorfragen, zB personenstandsrechtlicher Natur (Abs. 2 lit. a)
 - das Gesellschaftsrecht (Abs. 2 lit. h)
 - das Sachen- und Grundbuchrecht (Art. 2 lit. k und l).

⁶ Art. 25 ff. des Konsularvertrags v. 25.4.1958 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, BGBl. II 1959, 233.

⁷ *Thorn* in Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, Art. 30 EuErbVO Rn. 1.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich eine konvergente Auslegung der Verordnung in allen betroffenen Mitgliedstaaten erst im Laufe der kommenden Jahre oder gar Jahrzehnte entwickeln wird - bis nötigenfalls der EuGH höchstrichterlich über offene Fragen entschieden haben wird. Es darf insbesondere nicht damit gerechnet werden, dass Rechtsinstitute, die bis heute in vielen nationalen Erbrechtsordnungen nicht verankert, sondern im Gegenteil verboten sind, aufgrund der Verordnung erstmalig unmittelbar anerkannt werden. In weiten Teilen wird die Akzeptanz von nach deutschem Erbrecht errichteten letztwilligen Verfügungen davon abhängen, dass sich die mit einem solchen Testament oder Erbvertrag befassten ausländischen Stellen bereit erklären, die mit der Geltung eines für sie fremden Erbstatuts verbundenen Komplikationen zu lösen. Dies dürfte naturgemäß solchen Rechtsanwendern am schwersten fallen, deren bisheriges nationales Erbkollisionsrecht maßgeblich an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft hatte.

Für die hiesige Kautelarpraxis sollte hieraus kein Gebot der zögerlichen Anwendung der neuen Gestaltungsmittel abgeleitet werden. Stattdessen sollten - wie üblich - der sicherste Weg beschritten werden und ggf. zusätzlich flankierende Maßnahmen ergriffen werden.⁸ Generell lässt sich für die Gestaltung wechselseitiger letztwilliger Verfügungen von Todes wegen mit (vorliegendem oder potentiell) Auslandsbezug prognostizieren, dass die unstreitig unter Art. 25 EuErbVO fallenden Erbverträge iSv §§ 2274 ff. BGB in solchen Mitgliedstaaten, die bislang keine wechselseitigen letztwilligen Verfügungen im Allgemeinen bzw. gemeinschaftliche Testamente im Besonderen kennen, dem Grunde nach besser vollziehbar sein dürften als gemeinschaftliche Testamente, deren Qualifikation im Rahmen der EuErbVO bereits in Deutschland streitig ist.⁹

Dass von einem reibungslosen Funktionieren des harmonisierten Erbkollisionsrechts im Zuge der Nachlassabwicklung nicht allein durch die volle Geltung der EuErbVO ab dem 17.8.2015 auszugehen ist, hat auch der deutsche Gesetzgeber erkannt: Gerade

⁸ Vgl. zB den Vorschlag *Lehmanns* ZEV 2015, 309 (313 f.) betr. eine sog Gerichtsstandsauflage zur Gewährleistung eines Gleichlaufs von materiellem Erbrecht und Erbverfahrensrecht.

⁹ Für die Anwendbarkeit von Art. 25 EuErbVO auf bindende gemeinschaftliche Testamente *Döbereiner* DNotZ 2014, 323 (336); *Lechner* NJW 2013, 26; *Leitzen* ZEV 2013, 128 (130); dagegen *Nordmeier* ZEV 2013, 117 (120); *ders.* ZEV 2012, 513; zu den mit dem Einsatz eines gemeinschaftlichen Testaments verbundenen Risiken der grenzüberschreitenden Nachlassplanung s. auch *Lehmann* ZEV 2015, 309 (312); *Stade* ZErB 2015, 69 (74) sowie *Leipold* ZEV 2014, 139 (144), demzufolge jedoch die besseren Gründe für eine Qualifikation des gemeinschaftlichen Testaments als Erbvertrag iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b EuErbVO sprechen.

mit Blick auf die aus der Verordnung ausgeklammerten Bereiche hat er im Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein¹⁰ klargestellt, dass die gemäß Art. 64 iVm Art. 4 EuErbVO konzentrierte Zuständigkeit für den Erlass des Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ) das gemäß §§ 105, 343 FamFG zuständige Nachlassgericht keineswegs hindert, insbesondere für in Deutschland belegene Nachlassgegenstände kraft größerer Sachnähe oder mit Blick auf seine unbeschränkte Geltungsdauer einen deutschen (Fremdrechts-)Erbschein zu erlassen, um die hiesige Nachlassabwicklung zu beschleunigen und zu vereinfachen.¹¹

¹⁰ BGBl. I 2015, 1042.

¹¹ *Döbereiner* NJW 2015, 2449 (2453); vgl. auch Fallbsp. 3 zur Bedeutung der internationalen Zuständigkeit für das Erbscheinverfahren mit Blick auf die Vorfragenproblematik.

2 Fallbeispiele¹²

Die Lösungshinweise zu den nachfolgenden Fallbeispielen werden ausschließlich unter Anwendung der EuErbVO dargestellt; Hinweise zur Rechtslage für Todesfälle vor dem 17.8.2015 erfolgen lediglich exemplarisch zum besseren Verständnis der seither geltenden Änderungen.

2.1 Fall 1: Bestandsschutz für Testamente ohne Rechtswahl? (Sparsamer Rentner)

2.1.1 Sachverhalt

Der in Berlin lebende deutsche Rentner R hat - nach Inkrafttreten der EuErbVO am 16.8.2012, jedoch vor dem Ablauf der dreijährigen Übergangszeit gemäß Art. 84 Abs. 3 EuErbVO - ein notarielles Testament errichtet und darin aus Kostengründen ohne Rechtswahl iSv Art. 22 EuErbVO Vor- und Nacherbfolge für seinen Nachlass angeordnet. Im Jahre 2016 verlegt er seinen Wohnsitz nach Frankreich, wo er Jahre später verstirbt. Nach welchem Recht wird R beerbt?

2.1.2 Lösungshinweise

Mangels Rechtswahl zugunsten seines Heimatrechts iSv Art. 22 EuErbVO gilt für den Nachlass gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO das französische Recht, es sei denn, das vor dem 17.8.2015 errichtete notarielle Testament wurde iSd Übergangsbestimmung in Art. 83 Abs. 4 EuErbVO nach demjenigen Recht errichtet, welches der Erblasser nach der Verordnung hätte wählen können. Ob im Einzelfall von einer solchen konkludenten Rechtswahl (hier: zugunsten des deutschen Rechts) ausgegangen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalls. Gegen eine konkludente Rechtswahl spricht trotz der Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge gemäß §§ 2100 ff. BGB, dass das notarielle Testament als öffentliche Urkunde die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit begründet.¹³ Insbesondere nach Inkrafttreten der EuErbVO am 16.8.2012 spricht mit- hin Einiges dagegen, bei einem notariellen Testament allein durch die Bezugnahme

¹² Die nachfolgenden Fallbeispiele haben lediglich exemplarischen Charakter. Für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Verweise auf ausländisches materielles Recht und auf ausländisches Kollisionsrecht wird keine Gewähr übernommen.

¹³ *Leitzen* ZEV 2013, 128 (131).

auf Vorschriften des deutschen Rechts von einer konkludenten Rechtswahl auszugehen.¹⁴ Mithin dürfte auf den Nachlass des R das französische Erbrecht Anwendung finden, unter dessen Geltung die Vor- und Nacherbfolge lediglich in engeren Grenzen als im deutschen Recht zulässig ist (Art. 896 Code napoléon).¹⁵

2.1.3 Erste Abwandlung

Hätte R sein Testament nicht notariell, sondern privatschriftlich errichtet, dürften weniger strenge Anforderungen an die Annahme einer konkludenten Rechtswahl nach Art. 83 Abs. 4 EuErbVO gestellt werden und hat seine Verfügung uU Aussicht auf Umsetzung unter Anwendung deutschen Rechts.

2.1.4 Zweite Abwandlung

Hätte R sein Testament vor dem Inkrafttreten der EuErbVO am 16.8.2012 errichtet, so ist fraglich, ob die Übergangsbestimmung in Art. 83 Abs. 4 EuErbVO überhaupt anwendbar ist. Diese Frage ist in der Verordnung nicht ausdrücklich geregelt. Der Wortlaut steht einer solchen Ausdehnung der Bestandsschutzregelung nicht entgegen, und auch nach Sinn und Zweck der Übergangsbestimmungen in Art. 83 EuErbVO sollte aus Gründen der Rechtssicherheit im Zweifel von einer weiten Auslegung ausgegangen werden.¹⁶ Fraglich ist, ob für die vor dem 16.8.2012 errichteten letztwilligen Verfügungen wiederum unterschiedliche Maßstäbe gelten - je nachdem, ob sie notariell oder privatschriftlich errichtet worden sind.

¹⁴ So auch *Leitzen* ZEV 2013, 128 (131).

¹⁵ Vgl. auch *Stade* ZErB 2015, 69 (71).

¹⁶ *Schoppe* IPRax 2014, 27 (28).

2.2 Fall 2: Abgrenzung zum Gesellschaftsrecht (Deutsche Gesellschaft und französisches Erbstatut)

2.2.1 Sachverhalt

Der deutsche Unternehmer U ist zusammen mit zwei Geschäftspartnern jeweils beteiligt an einer

- GmbH, deren Satzung eine Vinkulierungsklausel vorsieht, und hält dort einen Geschäftsanteil
- KG, deren Satzung eine einfache Nachfolgeklausel vorsieht, und hält dort einen Kommanditanteil iHv 100.000 €.

Nach seinem Rückzug aus dem operativen Geschäft verzieht U mit seiner Ehefrau E nach Frankreich, wo er im Jahre 2020 ohne jedwede letztwillige Verfügung verstirbt und zwei gemeinsame Töchter hinterlässt. Nach Beratung durch einen französischen Notar beansprucht E gegenüber ihren Kindern 1/4 der Erbschaft.

2.2.2 Lösungshinweise

Mangels Rechtswahl gilt für die Erbfolge gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO dem Grunde nach das französische Recht, demzufolge der überlebende Ehegatte gemäß Art. 757 Code napoléon nach seiner Wahl neben den gemeinsamen Abkömmlingen einen Nießbrauch am gesamten Nachlass oder 1/4 der Erbschaft zu vollem Eigentum erbt. Hinsichtlich der beiden Gesellschaftsbeteiligungen können sich die Hinterbliebenen nicht auf die Regelung in Art. 30 EuErbVO über besondere innerstaatliche Regelungen für bestimmte Unternehmen berufen,¹⁷ weil die dort vorgesehene Sonderanknüpfung sog Eingriffsnormen, also (materiellrechtlicher) Vorschriften des Belegenheitsstaates mit internationalem Geltungsanspruch, vorbehalten ist, zB Vorschriften, welche die Erbfolge zum Erhalt leistungsfähiger Höfe spezialgesetzlich regeln.¹⁸

Dennoch regelt die gemäß Kap. III der EuErbVO berufene *lex successionis* den Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte (vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. e EuErbVO) keineswegs ausschließlich und abschließend. Vielmehr haben die in Art. 1 Abs. 2 EuErbVO geregelten Bereichsausnahmen ua für das Gesellschaftsrecht in lit. h,

¹⁷ *Leitzen* ZEV 2012, 520 (521).

¹⁸ *Thorn* in Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, Art. 30 EuErbVO Rn 1 f.

aber auch für das Sachenrecht in lit. k und l Vorrang und nehmen diejenigen Rechtsfragen *a priori* aus, die vom Erbstatut nicht erfasst werden, sondern ihm gegenüber Vorrang beanspruchen. Der aus dem bisherigen autonomen Erbkollisionsrecht bekannte Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber dem Erbrecht wird in diesem Sinne durch die Verordnung nicht relativiert, sondern im Gegenteil bekräftigt.¹⁹ Somit bleibt es dem Gesellschaftsstatut vorbehalten ua darüber zu entscheiden,²⁰

- ob eine Beteiligung vererblich ist und ggf. unter welchen Voraussetzungen,
- welche Folgen der Tod eines Gesellschafters für den Bestand der Gesellschaft hat,
- welche sonstigen Folgen sich aus dem Tod eines Gesellschafters ergeben können,
- ob und inwieweit eine Erbenmehrheit die Sondererbfolge in eine Beteiligung antreten kann.

Für die Beteiligung an der GmbH bedeutet dies, dass die aus der Ehefrau und den beiden Töchtern bestehende Erbengemeinschaft nach dem insoweit maßgeblichen Gesellschaftsstatut, dem Grunde nach Inhaberin des Geschäftsanteils werden kann, weil § 15 Abs. 1 GmbHG die zwingende Vererblichkeit von Geschäftsanteilen vorsieht. Fraglich ist allerdings, ob sich im Zuge der Erbfolge eine automatische Aufspaltung des vom Erblasser gehaltenen Geschäftsanteils in drei neue Geschäftsanteile vollzieht. Diese Frage unterliegt nicht dem Erbstatut, sondern dem vorrangigen Gesellschaftsstatut das eine nicht-rechtsgeschäftliche Aufteilung eines Geschäftsanteils unter Lebenden nicht vorsieht,²¹ weshalb die Erbengemeinschaft französische Rechts Inhaberin des Geschäftsanteils wird und ihre Anteilsrechte gemäß § 18 GmbHG ausüben kann - unbeschadet ihrer Befugnis, sich durch Übertragung unter Lebenden unter Beachtung der Anforderungen in § 15 GmbHG und der Vinkulierungsklausel in der Satzung zB in eine Bruchteilsgemeinschaft umzuwandeln.

¹⁹ *Leitzen* ZEV 2012, 520, demzufolge die Ausklammerung gesellschaftsrechtlicher Fragen aus dem Anwendungsbereich der Verordnung dem Grunde nach keine Neuerungen gegenüber dem bisherigen Erbkollisionsrecht mit sich bringt.

²⁰ Genauere Darstellung bei *Leitzen* ZEV 2012, 520 (521).

²¹ *Leitzen* ZEV 2012, 520 (523).

Für die Beteiligung an der KG bedeutet der Vorrang des Gesellschaftsrechts, dass das (deutsche) Gesellschaftsstatut und im Ergebnis die Satzung der KG darüber entscheiden, ob der - nach der französischen *lex successionis* in den Nachlass fallende Anteil auf die ebenfalls nach dem Erbstatut zu bestimmenden Erben übertragbar ist. Im Falle einer in der Satzung verankerten sog einfachen Nachfolgeklausel wird die KG demnach mit den Erben fortgesetzt, wobei sich die Frage stellt, ob die Erbengemeinschaft französischen Rechts oder jeder einzelne Erbe die Sondererbfolge antreten. Nach ganz hM gilt auch insoweit der Vorrang des Gesellschaftsrechts und folgt aus der strukturellen Unvereinbarkeit der Erbengemeinschaft mit der Stellung als Kommanditist eine gesellschaftsrechtlich gebotene Aufspaltung des Kommanditanteils zwischen den Erben.²² Die aufgrund des französischen Erbrechts berufenen Hinterbliebenen werden daher - selbständig und nach französischem Erbstatut gemäß Art. 711 Code napoléon unmittelbar - mit Kommanditanteilen iHv 25.000 € (Ehefrau) bzw. iHv jeweils 37.500 € (Töchter) Teilhaber der KG. Dieses Ergebnis gilt unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Erbengemeinschaft im französischen Recht.²³

2.3 Fall 3: Erbstatut und Errichtungsstatut (Erbvertraglicher Pflichtteilsverzicht)

2.3.1 Sachverhalt

Nach Eingehung der Ehe im Januar 2016 schließen der Franzose F und die Deutsche D einen wechselseitigen Pflichtteilsverzicht gemäß § 2346 Abs. 2 BGB im Rahmen eines in Deutschland von einem Notar beurkundeten Erbvertrags. Darin

- legen sie ferner fest, dass für den Erbvertrag das deutsche Recht gelten soll,
- bestimmt D, dass für ihren Nachlass das deutsche Recht gelten soll,
- enthält sich F einer Rechtswahl für seinen Nachlass.

²² *Leitzen* ZEV 2012, 520 (523).

²³ Zur Rechtsnatur und Ausgestaltung der sog indivision s. *Döbereiner* in Süß, *Erbrecht in Europa*, 3. Aufl. 2015, Rn. 148.

Nach einem Streit und einer längeren Trennungsphase zieht F zurück nach Frankreich, wo er testamentarisch seine Eltern als Alleinerben einsetzt und im Jahre 2018 kinderlos verstirbt. D beruft sich in Frankreich auf ihren gesetzlichen Pflichtteil nach Art. 914-1 Code napoléon.

2.3.2 Lösungshinweise

Der F gegenüber erklärte Pflichtteilsverzicht ist nur unter der Voraussetzung wirksam, dass er im Rahmen des Erbvertrages rechtsgültig zustande gekommen ist und im Anschluss an den Umzug des F nach Frankreich nach wie vor Wirkung zeitigt. Im Einzelnen:

Im Jahre 2016 konnten die in Deutschland ansässigen Ehegatten zu notarieller Urkunde jeweils einen wirksamen Pflichtteilsverzicht erklären, dessen Wirkungen sich

- bezogen auf den von F gegenüber D erklärten Verzicht gemäß Art. 22 EuErbVO nach deutschem Recht richten,
- bezogen auf den von D gegenüber F erklärten Verzicht gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO zunächst nach deutschem Recht richteten, nach dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts jedoch nach französischem Recht richten.

Vor dem Hintergrund, dass der gegenüber D erklärte Pflichtteilsverzicht mit diesem Statutenwechsel nicht mehr wirksam sein dürfte, weil er entgegen den strengen Anforderungen des Art. 930 Code napoléon nicht von zwei Notaren beurkundet worden ist, dürfte gleichermaßen der in einem Gegenseitigkeitsverhältnis dazu stehende gegenüber F erklärte Pflichtteilsverzicht hinfällig geworden sein.

Gegenüber ihrer Schwiegertochter können sich die Eltern des F nicht darauf berufen, dass der wechselseitige Pflichtteilsverzicht im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrags wirksam gewesen ist. Zwar fällt der Pflichtteilsverzicht unter den Begriff des Erbvertrags iSv Art. 3 Abs. 1 lit. b EuErbVO.²⁴ Jedoch betrifft das in Art. 25 EuErbVO geregelte Errichtungsstatut ausschließlich die Frage der Zulässigkeit, der materiellen Wirksamkeit und der Bindungswirkung des Erbvertrags als Instrument der Nachlass-

²⁴ Vgl. nur *Döbereiner* DNotZ 2014, 323 (330); *Nordmeier* ZEV 2013, 117 (120 f.); Reich/Assan ZEV 2015, 145 (146).

planung. Hiervon sind die Wirkungen der in ihm enthaltenen erbrechtlichen Verfügungen strikt zu unterscheiden.²⁵ Auch unter Geltung der EuErbVO eignet sich der Erbvertrag mit den für seine Errichtung geltenden erleichterten Rechtswahlmöglichkeiten (Art. 25 Abs. 3 EuErbVO) daher nicht als Vehikel zum Import von Rechtsinstituten in andere Rechtsordnungen, die solche Rechtsinstitute nicht (aner-)kennen, es sei denn, man folgt der im Vordringen befindlichen These von der Bestandsgarantie des Verzichtungsvertrags, wonach Art. 25 EuErbVO aus teleologischen Gesichtspunkten weit auszulegen ist.²⁶ Besondere Umsicht gilt andernfalls zB auch bei der Anordnung der Vor- und Nacherbfolge oder einer Testamentsvollstreckung, soweit ein Auslandsbezug bereits vorliegt oder potentiell eintreten kann.²⁷

2.4 Fall 4: Pflichtteilsreduzierung durch Rechtswahl (Angelsächsische Eigenverantwortlichkeit)

2.4.1 Sachverhalt

Der seit Jahrzehnten in Köln lebende und verwitwete deutsch-englische Millionär E hat den Kontakt zu seinen beiden in England wohnhaften Söhnen seit langem abgebrochen. Im August 2015 wurde er auf die Möglichkeit einer Rechtswahl nach der EuErbVO aufmerksam, errichtete daraufhin ein Testament in Deutschland und legte darin fest, dass für seinen Nachlass, der sich vornehmlich aus hiesigem Immobilienvermögen zusammensetzt, das englische Recht gelten soll, und dass seine Lebensgefährtin L Alleinerbin ist. Nach seinem Tode berufen sich die Söhne, von denen der jüngere in einer mittelständischen Kanzlei arbeitet und der ältere niedergelassener Arzt ist, auf ihr gesetzliches Pflichtteilsrecht gemäß § 2303 BGB.

²⁵ Vgl. zur Unterscheidung zwischen den beiden Rechtswahlen *Leitzen* ZEV 2013, 128 (129). Ob angesichts einer Rechtswahl nach Art. 22 EuErbVO davon ausgegangen werden kann, dass Ehegatten bei der Errichtung eines privatschriftlichen gemeinschaftlichen Testaments - soweit anwendbar - gemäß Art. 25 Abs. 3 EuErbVO das Errichtungsstatut gewählt haben, ist eine Frage der Auslegung im Einzelfall. Zur Differenzierung von Erb- und Errichtungsstatut s. *Nordmeier* ZEV 2013, 117 (121); *Reich/Assan* ZEV 2015, 145 (146).

²⁶ Vgl. *Weber*, ZEV 2015, 503, 506 ff. m.w.N.

²⁷ *Lehmann* ZEV 2015, 309.

2.4.2 Lösungshinweise

Für den Nachlass gilt aufgrund der von E in Einklang mit Art. 22 Abs. 1 EuErbVO erklärten Rechtswahl, die gemäß Art. 20 EuErbVO auch zugunsten des Rechts eines Drittstaates wie des Vereinigten Königreichs²⁸ möglich ist, das Recht seiner - nicht-effektiven - britischen Staatsangehörigkeit, mithin in Ermangelung von interlokalen Vorschriften des britischen Rechts²⁹ gemäß Art. 36 Abs. 2 lit. b EuErbVO das englische Recht, welches keine festen Pflichtteilsquoten kennt und für volljährige Kinder allenfalls im Bedarfsfall ersatzweise unterhaltsähnliche Ansprüche vorsieht.³⁰ Dass E seine nichteffektive Staatsangehörigkeit gewählt hat, ist nach der ausdrücklichen Klarstellung in Art. 22 Abs. 1 EuErbVO³¹ unschädlich, auch angesichts der mit dieser Rechtswahl beabsichtigten Pflichtteilsreduzierung. Ein *renvoi* scheidet angesichts der Rechtswahl gemäß Art. 34 Abs. 2 EuErbVO aus.

Mithin könnten sich die Söhne vor den nach Art. 4 EuErbVO zuständigen deutschen Gerichten allenfalls unter der Voraussetzung auf eine feste Pflichtteilsquote berufen, dass die Anwendung der Vorschriften des englischen Rechts iSv Art. 35 EuErbVO mit dem deutschen *ordre public* offensichtlich unvereinbar ist. Abgesehen davon, dass der für eine Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts erforderliche hinreichende Inlandsbezug³² in Anbetracht der englischen Wohnsitze der beiden Söhne nicht vorliegen dürfte, stellt sich die Frage, ob eine nach Art. 22 EuErbVO zulässige Rechtswahl hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Pflichtteilsrechte (Art. 23 Abs. 2 lit. h EuErbVO) trotz des Grundrechtsschutzes, den das Pflichtteilsrecht in Deutschland genießt,³³ und damit in nicht unerheblicher Weise kumpiert werden kann. Trotz entgegenstehender Forderungen, insbesondere aus Frankreich und Belgien, hat sich der europäische Gesetzgeber gegen eine Sonderanknüpfung von Pflichtteilsrechten an das Recht des letzten gewöhnlichen Aufenthalts entschieden und sich darauf beschränkt, zum besonderen Schutz des Pflichtteilsrechts eine Wahl zugunsten des Rechts des

²⁸ Zur Drittstaateneigenschaft zB des Vereinigten Königreichs *Lein* in Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, 199, 200 f.

²⁹ *Süß* in Tanck/Krug, Notarformulare Testamente, § 26 Rn. 159.

³⁰ *Süß* aaO Rn. 161.

³¹ Vgl. auch *Leitzen* ZEV 2013, 128.

³² *Süß* in Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, § 5 Rn. 18.

³³ BVerfG v. 19.4.2005 - 1 BvR 1644/00, ZEV 2005, 301. Zur Reichweite des Grundrechtsschutzes unter Geltung der EuErbVO *Lorenz* in Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, 113 (124 f.).

gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Errichtung einer letztwilligen Verfügung auszuschließen.³⁴ Dass die in dem Kommissionsvorschlag noch enthaltene Klarstellung, wonach die Anwendung einer Vorschrift des Erbstatuts nicht allein deshalb versagt werden darf, weil die *lex successionis* den Pflichtteilsanspruch anders als die *lex fori* regelt,³⁵ nicht in den Verordnungstext übernommen wurde, lässt keinen entstellungsgeschichtlichen Umkehrschluss in dem Sinne zu, dass der *ordre public*-Vorbehalt in Fragen des Pflichtteilsrechts nunmehr unter erleichterten Voraussetzungen angewandt werden dürfte.³⁶ Stattdessen dürfte die noch in dem Kommissionsvorschlag textlich niedergelegte Grundwertung Richtschnur auch für die Auslegung der verabschiedeten Verordnung sein. Demnach kann allein die von der *lex fori* abweichende Ausgestaltung von Pflichtteilsansprüchen keinen *ordre public*-Verstoß begründen. Soweit keine zusätzlichen Umstände hinzutreten (zB eine Diskriminierung einzelner Abkömmlinge aufgrund des Geschlechts oÄ), dürfte in diesem Sinne der Umstand, dass die Höhe oder die sonstige rechtstechnische Ausgestaltung von Pflichtteilsrechten (schuldrechtlicher Anspruch, Noterbrecht, etc.) von der *lex fori* abweichen, keinen *ordre public*-Verstoß begründen. Entsprechendes dürfte für die Frage gelten, ob eine Mindestbeteiligung am Nachlass in Gestalt einer fixen Quote oder lediglich bedarfsabhängig gewährt wird.

³⁴ *Leitzen* ZEV 2013, 128.

³⁵ Art. 27 Abs. 2 KOM (2009) 154 endg., abrufbar unter http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/succession_proposal_for_regulation_de.pdf.

³⁶ Zur diesbezüglichen Auslegung in Frankreich *Stade* ZErB 2015, 69 (72 f.). Für eine einschränkende Anwendung von Art. 35 EuErbVO betreffend Pflichtteilsrechte spricht sich demgegenüber auch *Dörner* ZEV 2012, 505 (512) aus.

2.5 Fall 5: Vorfragenanknüpfung (Eingetragene Lebenspartnerschaft in Krakau)

2.5.1 Sachverhalt

Der Pole P und der Deutsche D haben ihre Lebenspartnerschaft im Jahre 2001 in Köln eintragen lassen. Im Jahre 2010 haben sie ehevertraglich Gütertrennung vereinbart. Im Zuge ihres gemeinsamen Umzugs nach Krakau im Dezember 2015 ist sich D unentschlüssig, wer ihn - insbesondere mit Blick auf sein Kölner Hausgrundstück - beerben soll, und regelt daher testamentarisch lediglich, dass für seinen Nachlass das deutsche Recht gelten soll. D verstirbt im Jahre 2016 und hinterlässt seinen eingetragenen Lebenspartner und seine Eltern, jedoch keine Kinder. P konsultiert einen polnischen Notar und bittet um Auskunft, in welcher Höhe er erbberechtigt ist, sowie um Erstellung eines ENZ³⁷ für die Abwicklung des in Deutschland, aber auch in Polen belegenen Nachlasses.

2.5.2 Lösungshinweise

Der für den Erlass des ENZ gemäß Art. 64 S. 1 iVm Art. 4, Art. 64 S. 2 lit. b EuErbVO international zuständige polnische Notar wendet auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen des D gemäß Art. 22 Abs. 1 EuErbVO das von ihm lebzeitig in Form einer letztwilligen Verfügung gewählte deutsche Erbrecht an. Danach ist P gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 LPartG neben den überlebenden Eltern zu einem Viertel erbberechtigt - vorausgesetzt, er wird nicht nur in Deutschland, sondern auch in demjenigen Staat, dessen Behörden das ENZ erteilen, als eingetragener Lebenspartner angesehen.

Diese im Rahmen der erbrechtlichen Hauptfrage aufgeworfene sog Vorfrage nach der Wirksamkeit einer eingetragenen Lebenspartnerschaft ist gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a EuErbVO vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen und mithin - auch angesichts der Erläuterungen in EG 12 - selbständig anzuknüpfen.³⁸ In diesem Zu-

³⁷ Zum Verfahren der Erteilung eines ENZ in Deutschland *Buschbaum/Simon*Rpfleger 2015, 444.

³⁸ *Nordmeier*ZEV 2012, 513 (515). In diesem Sinne auch *Döbereiner*MittBayNot 2013, 358 (361). Für eine unselbständige Vorfragenanknüpfung nach dem IPR des Erbstatuts dagegen *Thorn* in Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn. 5. Dass allein mit der unionsweiten Zirkulation des ENZ keine absolute materielle Konvergenz im räumlichen Anwendungsbereich der EuErbVO erzielt werden kann, verdeutlicht die Aufzählung bei *Döbereiner*NJW 2015, 2449 (2450). Im Ergebnis bleibt der europäische Gesetzgeber aufgerufen, das Kollisionsrecht in den dafür geeigneten Bereichen weiter zu harmonisieren. Eine unselbständige Vorfragenanknüpfung würde diesem Vorhaben ohne rechtliche Grundlage in der EuErbVO vorgereifen.

sammenhang ist davon auszugehen, dass solche Rechtsordnungen, die eingetragene Lebenspartnerschaften (bislang) nicht kennen,³⁹ auch keine besonderen kollisionsrechtlichen Regelungen (vergleichbar Art. 17b EGBGB) bereithalten, sondern eingetragenen Lebenspartnerschaften die Anerkennung rundweg bzw. jedenfalls in solchen Konstellationen verweigern, in denen ein aus ihrem Land stammender Staatsangehöriger in einer solchen Partnerschaftsform gebunden ist.

Mithin ist damit zu rechnen, dass der mit dem Erlass des ENZ betraute polnische Notar keine gesetzliche Erbberechtigung des P ausweisen kann. Inwieweit dieses Ergebnis in Einklang mit dem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union (Art. 21 AEUV) steht, kann in diesem Zusammenhang nicht abschließend geklärt werden. Eine Berufung auf den *ordre public*-Vorbehalt scheidet jedenfalls aus. Zwar wird mit guten Gründen vertreten, dass mit Wegfall der autonomen Hilfsanknüpfung an das Registerrecht in Art. 17b Abs. 1 S. 2 Hs. 2 EGBGB aF, wonach subsidiär die *lex libri* auf die erbrechtlichen Folgen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Anwendung fand, wenn sich aus der nach Art. 25 EGBGB aF bestimmten *lex successionis* keine gesetzliche Erbberechtigung ergab, uU Art. 35 EuErbVO ein solches Erbrecht vermitteln könne.⁴⁰ Jedoch kann Art. 35 EuErbVO allenfalls das nach Kap. III anwendbare Erbrecht regulieren, welches vorliegend indes bereits ein gesetzliches Erbrecht (§ 10 LPartG) gewährt. Über die Problematik der im räumlichen Anwendungsbereich der Verordnung uneinheitlichen Vorfragenanknüpfung kann der *ordre public*-Vorbehalt dagegen nicht hinweghelfen.

Jedenfalls kann sich P - bezogen auf das Kölner Hausgrundstück - dadurch behelfen, dass er (alternativ oder kumulativ) einen deutschen Erbschein beantragt, der sein gesetzliches Erbrecht gemäß § 10 LPartG bekundet. Die Möglichkeit, neben der unionsweit abschließend zuständigen Stelle für den Erlass des ENZ (Art. 64 EuErbVO) das deutsche Nachlassgericht um Erlass eines Erbscheins zu ersuchen, der in Einklang mit dem Kollisionsrecht der *lex fori* steht, hat das deutsche Umsetzungsgesetz zur EuErbVO - in Abkehr vom Ansatz im Referentenentwurf⁴¹ - nunmehr ausdrücklich verankert. Damit gewährleistet das deutsche Umsetzungsgesetz nicht nur eine unbürokratische und effiziente Abwicklung des in Deutschland belegenen Nachlasses, son-

³⁹ Zum polnischen Recht *Ludwig* in Süß/Ring, Eherecht in Europa, 2. Aufl. 2012, Rn. 104.

⁴⁰ *Bruns* ZErB 2014, 181. Zur diesbezüglichen Anwendung des Registerstatuts *Dutta* ZEV 2015, 493 (494).

⁴¹ *Döbereiner* NJW 2015, 2449 (2453).

dem untermauert zudem die zutreffende Auffassung,⁴² wonach Vorfragen auch unter Geltung der EuErbVO selbständig anzuknüpfen sind und die unionsweite Zirkulation des ENZ keine hiervon abweichende Einschätzung⁴³ erfordert.

Darüber hinaus stellt sich im Rahmen von Art. 64 i.V.m. Artt. 7 lit. a, 6 EuErbVO die Frage, ob sich der angerufene polnische Notar unter Berufung auf die abweichende Vorfragenanknüpfung zugunsten des deutschen Nachlassgerichts für unzuständig erklären kann, und zwar gerade in Hinblick auf den in Deutschland belegenen Nachlass.

2.5.3 Abwandlung

P und D haben ihre Lebenspartnerschaft nicht nur in Deutschland, sondern im Anschluss in Luxemburg registrieren lassen. Kann das gemäß §§ 105, 343 Abs. 2 bzw. 3 FamFG zuständige deutsche Nachlassgericht im Erbschein eine gesetzliche Nachlassbeteiligung des P ausweisen?

Ein gesetzliches Erbrecht iSv § 10 LPartG setzt das Bestehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft iSd deutschen Lebenspartnerschaftsgesetzes oder einer gleichwertigen ausländischen Partnerschaft voraus. Die in Deutschland eingetragene Lebenspartnerschaft kommt als Grundlage für ein gesetzliches Erbrecht nicht mehr in Betracht, weil nach dem Kollisionsrecht der deutschen *lex fori* gemäß Art. 17b Abs. 3 EGBGB im Falle der sog Mehrfachregistrierung aus deutscher Sicht die zuletzt begründete Lebenspartnerschaft ausschlaggebend ist. Ob eine luxemburgische eingetragene Lebenspartnerschaft indes im Wege der sog Substitution⁴⁴ die Tatbestandsvoraussetzungen der deutschen *lex successionis* erfüllt, dürfte maßgeblich davon abhängen, ob die luxemburgische Lebenspartnerschaft ihrerseits eine gesetzliche Nachlassbeteiligung des überlebenden Partners vorsieht. Mangels einer gesetzlichen Mindestbeteiligung am Nachlass⁴⁵ spricht Einiges gegen die Gleichwertigkeit und damit gegen ein Erbrecht iSv § 10 LPartG.

⁴² Bruns ZErB 2014, 181 (182); Lagarde Rev. crit. Dr. internat. privé 101 (2012), 691, 707 (729); Buschbaum in Witzleb/Ellger/Mankowski u.a., FS Martiny, 2014, 259 (273 ff.).

⁴³ So aber Dörner ZEV 2012, 505 (512 f.) unter Berufung auf den *effet utile*.

⁴⁴ Hierzu, bezogen auf eingetragene Lebenspartnerschaften, Buschbaum RNotZ 2010, 73 (92).

⁴⁵ Frank in Süß, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Rn. 64.

2.6 Fall 6: Erbvertraglich bindende Rechtswahl (Deutsches Recht auf ewig)

2.6.1 Sachverhalt

Das in Lissabon ansässige deutsche Ehepaar M und F errichtet im Jahre 2016 in Portugal einen notariellen Erbvertrag, in dem es festlegt, dass

- für den Erbvertrag das deutsche Erbrecht gelten soll,
- auf den jeweiligen Nachlass das deutsche Recht Anwendung finden soll,
- sich die Eheleute wechselseitig beerben und der Überlebende von den gemeinsamen Kindern beerbt wird.

Im Jahre 2020 kommt es zu einem Konflikt zwischen den Eheleuten, woraufhin M überlegt in einem Testament den gesamten Erbvertrag sowie hilfsweise die einzelnen in ihm enthaltenen Verfügungen widerruft. F erlangt hiervon keine Kenntnis. M verstirbt im Jahre 2025 mit letztem Wohnsitz in Lissabon. Welche Rechtsordnung ist auf den Nachlass des M anwendbar?

2.6.2 Lösungshinweise

Für die Frage nach dem anwendbaren Recht ist zwischen dem sog Errichtungsstatut (Art. 24 - 27 EuErbVO) und dem Erbstatut (Art. 21 - 23 EuErbVO) zu unterscheiden: Für materielle Fragen des Errichtungsstatuts gelten die Regelungen in Art. 25 EuErbVO für Erbverträge bzw. Art. 24 EuErbVO für sonstige Verfügungen von Todes wegen. Da M und F im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrags die deutsche Staatsangehörigkeit hatten, gilt gemäß Art. 25 iVm Art. 3 EuErbVO das - im konkreten Fall nicht notwendige - Erbvertragsprivileg, wonach die Parteien für die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit und Bindungswirkung ihres Erbvertrags dasjenige Recht wählen können, das zumindest eine Person, deren Nachlass betroffen ist, gemäß Art. 22 EuErbVO hätte wählen können. Die Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 3 EuErbVO ist auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung fixiert und damit der Sache nach unwiderruflich.⁴⁶ Kraft Geltung deutschen Erbrechts für das Errichtungsstatut begegnet der Erbvertrag als Instrument der Nachlassplanung somit keinen Einwendungen, die sich

⁴⁶ Vgl. auch *Reich/Assan* ZEV 2015, 145 (146).

aus dem Verbot gemeinschaftlicher Testamente im portugiesischen Recht⁴⁷ ergeben könnten.

Was das auf den Nachlass des M gemäß Art. 21 f. EuErbVO anwendbare Erbstatut anbetrifft, so fände das von ihm erbvertraglich gewählte Heimatrecht gemäß Art. 22 EuErbVO nur unter der Voraussetzung Anwendung, dass die seinerzeitige Rechtswahl nicht gemäß Art. 22 Abs. 4 EuErbVO wirksam widerrufen wurde. Hiergegen könnte sprechen, dass die im Erbvertrag erklärte Rechtswahl von dessen Bindungswirkung erfasst wird. Ob eine solche erbvertraglich bindende Rechtswahl möglich ist, regelt nicht die Verordnung, sondern richtet sich nach dem jeweiligen Errichtungsstatut, vorliegend nach dem deutschen Recht. Bislang war angesichts des Wortlauts von § 2278 BGB umstritten, ob eine erbvertraglich bindende Rechtswahl möglich ist,⁴⁸ so dass der Bestand der gemäß Art. 22 EuErbVO erklärten Rechtswahl in dem dargestellten Fall von dieser Streitfrage abhängig gewesen wäre. Diese Rechtsunsicherheit hat das deutsche Umsetzungsgesetz nunmehr dahingehend beseitigt, dass es in § 2278 Abs. 2 BGB für den Erbvertrag (und in § 2270 Abs. 3 BGB für das gemeinschaftliche Testament) klargestellt hat, dass neben Erbeinsetzungen, Vermächtnissen und Auflagen auch eine Rechtswahl gemäß Art. 22 EuErbVO vertragsmäßig getroffen werden kann. Damit ist zB sichergestellt, dass die (potentiell) starke erbrechtliche Position des überlebenden Ehegatten nach deutschem Recht nicht einseitig beseitigt werden kann.

2.7 Fall 7: Abgrenzung zum Güterrecht (Deutsch-französische Ehe)

2.7.1 Sachverhalt

Der französische Student F und die deutsche Studentin D haben im Jahre 1990 in Paris geheiratet, ohne einen Ehevertrag zu schließen, und dort ihren ersten ehelichen Wohnsitz genommen. Nach Jahren der Erwerbstätigkeit ziehen F und D mit ihren zwei Kindern im Jahre 2015 nach Berlin um, wo F nach einem Verkehrsunfall im Jahre 2016 verstirbt, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen.

⁴⁷ Huzel/Wollmann in Süß, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Rn. 63 ff.

⁴⁸ Zum Streitstand vor Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes *Döbereiner* DNotZ 2014, 323 (332 f.) mwN

2.7.2 Lösungshinweise

Mangels Rechtswahl gilt für die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen F gemäß Art. 21 EuErbVO deutsches Erbrecht. Demnach steht seiner überlebenden Ehefrau D gemäß § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB die Hälfte des Nachlasses zu. Ob sich D darüber hinaus auf das güterrechtliche Viertel gemäß § 1371 Abs. 1 BGB berufen kann, hängt von der auf diese Frage anwendbaren Rechtsordnung ab. Nach der von den Oberlandesgerichten bis zuletzt vertretenen sog. Theorie der Doppelqualifikation⁴⁹ hätte sich im Rahmen der EuErbVO die Frage gestellt, ob die Vorschrift in § 1371 BGB von den erbrechtlichen Kollisionsregelungen in Kap. III (mit-)umfasst ist oder eine unter den güterrechtlichen Anwendungsausschluss gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. d EuErbVO fallende Regelung darstellt. Mit der Entscheidung des BGH zur rein güterrechtlichen Qualifikation von § 1371 BGB⁵⁰ dürfte dieses Praxisproblem geklärt sein und damit auch für die Zwecke der EuErbVO feststehen, dass die erbrechtlichen Kollisionsvorschriften für § 1371 BGB nicht gelten - vorausgesetzt, auch ausländische Gerichte folgen der vom BGH vertretenen Qualifikation.⁵¹

Im Ergebnis sind auf § 1371 BGB mithin ausschließlich und abschließend die autonomen Vorschriften des Internationalen Güterrechts anzuwenden, also aus deutscher Sicht Art. 15 EGBGB. Danach richten sich die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe aus deutscher Sicht gemäß Art. 15 Abs. 1 iVm Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB nach dem Recht desjenigen Staates, in dem die Ehegatten bei Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, also nach französischem Recht. Das französische Recht nimmt diese Gesamtverweisung (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB) an.⁵² Mangels Geltung deutschen Güterrechts scheidet eine Berufung der D auf § 1371 BGB somit aus.

⁴⁹ Zu diesbezüglichen Nachw. s. BGH v. 13.5.2015 - IV ZB 30/14, ZEV 2015, 409 (411) mAnm *Reimann* Rn. 22.

⁵⁰ BGH v. 13.5.2015 - IV ZB 30/14, ZEV 2015, 409 (411) mAnm *Reimann*. Im Sinne einer güterrechtlichen Qualifikation des § 1371 BGB unter Geltung der EuErbVO schon *Dutta* FamRZ 2013, 4 (9). Zur Qualifikation des § 1371 BGB in der französischen Literatur siehe *Stade* ZErB 2015, 69 (71 f.).

⁵¹ Zu weiterhin offenen Fragen betr. die Anwendung von § 1371 BGB *Reimann* ZEV 2015, 413.

⁵² Vgl. Art. 4 Abs. 1 des Haager Ehegüterrechtsübereinkommens v. 14.3.1978, abrufbar unter <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt25fr.pdf>.

2.7.3 Ausblick

Zur Harmonisierung des Güterkollisionsrechts liegen dem europäischen Gesetzgeber seit 2011 ein Verordnungsvorschlag für Eheleute und ein Verordnungsvorschlag für eingetragene Lebenspartner vor.⁵³ In Anbetracht der lückenhaften Ausgestaltung der Übergangsvorschriften im Kommissionsvorschlag für Eheleute (Art. 39 KOM-E) und der Unwägbarkeiten der andauernden Verhandlungen über die Verordnungsentwürfe ist nunmehr Umsicht insbesondere bei der Beurkundung von sog güterrechtlichen Teilrechtswahlen gemäß Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB geboten.

2.8 Fall 8: Abgrenzung zum Sachenrecht (Polnisches Vermächtnis)

2.8.1 Sachverhalt

Der in München lebende polnische Kunstsammler K wurde im August 2015 in der Tageszeitung auf die Möglichkeit aufmerksam, nach der EuErbVO das Recht seiner Staatsangehörigkeit zu wählen. Daraufhin errichtet er privatschriftlich ein Testament und legt darin fest,

- dass für seine Rechtsnachfolge von Todes wegen das polnische Recht gelten soll,
- dass seine in Straßburg lebende Nichte N die in München belegene Eigentumswohnung „bekommen soll“, das übrige umfangreiche Vermögen in Polen jedoch einer Kunststiftung übertragen werden soll.

Im Jahre 2020 vermietet K seine Eigentumswohnung in München und verzieht zu seiner Nichte N nach Straßburg, wo er im Jahre 2025 verstirbt. N beabsichtigt, die zugewandte Wohnung möglichst rasch zu veräußern, und wendet sich zwecks Nachlassabwicklung an einen französischen Notar.

⁵³ KOM (2011) 126 und 127 endg.; dazu *DöbereinerMittBayNot* 2011, 463.

2.8.2 Lösungshinweise

Für die Eintragung der N in das deutsche Grundbuch rät der französische Notar davon ab, einen französischen notariellen Erbnachweis (sog *acte de notoriété*) zu beantragen, weil dieser nicht als Erbschein iSv § 35 Abs. 1 S. 1 GBO anzusehen ist. Die fehlende Grundbuchtuglichkeit des französischen *acte de notoriété* steht in Einklang mit der EuErbVO, insbesondere mit dessen Art. 59 über die Annahme öffentlicher Urkunden, weil in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Vorschrift lediglich letztwillige Verfügungen fallen, nicht hingegen nationale Erbnachweise (vgl. arg e Art. 59 Abs. 3 S. 1 EuErbVO),⁵⁴ und weil die EuErbVO im Rahmen von Art. 59 - anders als für das ENZ in Art. 69 Abs. 5 - ohnehin keine Anordnung über den Registerzugang trifft.⁵⁵

Stattdessen empfiehlt der französische Notar, dem deutschen Grundbuchamt ein ENZ vorzulegen, für dessen Erlass er gemäß Art. 64 S. 1 iVm Art. 4, Art. 64 S. 2 lit. b EuErbVO international zuständig ist. Darin trägt er in Anl. V zu Formblatt V („Stellung und Rechte des/der Vermächtnisnehmer(s) mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass“) N als Vermächtnisnehmerin mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass und die in München belegene Eigentumswohnung als Legat ein.

Das deutsche Grundbuchamt weigert sich unter Berufung auf Art. 69 Abs. 5 iVm Art. 1 Abs. 2 lit. k und l EuErbVO, N unter Vorlage des in Frankreich errichteten ENZ als Eigentümerin einzutragen, und verweist insoweit auf das Erfordernis einer Übertragung der Eigentumswohnung im Wege der Vermächtniserfüllung.

Um eine Auflassung der Eigentumswohnung gemäß §§ 873, 925 BGB wird N nicht umhin kommen, weil das deutsche Recht unmittelbar wirkende Vermächtnisse (sog Vindikationslegate) nicht kennt (§ 2174 BGB) und auch unter Geltung der EuErbVO gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. k und l nicht anerkennen muss. Die gegenteilige, vornehmlich in der Wissenschaft vertretene Auffassung, wonach der sachenrechtliche Anwendungsausschluss eng und im Lichte von Art. 23 Abs. 2 lit. e und j EuErbVO auszulegen ist,⁵⁶ verkennt nicht nur die Systematik der EuErbVO, wonach die in Art. 1 Abs. 2 *a priori* ausgenommenen Regelungsbereiche nicht von der Reichweite des anzuwendenden

⁵⁴ Dörner ZEV 2012, 505 (512); zur parallelen Wertung betreffend gerichtliche Entscheidungen *Döbereiner* NJW 2015, 2449 (2451) mwN; aA Dutta FamRZ 2013, 4 (14).

⁵⁵ Dörner ZEV 2012, 505 (512); Leitzen ZEV 2012, 520 (522).

⁵⁶ So Dutta FamRZ 2013, 4 (12).

Rechts umfasst sein können, sondern beraubt den sachenrechtliche Anwendungsausschluss jedweder Bedeutung, zumal es eine Selbstverständlichkeit ist, dass sich die Eintragung von Rechten in öffentliche Register nach dem betreffenden Registerrecht richtet.⁵⁷ Der in Art. 1 Abs. 2 lit. I zusätzlich enthaltene Ausschluss der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Registereintragung geht über diese Selbstverständlichkeit gerade hinaus. Der in EG 18 S. 2 enthaltene Vorbehalt der *lex rei sitae* für unbewegliches Vermögen beschränkt sich in diesem Sinne nicht auf den Ausschluss registerrechtlicher Fragen, sondern nimmt - beschränkt auf Immobilien - das materielle Sachenrecht vom Anwendungsbereich der Verordnung aus.⁵⁸

Dass der durch §§ 873, 925 BGB bewirkte Schutz des deutschen Grundbuchs auch und gerade unter Geltung der EuErbVO seine Berechtigung hat, beweist im Übrigen der dargestellte Fall: das polnische Recht kennt sowohl Damnations- als auch Vindikationslegate⁵⁹, weshalb die Auslegung eines privatschriftlichen, nach polnischem Recht errichteten Testaments durch einen französischen bzw. deutschen Rechtsanwender naturgemäß erhebliche Unwägbarkeiten⁶⁰ mit sich bringt, denen das Gebot einer schnellen und effizienten grenzüberschreitenden Nachlassabwicklung mittels des ENZ gegenübersteht. Zu Lasten der Rechtssicherheit im Grundbuch und auf dem Rücken der handelnden Rechtspfleger darf dieser Zielkonflikt nicht ausgetragen werden.⁶¹

2.9 Fall 9: Abgrenzung zum Sachenrecht (Französische Erbauseinandersetzung)

2.9.1 Sachverhalt

Der im Jahre 2016 mit letztem Wohnsitz in Paris verstorbene Franzose F hinterlässt neben seiner Ehefrau zwei Kinder und eine Eigentumswohnung in Hamburg, jedoch kein Testament. Vor einem französischen Notar setzen sich die Hinterbliebenen als

⁵⁷ *Döbereiner* NJW 2015, 2449 (2452 f.).

⁵⁸ *Herte/DNotZ* 2012, 688 (690 f.).

⁵⁹ *Lakomy* in Süß, *Erbrecht in Europa*, 3. Aufl. 2015, Rn. 49 ff.

⁶⁰ Diese Unwägbarkeiten illustrieren bereits die von *Lakomy* aaO dargestellten Auslegungsmaßstäbe zum polnischen Recht.

⁶¹ Vgl. auch *Herte*/in Dutta/Herrler, *Die Europäische Erbrechtsverordnung*, 2014, 85, 100.

gesetzliche Erben dahingehend auseinander, dass die beiden Kinder gegen Zahlung einer Abfindung an ihre Mutter die Wohnung in Hamburg übernehmen. Der französische Notar reicht seine Urkunde über die Erbteilung beim deutschen Grundbuchamt ein, welches ihm die Umschreibung verweigert. Zu Recht?

2.9.2 Lösungshinweise

Die nach der gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO anwendbaren französischen *lex successio-
nis* von einem französischen Notar beurkundete Erbteilung genügt den Anforderun-
gen an eine Eintragung der beiden Kinder als Übernehmer der Immobilie nach den
maßgeblichen §§ 873, 925 BGB nicht. Zwar regelt das nach den Vorschriften in Kap. III
berufene Erbstatut gemäß Art. 23 Abs. 2 lit. e EuErbVO den Übergang des Nachlass-
vermögens auf die Erben und gemäß Art. 23 Abs. 2 lit. j EuErbVO die Teilung des
Nachlasses. Jedoch ist die in Art. 23 EuErbVO umschriebene Reichweite des Erbsta-
tuts im Lichte der *a priori* zu beachtenden Anwendungsausschlüsse in Art. 1 Abs. 2
EuErbVO auszulegen. Dort ist in lit. k und l ein Anwendungsvorrang nicht nur zuguns-
ten des maßgeblichen Registerrechts, sondern für Immobilienvermögen zusätzlich
zugunsten der materiell-rechtlichen Vorschriften am Belegenheitsort (*lex rei sitae*)
geregelt (EG 18 S. 2). Zu diesen einen Anwendungsvorrang vor dem Erbstatut genie-
ßenden Vorschriften zählen insbesondere die dem Verkehrsschutz dienenden Rege-
lungen in §§ 873, 925 BGB, welche die Übertragung eines Grundstücks von der öffent-
lichen Beurkundung durch einen deutschen Notar abhängig machen.⁶² In diesem Sinne
erfassen der Übergang der Nachlassgegenstände (Art. 23 Abs. 2 lit. e EuErbVO) und
die Teilung des Nachlasses (Art. 23 Abs. 2 lit. j EuErbVO) die Erbauseinandersetzung
nicht ausschließlich und abschließend, sondern lediglich nach Maßgabe des von der
jeweiligen *lex rei sitae* vorgezeichneten Rahmens. Darüber hinaus gibt es keine An-
haltspunkte dafür, dass die im bisher autonomen Kollisionsrecht verortete Grenzzie-
hung zwischen Erb- und Sachenstatut (ebenso wenig wie die oben dargestellte Ab-
grenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut) mit der Verordnung verschoben
werden sollte. Für das Erbstatut verbleibt somit gemäß Art. 23 Abs. 2 lit. j EuErbVO

⁶² Vgl. die Stellungnahme des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg S. 12 und 34 ff. Darin befürworten Hess/Jayme/Pfeiffer einen auf den Verkehrsschutz beschränkten Schutzzweck des Vorbehalts zu-
gunsten der *lex rei sitae*, wie ihn die Auflassung gemäß § 925 BGB im Zuge der Vermächtniserfüllung
und Erbauseinandersetzung zum Gegenstand hat.

insbesondere die Entscheidung darüber, wer Mitglied der Erbengemeinschaft ist und welche Bindungen und Auflösungsmodalitäten innerhalb der Erbengemeinschaft bestehen.

2.10 Fall 10: Kein Bestandsschutz für die Teilrechtswahl (Griechischer Investor)

2.10.1 Sachverhalt

Der in Athen ansässige griechische Geschäftsmann G hat im Jahre 2014 diverse Eigentumswohnungen in München erworben und auf Anraten seines dort Jura studierenden Sohnes in seinem Testament bestimmt, dass für sein in Deutschland belegenes Immobilienvermögen gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB aF das deutsche Recht gelten soll, um die spätere Nachlassabwicklung zu beschleunigen. Im Jahre 2020 verstirbt G mit letztem Wohnsitz in Lissabon.

2.10.2 Lösungshinweise

Für seinen Nachlass gilt gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO das portugiesische Recht. Dieses findet in Einklang mit dem in der Verordnung verankerten Grundsatz der Nachlassseinheit auch für den in Deutschland belegenen Grundbesitz Anwendung, es sei denn, die Übergangsvorschrift für frühere Rechtswahlen in Art. 83 Abs. 2 EuErbVO gewährleistet Bestandsschutz für die vor Geltung der Verordnung vorgenommene Teilrechtswahl. Dieser Bestandsschutz für Rechtswahlen nach dem seinerzeitigen autonomen Erbkollisionsrecht setzt jedoch voraus, dass der Erblasser zu dem Staat, dessen Internationales Privatrecht eine solche Teilrechtswahl zuließ, ein hinreichendes Naheverhältnis hatte, und zwar entweder in Gestalt des gewöhnlichen Aufenthalts (Art. 83 Abs. 2 Var. 2 EuErbVO) oder in Gestalt der Staatsangehörigkeit (Art. 83 Abs. 2 Var. 3 EuErbVO). Ohne ein solches Naheverhältnis zum deutschen Recht genießt die Teilrechtswahl keinen Bestandsschutz über den 17.8.2015 hinaus,⁶³ es sei denn, das ausländische Kollisionsrecht der Staatsangehörigkeit oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort lässt sie zu.⁶⁴ Insbesondere ist die weiter gefasste, für materielle

⁶³ *Leitzen* ZEV 2013, 128 (131); *Schoppe* IPRax 2014, 27 (31).

⁶⁴ Thorn in Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, Art. 83 EuErbVO Rn. 5; unzut. dagegen *Lehmann* ZEV 2012, 533, demzufolge die Wirksamkeit der Teilrechtswahl gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB aF insgesamt in Frage steht.

letztwillige Anordnungen geltende Übergangsvorschrift in Art. 83 Abs. 3 EuErbVO, wonach ein Bestandsschutz auch aufgrund des Kollisionsrechts desjenigen Mitgliedstaates, dessen Behörde mit einer Erbsache befasst ist (*lex fori*)⁶⁵, erzielt werden kann, auf die spezialgesetzlich geregelte Rechtswahl nicht anwendbar.

3 Fazit

Die mit der EuErbVO in Kraft getretenen Neuerungen erhöhen die Rechtssicherheit bei der Nachlassplanung mit Auslandsbezug und beschleunigen die grenzüberschreitende Nachlassabwicklung. Dazu trägt bei, dass die EuErbVO die bewährten nationalen Erbnachweisverfahren unberührt lässt und der deutsche Gesetzgeber in diesem Sinne die internationale Zuständigkeit für den Erlass von Erbscheinen für den Fall aufrecht erhalten hat, dass die internationale Zuständigkeit für den Erlass des ENZ gemäß Art. 64 EuErbVO in einem anderen Mitgliedstaat liegt.

Die substantiellen Fortschritte, die mit der EuErbVO erzielt wurden, dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass es weiterer Harmonisierungsbestrebungen auf der europäischen Ebene bedarf, um auch in den an das Erbrecht angrenzenden Bereichen zu gewährleisten, dass fortan einheitliches Kollisionsrecht Anwendung findet und damit *forum shopping* innerhalb der EU entgegengewirkt wird. Vor diesem Hintergrund ist eine zügige Verabschiedung der beiden Kommissionsvorschläge zur Harmonisierung des Güterkollisionsrechts für Eheleute und eingetragene Lebenspartner unumgänglich. Sodann sollte die EU sich der Harmonisierung des für personenstandsrechtliche Fragen geltenden Kollisionsrechts annehmen, anstatt zu riskieren, dass die Problematik der zweifelsohne bestehenden hinkenden Rechtsverhältnisse etwa bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften mangels einheitlicher Verweisungsnormen unter richterrechtlichem Rückgriff auf Art. 21 AEUV bzw. eine das Kollisionsrecht verdrängende sog Rechtslagenanerkennung⁶⁶ - vermeintlich - gelöst wird.⁶⁷

⁶⁵ Die deutsche Sprachfassung wurde diesbezüglich ergänzt und berichtigt, s. ABl. EU 2013, L 41, S. 16.

⁶⁶ Zur Kritik am Ansatz der Rechtslagenanerkennung *Wagner FamRZ* 2011, 609; *Buschbaum StAZ* 2011, 106.

⁶⁷ Zu den hiermit verbundenen rechtspolitischen Weichenstellungen *Buschbaum GPR* 2014, 4.